



Universidade de Brasília  
Faculdade de Direito

Rogério Ribeiro da Silva

**DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO:  
UM BREVE HISTÓRICO E A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO**

Brasília  
2015

Rogério Ribeiro da Silva

**DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO:  
UM BREVE HISTÓRICO E A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito pela  
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Doutor João Costa Ribeiro  
Neto.

Brasília

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Nome: SILVA, Rogerio Ribeiro da. Título: Direito de Greve no Serviço Público: um Breve Histórico e a Falta de Regulamentação. Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Professor João Costa Ribeiro Neto (Orientador)

---

Professor Doutor Vallisney de Sousa Oliveira

---

Professor Mestre Rodrigo Leonardo de Melo Santos

Agradeço a Deus, aos meus pais, esposa e filhos.  
Ao Professor Dr. João Costa Ribeiro Neto.  
Aos professores que me honraram com a presença nesta banca.  
À educação pública.

## **RESUMO**

O presente trabalho pretende examinar a problemática da falta de regulamentação do direito de greve do servidor público, conforme previsto no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal de 1988. Há de se levar em consideração o tempo decorrido da promulgação de seu texto, a “Constituição Cidadã”, na definição do Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Federal Ulysses Guimarães, até os dias atuais, sem a devida normatização a respeito de um assunto que intervém diretamente no cotidiano da população brasileira, bem como a esta categoria de trabalhadores imprescindíveis ao pleno funcionamento de toda a máquina administrativa. Questiona-se o prazo, que já se aproxima de três décadas, sem que o Poder Legislativo se aprofunde em sua função precípua, qual seja, legislar a respeito desta matéria, historicamente de difícil aceitação por parte de nossa sociedade, porém, claramente positivada na Lei Maior.

Palavras-chave: greve, servidor público, omissão legislativa.

## **ABSTRACT**

The present work aims to examine the lack of regulation concerning the right of public servant to go on strike, as provided for in article 37, section VII from the Constitution of 1988. The elapsed time of the constitutional promulgation should be taken into account, the “Citizen Constitution”, as defined by the President of the National Constituent Assembly, Congressman Ulysses Guimarães, until the present day does not have a proper regulation regarding this subject that interferes directly in the daily life of the population, as well as the category of essential workers to the full operation of the entire State administrative machinery. For almost three decades, there are wonders whether a solution will or will not be found about the legislature about this matter, which has been historically difficult to accept by our society, however, clearly positively valued by the higher law.

Keywords: strike, public servants, legislative omission.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>I – A específica análise histórica .....</b>	<b>11</b>
1.1. A Greve da Companhia Siderúrgica Nacional em novembro de 1988.....	11
1.2. A afronta à recém-promulgada Constituição Cidadã.....	17
<b>II – A mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>25</b>
2.1. Mandados de injunção: posição concretista e não concretista do STF.....	25
2.2. Satisfação do direito ou ativismo judicial? .....	33
<b>III – Omissão legislativa.....</b>	<b>44</b>
3.1. A inércia do legislador, a razoabilidade do prazo e a fuga do tema.....	44
3.2. Projetos de Lei sobre a matéria: iniciativas dos Poderes Legislativo e Executivo.....	55
<b>Considerações finais.....</b>	<b>62</b>
<b>Referências bibliográficas.....</b>	<b>66</b>



## INTRODUÇÃO

Neste trabalho, preliminarmente, com o intuito de conceituar o termo “greve”, utilizaremos a definição de Maurício Godinho Delgado:

[...] seria a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando à defesa de seus interesses coletivos, ou com objetivos sociais amplos<sup>1</sup>.

Assim sendo, o objeto de aprofundamento deste trabalho é a falta de regulamentação do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda n. 19, de 1998, conforme transcrição a seguir.

Art. 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, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]  
VII. O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica<sup>2</sup>.

De forma sensata e lógica, não é objetivo deste trabalho esgotar todo o assunto ou oferecer respostas dogmáticas e fechadas. Aliás, devido à polêmica que reveste o assunto, tal ambição nem seria possível, dado que os próprios legisladores e administradores públicos não alcançaram o intento de legislar a respeito no decorrer destes vinte e sete anos desde a promulgação da Constituição Federal. Mesmo o Poder Judiciário, com o intuito de concretizar a fruição deste direito, mudou o posicionamento no decorrer deste período, conforme será visto adiante. Tais fatos só demonstram a dificuldade em enfrentar o tema e, de forma satisfatória, dar uma resposta não só à categoria profissional como à sociedade.

O processo legislativo necessita que a sua sequência de procedimentos seja iniciada através de um dos legitimados para tal. No decorrer deste trabalho, a não ser que claramente especificado, quando se fizer menção às omissões do legislador, se levará em consideração conjuntamente a omissão de qualquer um dos legitimados em propor a iniciativa do projeto de lei que regulamente tal dispositivo.

---

<sup>1</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1414

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

A problemática deste trabalho consiste mais diretamente em questionar a inércia do legislador em regulamentar a matéria. Por mais que o tema seja polêmico e não haja meios eficazes de provocar o legislador a cumprir sua função precípua, não é razoável que o assunto não seja objeto de reflexão e debates aprofundados pelos parlamentares.

De forma didática, esta monografia foi delimitada em três capítulos. Primeiramente, abordaremos um breve histórico da dificuldade de inserção deste direito em nosso país. Sendo assim, para não alargar este viés sob os mais variados aspectos, será aqui descrito um movimento específico: a greve dos trabalhadores da, então empresa pública, Companhia Siderúrgica Nacional, em 1988. No segundo capítulo, trataremos sobre como o Poder Judiciário atua no sentido de suprir a lacuna do legislador nos casos concretos em que é provocado. No terceiro capítulo, abordaremos como o Poder Legislativo e Executivo atuam e atuaram na tentativa de regulamentação do assunto.

As seguintes hipóteses tentarão ser respondidas e postas à prova neste trabalho:

a) Por que a dificuldade de aceitação deste direito nos primórdios da Constituição de 1988?

b) O Poder Judiciário atua de forma eficaz na satisfação do direito, relegou a matéria ao alvedrio do legislador ou, conforme algumas críticas, exerce ativismo judicial quanto ao tratamento deste tema?

c) Por que um tema tão relevante permanece todo este tempo sem ser objeto de regulamentação por parte do legislador?

O desequilíbrio que há na relação entre o empregador e o empregado, no caso, o servidor público, é minimizado, dentre outros institutos, pelo direito de greve. É uma forma de pressionar o Governo para que cumpra com sua parte, qual seja: melhores condições de trabalho, planos de carreira, correções remuneratórias, dentre outras. Aliás, previamente, é oportuno registrar que os movimentos paredistas provavelmente seriam minimizados caso o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal fosse observado.

A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

É ainda oportuno salientar que o direito de greve é direito fundamental. No que tange ao servidor público, o artigo 37, inciso VII da Lei Maior condiciona o seu exercício por parte dos servidores aos termos e limites definidos em lei específica, com texto modificado pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998. No texto original a previsão era de exercício do direito conforme limites estabelecidos em lei complementar, reconhecidamente de trâmite mais dificultoso do que a lei ordinária, conforme previsto desde a emenda citada. Contudo, após quase três décadas, tal regulamentação ainda não foi efetuada. Em relação a este direito, cabe citação ao Professor da Faculdade de Direito desta Universidade, Dr. Ricardo José Macedo de Brito Pereira:

A greve é direito fundamental, previsto nos artigos 9º e 37, VII, da Constituição brasileira. Por meio dele, os trabalhadores lutam pela manutenção ou melhoria das condições de trabalho<sup>4</sup>.

Quanto ao fato deste direito não estar inscrito dentre os direitos fundamentais expressamente descritos no artigo 5º da Constituição, cabe referência ao também Professor da Faculdade de Direito desta Universidade e orientador deste trabalho, Dr. João Costa Ribeiro Neto:

Desde há muito, reconhece-se a tese de que há direitos fundamentais localizados em outras partes da Constituição brasileira, além dos inscritos no art. 5º<sup>5</sup>.

Para fruição de seu direito, devido à mora do Poder Legislativo, acaba por se fazer necessária a interferência do Poder Judiciário, através do remédio constitucional denominado mandado de injunção, sendo que tais ações a respeito do direito de greve do servidor público se revestem de tamanha importância que, na condução da Suprema Corte a respeito deste remédio relacionado ao assunto, houve importante mudança de posicionamento em relação à concretização do direito, conforme será visto no decorrer deste trabalho.

Assim sendo, neste trabalho, no que se refere à avaliação das hipóteses aqui levantadas, submete-se estas ao crivo do método científico no que tange às prováveis

---

<sup>4</sup> PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. **Greve e Interdito Proibitório**. Em: <<http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=34426>> . Acesso em: 25 de setembro de 2015.

<sup>5</sup> RIBEIRO NETO, João Costa. **Dignidade Humana, Assistência Social e Mínimo Existencial: a Decisão do Bundesverfassungsgericht que Declarou a Inconstitucionalidade do Valor do Benefício Pago aos Estrangeiros Aspirantes a Asilo**. Em: <[revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/article/download/23/20](http://revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/article/download/23/20)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

conclusões e tentativas de refutação. Isto posto, para responder ao problema aqui proposto, será utilizada a pesquisa doutrinária, a análise da jurisprudência específica e de projetos de lei relacionados ao tema.

## **I – A específica análise do histórico de lutas e da dificuldade em aceitar este direito**

### 1.1. A Greve da Companhia Siderúrgica Nacional em novembro de 1988.

Não é a pretensão deste trabalho fazer uma análise de toda a história dos mais variados movimentos grevistas, bem como de onde se originou tal manifestação dos trabalhadores no intuito de fazer valer os seus anseios utilizando este instrumento. Entretanto, apenas uma greve em especial será aqui tratada pelo importante fato de ter ocorrido um mês após a promulgação da Constituição Federal de 1988: a greve dos trabalhadores da Companhia Siderurgia Nacional de Volta Redonda.

Dissolvida por tropas do Exército Brasileiro, estranhamente designadas a esta finalidade. Este movimento teve início em 7 novembro de 1988 e culminou, dois dias depois, com a invasão das tropas militares em 9 de novembro, com saldo de três trabalhadores mortos. Em relação a este capítulo, convém ressaltar que não é objetivo deste trabalho tecer qualquer juízo de valor a respeito da instituição Exército Brasileiro. O que se faz neste capítulo é o relato de fatos que ocorreram em um determinado momento da História do Brasil que interessam a esta monografia

A importância desta greve se deve ao fato da afronta a então recentemente promulgada Constituição de 1988, bem como a dificuldade de aceitação por parte de uma elite política e, porque não dizer, de nossa sociedade de que a luta pela efetivação de direitos sociais, a exemplo do direito de greve, é uma conquista e não um levante contra a ordem vigente. Ainda se pretende neste trabalho, esclarecer como os servidores públicos conseguem satisfazer seu direito ante à inércia do legislador: com o acesso ao Poder Judiciário que, a despeito das mais variadas críticas, chama para si a responsabilidade de outorgar a estes trabalhadores a fruição de seu direito. Contudo, como dito, tal meio de satisfação deste direito será fruto de maiores análises no decorrer deste trabalho.

Primeiramente, cabe referência à conceituação acerca das mais variadas classificações de agentes públicos. De forma mais específica, poderíamos incluir os funcionários desta

então empresa estatal na categoria dos empregados públicos, conforme conceituação do Professor da Faculdade de Direito desta Universidade, Dr. Lucas Rocha Furtado.

Os empregados públicos constituem categoria específica de agentes públicos e não uma espécie de servidor público [...] são pessoas físicas contratadas pelas entidades políticas ou administrativistas para a prestação de serviços sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>6</sup>.

Entretanto, não querendo refutar a classificação mais específica do professor, mas utilizando um conceito mais amplo, no que tange especificamente a este capítulo, trataremos destes trabalhadores como integrantes do gênero agentes públicos. Conforme menção a Hely Lopes Meirelles.

Servidores públicos em sentido amplo, ao nosso entender, são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta ou indireta, ao Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), de natureza profissional e empregatícia<sup>7</sup>.

O objetivo desta classificação acima, bem como à citação deste movimento paredista, encontra suporte em dois aspectos fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho:

a) A dificuldade de acolhimento por parte da classe política ou econômica bem como de parcela significativa da sociedade em aceitar o direito de greve.

b) A clara afronta à Lei Maior, como restará claro mais adiante.

Ainda concernente à conceituação de serviço público, esta sofre uma certa variação temporal, ou seja, pode possuir diferentes significados no decorrer de certo período de tempo. Em uma concepção ampla de serviço público, no intuito de reconhecer a luta dos empregados públicos da empresa estatal e adequando tal definição ao tema deste tópico, vejamos a definição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Não é uma tarefa fácil definir serviço público [...] Além disso, alguns autores adotam conceito amplo, enquanto outros preferem um conceito restrito. Nas duas hipóteses, combinam-se, em geral, três elementos para a definição: o material (atividades de interesse coletivo), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público)<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 752.

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 464.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 100.

Deste modo, vindo o País de vinte e um anos de Ditadura, e mais três anos de transição com um Chefe de Estado e Governo eleito indiretamente pelo Colégio Eleitoral, era de se esperar que a Constituição de 1988 viesse para colocar fim a esta transição, iniciando um Estado em que o poder ficasse limitado pela Lei Maior. Este movimento paredista e sua violenta repressão é um momento crucial da história recente do Brasil em que agentes públicos, exercendo seu legítimo direito, e tropas militares, agindo sob ordens superiores, são personagens de um momento histórico que poderia pôr em xeque a eficácia normativa de toda a Constituição. Transformando a Carta Cidadã em um simples documento nominal, e não em documento normativo, na definição de Karl Loewenstein.

As constituições normativas são as que logram ser lealmente cumpridas por todos os interessados, limitando, efetivamente, o poder. As constituições nominais são formalmente válidas, mas ainda não tiveram alguns dos seus preceitos “ativados na prática real”. Na visão de Loewenstein, nesses casos, “a situação real não permite a transformação das normas constitucionais em realidade política”, mas ainda “se pode esperar que, com o tempo, normas que até agora somente postulam validade nominal tornar-se-ão, também, normativas”. Por fim, a constituição semântica seria a formalização do poder de quem o detém no momento. Não tenciona limitá-lo, mas mantê-lo, mesmo que professe “uma decisão de boca aos princípios do constitucionalismo”<sup>9</sup>.

A base para explanação deste capítulo será a dissertação de mestrado de autoria de Edilson José Graciolli<sup>10</sup>, apresentada à UNICAMP e detalhada nas referências bibliográficas deste trabalho. Assim sendo, vejamos em seguida, com mais detalhes, o ocorrido no movimento paredista em análise.

Várias eram as reivindicações dos funcionários da Empresa Estatal, no ano de 1988. A usina metalúrgica, de capital produtivo exclusivamente estatal, era considerada de segurança nacional e, historicamente, de suma importância no processo de industrialização nacional, desde o Período Vargas. No período que compreende a segunda metade dos anos 80, é oportuno destacar a instabilidade da moeda e os índices elevados de inflação que corroíam os salários. Soma-se a este arrocho o trabalho executado em turnos ininterruptos de oito horas. Aliás, em relação a este assunto, vejamos o que diz o autor da obra que orienta este capítulo, Dr. Edilson José Graciolli, Professor do Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia, cujas citações diretas farão parte do presente tópico:

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

<sup>10</sup> GRACIOLLI, José Edílson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

O turno de 6 horas era uma reivindicação central dos operários da CSN. A centralidade da luta pelo turno de 6 horas era a própria expressão da luta contra a jornada de trabalho extenuante, dadas as condições existentes em uma siderúrgica. A implantação do turno de 6 horas era vista com a principal medida para se acabar com o sistema de revezamento de turnos, particularmente hostil e danoso aos operários [...] A centralidade da luta pelo turno de 6 era a própria expressão da luta contra a jornada de trabalho extenuante<sup>11</sup>.

Estranhamente, com um mês de plena vigência da Carta Cidadã, os operários, dentre as deliberações pela deflagração do movimento grevista, amparado por assembleia dos trabalhadores, demonstravam preocupação com a invasão e dissolução do movimento por tropas do Exército Brasileiro. Destacamos a estranheza se tomarmos a visão atual frente à Constituição Federal. Mas, à época, ainda pairava a recente lembrança do regime de exceção no qual as liberdades e direitos são mais vistos como outorga e benesses dos governantes do que uma abstenção, um “não fazer”, por parte do Estado na sua relação com seus cidadãos. Tal preocupação denota uma provável descrença em relação aos direitos recém-conquistados. Vejamos novamente o autor:

Havia, desde a decisão pela greve, a avaliação que o Exército, **pela sexta vez** (grifo nosso), invadiria a CSN. Entretanto, agora, resistir era a palavra de ordem. Cerca de 10 mil operários declararam-se em assembleia permanente no pátio central da usina<sup>12</sup>.

Qualquer alegação de preocupação do Governo Federal em relação à depredação do patrimônio público por parte dos funcionários também se torna inócua. Mesmo a produtividade da usina, a sua atividade-fim que era a produção metalúrgica da indústria de base, estava garantida. A aciaria, o “coração da metalúrgica”, onde o aço era produzido, estava em pleno funcionamento.

A preocupação, por parte dos operários, em preservar os setores essenciais da usina, com seus respectivos equipamentos, sempre esteve presente [...] Ao contrário do que o Exército e o Governo Federal divulgaram, o patrimônio da CSN não estava ameaçado pela greve. Como veremos, os danos causados a esse patrimônio foram provocados pela invasão do Exército [...] A justificativa que o comando militar apresentava, inclusive à imprensa, para a iminente invasão era a de preservar o patrimônio, as instalações e o funcionamento da CSN<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> GRACIOLLI, José Edílson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.. p. 83.

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 90.

<sup>13</sup> *Ibidem*. p. 97/99

No decorrer destes fatos, um questionamento pertinente: de quem partiu a ordem da invasão da Companhia Siderúrgica Nacional, no dia 9 de novembro, dois dias após o início do movimento paredista? Graciolli responde em sua dissertação:

As versões veiculadas pela imprensa foram contraditórias, em geral. No entanto, uma delas conseguiu abranger o conjunto daqueles que ordenaram a ação militar: “a intervenção de tropas militares foi pedida pelo Executivo, pelo Ministério da Indústria e Comércio, pelo Ministério do Exército, pelo presidente da CSN, Juvenal Osório Gomes, e pelo juiz da 3ª Vara Cível de Volta Redonda, Moisés Cohen”. O chefe do Centro de Comunicação Social do Exército, general José Ary Lacombe, informou que a ordem partiu diretamente do Palácio do Planalto, possuindo o Presidente da República total conhecimento do uso de tropas federais<sup>14</sup>.

Em relação ao depoimento atribuído ao Chefe de Comunicação do Exército, trataremos mais especificamente no próximo tópico. Concernente à alegação anterior de preocupação de dano ao patrimônio público, hipótese que jamais justificaria a operação, os operários mantinham os altos fornos em funcionamento. O único dano, ínfimo, foi a desativação da iluminação da aciaria. Como os operários conheciam o local, fizeram isso no intento de minimizar a superioridade numérica e bélica dos militares.

Referente às ordens da invasão, é notório que uma instituição militar, como o Exército Brasileiro neste caso, possui profundo apego à hierarquia e disciplina. Inimaginável supor que tal instituição, com tais valores tão arraigados e com alto grau de organização e consciência de subordinação às ordens superiores, tomaria tal iniciativa por contra própria. Destaca-se que a violência imposta aos trabalhadores não ficou restrita à empresa pública, mas espalhou-se pela cidade de Volta Redonda. Novamente, vemos o relato do autor:

A violência nas ruas, em estabelecimentos comerciais e de diversão, enfim, na cidade de Volta Redonda, foi registrada por vários jornais. Com a invasão em curso, os operários resolveram se dirigir, todos, para dentro da aciaria, onde teriam maiores condições de oferecer resistência<sup>15</sup>.

Da operação militar para dissolver este movimento paredista resultou a morte de três trabalhadores.

Carlos Augusto Barroso foi, de acordo com algumas testemunhas, assassinado com uma coronhada na cabeça, depois de caído no chão. O seu atestado de óbito

---

<sup>14</sup> GRACIOLLI, José Edílson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015. p. 99.

<sup>15</sup> *Ibidem*. p. 102.



comprovou que ele faleceu de traumatismo crânio-encefálico, às 23h30 do dia 9 de novembro, dentro da CSN. Walmir Freitas Monteiro morreu em decorrência de uma bala no peito, disparada de um fuzil FAL do Exército. William Fernandes Leite faleceu por conta de uma bala certa em sua nuca, saída de um fuzil FAL do Exército<sup>16</sup>.

De acordo com outra fonte, desta vez da imprensa que acompanhou o desenrolar dos acontecimentos à época, vejamos abaixo a citação da Revista Veja. Tais citações da Revista datam da edição de 16 de novembro de 1988. Mesmo se tratando de um trabalho acadêmico, tomamos a liberdade de citar este veículo de imprensa. Como se trata de citações a um acontecimento histórico recente, somada à dissertação de mestrado já citada, acrescenta-se as citações da conhecida revista com o intuito de retratar e complementar os fatos sob outra ótica.

Não se sabe quem, quando, nem como, mas às 21h30 uma parte da tropa recebeu ordem para atirar. Uma bala matou o metalúrgico Walmir Freitas Monteiro, 27 anos, atingido pelas costas quando deixava o refeitório da empresa. Quase na mesma hora, outro operário, Carlos Augusto Barroso, 19 anos, desapareceu da vista de seus amigos – foi encontrado, mas tarde, com o crânio esmagado. William Fernandes Leite, 22 anos, tombou com um tiro no pescoço [...] “Ele (Carlos Augusto Barroso) foi espancado até a morte”, afirma o Delegado Renato Coelho, responsável pelo inquérito [...] Wagner Barcelos disse que Barroso foi morto no caminho entre o refeitório e a aciaria. “Na correria, ele tropeçou e caiu. Um soldado veio e rachou a cabeça com uma coronhada de rifle”, afirmou<sup>17</sup>.

Cabe registro que mesmo após o resultado trágico, permaneceu o movimento grevista, bem como a ocupação da usina pelas tropas. Devido ao desconhecimento técnico do funcionamento da empresa, os militares ocuparam e mantiveram rotinas militares, como se a usina fosse uma organização militar. No décimo segundo dia houve retorno do revezamento dos funcionários no intuito de manter o funcionamento da atividade-fim da empresa: o funcionamento dos fornos.

No dia 23 de novembro de 1988, em assembleia com a presença de 30 mil trabalhadores e cidadãos de Volta Redonda/RJ, os operários aprovaram o retorno ao trabalho, condicionando este retorno à saída das tropas. Várias das reivindicações foram atendidas,

---

<sup>16</sup> GRACIOLLI, José Edílson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: < <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015. p. 104.

<sup>17</sup>Disponível em: < [http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio\\_milena/reportagens/volta\\_redonda.html](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio_milena/reportagens/volta_redonda.html)> Acesso em: 24 de setembro de 2015.

dentre as quais a implantação do turno de seis horas. Em relação à responsabilização pelo saldo de três trabalhadores mortos, registra-se o fragmento de texto:

As famílias dos operários assassinados receberam indenizações, o que, de certa forma, também significou uma derrota para o governo, pois este, ao indenizar essas famílias, reconheceu a responsabilidade nas mortes<sup>18</sup>.

Posto isto, a forma de lidar com o direito de greve demonstra de forma clara não só a dificuldade de implantação de uma nova ordem constitucional, mas também a imensa dificuldade em lidar com o gozo deste direito por parte dos seus titulares. Impor a violência de forma desproporcional não é o que se espera de um Estado pautado sob os ditames do Direito. Após o período de transição de três anos entre o fim de um regime ditatorial e a promulgação da Constituição Federal de 1988 não seria presumível a dissolução de um movimento através de tropas militares, fortemente armadas, que não possuem competência para tal tipo de missão. A propósito, mesmo que a legislação infraconstitucional pretérita à Constituição desse amparo a tal pretensão, seria nítido que tal legislação não fora recepcionada. Deste modo, persiste a mancha a nossa Constituição, conforme veremos no próximo tópico.

## 1.2. A afronta à recém-promulgada Constituição Cidadã

Concernente a este trágico acontecimento, reiteramos que é de se estranhar a designação de tropas do Exército Brasileiro para a missão de dissolver o movimento paredista. Além do direito constitucional legítimo dos trabalhadores, o uso dos militares com este objetivo é uma clara demonstração de que um Estado recém-saído de um regime de exceção ainda estava sob a égide da força, e não do Direito. Por mais que ainda pairasse o ranço com os movimentos da sociedade civil, esta greve de forma mais específica, havia um novo Estado delineado pela Constituição, pondo fim não apenas ao regime militar, mas também a este período de transição que vai de 1985 a 1988.

Em uma sociedade que, no decorrer da história, vivenciou poucos períodos de democracia sob a égide de uma Constituição eficaz, democraticamente promulgada por representantes do povo, e com certa resistência em outorgar, concretizar e vivenciar plena

---

<sup>18</sup> GRACIOLLI, José Edílson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015. p. 114.

liberdade, não seria de se estranhar a dificuldade em conviver plenamente com tais direitos em tão curto lapso temporal (aproximadamente um mês de promulgação da Carta Cidadã). Todavia, o Estado Democrático de Direito está sob o resguardo da lei, e não da força, menos ainda de costumes autoritários. É de se espantar, a título de exemplo, o excerto abaixo, da obra que dá esteio a este capítulo:

A imprensa fez diversos registros dessa versão militar para a operação de guerra que o Exército realizou, onde também aparecem *explicações* sobre os motivos da força empregada. “*O comandante das tropas do Exército que ocuparam a usina, General José Luis Lopes, disse que as tropas foram deslocadas para Volta Redonda por duas razões: reestabelecer a ordem porque houve **insubordinação civil** (grifo nosso) e para preservar o patrimônio*”<sup>19</sup>.

Resta claro que as justificativas do comando militar da operação beiravam, sob a análise dos dias atuais, o mais profundo apego a um Estado com suas ações legitimadas pelo emprego da violência pura e gratuita, com claro uso exacerbado do monopólio da violência. Em todo o decorrer da dissertação de mestrado em análise não há sequer uma menção dos comandantes militares ou demais autoridades ao direito legítimo de greve. Ou seja, o mais profundo desapego aos direitos e garantias positivados no texto constitucional.

Outros relatos das autoridades da época, conforme fragmento a seguir da Revista Veja, que, conforme já descrito anteriormente, acompanhou diretamente os fatos, corroboram ainda mais a dificuldade de encarar uma nova realidade: o direito de greve. Aliás, direito este que já constava na Constituição Federal de 1946, agora exigido na prática pelos trabalhadores, neste caso, empregados públicos de acordo com classificação mais estrita, que será vista no decorrer deste trabalho.

[...] um Ministro, Roberto Cardoso Alves, da Indústria e Comércio, chegou a dizer que ocorreu, em Volta Redonda, “uma rebelião”. Outro Ministro, Paulo Brossard, disse que os grevistas “assaltaram as instalações da Companhia Siderúrgica Nacional. Para o General José Ary Lacombe, o que ocorreu, o que ocorreu, na noite de quarta-feira, foi uma “operação de guerrilha urbana”<sup>20</sup>.

Indiretamente relacionado ao tema do presente trabalho, mas com relação direta com a dificuldade das autoridades em lidar não só com a positivação de direitos, mas,

<sup>19</sup> GRACIOLLI, José Edílson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015. p. 99.

<sup>20</sup> Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio\\_milena/reportagens/volta\\_redonda.html](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio_milena/reportagens/volta_redonda.html)>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

principalmente, com a fruição de tais direitos, há de se ressaltar o apego à violência gratuita e abusiva em plena vigência da Carta Cidadã. Ainda conforme a Revista Veja:

A TV Bandeirantes mostrou imagens de dois soldados depredando um automóvel Volkswagen estacionado na rua [...] Numa confusão clássica nesse tipo de atividade, os soldados foram até a Praça Brasil para desfazer uma concentração de grevistas. Acabaram acertando cidadãos comuns [...] e há testemunhas que até mulheres foram perseguidas com baionetas [...] a última agressão sobrou para pessoas que, por dever da profissão, são encarregadas de informar a opinião a respeito dos acontecimentos que assistiam. Uma câmera da TV Manchete foi quebrada por soldados, e o fotógrafo Oswaldo Prado, do Jornal O Dia, teve o braço fraturado<sup>21</sup>.

Em fragmento de texto citado anteriormente, há menção pelo então Chefe de Comunicação Social do Exército de que a ordem partiu diretamente do Palácio do Planalto, possuindo o então Presidente da República total conhecimento da utilização das tropas com o intento de dissolver o movimento paredista. É de notório conhecimento de todos que, como já dito, em uma instituição com forte senso de subordinação, disciplina e hierarquia, tal declaração de um oficial general possui imensa carga probatória na apuração de qualquer ilícito. Caso uma investigação séria e independente, possivelmente algo impensável à época, apurasse como verídica tal informação, restaria claro o crime de responsabilidade do Chefe do Executivo Federal, conforme o inciso III do artigo 85 da Constituição Federal:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que **atentem contra a Constituição Federal** (grifo nosso) e, especialmente contra [...] III. o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais<sup>22</sup>.

Merece relevância que a situação tanto fugiu ao que se espera de um Estado Democrático de Direito, sob o sustentáculo de uma Constituição democraticamente promulgada, que a Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei n. 12.528/2011, e instituída em 16 de maio de 2015, possui, dentre outras atribuições, a finalidade de apurar as violações de direitos humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988. Este lapso temporal não engloba o fato ocorrido na Companhia Siderúrgica Nacional, em 9 de novembro de 1988. Aguça a curiosidade o fato de o episódio até hoje não haver apurado a responsabilidade criminal de nenhum envolvido. Argumentos no sentido de que a

---

<sup>21</sup> Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio\\_milena/reportagens/volta\\_redonda.html](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio_milena/reportagens/volta_redonda.html)>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

invasão, resultando a morte de três trabalhadores, poderia ser abarcada como crime político, ou episódio de um regime de exceção seriam tênues e, porque não dizer, falaciosos. O período de investigação a ser apurado pela Comissão Nacional da Verdade leva a crer que a tragédia deveria ser tratada como um crime comum, uma afronta ao Estado de Direito e uma mácula à nascente Constituição Cidadã.

A dificuldade em adequar a aceitação e procedimentos para se lidar com o direito de greve, tanto do servidor público quanto dos demais trabalhadores, é notória em todos os relatos deste episódio. Um direito positivado chega a ser visto como uma conduta criminosa que deve ser repelida com todos os meios disponíveis. Em relação à resistência ao direito de greve, convém transcrever fragmento de texto de autoria do Professor Dr. Ricardo José Macedo de Britto Pereira:

A greve, de prática considerada delituosa, foi, posteriormente tolerada para, finalmente, ser reconhecida como direito. Apesar disso, não são poucos os casos em que a greve é cerceada, como se delito fosse e não instrumento legítimo de ação dos trabalhadores<sup>23</sup>.

A dificuldade em aceitar e a resistência em concretizar os direitos outorgados a hipossuficientes é advinda claramente de um histórico de relações nas quais se espera que o dominado, neste caso o hipossuficiente, o agente público, não se insurja, que aceite passivamente a perpetuação deste estado de subserviência, em uma eterna espera pela boa vontade do dominador na outorga de benesses, pois este não as entende como direitos legítimos. Séculos de patriarcalismo acabam por se refletir nestas e nas mais variadas relações, como neste caso de relação entre trabalhadores da esfera pública com o governo. Vejamos fragmento de texto do Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor, Dr. Luís Roberto Barroso:

Além da evidente instabilidade, o projeto institucional brasileiro, até a Constituição de 1988, foi marcado pela frustração de propósitos dos sucessivos textos que procuravam repercutir sobre a realidade política e social do país. Vivemos intensamente todos os ciclos do atraso: a escravidão, o coronelismo, o golpismo, a manipulação eleitoral, a hegemonia astuciosa de alguns estados membros da Federação, o populismo, o anticomunismo legitimador de barbáries diversas, uma ditadura civil e outra militar<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup>PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. **Greve e Interdito Proibitório**. Em: <<http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=34426>> . Acesso em: 25 de setembro de 2015

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 252.

Em definição de, Karl Loewenstein, teórico do constitucionalismo, conforme já exposto anteriormente, vemos as definições de constituições em semânticas (arcabouço para dar legitimidade ao detentor do poder político), normativas e nominais. Estas duas últimas, elaboradas de forma democrática, porém, as constituições nominais não possuem eficácia existencial. Já as constituições normativas se coadunam com a realidade do Estado. Neste, o processo de poder respeita e se adapta à Lei Fundamental. Tal classificação leva em conta o aspecto ontológico, qual seja, a correspondência entre a constituição e a realidade do processo de poder.

A perpetuação histórica desta falta de correspondência entre a Lei Maior e a realidade cotidiana vivenciada pelos brasileiros, neste caso, mais especificamente, dos agentes públicos, é uma tradição perpetuada por uma série de ações e omissões por parte do Poder Público. Neste trabalho, vemos dois exemplos: a omissão do legislador por quase três décadas em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos e a invasão da Companhia Siderúrgica Nacional por tropas militares. Há uma clara ação e omissão que ilustra claramente o desapego à efetivação de direitos por parte do Estado e a falta de tato em lidar com a exigência destes direitos por parte dos cidadãos, em uma acepção mais ampla e não estrita desta palavra. Quanto a este histórico desapego pelas liberdades democraticamente positivadas, mais uma vez recorreremos ao Professor Luís Roberto Barroso:

Na antevéspera da convocação da constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de Direito no país: a falta de seriedade em relação à Lei Fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser. Dois exemplos emblemáticos: a Carta de 1824 estabelecia que a “lei será igual para todos”, dispositivo que conviveu, sem que se assinalassem perplexidade ou constrangimento, com os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata. Outro: a Carta de 1969, outorgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, assegurava um amplo elenco de liberdades públicas inexistentes e prometia aos trabalhadores um pitoresco elenco de direitos sociais não desfrutáveis, que incluíam “colônias de férias e clínicas de repouso”<sup>25</sup>.

Está nítido que este desapego às determinações contidas no decorrer do constitucionalismo pátrio é uma espécie de “patologia”, conforme veremos novamente na próxima referência a Luis Roberto Barroso. O dano causado às liberdades democráticas se torna um nefasto e repetido costume. A Constituição é rasgada, relegada à inexistência prática.

---

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 252.

Além das complexidades e sutilezas inerentes à concretização de qualquer ordem jurídica, havia no país uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional. A Constituição, nesse contexto, tornava-se uma mistificação, um instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não seriam honradas. Nela se buscava não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce. A disfunção mais grave do constitucionalismo brasileiro, naquele final de regime militar, encontrava-se não pela aquiescência ao sentido mais profundo e consequente da lei maior por parte dos estamentos perenemente dominantes, que sempre construíram uma realidade própria de poder, refratária a uma real democratização da sociedade e do Estado<sup>26</sup>.

Não há uma tradição em se ensinar a população, desde a mais tenra infância, nas escolas, de que ela é dotada de direitos, de que o cidadão é sujeito e não objeto no gozo destes direitos e garantias constantes na Lei Maior e na legislação infraconstitucional. Chega-se ao perigoso ponto em que o próprio titular se sente constrangido em exercer este direito. Ou pior, quando este popular, grupo ou categoria não vislumbra legitimidade no seu direito positivado ou vê no outro que exige seu direito uma espécie de “subversivo”, como já claramente citado por algumas autoridades neste trabalho.

Em uma democracia de acordo com os ditames do Direito não se deve pautar as políticas públicas, o trato com seus administrados e, mais especificamente, com seus trabalhadores como se a lei não existisse. Ou como se a Constituição Federal fosse simplesmente um conjunto de normas programáticas, aplicadas de acordo com a vontade do governante e da classe política que porventura esteja no poder. Um Estado democrático jamais deve perpetuar uma espécie de autoritarismo com normas. Com o intuito de ilustrar tal ponto de vista, durante os vinte e um anos de governos militares, tivemos um farto arcabouço normativo, inclusive constitucional, elaborado segundo os ditames do processo legislativo. Tivemos também os atos institucionais impostos pelo Poder Executivo, contudo, conforme exposto, tivemos também leis em sentido estrito que tentavam dar uma roupagem democrática e legal ao regime.

Não obstante, como sabido, estas relações verticais do Estado com seus nacionais durante os governos militares não se pautavam pelo respeito às leis. Caso julgasse necessário, caberia o uso do monopólio da violência pelo Estado nas mais diversas situações, sem o aval do Poder Judiciário, e com claro desrespeito às leis. Após a transição democrática, entre 1985 e 1988, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, caberia uma práxis voltada para a subordinação à lei, ao Direito. Porém, voltando ao exemplo da invasão da Companhia

---

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 253.

Siderúrgica Nacional, demonstra-se claramente que tal submissão ao Direito, à Lei Maior, não seria fácil.

Excessos cometidos, como a ordem de execução da invasão, deveriam ser rigorosamente punidos de acordo com a lei, não cabendo qualquer mitigação no que tange à afronta ao direito fundamental claramente positivado em nossa Constituição, qual seja, o direito de greve. O Estado, a partir de 5 de outubro de 1988, está sob o abrigo do Direito e não da força, da violência exercida ao alvedrio do governante de plantão. Já se encontrava há muito tempo ultrapassada a concepção em vigor até o século XIX que encarava a constituição como um simples conjunto de dispositivos não concretizados, mais vistos como uma espécie de sugestão ao Estado na condução de suas políticas. O excerto de texto do Professor Luís Roberto Barroso esclarece melhor tal assertiva.

Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição. Uma vez investida na condição de norma jurídica, a norma constitucional passou a desfrutar dos atributos essenciais do gênero, dentre os quais a imperatividade. Não é próprio de uma norma jurídica sugerir, recomendar, aconselhar, alvitrar. Normas jurídicas e, *ipso facto*, normas constitucionais contêm comandos, mandamentos, ordens, dotados de força jurídica, e não apenas moral. Logo, sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhes a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento de consequências da insubmissão<sup>27</sup>.

Do exposto, demonstra-se evidente que o disposto no inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal não pode ser relegado à vontade do legislador em concretizar ou não o que foi determinado pelo constituinte originário. Não há como restringir o único meio verdadeiramente eficaz, legal e legítimo para que os trabalhadores pressionem o governo acerca de seus pleitos. Parafraseando Rui Barbosa na frase justiça tardia é injustiça qualificada, direito positivado e não efetivado não há de ser reconhecido como direito. Vejamos novamente Luis Roberto Barroso acerca deste tema.

Tradicionalmente, a doutrina analisa os atos jurídicos em geral, e os atos normativos em particular, em três planos distintos: o da existência (ou vigência), o da validade e o da eficácia. As anotações que se seguem têm por objeto um quarto plano, que por longo tempo fora negligenciado: o da efetividade ou eficácia social da norma. A ideia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de

---

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 250.



ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na conformidade de seu conteúdo. Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social<sup>28</sup>.

Sendo assim, com a menção aos doutrinadores citados neste tópico, resta claro que o episódio ocorrido em Volta Redonda, de tão tênue lembrança, representou uma afronta clara à Constituição, sendo um argumento muito forte para relegar à Carta Política a ser classificada sem nenhuma dúvida como nominativa, na classificação já vista acima. Debelar um movimento paredista, no pleno gozo de um direito constitucionalmente e claramente outorgado, por tropas militares é um ato típico de um Estado que não visualiza limites ao exercício do monopólio da violência de forma arbitrária.

Entretanto, no decorrer deste tempo desde 1988 até os dias de hoje, há de se considerar progressos em relação à correspondência da Carta Cidadã com a realidade social. Em que pese a divergência da doutrina em, de acordo com a classificação ontológica de Karl Loewenstein, definir a Constituição como normativa ou nominativa, temos claros exemplos de que há conformação das relações de poder ao crivo da Lei Maior. A este respeito, finalizamos este tópico com excerto de texto de Barroso.

[...] a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. E não foram tempos banais. Ao longo da sua vigência, destituiu-se por *impeachment* um Presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados Senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um Presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 255

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/1>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

## II – A mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal

### 2.1. Mandados de injunção: posição concretista e não concretista do STF

A falta da norma regulamentadora do direito de greve do servidor público, que já perdura vinte e sete anos, tem previsão constitucional para ser sanada, ou melhor, para ter a plena satisfação do direito de forma efetiva no caso concreto, através do remédio constitucional denominado mandado de injunção, conforme o artigo 5º inciso LXXI da Constituição Federal. Outro meio para atacar a inércia do legislador que obsta o efetivo exercício por parte do seu titular é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no artigo 103, parágrafo 2º. No que tange à eficácia da medida para o exercício efetivo do direito pelo servidor público, versará este trabalho sobre o mandado de injunção.

Em um primeiro momento, o “fenômeno da erosão constitucional”, expressão cunhada por Karl Loewenstein, diz respeito ao perigoso processo de desvalorização funcional da constituição escrita, em decorrência da omissão dos poderes públicos na regulamentação das normas constitucionais. Passa-se a impressão que a constituição não produz os efeitos desejados, desvalorizando-a perante a sociedade. No intuito de minimizar este problema, houve por bem o constituinte originário dispor na Lei Maior os institutos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção. Vejamos ementa de acórdão do STF a respeito.

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. Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN ("Teoria de la Constitución", p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita<sup>30</sup>.

A violação à Constituição Federal é mais perceptível quando é realizada através de uma atuação positiva de quem a infringe. Não obstante, a violação por omissão é plenamente possível e clara no próprio texto constitucional, não havendo maiores questionamentos quanto a isto. Dentre os mecanismos para atacar esta omissão, temos a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. No caso da omissão quanto à

---

<sup>30</sup> Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819200/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1484-df-stf>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

regulamentação do direito de greve do servidor público, é clara a violação pelo longo decurso do tempo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Não se afirma que seja este o caso, mas, a título de exemplo, caso houvesse desinteresse de um determinado grupo político no poder em relegar a Constituição a mero documento nominativo, sem correspondência com o cotidiano dos cidadãos, bastaria se esquivar de pôr em prática o que foi proposto pelo constituinte originário. Vejamos citação de Luís Roberto Barroso a respeito.

A inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais. Como regra, legislar é uma faculdade do legislador. A decisão de criar ou não lei acerca de determinada matéria insere-se no âmbito de sua discricionariedade ou, mais propriamente, de sua liberdade de conformação. De ordinário, sua inércia ou sua decisão política de não agir não caracterizarão comportamento inconstitucional. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma regulamentadora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão<sup>31</sup>.

Em relação ao mandado de injunção, vejamos o que prevê literalmente o artigo 5º, inciso LXXI, da Lei Maior:

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<sup>32</sup>.

Até então, é oportuno registrar que o instituto de mandado de injunção não era objeto de maiores utilizações sob seu viés prático, qual seja, daquele que busca a fruição prática e objetiva do direito em questão. De acordo com tal premissa, vejamos fragmento de texto do Professor desta Faculdade de Direito, Dr. Vallisney de Sousa Oliveira:

Por fim, não se pode deixar de reconhecer a importância desse julgamento do STF (*leading Case*) nos Mandados de Injunção antes referidos, pois, ao mesmo tempo em que deu um irretratável **salto para tirar do limbo a garantia constitucional do Mandado de Injunção (grifo nosso)**, cujo entendimento anterior não resultava em qualquer eficácia prática, também definiu parâmetros e orientou as outras cortes na sempre atual questão do direito de paralisação dos servidores até que o

---

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 258.

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

legislador também edite a esperada lei regulamentadora da greve no serviço público<sup>33</sup>.

Aliás, em relação à omissão do Poder Legislativo, é oportuno registrar que o instituto do mandado de injunção também não foi ainda regulamentado, aplicando-se por analogia a Lei do Mandado de Segurança, qual seja, Lei n. 12.016, de 2009. Trata-se de um instrumento de controle no caso concreto (ou controle difuso) de constitucionalidade, ou seja, “quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua aplicação ao caso concreto”<sup>34</sup>.

Segundo a Constituição, levaria ao cabimento do remédio constitucional os “direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, de acordo com o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal. Não obstante, a Suprema Corte leva a crer que faz uma interpretação mais ampla com relação ao cabimento, pois já admitiu tal remédio questionando norma da Constituição versando sobre questão que não guarda relação com o que está previsto literalmente, como por exemplo, a admissão de um mandado de injunção versando sobre a taxa de juros de 12% ao ano<sup>35</sup>.

Mesmo sendo passível de controle difuso ou concreto de constitucionalidade, o mandado de injunção possui uma peculiaridade: sua competência não é aberta a todos os juízes, mas também não é concentrada em um único órgão. É o controle difuso limitado. De acordo com Luís Roberto Barroso:

O objetivo do constituinte foi concentrar a apreciação dos mandados de injunção nos tribunais [...] a concentração da competência nos tribunais evita a dispersão do poder decisório e permite manter uma uniformidade de critério na integração das lacunas, evitando decisões conflitantes e não isonômicas<sup>36</sup>.

Isto posto, para que um órgão tenha competência deve haver previsão na Constituição Federal, em Constituição Estadual ou em uma lei federal. Esta última, até hoje não editada. Segundo a Constituição Federal, cabe citar:

---

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Vallisney de Sousa. **Mandados de Injunção: Supremo define parâmetros na questão do direito de paralisação dos servidores**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-mai-24/vallisney-oliveira-stf-define-parametros-direito-paralisacao-servidores>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 46.

<sup>35</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81876>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>36</sup> *Ibidem*, 34. p. 133.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a 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 [...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da 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 [...]

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

V - denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção<sup>37</sup>.

Como a omissão pode criar obstáculo ao exercício do direito de qualquer pessoa, o legitimado ativo pode ser qualquer um que tenha o exercício deste direito inviabilizado pela ausência da norma regulamentadora. Cabe ressaltar que não há previsão de concessão liminar deste remédio, segundo o Supremo Tribunal Federal<sup>38</sup>.

Sobre os efeitos da decisão de mérito, de forma breve e sucinta, vamos expor quatro posições<sup>39</sup>:

a) Posição não concretista: o efeito da decisão não pode suprir a omissão. É dada a ciência ao órgão que deveria legislar a respeito. Era a posição originalmente adotada pela Suprema Corte.

b) Posição concretista: se subdivide em três correntes:

b.1) concretista geral: Foi adotada pelo Supremo. A decisão supre a omissão, concretiza a norma com efeito *erga omnes*, estendendo o direito a todos que se encontrarem naquela situação.

b.2) concretista individual: é a corrente que o Supremo vem adotando nas últimas decisões. A omissão é suprida, mas com efeito *inter partes*. No entanto, apesar de adotar essa posição, para não ter que analisar todo e qualquer caso de mandado de injunção e nem

<sup>37</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

<sup>38</sup> Neste sentido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=183692>>. Acesso em: 26 de setembro de 2015.

<sup>39</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1158.

adentrar no campo de atuação do legislador, em uma Questão de ordem no Mandado de Injunção n. 795 – DF<sup>40</sup>, a Corte entendeu que o relator poderá decidir monocraticamente quando a questão já estiver sido analisada pelo Plenário.

b.3) concretista intermediária: já foi usada pela Corte, mas hoje não é mais usada. Primeiramente, deve ser dada a ciência ao Poder ou órgão competente de sua omissão. Nesta mesma decisão, é fixado um prazo para suprir esta omissão e que, caso a omissão não seja sanada, valerá a regulamentação feita pela Suprema Corte.

Da origem da Constituição Federal até o ano de 2007, quando houve a mudança para o posicionamento concretista, há que se ressaltar que mesmo na predominância do viés conservador, alguns Ministros já se manifestavam criticando a não concretização do direito pela via do mandado de injunção e sua nula efetividade prática a quem estava impedido de exercer seu direito devido à inércia do legislador. Sendo assim, vejamos o fragmento de texto a seguir.

Tal parâmetro sempre encontrou, no seio da corte, alguma resistência: já no MI 107 – QO, o Ministro Carlos Velloso propugnava que o mandado de injunção deveria solucionar o problema no caso concreto, viabilizando, por seu intermédio, o exercício do direito violado por conta da omissão do órgão competente [...] Também o Ministro Néri da Silveira manteve uma posição consistente, de divergência parcial com as conclusões originais, ao declarar ser possível à corte fixar o prazo para a deliberação legislativa, estratégia com a qual, segundo acreditava, ter-se-ia superado o estado de erosão constitucional sem qualquer ofensa ao equilíbrio e harmonia entre os poderes. Finalmente, registre-se a posição reiterada por quase duas décadas do Ministro Marco Aurélio, o qual entende que a simples comunicação da existência da omissão não se apresentava como provimento jurisdicional apto a superar a violação à Constituição tutelada pelo MI<sup>41</sup>.

Ilustrando este posicionamento inicialmente adotado pelo Supremo Tribunal Federal em relação a não efetivação do direito pela via do mandado de injunção, veremos a seguir o excerto de texto referente à ementa do MI n. 20-DF, de 1994. É perceptível que não há diferenciação em cotejo à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia

<sup>40</sup> Disponível em: <

[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjABahUKEihjIG695\\_IAhWBkZAKHbDLBi4&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoTexto.asp%3Fid%3D3410388%26tipoApp%3DRTF&usg=AFQjCNHJMaQ4Qf0KUIb-Av2vKsHS1oX5oA&bvm=bv.104226188,d.Y2I](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjABahUKEihjIG695_IAhWBkZAKHbDLBi4&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoTexto.asp%3Fid%3D3410388%26tipoApp%3DRTF&usg=AFQjCNHJMaQ4Qf0KUIb-Av2vKsHS1oX5oA&bvm=bv.104226188,d.Y2I)>. Acesso em: 26 de setembro de 2015.

<sup>41</sup> VALLE (org.), Vanice Regina Lírio do. **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 56.

meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição [...] O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política [...] Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa - não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora [...] MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina<sup>42</sup>.

Em alguns pontos deste trecho da ementa, é nitidamente perceptível que há excessiva cautela em não macular o princípio da separação dos poderes, visto de forma rígida. É reconhecida a mora do legislador, porém não há plena efetivação do direito negligenciado. Esta decisão era o padrão de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação a omissão do Poder Legislativo quanto ao direito de greve do servidor público e aos demais mandados de injunção.

A mudança de posicionamento em relação ao mandado de injunção trouxe à tona a verdadeira razão de ser deste instituto. Até então, tornava-se difícil delinear a diferenciação entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Ambas as ações se restringiam a declarar a mora do responsável pela regulamentação e, na prática, o interessado não fruía o seu direito. Desta forma, tanto o legislador, ou responsável por desencadear o processo legislativo com a iniciativa, quanto o julgador não efetivavam o direito e, porque não assim dizer, a efetividade e eficácia da Constituição. Vejamos novamente um excerto de texto do Professor Vallisney de Oliveira:

Marco na situação jurídica da greve foi o julgamento em três Mandados de Injunção, perante o Supremo Tribunal Federal, quando diversos sindicatos, diante da omissão legislativa, pediram o reconhecimento do direito de greve, conforme determina o artigo 37, da Constituição de 1988, e a prevalência das prerrogativas constitucionais em favor da cidadania e dos direitos sociais e fundamentais do servidor público. No Julgamento dos respectivos Mandados de Injunção (MI nº 670-ES, MI nº 708-DF e MI nº 712-PA, em 25/10/2007), o STF abandonando a corrente abstrata da eficácia da sentença nessa espécie de demanda constitucional, definiu um papel bastante ativo da Corte, como é praxe nos últimos anos. Ao deferir o pedido, em vez de apenas comunicar ao Legislativo a mora pela não edição da lei de greve do serviço público foi além ao estabelecer que, enquanto não sobreviesse a legislação regulamentadora a que alude o artigo 37, inciso VII, da Constituição, o direito de greve reconhecido na Carta Magna deveria seguir os

---

<sup>42</sup> Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748172/mandado-de-injuncao-mi-20-df>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

parâmetros, *mutatis mutandis*, da Lei n. 7.730/89, que trata da greve na iniciativa privada<sup>43</sup>.

Por conseguinte, por quase duas décadas após a promulgação da Constituição de 1988 prevalecia no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, apesar de claramente positivado, o direito de greve do servidor público não seria efetivado através da tutela jurisdicional. A tripartição de poderes era entendida de forma estrita. Apenas se declarava a mora do legislador e esse estado de não efetivação era perpetuado, aguardando uma espécie de boa vontade do parlamento em definir o melhor momento para deliberar a respeito, como se a atividade precípua do Poder Legislativo ficasse sob blindagem, não cabendo nenhum tipo de ingerência para sanar as omissões. Elucida tal assertiva Luis Roberto Barroso.

Vale destacar a existência de precedente recente do STF em que a Corte parece render-se aos apelos da doutrina dominante, conferindo efetividade ao mandado de injunção. A questão envolvia o direito de greve do servidor público, previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, que exige a edição de lei específica para disciplinar o tema. Diante da inexistência de lei, o STF vinha entendendo que o referido direito não poderia ser exercitado pelos servidores. A Corte já havia, inclusive, conhecido de mandados de injunção relativos ao tema, decidindo, porém, pela impossibilidade de suprir a lacuna deixada pela omissão do legislador<sup>44</sup>.

Com a mora do legislador, a saída para resolver o impasse entre não colocar verdadeiramente em prática o direito posto e não adentrar à seara do legislador foi aplicar subsidiariamente às relações entre a administração pública e os servidores públicos a Lei n. 7.783, de 1989, a Lei de Greve dos trabalhadores da iniciativa privada. É oportuno destacar que no caso dos empregados públicos celetistas, em seus movimentos parestistas, esta lei é aplicada em sua integralidade. Em relação aos servidores públicos estatutários, como descrito, se aplica subsidiariamente.

Desta aplicação por analogia da Lei Geral de Greve podemos inferir que não há que se diferenciar o direito fundamental de greve entre os trabalhadores em geral e servidores públicos. Qualquer tentativa de criar um obstáculo a estes últimos seria tênue, de acordo com a decisão do Supremo. Racionalmente, atividades consideradas essenciais serão analisadas nos casos concretos, sob o crivo do julgador em cotejo com a Lei n. 7783 de 1989.

---

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Mandados de Injunção: Supremo define parâmetros na questão do direito de paralisação dos servidores.** < <http://www.conjur.com.br/2014-mai-24/vallisney-oliveira-stf-define-parametros-direito-paralisacao-servidores>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 150.



Ainda em relação a esta modificação no posicionamento, a mudança de composição no Supremo Tribunal Federal, aliada aos anseios dos servidores públicos na busca pela satisfação de seu pleito pela esfera judicial foram os fatores preponderantes nesta alteração de opinião a respeito do assunto, conforme o fragmento de texto de Luís Roberto Barroso.

A mudança ocorreu no julgamento dos Mandados de Injunção n. 670, 708 e 712, tendo o Tribunal decidido pela aplicação analógica da lei que regula o direito de greve dos empregados da iniciativa privada (Lei n. 7.783/89). A decisão é aplicável a todos os servidores, afastando os efeitos da omissão legislativa em caráter geral<sup>45</sup>.

Esta mudança de posicionamento teve por mérito tecer aspectos verdadeiramente diferenciadores relevantes entre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Isto, por si só, já reflete a relevância da matéria, pois, nestes casos concretos, o pleito desta categoria de trabalhadores foi crucial para elucidar a real diferenciação entre os dois dispositivos. No fragmento de texto a seguir veremos como Barroso corrobora tal enunciado.

Com essa decisão, o STF finalmente diferenciou, no que concerne aos efeitos, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, conferindo ao primeiro a potencialidade de afastar, desde logo, a omissão inconstitucional. Trata-se de um avanço [...] sobretudo pelo fato de o STF ter admitido a possibilidade de dar à decisão eficácia *erga omnes*, a despeito da inexistência de previsão legal ou constitucional nesse sentido<sup>46</sup>.

Seria totalmente plausível o questionamento acerca da existência de dois dispositivos aparentemente iguais, e sem aplicação eficaz ao caso concreto, para sanar as omissões legislativas: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. A existência de duas formas diferentes sem nenhuma distinção prática seria, no mínimo, discutível. Não haveria hipótese razoável que trouxesse uma resposta coerente à atuação destes dois dispositivos que, aparentemente, teriam o mesmo objetivo. Como já delineado, as decisões nos mandados de injunção aqui descritas tiraram o dispositivo do “limbo constitucional”. Tal remédio se tornou meio plenamente eficaz à satisfação do direito em situações concretas e foi eficaz em trazer à lume o poder normativo da Lei Maior.

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 150.

<sup>46</sup> *Ibidem*. p. 151

O provimento do mandado de injunção serve justamente para evitar a eternização dessa situação de desrespeito à força normativa da Constituição<sup>47</sup>.

Deste modo, para a plena satisfação do direito em questão, se mostra acertada a mudança de posicionamento a respeito dos efeitos concretos dos mandados de injunção. Além do mais, estes efeitos objetivos quanto à fruição do direito de greve por parte do servidor público é eficiente para sanar qualquer investida que, porventura, tenha por intento violar a Constituição pela via da omissão legislativa.

## 2.2. Satisfação do direito ou ativismo judicial?

Podemos, em princípio, de forma sintética, definir o ativismo judicial como uma atuação criativa do Poder Judiciário, produzindo decisões que conferem maior efetividade e satisfação ao direito pleiteado em detrimento à produção legislativa. Há de se ressaltar este viés no caso das omissões dos demais Poderes. Neste suprimento das lacunas fica para o Poder Judiciário, neste caso específico ao Supremo Tribunal Federal, se manifestar sobre temas polêmicos que deveriam ser objeto de deliberações legislativas. Em casos mais atuais, além dos mandados de injunção em relação ao direito de greve do servidor público, merece menção, por exemplo, os casos referentes às uniões homoafetivas e pesquisas com células-tronco.

Observações a respeito desta suposta intromissão na esfera de outro Poder são sempre relevantes. Da mesma forma que merece relevância a eficácia e efetividade da Constituição. A propósito, negligenciar a devida importância à eficácia da Carta Cidadã seria uma conduta omissiva do Supremo Tribunal Federal em sua função primordial. É notório que as duas décadas, da promulgação da Constituição Federal até a mudança de posicionamento em relação aos efeitos do mandado de injunção do Supremo, é período de tempo mais que razoável para dar a eficácia ao dispositivo. Ademais, tal mudança de posicionamento para o viés concretista veio após várias provocações pela via dos mandados de injunção, bem como diversas comunicações ao legislador acerca de sua mora em conduzir o tema.

Mesmo não sendo o objetivo deste trabalho adentrar e se aprofundar nos aspectos históricos, por mais interessantes que sejam, o surgimento da expressão “ativismo judicial”

---

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 150. p. 151 e 152.

vem dos Estados Unidos, mais precisamente no ano de 1947, com a publicação do artigo “The Supreme Court: 1947”, do jornalista Arthur Schlesinger Jr, na Revista Fortune<sup>48</sup>. Ao analisar a composição da Suprema Corte de seu país, houve a classificação dos julgadores em “ativistas” e de “autocontenção”. Àqueles, com predisposição a julgar com o intuito de tornar efetivo o próprio entendimento sobre justiça social. Estes, mais adstritos com a forma, com a preservação da legislação posta. Como qualquer novo enfoque lançado, houve críticas a respeito. Salienta-se o fato de o jornalista não possuir formação jurídica.

Sobre esta atuação do Supremo Tribunal Federal no Brasil, mais propensa a suprir lacunas e efetivar o direito, várias críticas são efetuadas a respeito desta atuação proativa. Principalmente por, supostamente, infringir o artigo 2º da Constituição Federal, que diz respeito a tripartição dos Poderes. Além do mais, por estes argumentos, os membros do Poder Judiciário não possuem a legitimidade das urnas, não possuem representatividade sob este ângulo. Cabe ainda a crítica sobre o uso abusivo dos princípios constitucionais, que se “converteram-se em varinhas de condão”, segundo Daniel Sarmiento<sup>49</sup>. Este uso exacerbado leva o julgador a fazer o que bem entender, extrapolando o seu papel de juiz. Aliás, dentre os críticos deste tipo de atuação do Poder Judiciário, mais precisamente do Supremo Tribunal Federal, cabe transcrição completa do já citado autor, Daniel Sarmiento:

E a outra face da moeda é o lado do decisionismo e do "oba-oba". Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça – passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser. Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade de

---

<sup>48</sup> In. CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As Raízes Históricas do Ativismo Judicial na Tradição Jurídica Norte-Americana e sua Repercussão no Debate Hermenêutico Constitucional: o Império dos Homens Sobre o Direito**. 2014. f. 162 (Dissertação de Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2014. p. 12. Disponível em: < [http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9K9VW7/disserta\\_\\_o\\_completa\\_final.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9K9VW7/disserta__o_completa_final.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>49</sup> SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lúmen Juris, 2006, p. 200

cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico<sup>50</sup>.

Oportuno ainda assinalar que este decisionismo gera insegurança jurídica, deixando o direito posto ao alvedrio dos juízes. Ou seja, este exacerbado ativismo acaba por ir totalmente de encontro a um princípio basilar de nosso Estado: a separação dos Poderes. O Poder Judiciário acaba por afetar a implementação das políticas públicas pelo Poder Executivo, além de adentrar à seara do Poder Legislativo em sua função precípua. Contudo, tal argumento pode ser contra-atacado com o mesmo argumento que utiliza para atacar: a ligação entre as atividades políticas que julgam corretas e as decisões contrárias a estes prejulgamentos. Ora, sob a ótica do julgador, tal dilema poderia ocorrer, entretanto, não se espera do julgador que ele se omita de julgar, aliás, a ele nem é permitida esta omissão.

Como é evidente, o princípio da separação dos poderes, além de ser um princípio basilar do Estado Democrático de Direito desde a era moderna, é elevado à condição de cláusula pétrea, ou núcleo de intangibilidade, conforme o artigo 60, parágrafo 4º, inciso III da Constituição Federal. As discussões que alcançam o Supremo Tribunal Federal, incluindo os processos originários, independente do tipo de controle de constitucionalidade, são causas sensíveis, não raramente de grande repercussão perante a sociedade. Por conseguinte, discussões acerca da intromissão na esfera de outros Poderes são uma constante, conforme descreve o Professor desta Faculdade de Direito, Dr. Juliano Zaiden Benvindo, a respeito do que se convencionou denominar ativismo judicial.

Em temas sensíveis, como normalmente o são aqueles que tendem ao menos aparentar uma possível interferência nas atividades típicas de outros poderes, em especial do Parlamento, não raramente surge uma forte discussão a respeito da possível desnaturação do princípio da separação de poderes<sup>51</sup>.

No que tange a este ativismo judicial, uma crítica que convém ser mencionada neste trabalho se refere ao fato de que esta atuação de destaque do Supremo acaba por se sobrepor às discussões efetuadas no âmbito do Poder Legislativo, conforme delineado acima pelo Professor Juliano Zaiden Benvindo. Acaba por se criar, ou perpetuar, um descrédito da

---

<sup>50</sup> SARMENTO, Daniel (coord.); SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 144.

<sup>51</sup> In. MENDES, Gilmar Ferreira; VALLE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (organizadores). **Mandado de Injunção: Estudos sobre sua Regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 255/256.

sociedade em relação ao Parlamento, visto como uma casa de conchavos se comparadas às decisões tidas como racionais e técnicas dos Ministros da Corte. Novamente expomos fragmento de texto deste Professor.

O Judiciário em geral e o Supremo Tribunal Federal em particular tornam-se, pois, instituições de plena salvaguarda de nossa democracia recente, o que lhe é, aliás, uma característica desejada. Porém, no contexto de enfraquecimento do Legislativo, que tem perdido legitimidade de suas próprias decisões, parece que o STF passa a assumir um papel que não lhe era originalmente destinado<sup>52</sup>.

Destes fragmentos de texto de autoria do Professor Zaiden, citados anteriormente, percebemos um posicionamento crítico a respeito do ativismo judicial e do esvaziamento do Parlamento como centro de debates de muitos temas que acabam sendo relegados às decisões dos tribunais. Logicamente, o posicionamento de um conhecedor deste tema enriquece este trabalho, pois traz importante contraponto. Não é interesse deste trabalho, muito menos digno desta ambição, tentar refutar argumentos do Professor Juliano Zaiden Benvindo. Aliás, isto nem seria possível neste trabalho. Contudo, especificamente sobre o que está disposto no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal, tomamos a liberdade de expor de forma simplificada que o legislador, em razão do decurso do tempo, passa uma clara imagem de desrespeito à Constituição através de sua omissão, da falta de efetivos debates a respeito do tema. Por conseguinte, neste espaço não preenchido pelos parlamentares, há o preenchimento pelas decisões e deliberações do Supremo Tribunal Federal quando devidamente provocado. Reiterando que não se ambiciona aqui refutar o posicionamento do Professor Zaiden, mas se utilizar de seus sólidos argumentos para ressaltar as visões que se contraponham ao aprofundamento desta Corte na seara do legislador. Aliás, trazemos novo fragmento de texto do Professor.

Se houvesse sido adotado posicionamento diverso, já desde 1989, o mandado de injunção poderia ter tido uma configuração adequada. Se, ao invés de se ter entendido que o mandado de injunção gera efeitos *erga omnes*, mas apenas efeitos para o caso concreto em exame, tornar-se-ia muito mais simples justificar a construção da norma particularizada para as circunstâncias do caso. O conflito entre a política e o direito seria mitigado pela perspectiva de que é próprio da

---

<sup>52</sup> In. MENDES, Gilmar Ferreira; VALLE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (organizadores). **Mandado de Injunção: Estudos sobre sua Regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 258.

jurisdição examinar minuciosamente as particularidades do caso concreto, suas especificidades, e, a partir desse exame, decidir<sup>53</sup>.

Com a devida licença não para simplesmente questionar, mas trazer uma justificativa plausível à eficácia *erga omnes* e ao posicionamento concretista do Supremo. Em um país populoso e de dimensões continentais como o nosso, resta claro que muitas causas sobre questões muito semelhantes chegam ao Poder Judiciário. Não se quer aqui defender posicionamento de que o Judiciário deva se transformar em uma fábrica de sentenças que não se aprofunde aos pormenores dos casos concretos. Contudo, mais detidamente ao direito de greve do servidor público, está claro que inúmeros processos com semelhante teor chegariam ao Supremo Tribunal Federal, criando obstáculos à otimização do trabalho. Portanto, neste caso, é acertado o posicionamento da Corte no que se refere à satisfação do direito pleiteado pela via adotada.

Em uma discussão técnica e acadêmica não é oportuno considerar ativismo judicial qualquer decisão que adentre em questão supostamente polêmica por parte do Supremo Tribunal Federal. A propósito, como já discutido, a própria gênese do termo “ativismo judicial” não possuía conteúdo pejorativo. Ficará manifesto no decorrer deste tópico que nem toda a matéria que os meios de comunicação classificam como tal há de ser assim considerado. Como será exposto a seguir através de Luís Roberto Barroso, não é oportuna a simples repetição, como se fosse um jargão, nas mais diversas manifestações da mais alta Corte.

A centralidade da corte – e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa<sup>54</sup>.

Ainda em relação ao ativismo judicial, é adequado ainda contemplar que as transmissões das sessões do Supremo Tribunal Federal através da TV, deliberando a respeito dos mais diversos temas, sofrem apreciações tanto favoráveis quanto contrárias. Não seria factível analisar minuciosamente, e nem é o propósito deste trabalho, adentrar em tais considerações. No entanto, como algumas críticas tratam essas transmissões sob o estigma do

---

<sup>53</sup> In. MENDES, Gilmar Ferreira; VALLE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (organizadores). **Mandado de Injunção: Estudos sobre sua Regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.. p. 269.

<sup>54</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 331

ativismo judicial, há que se ponderar se tal avaliação merece prosperar. Tradicionalmente, e infelizmente, o histórico de participação popular nas esferas de poder e nas mais variadas decisões é muito reduzido. Trazer tais debates ao cidadão, apesar da linguagem por vezes rebuscada, torna claros os mais variados posicionamentos dos julgadores, trazendo transparência ao que poderia permanecer restrito às salas fechadas, conforme explana o Professor Luís Roberto Barroso.

Em vez de audiências reservadas e deliberações a portas fechadas, como nos tribunais de quase todo o mundo, aqui se julga sob o olhar implacável das câmeras de televisão. Há quem não goste e, de fato, é possível apontar inconveniências. Mas o ganho é maior que a perda. Em um país com o histórico como o nosso, a possibilidade de assistir onze pessoas bem preparadas e bem-intencionadas decidindo questões nacionais é uma boa imagem. A visibilidade pública contribui para a transparência, para o controle social e, em última análise, para a democracia<sup>55</sup>.

Com o intuito de esclarecer que este hábito de classificar como “ativismo judicial” as manifestações do Supremo Tribunal Federal em relação a temas não tratados pelos demais Poderes, é oportuno registrar que, segundo Barroso, seria mais técnico classificá-las como “judicialização”. Antes de adentrarmos mais especificamente ao que se costuma classificar como ativismo, vejamos a explicação deste Professor a respeito.

A judicialização e o ativismo são primos [...] A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política [...] o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva<sup>56</sup>.

Em relação à legitimidade do voto popular, se políticos com mandato eletivo possuem esta legitimidade, os membros do Poder Judiciário não são desprovidos de legitimidade. A possuem, mas, logicamente, diversa daquela. A investidura nos cargos pelo Chefe do Poder Executivo, após aprovação pelo Senado Federal, bem como a aprovação em concursos de provas e títulos também traz legitimidade às mais variadas decisões. Assim sendo, se as

---

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332.

<sup>56</sup> *Ibidem*. p. 335.

decisões não passam por discussões políticas nas cassas tradicionalmente destinadas, serão debatidas no âmbito de outro Poder, o Judiciário, com argumentos diferentes daqueles, mas debatidas em uma esfera de Poder legitimada e provocada para tal, que, como já exposto, acaba por ocupar um vazio de poder não exercido.

Quando um tema complexo, como o direito de greve do servidor público, é relegado ao esquecimento, criando sério obstáculo à fruição deste direito, não há que se trazer sentido pejorativo à expressão “ativismo judicial”. Efetivar um direito relegado à omissão, após a provocação do interessado, nunca deveria ser digno de repúdio. A anterior postura do Supremo Tribunal Federal, inclusive, pode ser classificada como *autocontenção judicial*, conforme explicação do Professor Luis Roberto Barroso mais adiante. Não interpretar a Constituição Federal conforme os anseios da sociedade e, principalmente, consoante claramente delineado pelo constituinte originário, seria legitimar a omissão como forma de relegar-la a mero documento nominativo.

Quedando-se inerte em deliberar de forma efetiva sobre a regulamentação do disposto no inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal, os parlamentares cedem este espaço à expansão do Poder Judiciário neste processo decisório. O processo de decisões políticas é judicializado (judicialização da política). Quando o Supremo Tribunal Federal decidia os mandados de injunção sob a ótica não concretista não havia a inserção na seara do legislador, bem como também não havia efetivação de nossa Constituição em relação ao disposto pelo constituinte originário.

Como já visto, com a mudança de composição do Supremo e a conseqüente mudança de posicionamento para a ótica concretista, os questionamentos acerca da judicialização da política (ou, grosso modo, ativismo judicial) vêm à tona. Apesar das indagações, relegar a legislação do que está determinado na Constituição ao esquecimento seria também se omitir da função de guardião desta, seria perpetuá-la em dissonância com a realidade.

Corroborando perspectiva bem parecida do Professor Luís Roberto Barroso, veremos fragmento de texto de obra organizada por Vanice Regina Lírio do Valle, que delimita de forma segura a diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política.

No cenário brasileiro, a associação entre ativismo e judicialização da política não parece se revelar a trilha segura, pelas dificuldades em identificar, numa realidade de constituição analítica e de sistema de controle de constitucionalidade amplo e pelo pouco que esse vetor de análise possa contribuir, do ponto de vista do Direito comparado<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> VALLE (org.), Vanice Regina Lírio do. **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 39.



No que diz respeito à investida dos meios de comunicação em associar o termo “ativismo judicial” às manifestações do Poder Judiciário, parece mais adequada a definição de William Marshall<sup>58</sup>: “recusa dos tribunais de se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes”. Esclarecendo, neste trabalho, que tal definição está identificada ao contexto norte-americano que, como já explanado, segundo o citado autor, faz com que juízes liberais extrapolem sua competência. Por mais didática e clara que seja tal definição, bem adequada a um observador menos atento, esta assertiva não se compatibiliza ao caso brasileiro em questão, a falta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos e sua efetivação pelas decisões em mandados de injunção pelo Supremo Tribunal Federal. Neste caso, há uma menção clara à aplicação por analogia da Lei Geral de Greve e, logicamente, não se cria nenhum empecilho para que o legislador conclua o que lhe é destinado no inciso VII do artigo 37 da Lei Maior. Fazendo contraponto às críticas de invasão à seara do legislador ou atuação dos magistrados como parlamentares, cabe menção o fragmento de texto a seguir, na condução do Mandado de Injunção n. 712.

Eros Grau entende que ao STF incumbe remover o obstáculo da omissão, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto: norma enunciada como texto normativo, logo sujeita à interpretação pelo seu aplicador. Não se estaria – na oferta desse tipo de prestação jurisdicional – legislando, mas desenvolvendo função normativa, compatível com o compromisso, do instituto, de efetivar o texto constitucional<sup>59</sup>.

E de acordo com Barroso:

O oposto do ativismo é a *autocontenção judicial*, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais: (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Poder Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da criação livre do Direito. A

---

<sup>58</sup> In. **DO O Ativismo Judicial: conceito e formas de interpretação** VALE, Ionilton Pereira. Disponível em: <<http://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/169255171/o-ativismo-judicial-conceito-e-formas-de-interpretacao>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

<sup>59</sup> *Ibidem* 57. p. 59.

autocontenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas<sup>60</sup>.

Há de se reafirmar que a falta de normatividade que, no caso em estudo, perpassa quase três décadas, já chega ao ponto de, no mínimo, deixar a determinação do constituinte originário relegada ao não cumprimento. Caberia às futuras maiorias simplesmente se omitirem para relegarem o que não lhes interessa a um simples viés nominativo. Se o legislador não cumpre a sua função, claramente delineada no texto constitucional, fica ao Supremo Tribunal Federal o papel claramente designado de guardião. Na omissão daquele, fica delegado a este o papel de zelar para que a Carta Cidadã não fique relegada à letra morta, cabendo ao julgador outorgar a satisfação do direito ao interessado, restaurando a eficácia normativa da Constituição Federal. A forte carga de valores que há no texto constitucional é tamanha, que se esquivar de efetivá-la sob o pretexto de adentrar à seara de outro Poder é relegá-la ao desrespeito, ao completo desacato e falta de efetividade nas relações às quais o constituinte originário destinou importância. A omissão viola o Estado Democrático de Direito. Preleciona Luis Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e imensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios [...] o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades construindo regras específicas da conduta de enunciados vagos<sup>61</sup>.

Tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal em tornar factível a fruição do direito de greve pelos servidores públicos poderia transparecer, à primeira vista, uma afronta à separação de poderes. Não obstante, em uma análise mais detida percebemos que está claro que não há tal afronta, porém, simplesmente a atuação do Poder Judiciário em sua principal função, oferecendo clara e justa resposta ao titular do direito que procurou a tutela jurisdicional à efetivação de seu direito de greve. Repisa-se, ainda, que não fica o legislador tolhido de sua função de legislar conforme determinado nestas quase três décadas pelo constituinte originário. Novamente, recorremos ao Professor Luis Roberto Barroso.

Finalmente, veja-se que a adoção de um regime temporário não impede a atuação superveniente do Poder omissivo, que pode abandonar a inércia e dar ao tema

---

<sup>60</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 336.

<sup>61</sup>Ibidem. p. 335.

tratamento específico, afastando o regime que haja sido instituído pelo Judiciário<sup>62</sup>.

Isto posto, em relação à tripartição de poderes, é notório que não são compartimentos estanques, pois o sistema de freios e contrapesos, com seus incontáveis exemplos no intuito de efetivar o trabalho harmônico entre eles, além, é claro, de coibir abusos de qualquer dos Poderes. Mais uma vez, às inserções do Professor Barroso:

Ainda em relação ao tema, cabe uma última observação acerca da legitimidade do estabelecimento judicial de um regramento temporário nos casos de omissão legislativa. Tal possibilidade não deve ser vista como violação à separação dos Poderes, por pelo menos dois motivos. Em primeiro lugar, pelo fato de a própria Constituição ter instituído o mandado de injunção para o controle das omissões inconstitucionais, sendo certo que a doutrina já defendia que o efeito normal da decisão deveria ser o suprimento da omissão [...] Em segundo lugar, veja-se que os poderes constituídos em geral, incluindo o legislador, estão submetidos à Constituição. No caso, o principal fator de legitimação da atuação do Judiciário é a omissão de outro Poder, que tinha como efeito a paralisação da eficácia de normas constitucionais<sup>63</sup>.

Perpetuar a omissão do legislador que acaba por perpetuar a ineficácia da Constituição ou buscar uma saída para tal realidade? Logicamente, tal indagação retórica é facilmente respondida por um leigo, que dirá para quem possui algum conhecimento jurídico. Como já registrado em diversas passagens neste trabalho, nunca é demais relembrar o papel de guardião da Constituição, conforme o artigo 102 desta.

No que diz respeito à tripartição de Poderes, de forma breve, é de conhecimento que Aristóteles<sup>64</sup>, na Grécia Antiga, já se preocupava com a concentração de todo o poder nas mãos de uma só pessoa. John Locke<sup>65</sup>, já na era moderna, estabelece uma teoria de separação dividindo os poderes em Legislativo, Executivo e Federativo, divisão esta que já se delineava em Aristóteles. Com Montesquieu<sup>66</sup>, sistematizando a tripartição em sua obra “O Espírito das Leis”, a ideia é difundida. De acordo com o sistema de freios e contrapesos, há uma espécie de controle de um Poder sobre outro, não se tratando de forma alguma de compartimentos estanques. Há a contenção dos exageros de um Poder sobre o outro. Embora haja

---

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 152.

<sup>63</sup>. Ibidem. p. 151.

<sup>64</sup> ALVES, Sabrina Aparecida Carneiro. **Reflexões sobre os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro e as recentes propostas de emendas à Constituição PEC 33 e PEC 37**. 2013. 62 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p. 13.

<sup>65</sup> SOUSA, Luis Henrique Da Cruz. **Os limites do poder político em John Locke**. 2014. 51 f. Monografia (Licenciatura em Filosofia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

<sup>66</sup> Ibidem 65. p. 14.

independência e autonomia, há o trabalho harmônico entre os Poderes. Se o Poder Legislativo se desvia de regulamentar o que lhe é imposto pelo constituinte originário, preencher esse vazio é papel do guardião da Constituição, enquanto o legislador não regulamenta tal dispositivo. Se qualquer excesso é realizado pelo Poder Judiciário neste intento, logicamente ao Poder Legislativo compete delinear as regras do direito de greve de acordo com as regras do processo legislativo.

Concernente à legitimidade dos julgadores na aplicação do direito ao caso concreto, apesar de não possuir a legitimidade das urnas, como já exposto anteriormente, eles possuem o crivo de sua aprovação em concurso público, de provas e títulos ou, no caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, da indicação pelo Chefe do Poder Executivo corroborada pela sabatina do Senado Federal, lhes conferindo legitimidade. Não é uma simples imposição de decisão ou preenchimento de espaços vazios por alguém deslegitimado, mas por alguém que possui legitimidade suficiente para tal.

Repisando, resta claro que em um eficaz sistema de freios e contrapesos não adentra o Poder Judiciário à seara do legislador positivo. Insistindo que a Constituição Federal de 1988, com seu extenso e analítico texto, regula uma infinidade de matérias que poderiam ser tratadas através de legislação infraconstitucional. Contudo, é notório que não é objetivo deste trabalho este nível de aprofundamento. Mas está claro que esta infinidade de matérias, muitas não tratadas pelo Poder Constituinte Derivado, geram a mesma infinidade de assuntos que podem e serão levadas ao crivo do Poder Judiciário nas mais diversas relações do cotidiano.

Complementando este tópico, quase três décadas é prazo mais que razoável para, através de debates, aprofundar e amadurecer o tema, legislar e regulamentar a matéria. Não haveria o Estado de corroborar com a omissão de um dos Poderes, criando sério obstáculo ao direito positivado na Lei Maior. Nada mais proporcional e razoável que o Poder Judiciário dê a resposta à questão e concretize o direito do servidor público. Acertadamente, fica o legislador livre para, quando julgar necessário, regulamentar a questão. Não se trata unicamente de ocupar o espaço do legislador, por mais que tal premissa possa responder ao problema, porém de forma superficial. A questão é mais complexa e perpassa pela conduta omissiva que gera um descumprimento da norma, que será suprida pela instituição legitimada a suprir omissão. Tal “ativismo”, em uma democracia recente como a nossa, acaba por se mostrar necessário para a concretização dos preceitos da Lei Maior que podem transcorrer décadas, como no caso da omissão quanto ao direito de greve do servidor público, sem a devida efetivação.

### III – Omissão legislativa

#### 3.1. A inércia do legislador, a razoabilidade do prazo e a fuga do tema

A inércia do legislador, travestida sob a roupagem de discussões inexistentes ou inócuas no decorrer de décadas, jamais deveria ser amparada pelo Poder Judiciário, devidamente provocado, em uma interpretação não apenas estrita, mas fulminando qualquer interpretação equivocada de afronta à tripartição dos Poderes. Como já visto, a separação dos Poderes deve ser abordada sob a perspectiva do sistema de freios e contrapesos que, no caso em estudo, é a forma eficaz de frear abusos e combater a omissão no que tange a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Conforme o Preleciona Luis Roberto Barroso.

A judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral<sup>67</sup>.

Questão já repisada neste trabalho diz respeito à guinada do Supremo Tribunal Federal na mudança da posição não concretista para a posição concretista, provocado no que diz respeito ao direito de greve do servidor público. Em mandado de injunção, do ano de 1994 (MI 20 – DF)<sup>68</sup>, analisando processo sobre o tema, o Supremo decidiu que os servidores públicos não poderiam exercer efetivamente o seu direito, haja vista a falta de regulamentação. Restou clara a opção por devolver a matéria ao legislador.

Contudo, decorridos mais treze anos de não cumprimento e não efetivação do que fora proposto pelo constituinte originário, o pleito dos servidores públicos retorna ao Supremo Tribunal Federal para a análise, pois continuavam tolhidos em seu legítimo direito. Desta feita, com a mudança de composição, houve mudança da Corte ao se posicionar sobre o tema, adotando postura concretista e outorgando a estes trabalhadores a concretização de seu direito até que tal venha a ser objeto de deliberação realmente eficaz e eficiente por parte dos parlamentares.

---

<sup>67</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332.

<sup>68</sup> Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748172/mandado-de-injuncao-mi-20-df>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

No que tange ao direito de greve dos trabalhadores em geral, vejamos o artigo 9º da Constituição Federal:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade<sup>69</sup>.

O dispositivo se encontra no Título II da Constituição, que versa a respeito dos direitos e garantias fundamentais, considerados cláusula pétrea, ou núcleo de intangibilidade. Encontrando amparo em vários outros dispositivos, cabendo ressaltar o princípio da isonomia formal e material, não há que se estabelecer ou buscar artifícios que restrinjam este direito aos trabalhadores em geral em detrimento dos servidores públicos.

Os três mandados de injunção do ano de 2007, conforme já visto neste trabalho, são cruciais nesta mudança de paradigma, cuja tendência, quase duas décadas após a promulgação da Constituição, era a mais pura inércia do legislador. Até então, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal aproximava muito a função da ação direta de inconstitucionalidade por omissão do mandado de injunção, tornando o efeito prático de ambas as ações difíceis de serem distinguidos.

Trazendo novamente menção à frase de Rui Barbosa, a mora no caso concreto dos servidores públicos e seu direito de greve não é justiça, mas injustiça qualificada e manifesta. Abria-se sério precedente em tornar a letra da Carta Cidadã em mera definição nominativa, conforme já visto anteriormente na classificação de Karl Loewenstein. Em um Estado fundado em uma Constituição democraticamente promulgada, recém-saído de um regime de exceção, nada mais improfícuo do que perpetuar o estado anterior de subordinação do direito à força, ou ao alvedrio dos governantes.

Em uma análise menos detida, é provável que conceitos como “efetividade” e “eficácia” sejam considerados sinônimos. Entretanto, a distinção de tais conceitos é condição indispensável para melhor entendimento deste tópico, bem como para a compreensão da real situação, qual seja, de que a inércia e omissão injustificada do legislador, sob o manto de debates a serem realizados por representantes do povo, que tanto descumprem a Constituição Federal quanto criam obstáculo à satisfação do direito. Senão, vejamos.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

Eficácia é um termo dúbio que compreende tanto a qualidade da norma vigente produzir efeitos jurídicos quanto a sua concreta observância e aplicação por parte das pessoas a que se dirige. Com lastro nesta conotação elástica, muitos autores distinguem a eficácia jurídica da chamada efetividade ou eficácia social [...] A noção de eficácia jurídica se distancia, portanto, da ideia de efetividade ou eficácia social da norma, entendida como “o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos”. A efetividade traduz a realização empírica do Direito, o desempenho concreto de sua função social, enfim, a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais, simbolizando a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social<sup>70</sup>.

Em contraponto à classificação nominativa de Karl Loewenstein, a plena satisfação do direito de greve dos servidores públicos encontra amparo na noção de efetividade, de materialização do que está disposto no inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal. Senão, vejamos excerto de texto do Professor Luís Roberto Barroso.

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social<sup>71</sup>.

Em um regime democrático pautado sob os ditames da Lei Maior, com uma sociedade plenamente consciente de seus direitos e obrigações, de igual modo consciente da fruição dos direitos e garantias pelos outros, o local ideal, como visto, e apropriado para os debates seria o parlamento, aqui entendido como os representantes legalmente investidos pelos cidadãos para bem representá-los. Nestes quase dois séculos de Independência política, vemos claramente que estamos distantes deste ideal, sendo até desnecessária uma análise histórica mais aprofundada para corroborar tal assertiva, salientando novamente que este viés histórico não é o propósito deste trabalho.

Décadas de omissão em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, aliado ao desligamento efetivo da representação popular e, ainda, somados à dificuldade da população em se perceber como sujeitos de direitos e não apenas objeto de desmandos e omissões, alimentam um triste cenário de descrença do povo em relação aos seus representantes. Conforme já visto no início deste trabalho, a dificuldade em aceitar o direito legítimo de greve acaba por transmitir aos populares a sensação de que o direito é uma

---

<sup>70</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45/46.

<sup>71</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetivação de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição**. 8ª ed. São Paulo: Renovar, 2006. p. 82.

dádiva outorgada pelo grupo dominante, gerando, infelizmente, uma resistência em aceitar o direito do outro, já visto como um levante ou insubordinação.

Assim sendo, a esquiva em regulamentar o que está determinado pelo constituinte originário alimenta uma engrenagem maior, perpetuando uma situação não só de desrespeito, mas de aceitação em relegar o próprio parlamento a uma situação de descrença e descrédito. Curioso o fato de que a instituição não aparenta, no decorrer de séculos, preocupação efetiva em mudar este papel, tampouco age neste sentido. Esta omissão, não só em legislar quanto em agir em prol de mudar esta imagem, além de afronta à Constituição Federal, vai legitimando o fato de os representados pelos parlamentares se sentirem distantes das tomadas de decisões, se percebendo como objeto e não como sujeitos. Gerando um distanciamento em cobrar de seus representantes um posicionamento mais atuante.

No tocante ao direito de greve dos servidores públicos, chegamos a um ponto perigoso: há uma omissão do Poder Legislativo em concretizar o que é determinado pelo constituinte originário e uma visível resistência em nossa sociedade de vislumbrar a greve como um direito. A realidade social, vista neste caso do pleito dos servidores públicos, não deve ser olvidada pelo legislador. Além do mais, quando esta realidade está positivada de forma incontestável na Lei Maior. Quanto à adequação entre direito e realidade, merece menção o fragmento de texto a seguir:

Se o Direito não deve sucumbir à realidade social, não pode igualmente ignorá-la, pois ambos se condicionam reciprocamente [...] Por isso, diante de um irreversível divórcio entre a norma escrita e a ordem dos fatos, a solução viável passa pela interpretação evolutiva e pela revisão constitucional, desde que nenhuma das técnicas utilizadas implique retrocesso social ou lesão a cláusulas pétreas [...] Se a norma constitucional não se concretiza em face do acumplicamento ou à impotência dos órgãos públicos perante interesses particularmente poderosos, é porque assim o permitimos. É porque, em veras, não parecemos dispostos a adotar uma postura que, realçando a força normativa do princípio da efetividade, reduza proporcionalmente o espaço de livre conformação legislativa e/ou administrativa<sup>72</sup>.

Reiterando tal posicionamento, em um sistema verdadeiramente eficiente e harmônico de freios e contrapesos, é incontestável que nenhum poder deve se sobrepor aos demais. Conforme já delineado, a legitimidade do Poder Judiciário é distinta da legitimidade do Poder Executivo. O Poder Executivo possui nas suas chefias também a legitimidade das urnas, mas com assessores diretos (Ministros e Secretários, por exemplo) sem o respaldo do voto. O Poder Legislativo possui total legitimidade popular, sendo totalmente composto por

---

<sup>72</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72/73



parlamentares com mandato para bem representar o interesse popular. Defender posicionamento que, devido a esta legitimidade, este Poder deva se sobrepor aos demais é claramente errôneo. A concretização de tal superioridade do parlamento seria legitimadora das mais variadas aberrações que poderiam ser revestidas de legalidade graças ao respaldo do apoio popular deferido aos parlamentares. Amparar a omissão do legislador com argumentos de que na “casa do povo” ocorrem as verdadeiras deliberações democráticas é um argumento que não merece prosperar. Não pode o parlamento pairar sobre os demais Poderes se utilizando tão tênue justificativa. Está o legislador a mercê do povo, mas também da Lei Maior, sendo esta o norte que deve amparar o seu trabalho. Reforçando este posicionamento, vejamos o excerto de texto a seguir.

Não é a constituição que se deve curvar aos caprichos do legislador, e sim o contrário. Se as normas constitucionais são imperativas, supremas e obrigatórias, isto significa que elas vinculam a todos os Poderes Públicos, inclusive o Legislativo<sup>73</sup>.

Nunca em um regime democrático devemos dar amparo de legalidade e legitimidade a discussões de temas que atravessam décadas sem uma resposta satisfatória. Nem o mais festejado doutrinador pode seriamente corroborar a necessidade de quase três décadas e oito legislaturas para regulamentar o direito de greve dos servidores públicos. Não se afirma aqui que o servidor público deva ter seu direito plenamente exercido à revelia de qualquer restrição, ou regulamentação. O que se alega neste trabalho é que o legislador regulamente o que é determinado. Discursos evasivos de um ou outro parlamentar sequer devem ser objeto de problematização. Sendo o Poder Legislativo um colegiado, deve este se manifestar conjuntamente, dando uma resposta não só a categoria em questão, mas à sociedade que é atendida pelo Estado através dos servidores públicos.

Havendo clara inércia do legislador em deliberar a respeito do que está ordenado no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal, cabe claro questionamento se o que se almeja é perpetuar a omissão, dando contorno nominativo ao seu texto, ou efetivar o que está ali disposto através da manifestação do Poder Judiciário, designado constitucionalmente para tal mister. Resta claro que tolher a inércia não deve ser objeto de maiores questionamentos, neste caso em análise, a despeito de afronta à tripartição dos Poderes. Como já visto, tal princípio não deve ser utilizado como escudo para defender afrontas à Lei Maior, ao Estado

---

<sup>73</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 65.

Democrático de Direito, ou a omissões constitucionais que acabam por causar danos até irreparáveis, cabendo citar a descrença em relação à efetividade da Constituição Federal. Novamente, expomos fragmento de texto que elucida tal exposição.

De fato, a concepção de poderes encapsulados, gravitando em torno de suas próprias decisões, infensos a qualquer tipo de ingerência externa, dificilmente se ambientaria num cenário repleto de problemas complexos que pressupõem diálogo e interatividade [...] Por isso, ao isolamento de outrora sucedeu a doutrina de freios e contrapesos (*check and balances* ou *balance of powers*), em que cada órgão do poder fiscaliza a atuação do outro, sobretudo no que tange à observância das diretrizes constitucionais [...] Por ensejar o avanço sobre matérias tradicionalmente reservadas aos representantes da vontade popular, muitos crêem que o desempenho desse múnus judicial colidiria com o princípio da separação de poderes<sup>74</sup>.

A omissão do legislador colide com o perfil da Carta Cidadã, de aspecto tão minucioso na outorga de direitos e garantias, afrontando de forma nítida a proposta do constituinte originário. Além de posterior a um regime ditatorial, cabe repisar que poucos foram os períodos longos de experiências verdadeiramente democráticas em nosso País. Após as deliberações da Assembleia Nacional Constituinte, entre 1987 e 1988, temos um documento que reflete a clara preocupação em efetivar um autêntico Estado Democrático de Direito. Deste modo, não se espera do constituinte derivado, legitimado pelo voto, que se omita de seu papel de regulamentar as normas e efetivar o que foi previsto. Em uma análise dos mais diversos dispositivos da Constituição Federal não há nada que ampare discussões inócuas ou infinitas, menos ainda a ausência de discussões a respeito dos temas ali dispostos, em especial, a regulamentação do direito de greve do servidor público. Remédios constitucionais e ações para obstar a omissão instrumentalizam essa preocupação do constituinte originário. Quanto à inércia do legislador, vejamos o excerto de texto a seguir.

O combate à inconstitucionalidade por omissão é consequência do perfil da Carta de 1988 que, enquanto Constituição dirigente, vincula os Poderes Públicos à persecução de seus desideratos. A acentuada preocupação em prover a imediata realização do texto constitucional não mais permite que o seu destinatário aguarde, em espera indefinida, a elaboração das normas regulamentadoras faltantes. Ao admitir o contrário, “configurar-se-ia verdadeira subversão da ordem jurídica, apresentando-se a omissão do legislador infraconstitucional mais eficaz que a atuação do constituinte, a inexistência de norma regulamentadora mais vinculante que a existência de norma constitucional”<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 97.

<sup>75</sup> *Ibidem*. p. 136.

Deste modo, apesar do eficaz sistema de freios e contrapesos mitigar uma visão rígida da tripartição de poderes, pairam críticas acerca da intromissão do Supremo Tribunal Federal atuando no sentido de efetivar o direito não regulamentado, conforme já visto neste trabalho. Os cidadãos, especificamente os servidores públicos, não dispõem de meios eficazes para provocar a atuação dos parlamentares que não seja pela via do Poder Judiciário. Logicamente, há a oportunidade de manifestações populares no sentido de impor a voz ativa do povo (ou da categoria tolhida em seu direito) àquele Poder que o representa. Entretanto, tal meio de provocação não é o objeto deste trabalho. Contudo, fica registrado o posicionamento de que, em que pese a vital importância das manifestações populares em uma democracia, a decisão judicial, neste caso, é o meio eficaz de ter o direito satisfeito, atacando a inércia no sentido de ver concretizado o que está disposto na Constituição Federal. Vejamos o fragmento de texto.

De todas as modalidades omissivas, a de mais difícil controle é a inércia legislativa, posto situar-se em zona limítrofe entre a liberdade de conformação normativa e o estrito cumprimento da Constituição [...] A omissão legislativa inconstitucional consiste numa abstenção indevida, ou seja, em não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado a fazer, por imposição de norma certa e determinada<sup>76</sup>.

Para um texto constitucional que pretenda ser verdadeiramente normativo, que se proponha ir além de estabelecer as bases do Estado, mas regulamentar as mais diversas relações, é preocupante o que se observa em relação ao artigo 37, inciso VII da Constituição Federal. Os mais diversos movimentos paredistas dos servidores públicos pleiteando os seus direitos esbarram em alguns interesses da sociedade, haja vista que o servidor público instrumentaliza as mais diversas prestações de serviços. Contudo, há de destacar que o próprio servidor público também possui direitos a serem prestados por este mesmo Estado. Perpetua-se um impasse através da inércia do legislador. Senão, vejamos excerto de texto do Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor desta Faculdade de Direito, Dr. Gilmar Ferreira Mendes.

A não regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos. Nesse quadro, não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte. Comungo das preocupações quanto à não assunção pelo Tribunal de um

---

<sup>76</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.

protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não atuação no presente momento já configuraria quase como uma espécie de ‘omissão judicial’<sup>77</sup>.

Em relação a esta visível colisão entre os direitos dos cidadãos à prestação do serviço por parte do Estado e o direito de greve dos servidores públicos, há claro entendimento de que não há direito absoluto. De igual modo, resta claro que tal entendimento vai de encontro à inércia do legislador caso haja entendimento de que o direito de greve deva ser tolhido em cotejo com o direito à prestação dos serviços públicos aos cidadãos. Aliás, em relação aos direitos do cidadão, neste caso, merece menção importantes princípios como a indisponibilidade do interesse público, a supremacia do interesse público e a continuidade dos serviços públicos.

Do princípio da supremacia do interesse público, decorrem a indisponibilidade do interesse público e a continuidade do serviço público. Vejamos fragmento de texto do Professor desta Faculdade de Direito, Dr. Lucas Rocha Furtado.

Acerca da supremacia do interesse público, a primeira observação a ser feita é no sentido de que **não existem interesses públicos presumidos ou ilimitados** (grifo nosso). Eles somente existem após serem reconhecidos pela Constituição Federal ou por leis como tais, e necessariamente terão limites também fixados pela Constituição ou pela lei [...] A supremacia do interesse público sobre o interesse privado consiste, portanto, tão somente, no exercício das prerrogativas públicas, prerrogativas que afastam ou prevalecem sobre outros interesses. A realização do interesse público não se restringe, todavia, à noção de supremacia, mas alcança igualmente a indisponibilidade do interesse público [...] Falar em indisponibilidade importa em cobrar do agente público ou privado responsável pelo exercício da prerrogativa fidelidade aos fins visados pelos criadores dessa prerrogativa<sup>78</sup>.

Já em relação ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

**As atividades mais necessárias à população** (grifo nosso) são elevadas à categoria de serviço público [...] A necessidade de prestação dos serviços públicos sem interrupções é igualmente demonstrada pelo texto constitucional quando assegura ao servidor público civil o direito de livre associação sindical (art. 37, VI), mas condiciona e admite restrições ao exercício do direito de greve ao dispor que este direito “será exercido nos termos e limites definidos em lei específica<sup>79</sup>”.

---

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1208.

<sup>78</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 79/80.

<sup>79</sup> *Ibidem*. p. 112.

No que tange ao princípio da continuidade dos serviços públicos, temos importante justificativa no sentido de limitar, até de restringir o direito de greve dos servidores. Em uma análise menos atenta, pode transparecer um paradoxo entre ambos os dispositivos. Contudo, tendo em vista que não há direito absoluto, tal conflito deve ser analisado sob a perspectiva da harmonia entre o direito pleiteado pelos servidores e o princípio que ampara aos usuários dos serviços públicos.

Como já visto anteriormente, devido a inércia do parlamento, há a aplicação subsidiária da Lei n. 7.783/89 (Lei Geral de Greve) no âmbito das greves dos agentes públicos. Assim sendo, veremos claramente que nem todos os serviços públicos podem ser considerados essenciais se observados em cotejo com o dispositivo citado logo abaixo. No artigo 10 desta Lei, há um rol dos serviços considerados essenciais, conforme transcrito a seguir.

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I. tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II. assistência médica e hospitalar;
- III. distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV. funerários;
- V. transporte coletivo;
- VI. captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII. telecomunicações;
- VIII. guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX. processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X. controle de tráfego aéreo;
- XI. compensação bancária<sup>80</sup>.

Nesta linha, qualquer determinação que não parta do pressuposto de analisar o caso concreto é passível de obstar ou os interesses da comunidade ou o direito de greve dos servidores públicos. O bom senso do julgador ou do legislador, caso este regulamente o que está imposto pelo texto constitucional, deve levar em consideração que, além de não haver direito absoluto, há de se utilizar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, nos casos concretos.

Nestes casos, resta claro que a inércia do legislador é prejudicial tanto aos agentes públicos quanto à comunidade. Além do mais, está claro que nem todo serviço público é essencial à coletividade, conforme visto no artigo 10 da Lei n. 7.783/89. O próprio princípio da legalidade poderia também ser invocado para restringir o direito de greve, haja vista a

---

<sup>80</sup> BRASIL. Lei n. 7.783/1989. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L7783.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

falta de lei regulamentadora. Inclusive, conforme já visto, tal ponto de vista pode ser inferido no posicionamento não concretista dos mandados de injunção que já tramitaram a respeito da matéria antes do ano de 2007. Contudo, tal princípio não deve servir para amparar a omissão do parlamento, não cumprindo o que está determinado. Tal colisão de interesses – entre servidores públicos e usuários dos serviços públicos – demonstra a importância desta regulamentação. Tanto nas deliberações dos legisladores quanto nas decisões do Poder Judiciário nos casos concretos há de prevalecer o bom senso.

Também merece anotação o que diz respeito aos reajustes da remuneração dos servidores públicos. Este é um dos principais motivos de reivindicação que acabam por gerar a deflagração de movimentos paredistas. Cabe mencionar o artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, que impõe a correção da remuneração, que deve ser revisada anualmente, na mesma data e sem distinção de índices. O fato de utilização da greve para provocar o Governo, neste caso a esfera de Poder inerte, a cumprir o que também está disposto, expõe que ainda não há o incentivo devido ao instituto da negociação coletiva para os servidores estatutários. Neste ponto, fazemos referência ao Dr. Ricardo José Macêdo de Brito Pereira.

Os direitos de liberdade sindical dos trabalhadores formam um tripé correspondente à organização sindical, à negociação coletiva e à greve. O primeiro elemento refere-se ao direito de, livremente, criar entidades, filiar-se a elas e deliberar sobre os meios de organização e ação, bem como sobre os fins a serem alcançados. O segundo consiste em mecanismo pelo qual trabalhadores e empregadores participam da determinação das condições de trabalho, podendo celebrar instrumentos coletivos de trabalho. O último representa recurso para pressionar pelos resultados desse processo, de modo que se atenda, no todo ou em parte, às expectativas e aos interesses dos trabalhadores<sup>81</sup>.

Sendo assim, um instituto que seria o último a ser utilizado para provocar o Governo, acaba por ser um dos primeiros, tendo em conta não haver o devido incentivo a este meio que poderia ser de grande valia para o pleito dos servidores. Deste modo, retornando ao que está disposto no artigo 37, inciso X, aqui não houve inércia do legislador, havendo a Lei n. 10.331/2001. Não é interesse deste trabalho adentrar em tal dispositivo, menos ainda nas questões econômicas do Governo. Porém, é notório que se tal determinação fosse cumprida, é bem provável que haveria considerável diminuição dos movimentos paredistas. Aliás, esta

---

<sup>81</sup> PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos de Liberdade Sindical dos Servidores Públicos. Retrospectiva, desafios e perspectivas.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502947/000991864.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015. p. 1.

omissão é fruto de questionamentos no Supremo Tribunal Federal<sup>82</sup>, contudo, como já exposto, tal dispositivo não é fruto de problematização deste trabalho. Mesmo assim, vejamos novo excerto de texto do Professor Ricardo José Macedo de Britto Pereira.

O direito de irredutibilidade das remunerações, previsto para os trabalhadores públicos e privados na Constituição (arts. 7º, VI, e 37, X), vem sendo interpretado, pela jurisprudência, como direito à preservação do valor nominal, e não real. O direito à revisão geral anual (art. 37, X) modificaria, em princípio, essa interpretação com relação aos servidores públicos, pois, de alguma maneira, busca preservar o valor real de suas remunerações. No entanto, a jurisprudência do STF não tem reconhecido reposição automática ou indenização por ausência de encaminhamento pelo Executivo de lei estabelecendo o índice de reajuste<sup>83</sup>.

Outro fato que merece esclarecimento, diz respeito à expressão “tempo razoável”, algumas vezes citada explicitamente e implicitamente no decorrer deste trabalho. Tal expressão se refere ao tempo necessário para o legislador deliberar a respeito do que está determinado pelo constituinte originário em relação ao artigo 37, inciso VII da Constituição Federal. Esta expressão pode suscitar argumentos no sentido de amparar a hipótese de que cabe ao legislador definir o momento mais propício para deliberar a respeito de determinado tema que exija regulamentação e que necessite de mais tempo para reflexões mais aprofundadas. Há hipóteses no texto constitucional em que o momento da atuação do legislador é delimitado no próprio texto. Exemplificando estas hipóteses, temos os casos previstos no artigo 37, inciso X (já mencionado acima) e nos artigos 12 e 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>84</sup>. Nestes casos, não haveria maiores motivos para amparar divagações a respeito de delimitar o início da inércia do legislador. Contudo, há dispositivos nos quais não há fixação de prazo para que haja regulamentação ou deliberações a respeito do que está determinado. Sendo o objeto de questionamento neste trabalho, temos o exemplo da regulamentação do direito de greve do servidor público.

Neste caso de não delimitação de um lapso temporal para a atuação do legislador residem os questionamentos acerca da imprecisão da expressão “tempo razoável”. Não há um condicionamento temporal a esta atuação do Poder Legislativo, como ocorre nos casos em

---

<sup>82</sup> Neste sentido, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=264096&caixaBusca=N>>. Acesso em 28 de setembro de 2015.

<sup>83</sup> PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos de Liberdade Sindical dos Servidores Públicos. Retrospectiva, desafios e perspectivas.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502947/000991864.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015. p. 16/17.

<sup>84</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm#adct)>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

que está expresso. Neste ponto, temos argumentos favoráveis a não intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo, ou “ativismo judicial”, conforme já tratado anteriormente. Sem embargo, merece citação o princípio da razoabilidade, segundo Gilmar Ferreira Mendes:

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo a ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Por outro lado, o poder de legislar contempla, igualmente, o **dever de legislar** (grifo nosso), no sentido de assegurar uma proteção suficiente dos direitos fundamentais<sup>85</sup>.

Ora, se há este “dever de legislar”, temos um argumento hábil para refutar outros que pretendam dar acolhimento à inércia do parlamento como se esta inércia significasse um estado de latência necessário ao cumprimento de seu papel. Tomando a liberdade de olvidar momentaneamente de argumentos jurídicos em prol de certa lógica, conforme já visto anteriormente, está claro que o período de tempo decorrido da promulgação da Constituição Federal até os dias atuais é lapso temporal extenso em demasia, que acaba por se sobrepor a posicionamentos que amparem a inércia do Poder Legislativo. Quanto ao tema, vejamos o excerto de texto a seguir.

Quando há demarcação expressa de prazo, a omissão legislativa configura-se logo após o decurso do lapso temporal assinalado pelo constituinte. Mas a questão se torna mais tormentosa na ausência de disposição expressa, sendo mister apurar cuidadosamente o tempo escoado, levando-se em conta a razoabilidade conformada pelos dados fáticos, axiológicos e normativos que delimitam o horizonte jurídico. Traduzindo: é preciso avaliar qual o prazo razoável para a adoção das medidas normativas indispensáveis à plena exequibilidade do texto constitucional [...] É dizer: inexistindo uma convicção apriorística em torno do conceito de “prazo razoável”, caberá ao intérprete precisar-lhe o alcance à vista dos valores constitucionais afetados e do âmbito de incidência da norma ineficaz<sup>86</sup>.

### 3.2. Projetos de Lei sobre a matéria: iniciativas dos Poderes Legislativo e Executivo

Relegar unicamente a omissão na regulamentação do direito de greve do servidor público à falta de iniciativa em relação ao tema seria inconsistente. O que se percebe nestas quase três décadas da determinação do constituinte originário sem efeito prático é mais uma

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 218.

<sup>86</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123/124.



falta de debates e deliberações efetivas em relação ao tema do que, simplesmente, a não apresentação de projetos de lei sobre a matéria. A propósito, se a intenção é não regulamentar o assunto, acaba por ser mais conveniente postergar o que está determinado do que, simplesmente, não apresentar nenhuma proposta. Sendo assim, vejamos neste tópico algumas propostas em regulamentar o que está previsto no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal.

Primeiramente, vejamos o Projeto de Lei Complementar n. 161/1993, da Câmara dos Deputados. O principal motivo de menção a este projeto, de autoria do Deputado Chico Amaral, é que foi a primeira iniciativa da Câmara dos Deputados, na vigência da Constituição Federal de 1988, em regulamentar a matéria. Convém lembrar que houve um Projeto de Lei do Senado – PLS n. 88, de 1989<sup>87</sup>, de autoria do Senador João Menezes, arquivado em 1995, ao final da legislatura, entretanto, não há nenhum registro do teor deste PLS no sítio do Senado, provavelmente devido à época, não houve este registro. Retornando ao PLC n. 161/1993, como foi apresentado em 12 de agosto de 1993, após quase cinco anos de promulgação da Constituição, já demonstrando o intervalo considerável de tempo sem iniciativa sobre a matéria. Conforme podemos ver na justificação do Projeto de Lei.

A Constituição estabelece, em seu art. 37, VII, que o exercício do direito de greve pelos servidores públicos terá seus termos e limites definidos em lei complementar. **Transcorridos já cinco anos da promulgação da Carta Magna, tal lei ainda não foi editada** (grifo nosso) [...] A procrastinação do disciplinamento legal do direito de greve dos servidores resulta de **omissão tanto do Poder Executivo quanto do Congresso Nacional** (grifo nosso)<sup>88</sup>.

O parágrafo 2º do artigo 5º deste Projeto de Lei pode ser considerado um avanço para a época. Apesar de já estar sob a égide da Carta Cidadã, ainda eram recentes os desmandos de um regime de exceção que perdurou mais de duas décadas. Vejamos o que está disposto.

É vedado à Administração, sob pena de responsabilidade, punir ou ameaçar punir o legítimo exercício do direito de greve ou, por qualquer forma, constranger o servidor a comparecer ao serviço, bem como procurar frustrar o exercício dos direitos previstos neste artigo<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27018>>. Acesso em 28 de setembro de 2015.

<sup>88</sup> Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=234130>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>89</sup> Ibidem 88.

Em relação aos serviços considerados essenciais, cabe citar: a representação diplomática, a recepção a representantes de governos estrangeiros em visita oficial ao País, os serviços de carceragem e vigilância de presos, os serviços do Poder Judiciário vinculados ao exercício da função jurisdicional e os especificados na lei de que trata o parágrafo 1º do artigo 9º da Constituição Federal. Após deliberações em apenas duas comissões, o PLP 161/1993 foi arquivado em 2 de fevereiro de 1995, com base no artigo 105 do Regimento Interno, que trata a respeito de matérias advindas da legislatura anterior.

Outro projeto que merece destaque é o Projeto de Lei n. 4.497/2001. Com a exigência de lei ordinária para disciplinar a matéria (a partir da EC n.19/1998), temos neste o primeiro projeto de lei tratando do assunto de acordo com tal espécie legislativa, apresentado à Câmara dos Deputados em 17 de abril de 2001. Este Projeto de Lei substituiu o Projeto de Lei Complementar n. 29/1995<sup>90</sup>, com tramitação encerrada devido a exclusão da imposição de lei complementar para regulamentar o assunto. Cabe ressaltar a justificação do PL fazendo menção à colisão de interesses entre o direito dos servidores e, implicitamente, ao princípio da continuidade dos serviços públicos, bem como à falta de limites tanto no exercício do direito de greve quanto à negação deste direito por parte da Administração Pública.

Sua inexistência [de regulamentação] tem dado margem a atitudes unilaterais por parte dos servidores da Administração, exacerbando os conflitos trabalhistas entre as partes e causando danos à população que depende dos serviços públicos. A inexistência de norma jurídica que regule a matéria faz com que os servidores interpretem o exercício do direito de greve sem quaisquer limites, e por algumas vezes, sem resguardar os interesses da população, que em última instância, é seu patrão imediato<sup>91</sup>.

Há expressa menção a não contratação de novos servidores para exercício de cargo efetivo ou contratação de terceiros por tempo indeterminado, conforme o artigo 6º, incisos III e IV. Claramente, um ponto positivo no sentido de obstar o poder da administração pública em usar tal artifício para tirar a eficácia do movimento pederista. Quanto aos dias parados, de acordo com o artigo 9º, contam para todos os efeitos como de efetivo exercício, inclusive remuneratórios, contudo, deve haver reposição das horas não trabalhadas.

Esta justificação do Projeto transparece uma perspectiva na qual em caso de colisão de direitos entre o pleito dos servidores públicos e as necessidades da população, haverá

---

<sup>90</sup> Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122583>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>91</sup> Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27779>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

sacrifício daqueles em benefício desta. Como visto, em um cotejo em relação ao caso concreto, haverá de prevalecer o bom senso, a razoabilidade e a proporcionalidade, sob pena de tolher o direito de alguma das partes, neste caso o servidor público, se prevalecer o posicionamento de impor o viés abstrato da lei à situação determinada. Merece menção que diversos outros projetos de lei com semelhante teor foram apensados a este projeto de lei, ainda fruto de discussões. O andamento atual é de 25 de março de 2014, no qual o Deputado Federal Assis Melo requer a “desapensação do Projeto de Lei n. 7205/2014”<sup>92</sup>.

Do Senado Federal, temos o Projeto de Lei do Senado n. 84/2007<sup>93</sup>. Neste projeto, de autoria do Senador Paulo Paim, inicialmente foi considerada atividade essencial os serviços caracterizados como urgência médica e necessários à manutenção da vida. Explicitamente, há menção à vedação de dispensa e substituição dos grevistas em razão e no decurso do movimento paredista, e a interferência das autoridades públicas, incluindo as do Poder Judiciário. Cabe mencionar o viés de proteção ao direito de greve, haja vista que considerou nulo todo ato de repressão, coação e discriminação que prejudique o trabalhador.

No trâmite do projeto, houve inclusão de outras atividades no rol das consideradas essenciais, merecendo destaque as atividades policiais. Quanto à vedação da interferência do Poder Judiciário, a Comissão de Assuntos Sociais entendeu ser inconstitucional. Atualmente, aguarda designação do relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, desde 11 de março de 2015<sup>94</sup>.

Ainda nesta Casa, mencionemos o Projeto de Lei do Senado n. 710/2011<sup>95</sup>, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira. É considerado um retrocesso pelas entidades sindicais por, segundo estas entidades, criar obstáculos ao pleno e efetivo exercício do direito de greve. É oportuno registrar que este PLS abrange os trabalhadores da administração pública direta, autárquica e fundacional dos três poderes, da união, estados, Distrito Federal e municípios. Agentes políticos portadores de mandato eletivo, Ministros de Estado, secretários estaduais e municipais, diplomatas e membros do Poder Judiciário e do Ministério Público não estão abrangidos. De acordo com a justificação do autor do projeto, há garantia de negociação coletiva, conforme previsto na Convenção n. 151 da Organização

---

<sup>92</sup> Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27779>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>93</sup> Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80132>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>94</sup> Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80132>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>95</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103493>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

Internacional do Trabalho<sup>96</sup>, que dispõe a respeito das relações de trabalho na administração pública.

As principais críticas em relação à restrição do exercício do direito de greve estão nos percentuais definidos para que não haja prejuízo ao princípio da continuidade dos serviços públicos, às necessidades da população. O percentual que deve permanecer trabalhando varia de 50% a 80%, a depender do quanto seja essencial a atividade. O descumprimento deste percentual mínimo dá ensejo à declaração de abusividade da greve. Analisando conjuntamente a imposição destes percentuais com a prioridade de trâmite das ações sobre os movimentos paredistas, somadas ao corte da remuneração desde o princípio da greve, torna claro que há procedência nas críticas de que este projeto vem a tolher tanto o exercício do direito quanto à efetividade da greve. Presentemente, localiza-se na CDH – Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, com a relatoria, desde 06 de março de 2015<sup>97</sup>.

Temos também o Projeto de Lei do Senado n. 287/2013<sup>98</sup>. Esta proposta de regulamentação é de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Merece registro a menção à negociação coletiva, a ser exercida por meio de mesas de negociação permanente, que deverão ser instituídas no âmbito dos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a revisão geral anual de remuneração, de modo que preserve o poder aquisitivo, conforme previsto no artigo 37, inciso X da Constituição Federal. Entretanto, de acordo com o artigo 18 deste Projeto, “o direito de greve submeter-se-á a juízo de proporcionalidade e razoabilidade”, com a finalidade de “assegurar o atendimento das necessidades inadiáveis da sociedade”. Ou seja, tal dispositivo torna notório que o efetivo exercício do direito de greve fica a mercê de um crivo altamente subjetivo, podendo ser tolhido. O andamento atual data de 06 de março de 2013. A matéria está com a relatoria da CDH – Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa<sup>99</sup>.

Há também o Projeto de Lei do Senado n. 120/2013<sup>100</sup>, de autoria do Senador Lindbergh Farias. Conforme o Projeto anterior, o direito de greve também haveria de passar pelo crivo do juízo de proporcionalidade e razoabilidade do Poder Judiciário. Além do mais,

---

<sup>96</sup> Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A8181FA2C136B7A012C142C43615871/Conv\\_151,39492,7606134259.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A8181FA2C136B7A012C142C43615871/Conv_151,39492,7606134259.pdf)>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>97</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103493>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>98</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113701>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>99</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113701>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>100</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112209>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

os dias parados não serão computados para fins de estágio probatório (artigo 20 da Lei 8112/90), havendo queixas de que tal dispositivo criaria embaraços ao exercício do movimento paredista aos servidores em estágio probatório. Possui como último andamento: aguardando a designação de relator, de 18 de maio de 2015, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania<sup>101</sup>.

A menção ao Projeto de Lei do Senado n. 327/2014<sup>102</sup>, de lavra do Senador Romero Jucá, se deve ao fato de ser praticamente uma cópia do Projeto de Lei n. 710/2011. Registra-se também a menção ao fato dos agentes políticos portadores de mandato eletivo, Ministros e Secretários Estaduais, Distritais e Municipais e membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Não há menção aos diplomatas, conforme o Projeto de Lei n. 710/2011. Também há menção à negociação coletiva conforme os preceitos da Convenção n. 151 da Organização Internacional do Trabalho. O Poder Público não pode constranger o servidor a comparecer ao trabalho ou frustrar a divulgação do movimento, entretanto, de forma contraditória, há previsão de suspensão imediata do pagamento da remuneração correspondente aos dias não trabalhados (artigo 13, inciso II). Resta claro que tal determinação impede o exercício do direito. Também há referência à prioridade de apreciação das ações pelo Poder Judiciário. Atualmente, está com a relatoria na CDH – Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, desde 20 de março de 2015<sup>103</sup>.

De todos os projetos de lei que ainda estão em trâmite no Poder Legislativo, cabe mencionar que há um ponto em comum em todos: nenhum ultrapassou as deliberações na Casa Iniciadora e foi enviado à Casa Revisora.

Tentativa do Poder Executivo em regulamentar o direito de greve do servidor público, o Decreto n. 7.777, de 24 de julho de 2012<sup>104</sup>, teve como principal objetivo a manutenção da prestação dos serviços sob o argumento do princípio da continuidade dos serviços públicos. A crítica pelos sindicatos é justamente o fato de minar a eficácia do movimento paredista através da celebração de convênios e procedimentos simplificados que, na prática, resultaria em uma terceirização da prestação dos serviços da categoria em greve. Ressalta-se que o período de edição deste decreto foi o mesmo em que dezenas de categorias de servidores

---

<sup>101</sup> Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112209>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>102</sup> Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118931>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>103</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113903>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

<sup>104</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7777.htm)>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

públicos cruzaram os braços, ocasionando notório desgaste político à Chefia do Poder Executivo Federal.

Devido às inúmeras críticas, foram ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.828, 4.830, 4.838 e 4.857, todas no ano de 2012<sup>105</sup>. O relator desta última afirmou que o seu objeto é idêntico às três anteriores e determinou a aplicação de rito abreviado do artigo 12 da Lei 9.868/1999.

Dentre as alegações de inconstitucionalidade deste decreto, importante destacar que tal espécie legislativa acaba por propor a regulamentação do artigo 37, inciso VII da Constituição Federal, sendo que é clara a determinação de lei ordinária para tal intento. O último andamento das ADI que questionam a Constitucionalidade do Decreto junto ao Supremo Tribunal Federal data de 16 de julho de 2015, na qual houve a substituição da relatoria, sendo que de 21 de outubro de 2013 até 26 de março de 2015 não houve nenhum andamento processual.

---

<sup>105</sup>

## Considerações finais

No decorrer deste trabalho, podemos perceber que a falta de regulamentação do direito de greve do servidor público, conforme disposto no artigo 37, inciso VII, possui interfaces com os mais determinados assuntos que não dizem respeito apenas a estes trabalhadores, bem como vimos que a mora do legislador aliada à dificuldade de nossa sociedade em lidar com a positivação e fruição deste direito traz sérios danos à efetivação do que está previsto no texto constitucional.

O movimento grevista ocorrido na Companhia Siderúrgica Nacional, ocorrido em novembro de 1988, um mês após a promulgação da Constituição Federal, já em sua plena vigência, reflete a dificuldade das autoridades em lidar com o tema, visto como uma “insubordinação civil”, um levante de uma categoria que simplesmente utilizava o meio previsto na Carta Cidadã para pleitear seus direitos, dissuadido de forma violenta.

Tal reação violenta por parte das autoridades demonstra uma afronta à Carta Cidadã, que, em seu início, se deparava com um episódio que, a despeito da pouca divulgação, é um marco histórico em um embate em que uma Constituição promulgada de forma totalmente democrática fica na eminência de se tornar um simples documento nominativo e não normativo, conforme classificação de Karl Loewenstein vista no decorrer deste trabalho.

Esta afronta à Lei Maior, juntamente com a dificuldade em aceitação do direito de greve, conforme o exemplo da dissolução do movimento paredista dos trabalhadores da Companhia Siderúrgica Nacional, desperta o servidor público a buscar a satisfação do seu direito através do Poder Judiciário. Este, devidamente provocado, conforme visto, através do remédio constitucional apto a sanar a irregularidade ao desrespeito do direito: o mandado de injunção. Conforme demonstrado, três mandados de injunção foram cruciais ao amparo do pleito dos servidores públicos: MI n. 670, 708 e 712. No ano de 2007, tais mandados de injunção foram capazes de efetivar a fruição de tal direito, a despeito da inércia do legislador que persiste por quase três décadas. É oportuno destacar a importância do pleito dos servidores em mudar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da eficácia do remédio constitucional, passando a tratar o mandado de injunção sob o viés concretista.

Ainda assim, tal mudança é alvo de inúmeras críticas, dentre as quais merece destaque a pecha de “ativismo judicial”. Por esta expressão, aglutina-se às decisões do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal neste caso, a ambição de atuação como legislador positivo, adentrando à seara do Poder Legislativo, este sim visto como o local

propício aos mais variados debates que acabarão por produzir as espécies legislativas. Consoante o que foi verificado neste trabalho, no caso das decisões nos mandados de injunção acima citados, não há que se falar em “ativismo judicial”, haja vista a não concretização do direito claramente determinado pelo constituinte originário e a mora do legislador em regulamentar o que está ali proposto.

Em relação à mora do legislador, é notório que o prazo decorrido desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 é tempo suficiente para deliberações e elaboração da lei que regulamente o direito de greve do servidor. Aqui, percebemos que qualquer argumento jurídico que tenha por objetivo amparar o contrário cai por terra se posto em confronto com o argumento da lógica, neste caso, o extenso prazo decorrido sem exercício da função precípua do legislador. Não há que falar em invasão ao espaço não preenchido pelo legislador, pois, como demonstrado, em um sistema eficaz de freios e contrapesos não cabe a nenhum Poder se sobrepor aos demais. Além do mais, no caso da omissão em regulamentar o inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal há clara inércia travestida sob a alegada necessidade de deliberar *ad aeternum* e não proporcionar ao titular do direito a fruição deste. Merece ainda destaque que, das proposições que tramitam nas Casas Legislativas, nenhum projeto de lei passou por todas as fases na casa iniciadora e chegou à casa revisora, exemplo mais que claro do descaso em relação à matéria.

Por todo o exposto neste trabalho, resta claro que não pode a categoria dos servidores públicos ficar a mercê do legislador, bem como os usuários dos serviços públicos. Em uma democracia amadurecida não há que se admitir a omissão e afronta à Constituição. Há, sim, que se buscar a plena eficácia e efetivação da Lei Maior, acima de qualquer forma de poder que ambicione pairar sobre esta, quer seja através da ação, quer seja através da omissão.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRACIOLLI, José Edilson. **A Ponta de um Iceberg: a Greve na CSN em Novembro/88**. Dissertação de Mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas: UNICAMP, 1994. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000080140>>

LIMA, Gleicielen Marquione. Exercício do direito de greve dos servidores públicos e a problemática de sua regulamentação. 2013. 97 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6811/1/2013\\_GleicielenMarquioneLima.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6811/1/2013_GleicielenMarquioneLima.pdf)>

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALLE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (organizadores). **Mandado de Injunção: Estudos sobre sua Regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Fernanda Martins do. Direito de greve dos servidores públicos: garantia constitucional e regulamentação. 2013. 68 f. Monografia (Bacharelado em Direito)— Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6828/1/2013\\_FernandaMartinsNascimento.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6828/1/2013_FernandaMartinsNascimento.pdf)>

OLIVEIRA, Vallisney de Sousa. **Mandados de Injunção: Supremo define parâmetros na questão do direito de paralisação dos servidores**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-24/vallisney-oliveira-stf-define-parametros-direito-paralisacao-servidores>>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. **Greve e Interdito Proibitório**. Em: <<http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=34426>> . Acesso em: 25 de setembro de 2015.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos de Liberdade Sindical dos Servidores Públicos: Retrospectiva, desafios e perspectivas**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502947/000991864.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **A Omissão Legislativa Inconstitucional e a Responsabilidade do Estado Legislador**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO NETO, João Costa. **Dignidade Humana, Assistência Social e Mínimo Existencial: a Decisão do Bundesverfassungsgericht que Declarou a Inconstitucionalidade do Valor do Benefício Pago aos Estrangeiros Aspirantes a Asilo.** Em: <[revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/article/download/23/20](http://revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/article/download/23/20)>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

Revista

Veja:

[http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio\\_milena/reportagens/volta\\_redonda.html](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/antonio_milena/reportagens/volta_redonda.html)  
Acesso em: 24 de setembro de 2015

RODRIGUES, Matheus de Queiroz. O dano moral coletivo: análise da admissibilidade e da delimitação conceitual do instituto. 2014. 75 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/9917/1/2014\\_MatheusDeQueirozRodrigues.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/9917/1/2014_MatheusDeQueirozRodrigues.pdf)>

SARMENTO, Daniel (coord.); SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

VALLE (org.), Vanice Regina Lírio do. **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF.** Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Thales Rocha. Greve nos serviços públicos: desafios e possibilidades. 2013. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5872/1/2013\\_ThalesRochaSilva.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5872/1/2013_ThalesRochaSilva.pdf)>