

**CURSO DE DIREITO**

Sabrine Noronha Silveira

**O MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS POSSÍVEIS  
LIMITAÇÕES EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS FRENTE  
À INÉRCIA DO LEGISLADOR: UMA ABORDAGEM CRÍTICA A PARTIR DA  
GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO**

Santa Cruz do Sul

2018

Sabrine Noronha Silveira

**O MANDADO DE INJUNÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS POSSÍVEIS  
LIMITAÇÕES EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS FRENTE  
À INÉRCIA DO LEGISLADOR: UMA ABORDAGEM CRÍTICA A PARTIR DA  
GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Caroline Muller Bitencourt

Santa Cruz do Sul

2018

*À minha mãe, avós, amigos... todos que me fizeram acreditar no meu potencial: a vocês com  
todo meu amor.*

## AGRADECIMENTOS

Em princípio pode-se pensar na facilidade de pronunciar (nesse caso escrever) palavras de agradecimento. Para muitos é algo pensado bem antes de se escolher um tema e dedicar-se a redigi-lo. Bom, começa a tronar-se óbvio que para mim não foi bem assim. A trajetória é longa – talvez nem tanto após a formatura – afinal, passa tão rápido. E como passa! Por vezes, questionamos se estamos no caminho certo, se escolhemos o curso que realmente nos completa e preenche e tantas outras dúvidas que surgem ao longo da graduação... mas no final de cada pensamento, dúvida, medo, entre outros, está nada mais e nada menos que a Família. A família de sangue e aqueles amigos (e colegas) que também se tornam nossa família de alma. Por essa razão, o meu agradecimento vai para todas as pessoas, para não esquecer nenhum nome, que contribuíram com a minha evolução no curso e na minha transformação e amadurecimento como ser humano. Não vai a um nome em especial pois todas elas, ainda que não se recordem ou desconheçam, me ajudaram de alguma forma e em algum momento ao longo da graduação, seja com os encontros nas aulas e debates jurídicos mas, acima de tudo, construtivos na aprendizagem de saber ouvir e respeitar a opinião do outro – mesmo que discordando –, as risadas, o ombro amigo e o mate especial, os conselhos e as palavras principalmente de encorajamento para o futuro, quando duvidei (e por vezes ainda duvido) do meu potencial e da capacidade de concluir o presente trabalho.

Um agradecimento especial a Professora Orientadora Caroline primeiramente por criar um título especial para um tema que considero realmente importante de se tratar e debater, pela ajuda em desenvolver este trabalho e devolvê-lo das correções com apontamentos salutares para seu aperfeiçoamento e, por fim, principalmente suas palavras, embora talvez não se recorde, de congratulações por estar muito bem escrito, encorajando-me a continuar e finalizá-lo com o sentimento de satisfação e orgulho pelo dever cumprido.

*“Se você é neutro em situações de injustiça, você escolhe o lado do opressor”.*

*(Desmond Tutu)*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende analisar e investigar o papel declaratório, mandamental e viabilizador do remédio constitucional mandado de injunção em face da omissão legislativa e necessidade de concretização constitucional, junto ao ordenamento jurídico e doutrina brasileira acerca do instituto. Para tanto, buscar-se-á limitar tal investigação a partir do exemplo clássico do uso do mandado de injunção no caso de greve de servidores públicos, eis que após inúmeras decisões tal direito ainda padece da falta de norma regulamentadora, gerando a insegurança no exercício do direito pelos jurisdicionados. Nesse contexto, a problemática a ser enfrentada consiste na efetividade do mandado de injunção quanto ao direito de greve dos servidores públicos. Dito isso, questiona-se: a existência de decisão favorável em mandado de injunção é suficiente para suprir a inércia legislativa em matéria de falta de norma regulamentadora, viabilizando o direito em questão? Para dar conta dessa tarefa, utiliza-se o método dedutivo e metodologia consiste no levantamento bibliográfico doutrinário, jurisprudencial e legislativo, colhendo informações relevantes e explicativas ao tema em análise, com enfoque principal jurídico mas, por vezes, histórico, político, filosófico, dentre outros. No tocante às técnicas de pesquisa, elas estarão resumidas à pesquisa bibliográfica em diversas fontes, através da metodologia de procedimento de leitura, exame de jurisprudência e fichamentos. Por fim, pode-se inicialmente, afirmar que há necessidade de elaboração de lei que regulamente o exercício do direito social de greve dos servidores públicos, sendo efetiva a obrigação de ação do Legislativo a fim de concretizá-lo, consagrando os direitos do Estado-administração sem prejudicar o interesse público sendo, portanto, medida correta e primordial. Assim, a importância do mandado de injunção consiste em declarar a necessidade de regulamentação de determinado direito, afim de dar previsibilidade e segurança jurídica àqueles que buscam a concretização de suas prerrogativas inerentes a liberdade, cidadania, soberania e nacionalidade.

Palavras-chave: Direito de Greve. Falta de norma regulamentadora. Inércia Legislativa. Mandado de Injunção. Servidor Público.

## ABSTRACT

The present monographic work intends to analyze and investigate the declaratory, orderly and enabler of the constitutional remedy injunction commanded, in view of the omission and necessity of constitutional enforcement, in the exercise of rights with the legal system Brazilian and doctrine about the institute. To this end, it will be sought to limit this research from the classic example of the use of the injunction commanded in the case of public servants, since after several decisions this right still suffers from the lack of the norm regulatory, creating insecurity in the exercise of the right by the servers. In this context, the problem to be faced is the abuse of inertia (conscious and voluntary) of the institution responsible for regulating the right to strike of the Public Administration. Having said that, if question: the existence of a favorable decision in the writ of injunction is sufficient to compensate the legislative inactivity, in relation to the lack of the regulatory norm, making possible the exercise the right in question?. To explain this task, the method used is the deductive and the methodology refers to the bibliographic survey, jurisprudence and legislative, gathering relevant and explanatory information to the subject in analysis, with a main legal focus but sometimes historical, political, Philosophical, among others. As far as research techniques are summarized in the bibliographical research in several sources, through the methodology of reading procedures, examination of jurisprudence and records. Finally, it can be initially affirm that there is a need for the drafting of law regulating the exercise of the social rights of the strike of the public servants, being effective the obligation of action of the legislature in order to achieve it, consecrating the rights of the State-administration without harming the public interest, thus being the correct and paramount measure. Thus, the importance of the writ injunction is to declare the need to regulate a law, in order to give predictability and legal certainty to those who seek to exert their prerogatives inherent in freedom, citizenship, sovereignty and nationality.

Keywords: Right of the strike. Lack of Regulatory Norm; Legislative Inertia. Injunction Commanded. Public server.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>O CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE E AS OMISSÕES CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>O Constitucionalismo dirigente de 1988.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>As omissões legislativas no estado democrático de direito.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3</b>	<b>A eficácia das normas constitucionais.....</b>	<b>21</b>
<b>3</b>	<b>O MANDADO DE INJUNÇÃO: DO HISTÓRICO A EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1</b>	<b>Historicidade, conceituação, previsão constitucional e objeto.....</b>	<b>27</b>
<b>3.2</b>	<b>A Lei 13.300/2016 e suas inovações: definindo a admissibilidade, legitimidade e competência no mandado de injunção.....</b>	<b>30</b>
<b>4</b>	<b>A NECESSIDADE DE REGUMENTANÇÃO LEGISLATIVA PARA ALÉM DO MANDADO DE INJUNÇÃO: LIÇÕES A PARTIR DO CASO PARADIGMA DA GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....</b>	<b>39</b>
<b>4.1</b>	<b>A evolução do writ injuncional e seus efeitos junto às decisões do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>39</b>
<b>4.2</b>	<b>Da omissão de lei reguladora do direito de greve e o princípio da continuidade da prestação do serviço público.....</b>	<b>46</b>
<b>4.3</b>	<b>A inércia legislativa quanto ao direito de greve e o papel do mandado de injunção.....</b>	<b>53</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema mandado de injunção e a inércia do legislador, visando analisar tal instrumento e sua dificuldade de efetivar direitos já expostos no texto constitucional, mas inviabilizados pela carência de norma infraconstitucional que regularize e uniformize seu exercício. Para isso, utilizar-se-á como exemplo (característico) os servidores públicos e seu direito ao exercício greve até hoje não regulamentado.

Com isso, objetiva-se investigar o mandado de injunção no direito brasileiro, as alterações decorrentes da Lei 13.330/2016 que o regulamentou, seus possíveis avanços, críticas e deficiências, discutir sua impossibilidade em substituir a eficiência de lei ordinária específica para regularizar e dispor as condições e limites do exercício do direito que está sendo tutelado, sob o olhar crítico de como o Brasil enfrenta o problema das omissões constitucionais. Para tanto, o trabalho se debruça sobre o caso de omissão constitucional, objeto de mandado de injunção que culminou na postura concretista do supremo tribunal federal – após vindo a ser regulamentada pela lei 13.330/16, da greve dos servidores públicos, a fim de extrair quais lições podemos aprender com esse caso concreto.

Note-se que é possível extrair importante lições do caso de greve do servidor público em face abusividade da inércia (consciente e voluntária) do órgão responsável pela sua regulamentação. Sendo assim, o nexos de causalidade que autoriza o ajuizamento do mandado de injunção consiste na omissão do Poder Público e na inviabilidade de exercício do direito, decorrente de tal comportamento. Nesse sentido indaga-se: A existência de uma decisão favorável em um mandado de injunção para suprir a falta de norma regulamentadora é suficiente a tutela e proteção do direito em questão, afastando a exigibilidade da elaboração de lei específica sobre o tema, justificando assim a inércia legislativa? Como tal questão pode ser observada a partir do exemplo da greve dos servidores públicos?.

Quanto à definição do método de abordagem trata-se do dedutivo e a metodologia utilizada fundamenta-se no levantamento bibliográfico doutrinário, jurisprudencial e legislativo, colhendo informações relevantes e explicativas ao tema em análise. Muito embora a observação do objeto de análise proposta seja uma observação jurídica, em alguns momentos será necessário recorrer a diferentes enfoques como histórico, político, filosófico, dentre outros, para auxiliar na busca de sentido de algumas expressões, sem, contudo, perder a abordagem jurídica.

Para tanto, convém-nos primeiramente discorrer sobre o estado democrático de direito, o qual define-se como garantidor do respeito às liberdades, direitos humanos e garantias

fundamentais como proteção jurídica, levando-se por consequência ao constitucionalismo dirigente que traça objetivos e o persegue impondo-lhes força normativa. Por sua vez, das omissões legislativas decorre o exercício frequente pela sociedade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e da ação injuncional e, finalizando, a eficácia das normas no direito brasileiro, que dividem-se em: plena (aplicabilidade imediata), contida e, primordialmente tratada no presente trabalho, já que alicerçado no exemplo do direito de greve do servidor público que como direito social depende (sua plenitude) de regulamentação posterior pelo legislador, caracterizando-se, assim, como norma de eficácia limitada.

Já no capítulo terceiro, adentra-se no writ em questão e, para tanto, torna-se de extrema importância à elucidação da matéria quanto a sua origem (viés histórico constitucional), isto é, passando brevemente pela evolução histórica do mandado de injunção no Brasil, sua conceituação, requisitos de admissibilidade, legitimidade e, por fim, a nova e recentemente criada Lei 13.330/2016, isto é, a Lei do Mandado de Injunção.

Por fim, quanto ao quarto (e último) capítulo discorrer-se-á acerca das diversas decisões pelo Supremo, sobre o direito de greve da Administração, bem como, do mandado de injunção relacionando-se com a falta de norma regulamentadora e em relação à viabilidade e efetividade do direito tutelado e a evidente necessidade de elaboração de lei que regulamente o exercício de tal direito social – independentemente do ingresso legítimo à via injuncional – e a obrigação de ação do Legislativo a fim de concretizá-lo.

## **2 O CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE E AS OMISSÕES CONSTITUCIONAIS**

A Constituição Federal de 1988 denotou grande vitória democrática quando instituída no país, após um passado ditatorial e um longo percurso de progressos e retrocessos das constituições, fechando com maestria o processo – já iniciado – de passagem ao Estado Social e não por menos recebendo o perfil de Constituição Cidadã, principalmente por englobar todos os temas e elementos necessários à organização de uma sociedade. Em seu texto, com a particular ambição de concretizar os inúmeros anseios da população ou, ao menos, chegar o mais próximo possível dessa realidade, com a concretização dos mais diversos direitos (também elencando deveres), com seus objetivos amplamente difundidos em seu art. 3º, ou seja, a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e igualitária (erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades), afim de garantir o desenvolvimento nacional aliado ao bem de todos, sem preconceito ou discriminação de quaisquer formas, visando a concretização da democracia cultural, social e econômica, isto é, a dignidade da pessoa humana. Com os deveres mencionados somados às diretrizes (limitações) colocadas ao poder do Estado, visou-se o avanço político, sendo assim, nesses termos ambienta-se seu caráter dirigente.

Com a Constituição de 1988 e o avanço da teoria da Constituição, pode-se dizer que o Brasil acompanha a evolução do constitucionalismo ocidental, calcado na defesa da força normativa da Constituição.

### **2.1 O Constitucionalismo dirigente de 1988**

Inicialmente para se falar das omissões legislativas precisa-se discorrer sobre a Constituição Federal de 1988 e para isso é importante referir-se ao constitucionalismo, isto é, a teoria que ergue o ideal de um governo regido e limitado por uma Constituição, indispensável para a garantia de direitos e organização sociopolítica da sociedade (CANOTILHO, 1998). Com a Constituição de Weimar em 1919 marcou-se o início de um processo que perdura até hoje denominado como constitucionalização do direito, que traz em seu texto a efetivação dos direitos sociais que com a evolução conduziu-nos ao chamado Estado Constitucional – de direito (com primazia da legalidade) e democrático (que obsta o autoritarismo/concentração de poder) (MORAES, 2011). Dita ideia é a união do conceito de constitucionalismo (limitação do poder e supremacia da lei) e democracia (soberania popular e governo de maioria), dos quais podem surgir contrapontos como a vontade majoritária ter de cessar frente a determinadas e certas questões “materiais, orgânicos e processuais da Constituição. [...] cabe à jurisdição

constitucional efetuar esse controle e garantir que a deliberação majoritária observe o procedimento prescrito e não vulnere os conceitos mínimos estabelecidos na Constituição” (BARROSO, 2017, p. 115).

Desse modo, por constituição moderna no entendimento de Canotilho (1998, p. 46) “entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”. Portanto, a Constituição Federal de 1988 dedica-se primordialmente aos direitos fundamentais, que por sua vez, constituem elemento básico do princípio democrático, sendo assim eles

[...] criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e como direitos legitimadores de um domínio democrático asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de *garantias de organização* e de *processos* com transparência democrática [...] Por fim, como direitos subjetivos a *prestações sociais, económicas (sic) e culturais*, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o *preenchimento intrínseco*, através do legislador democrático, desses direitos (CANOTILHO, 1998, p. 280) (grifo original).

Nesse cenário, as normas constitucionais de direitos fundamentais sociais careciam de caráter vinculante, uma vez que vistas somente como diretrizes, não possuindo qualquer reconhecimento jurídico e, com isso, o Estado Social denotava-se como frágil visto que não se concretizava pela falta de normatividade jurídico-constitucional. Assim, com o objetivo de esclarecer o problema da falta de efetividade de tais normas, Canotilho criou a teoria da Constituição Dirigente diante da necessidade de uma maior compreensão das normas constitucionais que colocassem como tarefa do Estado a transformação da realidade (DANTAS, 2008).

A Constituição brasileira passou a moldar-se de uma noção teórica que criava, se corretamente desenvolvida, “a efetiva construção do projeto de futuro consagrado em seu texto, realizando as cláusulas de utopia, erigidas em derredor da superação da Questão Social, da necessidade de inclusão emancipatória e do desenvolvimento nacional” e em seu entendimento esse processo de desenvolvimento concebeu uma nova ordem jurídica-política que enfrentou problemas, que na verdade são originariamente do Estado por não possuir a capacidade necessária de regular e financiar a proteção social (DANTAS, 2008, p. 14-15).

Com efeito, ainda que com contratempos, o dirigismo constitucional já estava presente no nascimento do Estado Social, embora o constitucionalismo social carecesse de desenvolvimento, frente a inefetividade constitucional de seus programas e dos direitos sociais, claramente pela inércia legislativa (CANOTILHO, 1994 apud DANTAS, 2008). Desse modo,

o constitucionalismo dirigente envolve não só o combate aos abusos de poder (político, econômico, ideológico, etc) como também a luta pela proteção dos direitos e garantias (comunitárias) fundamentais das pessoas e, além disso, a evolução do constitucionalismo ocorre “concomitantemente com a sua expressão na estruturação do Estado de Direito, tendo por fundamento comum a ampliação e busca de efetividade para os direitos fundamentais” (DANTAS, 2008, p. 57).

As aspirações que constituíram a estrutura do constitucionalismo moderno estão nas doutrinas contratualistas que alteraram o predomínio de poder do Estado para o povo (firmando a noção de poder constituinte) e conceberam a ideia de separação de poderes (limitação do exercício de poder), o racionalismo (em que se apoiava o jusnaturalismo) e o liberalismo (fomentador da liberdade na política e na economia), com reverência à razão (referente ao Iluminismo), no sentido de reconhecimento das liberdades, restringindo-se somente o estritamente necessário, para existência de uma sociedade civil. Além disso, tais doutrinas foram relevantes para o constitucionalismo por incutirem o entendimento quanto à república e democracia, isto é, a necessidade da livre submissão a uma superioridade constitucional, quanto a leis e governo (DANTAS, 2008).

Ademais, a compreensão da concepção dirigente de constituição importa no seguinte entendimento:

[...] de um constitucionalismo emancipatório e utópico, de matriz comunitária, projetante do futuro, que constitucionaliza tanto o direito em geral quanto a política, também não pode descurar da memória que conduziu o constitucionalismo até a sua formação. O dirigismo consubstancia um desenvolvimento teórico oriundo do aprofundamento do modelo de socialidade pertinente ao constitucionalismo social em virtude da defasagem entre a programaticidade constitucional e os direitos sociais do texto e a realidade circundante, motivada pelas fraturas produzidas pelas pressões da economia de mercado, pressões essas que persistem e se agravam nas condições complexas da contemporaneidade diante das crises dos paradigmas da modernidade e da globalização econômica neoliberal, tendendo a fissurar os laços de solidariedade social. [...] Apenas a partir daí estarão firmadas as possibilidades de compreensão do dirigismo constitucional adequado ao texto e contexto brasileiro, com a constitucionalização do direito, da política e, conseqüentemente, do mercado (DANTAS, 2008, p. 58).

Com a modernidade, o constitucionalismo dirigente sofreu críticas e vê-se atualmente que a “pós-modernidade, globalização [...], crise da política, [...] compõem o quadro desafiador da potencialidade dirigente da Constituição [...], levando à indagação da efetiva existência das condições e possibilidade de continuidade [...] da concepção dirigente de constituição” (DANTAS, 2008, p. 14). De qualquer forma, há diversos entendimentos e definições de constitucionalismo, do qual constata-se a pluralidade que envolve o tema, não podendo ser visto

de forma fechada ou exaustiva, uma vez que se trata de noção aberta, da qual decorre uma visão marcada pela historicidade, característica decorrente de sua evolução constante; entretanto, nas palavras de Dantas (2008, p. 60) o constitucionalismo moderno decorre do processo perfeito da “simbiose de concepções filosóficas, políticas, econômicas e jurídicas que se erigiram contra o exercício arbitrário do poder político pelo Estado absolutista e em prol da liberdade individual, em todas as suas mais plenas manifestações [...]”, de todo modo, há dentro do conceito de constitucionalismo vários outros constitucionalismos (medieval, pós-guerra, latino-americano, entre outros) unidos por expressarem permanentemente a continência do exercício do poder e a legitimação dos direitos fundamentais.

Em verdade, para Silva (2017, p. 41) quanto a concepção estrutural de constituição se busca a que “considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico [...] trata-se de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário”. Já Hesse (1991), criticando a ideia de Ferdinand Lassalle, explicita a diferença vista por este autor entre a Constituição Real, a qual seria a união de poderes (militar, econômico e intelectual) e a Constituição Jurídica, que não passaria de um pedaço de papel, que deveria render-se, ou seja, ser compatível e adequar-se com a primeira, visto que esta deteria os poderes dominantes do país, não se tratando de poderes jurídicos e sim políticos, o qual por ser um poder real e forte seriam sempre superior à força das normas jurídicas. Em contrapartida, propriamente, Hesse (1991) entende que o direito constitucional é uma ciência normativa (jurídica) – isto é, a diferença de tal ciência com outras está contida justamente no fato das normas constitucionais não se basearem na realidade fática e momentânea (mutável) do conjunto de poder e sim em normas gerais básicas – justificando que não se pode adotar a tese de Ferdinand sob pena de se deixar de estar a serviço de uma ordem estatal justa para estar somente explicando as relações dominantes. Por esta razão, declara que a constituição contém força normativa, isto é, força própria, motivadora e reguladora do Estado, sendo assim, gera indagações se:

Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa força do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes? Essas questões surgem particularmente no âmbito da Constituição, uma vez que aqui inexistente, ao contrário do que ocorre em outras esferas da ordem jurídica, uma garantia externa para execução de seus preceitos. O conceito de Constituição jurídica e a própria definição da Ciência do Direito Constitucional enquanto ciência normativa dependem da resposta a essas indagações. (HESSE, 1991, p. 04-05).

Dessa forma, as possíveis respostas a tais questionamentos devem inicialmente condicionarem-se (reciprocamente) entre a constituição jurídica e a realidade político-social, de maneira que não haja uma separação entre a realidade fática e a norma, pois a realidade constrói a norma e, por sua vez, a norma é determinante em relação a realidade, assim, uma separação dessa relação, em suas palavras: “leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo” (HESSE, 1991, p. 06). Em seguida, deve-se considerar os seus limites, sua viabilidade de atuação e os pressupostos de eficácia e isto só é possível com a compreensão da relação existente entre constituição jurídica e a realidade que, por seu turno, está intimamente ligada a uma situação histórica, vinculando-se às forças e orientações do seu tempo, no âmbito social, cultural, político, entre outros; somente assim, adquirirá eficácia, concluindo-se que a constituição por si só não faz nada, só possuindo força ativa quando seus preceitos e ordens forem realizados por uma vontade humana que os consolide (HESSE, 1991). Por isso, no que concerne a força normativa da Constituição:

[...] esta não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente [...]. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. *Concluindo: pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder [...], mas também a vontade de Constituição [...].* Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência (sic) porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. (HESSE, 1991, p. 11-12) (grifo nosso).

Com isso, na concepção de Hesse (1991) a força decorrente da eficácia da constituição está primeiramente na essência das coisas, que estimulam e coordenam sua modificação para finalmente tornar-se força ativa, resultando também nos pressupostos que permitem-na progredir de forma excelsa seu conteúdo, repleto de força normativa, somado à elementos essenciais, como sociais, econômicos, políticos mas, especialmente, o que chama de estado

espiritual do seu tempo, apto a propiciar o suporte e proteção da consciência geral mas, acima de tudo, a constituição deve delimitar-se quanto ao estabelecimento de princípios fundamentais afim de que o conteúdo de tais princípios tenha capacidade de se modificar (quanto as realidades sócio-políticas) frente ao desenvolvimento e, ainda assim, manter-se estável sob pena de eventuais reformas desestabilizarem a confiança conferida a seu conteúdo, conseqüentemente defasando sua força normativa. Por fim, a importância da interpretação construtiva direcionada ao possível sentido pretendido com a norma para efetivação do instrumento transformador que é. Dessa forma, se a Constituição pretende preservar sua força normativa e de seus princípios, deve ela própria ser força ativa e modificadora da realidade, devendo essa força impor-se de “forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional” (HESSE, 1991, p. 17-18).

Contudo, a força normativa e efetividade da Constituição são recentes e supervenientes ao regime militar, somente se efetivando após a redemocratização e promulgação da Constituição de 1988 e do passado até os dias de hoje, o papel que ela deve desempenhar sofreu diversas alterações e a ideia anteriormente concebida de constitucionalismo liberal (tutela limitada de direitos de liberdade) cedeu espaço para o constitucionalismo social (promoção da igualdade material e expansão dos deveres do Estado quanto à economia e o social) (BARROSO, 2017). Ainda assim, não deixa de sofrer críticas, uma vez que subsiste a apreensão “de que não satisfaçam as necessidades da prática [...] certamente motivado pela defasagem entre o texto e as teorias erigidas em seu derredor para com a realidade existencial sensível e palpável” (DANTAS, 2008, p. 36).

Apesar de tais críticas essa constitucionalização, mesmo com o passar dos anos, não perdeu sua importância e associada a contextos filosóficos pós positivos (concentrado na dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais) remetem a temas que para Barroso (2017, p. 113):

[...] definirão o futuro da Constituição, dentre os quais: o papel do Estado e suas potencialidades como agente de transformação e de promoção dos direitos fundamentais; a legitimidade da jurisdição constitucional e da judicialização do debate acerca de determinadas políticas públicas; a natureza substantiva ou procedimental da democracia e o conteúdo das normas constitucionais que a concretizam [...].

Nesse passo, afirma Dantas (2008, p. 40) que as teorias jurídicas se destinam e presam pela resolução de “problemas práticos – ou também conceituais, mas com repercussão prática,



que lhe são opostos -, tendo, [...] a condição de alterar [...] e estabelecer as condições de operacionalização e de transição entre o texto e a realidade”. Dessa maneira a teoria da constituição dirigente deve sempre primar pela adequação ao texto e conceito, continuamente, pois só é possível sua compreensão mediante interpretação e aplicação, o que se conclui que deve haver estímulos incessantes de atualização para manter-se livre acesso as alternativas de políticas fundamentais e públicas e isso só pode ocorrer através de uma reflexão hermenêutica, segundo Dantas (2008).

Diante disso, a teoria da materialidade defende que o procedimento da Constituição deve ser ambientado em uma teoria social de direitos e valores substantivos, tendo daí surgido o conceito instituído por Canotilho de Constituição dirigente, a qual já se viu, preconiza uma noção de sistematização da atividade política com a fixação de imposições constitucionais a serem cumpridas pelo legislador e demais poderes para materialização das disposições constitucionais (SCHOLZE, 2014).

Por esse motivo, primando por sua concretização, trouxe a Constituição de 1988 o disposto no parágrafo 1º de seu artigo 5º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>) e tal introdução deu-se afim de estabelecer que tais normas não sujeitar-se-ão a inércia legislativa, de tal maneira que os direitos fundamentais e sociais não estariam a mercê da falta de atuação do legislador ordinário. Contudo, a própria constituição se contradisse quando fez algumas de suas normas dependerem de ulterior legislação e, com isso, de aplicabilidade indireta, inclusive as definidoras de direitos sociais (enquadrados entre os fundamentais), que embora possuam força funcional e juridicidade, no juízo de Silva (2017, p. 182) são igualmente relevantes vez que “quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias de democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais”.

Ainda assim, há entendimento de que a constituição se constituiu de uma democracia de conteúdo social, uma vez que integra seus princípios de forma harmônica e influências mútuas porque todos estariam eivados dos valores sociais, se dando em novos direitos fundamentais do homem, ou seja, uma transformação que proclama a garantia de democracia pois,

Quanto mais precisos e eficazes se tornem os direitos econômicos, sociais e culturais, mais se inclina do liberalismo para o socialismo. Transforma-se a pauta de valores: o liberalismo exalta a *liberdade individual*, formalmente reconhecida, mas, em verdade, auferida por pequeno grupo dominante; o socialismo realça a *igualdade material* de todos como única base sólida em que o efetivo e geral gozo dos direitos individuais de liberdade encontra respaldo seguro. A antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia para a

democracia, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia (SILVA, 2017, p. 187) (grifo original).

Por fim, a constitucionalização dos direitos sociais deve ser entendida como imposições reais, que tendem a desencadear ações estatais e, conseqüentemente, os direitos fundamentais sociais, destacando-se que a inércia estatal em implementar esses direitos deve ser encarada como inconstitucionalidade por omissão (VAZ, 2010). Nesse ínterim, adentra-se nas questões de omissões legislativas.

## 2.2 As omissões legislativas no estado democrático de direito

O inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal expressa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>) e na lição de Coêlho (2016) conforme este preceito decorre o conceito de inafastabilidade da jurisdição, onde o cidadão possui o direito de recorrer aos tribunais objetivando o reconhecimento e proteção de eventual direito que lhe diz respeito.

Disso decorre o controle de constitucionalidade, mecanismo criado com o fito de evitar leis ou atos em dissonância com texto constitucional que estejam sendo concebidos ou por ventura já se encontrem no ordenamento e, também, com a pretensão de impor ao órgão omissor que cumpra seu dever de praticar eventual ato exigido pela Lei maior, surgindo a inconstitucionalidade quando depara-se com incompatibilidades entre suas premissas e atos ou omissões infraconstitucionais. Assim, a inconstitucionalidade por ação ocorre quando cria-se norma em contrariedade da constituição, já a decorrente de omissão se dá quando há determinação da prática de certo ato e, por sua vez, o encarregado de tal ordem (órgão ou pessoa) deixa de cumpri-la, isto é, deixa de fazer o que estava obrigado constitucionalmente a ser feito (SILVA, 2007).

Dessa forma, podem as omissões legislativas serem fruto da desobediência aos:

[...] preceitos constitucionais *concretamente* impositivos ou do descumprimento das *ordens de legislar*. Mas também é possível a configuração da omissão inconstitucional quando não se dá a atuação de *normas-fim* ou *normas-tarefa* ou quando a constituição consagra normas sem suficiente densidade para se tornarem normas exequíveis por si mesmas, reenviando implicitamente para o legislador a tarefa de lhe dar exequibilidade prática (SILVA, 2007, p. 93) (grifo original).

Por seu turno, o Legislativo, no que concerne a normatização dos processos de controle judicial das omissões inconstitucionais, escusa-se de seu dever, cabendo, no final das contas,

na elucidação de Saraiva (2012, p. 10), ao Poder Judiciário a concretização de tais normas constitucionais visando garantir os direitos fundamentais e estes consolidando-se diante do processo evolutivo da sociedade, não podendo assumir uma postura omissa e passiva, acrescentando que:

[...] é evidente que quando o poder competente se omite de expedir a norma necessária ao exercício do direito constitucionalmente contemplado, o Judiciário não está impedido, dentro de uma perspectiva de controle mútuo, de assegurar, por meio difuso do controle de constitucionalidade da omissão, o exercício aos titulares de um direito previsto, tendo em conta a morosidade do poder competente.

As inconstitucionalidades decorrem do princípio da supremacia, o qual requer que todos os acontecimentos jurídicos sigam os princípios e resoluções da Constituição, por isso reconhece-se as duas formas de inconstitucionalidades: por ação e por omissão, onde a primeira se dá com a criação de procedimentos, atos ou condutas legislativas ou administrativas opostas à tais normas ou princípios constitucionais, portanto, só terão validade em harmonia com a constituição, por sua vez, estas podem ter aspecto formal (quando produzidas por autoridades incompetentes ou que simplesmente contrariem o estabelecido) ou material (quando seu conteúdo for contraditório à constituição) (SILVA, 2008). Tal incompatibilidade não deve ser aceita “porque contrasta com o princípio da coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico, entendido [...] como *reunião de normas vinculadas entre si por uma fundamentação unitária*” (SILVA, 2017, p. 49) (grifo original).

Já no que se refere à constatação da omissão inconstitucional, para Barbosa (2015) esta também decorre da utilização da ideia de supremacia constitucional, que determina que os acontecimentos jurídicos em sua totalidade sigam a Constituição, evidenciando, assim, que tal atitude positiva não é suficiente, isto é, não se satisfaz pois “omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional” (SILVA, 2017, p. 48). Por sua vez, segundo Barroso (2011 apud BARBOSA, 2015, não paginado), “decorre que nenhuma lei, nenhum ato normativo, a rigor, nenhum ato jurídico, pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição” e acrescenta Canotilho (2003 apud BARBOSA, 2015, não paginado) o princípio da força normativa constitucional “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para a eficácia da lei fundamental”.

Contudo, alerta Bernardes (2012, não paginado) que não é toda inércia que afronta a ordem constitucional e a “omissão que interessa não é o evento naturalístico tipificado pelo

simples não-fazer, mas a abstenção em implementar satisfatoriamente determinadas providências necessárias para tornar aplicável norma constitucional”, sendo a omissão genuinamente inconstitucional quando a atividade (omitida) está na própria constituição.

Mas Silva (2017, p. 50) comenta que a Constituição foi comedida quando não instituiu o Tribunal Constitucional:

Prevê as autoridades, pessoas e entidades que a podem propor, mas aí não incluiu o cidadão, o que é uma falha, pois a ação popular de inconstitucionalidade é conhecida em outros países (Alemanha, p. ex.). Foi tímida também a Constituição nas consequências da decretação da inconstitucionalidade por omissão. Não avançou muito mais do que a Constituição portuguesa. Apenas dispôs no § 2º do art. 103 que, *declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias*. É, sem dúvida, grande passo. Contudo a mera ciência ao Poder Legislativo pode ser ineficaz, já que ele não está obrigado a legislar. (grifo original).

Assim, havendo negligência do poder público em dar cumprimento naquilo que a Constituição determina, pela falta ou insuficiência de atitude legislativa ou, ainda, pela ausência de políticas governamentais e implementação de normas/atos da administração pública, estar-se-á frente a uma omissão constitucional (COÊLHO, 2016). Importante registrar as diferenças existente entre as imposições abstratas e constitucionais concretas, na visão de Canotilho (1994 apud BERNARDES, 2012, não paginado), é insuficiente “violar norma constitucional certa e determinada pois a configuração da omissão exige a ‘violação de uma imposição constitucional concreta’, [...] e ao descumprimento de uma ‘exigência concreta constitucional de ação’”.

Por seu turno, Silva (2017) elucida que o sistema de controle mantido pela Constituição de 1988 (instituído em 1891) é o jurisdicional (faculdade conferida ao poder judiciário de declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos), com três modos de exercício de controle constitucional: por via de exceção, por via de ação direta de inconstitucionalidade e por iniciativa do juiz, combinando os critérios difuso (exercido por todos os membros do Poder Judiciário) e concentrado (somente ao tribunal de cúpula, isto é, o Supremo Tribunal Federal), assim, tem-se controle por via de exceção (qualquer pessoa poderá suscitá-la em processo de qualquer juízo) e por ação direta de inconstitucionalidade, que compreende três modalidades: *interventiva* (federal via procurador-geral da república e estadual pelo procurador-geral da justiça do estado) que intervém a União no Estado ou o Estado no Município, *genérica* (competência do STF ou do Tribunal de Justiça de cada Estado) onde busca-se a decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (federal ou estadual) expulsando-a do ordenamento e, finalmente, supridora de omissão, que pode ser do legislador ou do

administrador (que não criam lei ou ato necessários à aplicabilidade do disposto na norma constitucional) (SILVA, 2017).

A constituição de 1988 introduziu a inconstitucionalidade por omissão, bem como, agiu ampliando a legitimação para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, por ação ou omissão, bem como, a ação declaratória de constitucionalidade. Além disso, também “mantém a regra segundo o qual *somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderá os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder público* (art. 97)” (SILVA, 2017, p. 54) (grifo original).

Viu-se as formas de controle de constitucionalidade e, no que concerne as formas de combate às inconstitucionalidades no modo concentrado, na Carta Magna tem-se a ação de inconstitucionalidade por omissão que é pertinente para efetivar norma constitucional omissa de qualquer dos Poderes ou de órgão administrativo, pode ser total (quando não houver o cumprimento constitucional do dever de legislar) ou parcial (quando houver lei integrativa infraconstitucional, porém de forma insuficiente) (SILVA, 2017).

A Carta maior reconhece dois remédios jurídicos para enfrentamento das omissões, sendo eles, quanto a via principal, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF/88) e como tutela incidental dos direitos subjetivos o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF/88) para combater a violação, pela ausência, de norma reguladora de determinado direito (BARROSO, 2017).

Para Barroso (2017, p. 260) a inconstitucionalidade trata-se de:

[...] um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia da 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 caracteriza comportamento inconstitucional. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.

Em vista disso, após o estudo das omissões legislativas no direito brasileiro, cabe o estudo da eficácia das normas constitucionais no ordenamento jurídico, visando de modo geral uma investigação dentro do texto pátrio e as consequências de cada uma, em principal a atinente ao presente trabalho.

### 2.3 A eficácia das normas constitucionais

Durante o século XX diversas mudanças marcaram as normas constitucionais e uma delas foi quanto a sua condição como norma jurídica e, com isso, deparou-se com atributos como a imperatividade que se traduz em força jurídica, isto é, ordens e mandamentos aptos a comandar, sendo o seu descumprimento passível de consequências como o seu cumprimento forçado. Disso vê-se que as normas constitucionais não só são jurídicas como também possuem caráter hierarquicamente superior, devendo ser cumpridas em toda sua extensão e no caso de eventual impossibilidade deve-se comunicar tal situação, bem como, deixar de aplicar a norma por este fundamento e não por falta de normatividade (BARROSO, 2017).

O conceito de eficácia social ou efetividade para Barroso (2017, p. 259) consiste no desempenho concreto da função social, o cumprimento da norma deve se dar através de profunda observação de sua aplicabilidade (conduta humana) em conformidade ao seu conteúdo, ou seja, a aproximação entre o *dever-ser* da normatividade e o *ser* da efetiva realidade social. O direito de ação e as ações constitucionais e infraconstitucionais representam as “garantias jurídicas dos direitos constitucionais e os principais mecanismos de efetivação das normas constitucionais quando não cumpridas espontaneamente [...] O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição”, sendo necessário, em suas palavras, que haja:

[...] da parte constituinte, *senso de realidade*, para que não se pretenda normatizar o inalcançável, o que seja materialmente impossível em dado momento e lugar. Ademais, deverá ele atuar com boa *técnica legislativa*, para que seja possível vislumbrar adequadamente as posições em que se investem os indivíduos, assim como os bens jurídicos protegidos e as condutas exigíveis. Em terceiro lugar impõe-se ao Poder Público *vontade política*, a concreta determinação de tornar realidade os comandos constitucionais. E, por fim, é indispensável o consciente *exercício de cidadania*, mediante a exigência, por via de articulação política e de medidas judiciais, da realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais (BARROSO, 2017, p. 258) (grifo original).

Dessa forma, decorre daí a problemática acerca da efetividade das normas constitucionais, pois as constituições contemporâneas afastam-se da previsão clássica de direitos individuais dirigindo-se a uma contemplação vasta de direitos sociais que englobam grandes e inúmeras necessidades da sociedade sem, no entanto, possuir os recursos necessários à sua concretização. Além disso, a importância dada ao tema quanto a fiscalização judicial da “aplicabilidade das normas de direitos sociais significa enveredar no dificultoso e tormentoso

limite do Poder Judiciário em concretizá-las, sobretudo por permear os limiares da repartição das competências constitucionais (SOLDI, 2012).

A eficácia das normas constitucionais, isto é, “sua aptidão para produzir efeitos jurídicos [...] envolve a identificação da situação nas quais a Constituição tem aplicabilidade direta e imediata e aquelas em que isso não ocorre” (BARROSO, 2017, p. 249). As normas constitucionais possuem eficácia jurídica em diferentes graus de intensidade, aplicáveis a determinado objetivo. No Brasil, o dever de legislar advém das normas constitucionais de eficácia limitada, uma vez que dependem da atuação positiva do legislador para o exercício e efeitos, portanto, enquanto permanece inerte, os indivíduos ficam impedidos de gozar seus direitos constitucionais, o que, inevitavelmente, lhes causa danos (BARBOSA, 2015).

Dessa maneira, em que pese todas as normas possuírem força normativa, resta claro que os direitos sociais são os que encontram maior dificuldade de efetivação, aliado a existência de teorias que os consideram “meros programas de ação governamental. Seriam apenas disposições dependentes de regulamentação pelo Legislativo, sem a qual se tornam inexigíveis” (SOLDI, 2012, p. 11).

De qualquer forma, há entendimento de que todas as normas constitucionais possuem força jurídica sendo, portanto, capazes de produzir efeitos jurídicos (independentemente da necessidade de complementação) de revogar a que está em vigência e de vinculação de futura ação dos poderes públicos, demonstrando a imediata eficácia de toda norma constitucional, explicando Silva (2012, p. 81 apud FERRAZ; RONCADA, 2016, p. 03) que inexistente norma constitucional sem eficácia pois “todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da Constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada”. Além disso:

[...] todas as normas são atuais, isto é, têm uma força normativa independente de ato de transformação legislativa. Não há, pois, na constituição, ‘simples declarações (sejam oportunas ou inoportunas, felizes ou desafortunadas, precisas ou indeterminadas) a que não se deva dar valor normativo, e só o seu conteúdo concreto poderá determinar em cada caso o alcance específico do dito valor’ (Garcia de Enterría)(CANOTILHO, 2003, p. 1177 apud FERRAZ; RONCADA, 2016, p. 03).

Somado a isso, destaca Bulos (2009, p. 91 apud SOLDI, 2012) que seria ingenuidade conhecer de normas constitucionais de igual eficácia e efetivamente prontas à aplicação pois “as constituições são diplomas incompletos. Albergam múltiplos interesses [...]. Elaboradas em ambientes conturbados a realização de suas promessas e [...] compromissos fica sob os cuidados

do legislador ordinário que, numa etapa futura [...] vai implementar as aspirações cristalizadas”, do que decorre a classificação das normas quanto sua eficácia e sua aplicabilidade.

A classificação de tais normas, segundo sua aplicabilidade, nas lições de Silva (1998 apud BARROSO, 2017, p. 250):

[...] comportam uma classificação tricotômica, assim enunciada: a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição; c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, que compreendem as normas definidoras de princípio institutivo e as definidoras de princípio programático, em geral dependentes de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos. [...] normas de eficácia *plena* são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para sua aplicação. Normas de eficácia *contida* [...] são as que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas preveem meios normativos (leis, conceitos genéricos etc.) que lhes podem reduzir a eficácia e a aplicabilidade. Por último, normas de eficácia *limitada* são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou o legislador ordinário a tarefa de completar a regulação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema (grifo original).

Por conseguinte, é evidente que as normas de eficácia plena são aquelas consideradas auto executáveis, isto é, desde o seu nascimento produzem ou estão aptas a produzir os efeitos objetivados pelo constituinte, assim, independem de regulação ulterior, tendo aplicabilidade imediata (produzir efeitos com a simples promulgação), direta (não dependem de norma posterior) e integral (não sofrerem qualquer restrição ou limitação) (SOARES NETO, 2017). Sob o ponto de vista histórico, desde a Declaração de Direitos norte-americana de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa em 1789, visava-se a aplicação imediata (proteção) dos direitos fundamentais, com vistas ao impedimento do domínio pelo Estado da liberdade da sociedade, por isso tais direitos são considerados de primeira geração, antecedendo os direitos sociais e coletivos, tendo sido esta a posição também adotada pela Constituição Federal de 1988, do que decorre a extração de seu próprio texto (art. 5º, §1º, da CF), dispensando claramente a legislação infraconstitucional para sua operatividade (FERRAZ; RONCADA, 2016).

Quanto as normas de eficácia contida, o direito nelas posta são imediatamente exercitáveis com a promulgação, contudo, podem ser restringidas no futuro, por isso diferenciam-se das plenas unicamente por não serem integrais, ou seja, com tal restrição realizada por normas infraconstitucionais, ainda que possuam aplicabilidade imediata e direta, sofrem redução de alcance decorrente da ação do legislador infraconstitucional (SOARES NETO, 2017).



No que diz respeito as normas de eficácia limitada esta difere das primeiras, posto que sua aplicabilidade é mediata e indireta, o que se entende por não produzir seus efeitos essenciais logo após sua concepção e, ainda, necessitar da atuação infraconstitucional na elaboração de norma para lhe tornar eficaz, dividindo-se em normas de princípio programático, que traça elementos (programas e metas) afim de compelir os órgãos do executivo ou legislativo, no que compete as atividades de cada um, a realizarem seus fins (sociais) pelo Estado e de princípio institutivo, que traçam as prerrogativas e estruturação genérica de cada órgão, instituto e entidade para posteriormente, então, estruturá-lo de forma definitiva através de lei (SOARES NETO, 2017).

A classificação feita por José Afonso da Silva recebeu diversas críticas e uma delas feita por Luís Virgílio Afonso da Silva que referia a existência de equívoco no que se refere aos direitos fundamentais quanto matéria plena por não existirem direitos absolutos, ademais todos os direitos seriam passíveis de restrições (pelo legislador ou pelo intérprete) e, ainda, as de eficácia contida não teriam razão de existir como categoria autônoma, com vistas a esse entendimento demonstrado, por fim, todos os direitos dependem de atuação estatal, “meios institucionais e condições fáticas e jurídicas para se realizarem [...] tampouco se justifica a identificação de normas de eficácia limitada, porque todas o são” (SILVA, 2005 apud BARROSO, 2017, p. 252).

Concluindo, de todo modo, ainda que o §1º do art. 5º dê conta da aplicação imediata das liberdades e garantias fundamentais, o fato é que alguns deles dependem de uma normatividade mais aprofundada e específica, inclusive (e principalmente) as que se referem a políticas públicas, assim, conclui-se que:

[...] os direitos fundamentais previstos na Constituição Republicana brasileira, de todas as dimensões tratadas, são enunciados por normas que possuem diferentes eficácias jurídicas, a depender da forma e do conteúdo que cada direito constitucional foi declarado. Há normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata e integral, que não dependem de qualquer regulamentação legal para a sua fruição, a exemplo da inviolabilidade de domicílio (art. 5º., XI), do sigilo epistolar (art. 5º., XII, primeira parte) e do direito de livre locomoção em tempo de paz (art. 5º., XV). Por outro lado, depara-se também com normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, mas cujo alcance pode ser restringido por lei, como é o caso da liberdade de exercício de trabalho ou profissão (art. 5º., XIII), em que a lei pode estabelecer certas qualificações prévias para o seu exercício. Por fim, há várias normas de direitos fundamentais dependentes de regulamentação legal para o seu pleno exercício, quando for imprescindível a existência de outra norma que lhe dê eficácia completa, que lhe revele o conteúdo e o alcance jurídico, sendo então qualificada como uma norma constitucional de eficácia limitada, apesar da previsão expressa do art. 5º., §1º., da Constituição Federal (FERRAZ; RONCADA, 2016, p. 15).

Desse modo, os direitos fundamentais são premissas das quais derivam normas de diferente eficácia jurídica, em decorrência dos diversos modos (conteúdos) e formas declaradas, sendo que a relativização do §1º, do art. 5º da CF, no entendimento de Ferraz e Roncada (2017, p. 16), não significa que seja norma sem valor, visto a não existência de normas supérfluas, já que incorporadas no texto constitucional por conterem elevada relevância e possuírem vigência jurídica, devendo-se “extrair da norma o seu preciso sentido e alcance, de forma a torná-la harmônica com o sistema em que inserida”. Acrescenta, também, a exposição de Sarlet (2015, p. 268/278-279 apud FERRAZ; RONCADA, 2017, p. 16) quanto ao alcance dessa norma, que:

[...] deve ser interpretada de maneira peculiar, não podendo ser tomada como legitimadora da aplicabilidade imediata de todo e qualquer direito fundamental, especialmente em se tratando de direitos sociais. Partindo da distinção entre direitos de defesa (ligados à liberdade, de primeira geração ou dimensão) e direitos a prestações (de segunda geração ou dimensão), afirma que: Se os direitos de defesa, como dirigidos, em regra, a uma abstenção por parte do Estado, assumem habitualmente a feição de direitos subjetivos, inexistindo maior controvérsia em torno de sua aplicabilidade imediata e justiciabilidade, o mesmo não ocorre com os direitos a prestações. Estes, por exigirem um comportamento ativo dos destinatários, suscitam dificuldades diversas, que levaram boa parte dos autores a negar-lhes aplicabilidade imediata e, em razão disto, plena eficácia. [...] o melhor sentido que se pode extrair daquele dispositivo é o seu caráter principiológico, “uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais”, pois “(...) o seu alcance (isto é, o quantum em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta.” Leciona ainda que *o preceito em exame possui o efeito de gerar “uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, de tal sorte que eventual recusa de sua aplicação, em virtude da ausência de ato concretizador, deverá (por ser excepcional) ser necessariamente fundamentada e justificada”* (grifo nosso).

Já Canotilho (2003 apud HACHEM 2014, p. 95) menciona que a hermenêutica constitucional não deve limitar o elemento literal do §1º, do art. 5º da CF, que se refere a direitos e garantias fundamentais, visto que este engloba, além dos direitos e deveres individuais e coletivos também os direitos sociais, não se podendo “contrariar a literalidade do texto constitucional com o intuito de promover interpretação restritiva de direitos fundamentais, mas apenas ampliativa [...]” e, deve-se isso porque a matéria de direitos fundamentais cabe, por força do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais esta interpretação, isto é, “no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais”.

Com isso, cabe dedicação ao estudo do instituto do mandado de injunção nas doutrinas, quanto aos seus requisitos básicos e conceituação constitucional, bem como, no que se refere a

recente promulgação da Lei 13.300/2016 que trata do processo (e procedimento) do *writ*, além do julgamento dado ao mesmo e das demais peculiaridades que ver-se-á a seguir.

### 3 O MANDADO DE INJUNÇÃO: DO HISTÓRICO A EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 3.1 Historicidade, conceituação, previsão constitucional e objeto

A origem do mandado de injunção está na Inglaterra, quando já no século XIV era considerado um dos mais respeitáveis institutos do país, surgindo através do conceito de equidade cuja “aplicação no sistema *common law* se dava naqueles casos em que inexistia norma legal (*statutes*) para regular o direito, a liberdade ou a prerrogativa pleiteada no caso *sub judice*” (BULOS, 2012, p. 776) (grifo original). Sabe-se que, segundo alguns doutrinadores, as raízes mais próximas (territorialmente) a respeito do mandado de injunção encontram-se junto ao direito norte-americano, chamado de *writ of injunction* que consistia num remédio constantemente utilizado com base na jurisdição de equidade, aplicando-se quando a norma legal se mostrasse insuficiente ou incompleta em sua solução ao caso concreto e, com isso, somente no Brasil o mandado de injunção possuiu o conceito, estrutura e finalidade tal como se mostra, cabendo somente a doutrina e jurisprudência brasileiras sua definição e contornos objetivos de tal instrumento constitucional combatente da inefetividade das normas que não possuem aplicabilidade imediata (MORAES, 2011).

Posto isto, estando previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Carta Magna, o objetivo do instituto preceitua que “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” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>). Todavia, de acordo com Barbi (1990, p.389 apud SILVA, 2008), tais prerrogativas são apenas “exemplificativa, não se devendo considerar excluído do campo de proteção do mandado de injunção nenhum direito considerado constitucionalmente garantido e que dependa de norma regulamentadora para sua efetivação”.

Encontra-se nisso seu sentido: converter as normas constitucionais em autoaplicáveis, isto é, garantidoras do exercício de qualquer direito privado, coletivo, difuso, individual homogêneo, político, econômico, social, entre outros (BULOS, 2012). Assim, segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012), o mandado de injunção nada mais é que um instrumento criado a fim de promover a execução de direitos e liberdades constitucionais, além das prerrogativas elencadas junto ao artigo que o estabelece. Por esta razão, para Moraes (2011, p. 181), o instrumento caracteriza-se como uma ação constitucional “de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de

um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal [...]”, visando sobretudo o combate ao que ele chama de *síndrome de inefetividade* das normas constitucionais.

Por conseguinte, no entendimento de Paulo e Alexandrino (2012, p. 228), nada mais é que “um remédio constitucional colocado à disposição de qualquer pessoa que se sinta prejudicada pela falta de norma regulamentadora, sem a qual resulte inviabilizado o exercício de direitos, liberdades e garantias constitucionais” e, além disso, afirmam que a apreensão maior resulta da necessidade de conferir efetiva aplicabilidade e eficácia ao texto constitucional, não tornando-se assim uma espécie de ‘letra morta’, em decorrência da omissão do legislador ordinário na sua regulamentação. Segundo Canotilho (1993 apud MORAES, 2011, p.181), “se, através de pressões jurídicas e políticas, se começar a destruir o ‘rochedo de bronze’ da incensurabilidade do silêncio, então o mandado de injunção logrará os seus objetivos” (grifo original). Para tanto, importante a nova interpretação dada ao instrumento pelo Ministro Celso de Mello quando este, ao ser relator da ação, concluiu que o mandado de injunção representa um efetivo e importante mecanismo contra os resultados nocivos do silêncio que impera sobre os direitos pendentes de regulamentação, pelo Poder Legislativo (BULOS, 2012).

Importante referir as diferenças entre o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão, nas palavras de Marinoni (2012, p. 01):

Ressai da norma constitucional que o mandado de injunção constitui instrumento processual destinado a viabilizar, diante de falta de norma infraconstitucional, o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. *A norma institui evidente relação de causalidade entre a falta de lei e o exercício de direito.* Assim, o mandado de injunção objetiva dar tutela a um direito subjetivo, constituindo mecanismo que permite a fiscalização concreta da inconstitucionalidade por omissão. Enquanto isto, a ação direta de inconstitucionalidade é instrumento de tutela do direito objetivo, em que há fiscalização abstrata da inconstitucionalidade por omissão. Basicamente, a diferença entre um e outro está em *que no mandado de injunção há tutela do direito carente da atuação do legislador* e, na ação direta, há tutela em abstrato da norma constitucional, atacando-se a inconstitucionalidade em tese (grifo nosso).

Nesse contexto, no que diz respeito ao objeto do mandado de injunção está na omissão do legislador, bem como, para compelir o órgão omissor a saná-las, inclusive no que diz respeito a tratados ou convenções internacionais de direitos humanos, alcançando também diversos graus hierárquicos como “lei complementar, lei ordinária, regulamento, resolução, portaria, decisões administrativas, etc” (BULOS, 2012, p. 778-779). Por conseguinte, é importante destacar que nem todas as omissões legislativas constituem-se aptas ao seu ingresso, isso porque deve existir o que se chama de nexo de causalidade entre omissão e a impraticabilidade do direito, em outras palavras, o elo necessário entre a prerrogativa do impetrante e a falta de norma

(PAULO; ALEXANDRINO, 2012). Aliás, conforme Moraes leciona (2011, p.182) as omissões destinam-se às normas de “eficácia limitada de princípio institutivo, de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade”, isto é, observa-se inclusive o ajuizamento de ações que buscam a modificação ou, simplesmente, a alteração quanto a sua interpretação, de normas existentes e efetivas no ordenamento. Assim, segundo Machado (2000 apud MORAES, 2011, p.183), “os direitos tutelados pela injunção são todos os enunciados pela Constituição que reclamam a *interposição legislatoris* como condição de fruição do direito tutelado ou da liberdade agasalhada” (grifo original).

Por essa razão, destaca Marinoni (2012, p. 11) a possibilidade de três finalidades para mandado de injunção:

Se o Judiciário deve se limitar a declarar a mora do legislador, dela cientificando-o, o escopo do mandado de injunção é limitado à declaração da mora em legislar. Se o Judiciário, diante do mandado de injunção, deve tutelar o direito que depende de norma faltante, o seu escopo é a tutela do direito dependente da norma cuja falta o próprio Judiciário deve suprir. Porém, se o mandado de injunção confere ao Judiciário o poder de suprir a omissão do legislador para tornar exercitável e tutelável jurisdicionalmente o direito que da norma depende, o escopo do remédio constitucional é apenas suprir a falta de norma imprescindível à realização do direito e sua tutela jurisdicional. Note-se que a segunda e a terceira opção diferem essencialmente em um ponto: na circunstância de o direito dependente da norma faltante poder ser exercido sem obstaculização da parte devedora da tutela do direito. Quando o devedor da norma é o Congresso Nacional e a devedora da tutela do direito a União Federal, o problema é eliminado em virtude de a União, que até então resistia em virtude da omissão legislativa, não ter mais como se opor ao pleito da parte.

Assim, concluiu-se que o objetivo evidente do instituto é assegurar o exercício de direito constitucional até então ineficaz devido à omissão do Estado, prestigiando-se com o mandado de injunção a força normativa da Constituição que não pode ser relegada à mera folha de papel (TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016). Nesse sentido, foi de extrema importância e de grande cautela por parte dos constituintes introduzirem no texto constitucional o instituto do mandado de injunção que, apesar de ser visto por muitos doutrinadores como um instrumento que nunca atingiu seus objetivos, isto é, que não possuiu mais nada a contribuir no direito brasileiro, ainda hoje é muito empregado não só pelos servidores públicos, mas, por toda comunidade (qualquer cidadão) que vê-se privada do exercício de um direito constitucionalmente previsto. Para isso, necessário se faz analisar as condições e possibilidades de sua utilização, investigando-o a partir de sua contemplação, no ano de 2016, de lei própria (do instituto).

### **3.2 A Lei 13.300/2016 e suas inovações: definindo a admissibilidade, legitimidade e competência no mandado de injunção**

Com a entrada em vigor da recentemente criada Lei 13.300, de 23 de junho de 2016, finalmente o Brasil passou a ter normativo específico para o mandado de injunção, a qual já dispõe em seu art. 1º: “Esta Lei disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, nos termos do inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>). Até o presente momento, utilizava-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a aplicação subsidiária da Lei do Mandado de Segurança, assim, tendo em vista seu crescimento na comunidade jurídica, tornou-se indispensável lei própria para sua regulação e esta ampliou a possibilidade de reclamar e garantir judicialmente direitos constitucionais não regulamentados (COELHO, 2016). Recebida com entusiasmo na comunidade jurídica, para Maluf (2016), algumas situações perturbadoras, como os limites e possibilidades de uma decisão judicial concretista, certamente desafiarão a comunidade jurídica. Já Vale (2016) ressalta que muitos juristas consideravam desnecessária a edição de lei para sua regulamentação, uma vez que a utilização subsidiária da lei do mandado de segurança, bem como, o uso das jurisprudências do Supremo eram suficientes e eficazes para sua aplicação. Entretanto, complementa o tema, concretizando sua posição:

O fato é que a necessidade de regulamentação do Mandado de Injunção sempre existiu e não pode ser confundida com a questão (discutida e superada) a respeito da (auto)aplicabilidade da norma do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição. Quando o STF enfrentou o tema, e após longo e profundo debate, decidiu que essa norma constitucional seria dotada de aplicabilidade imediata, independentemente de regulação em legislação ordinária — aplicando-se, no que fosse cabível, as normas do Mandado de Segurança —, não sugeriu, afirmou ou concluiu que não seria necessária a lei regulamentadora do Mandado de Injunção. A solução adotada pelo STF tornou possível a utilização imediata do Mandado de Injunção, sem que fosse preciso esperar por eventual e incerta regulamentação; mas não atestou a completa desnecessidade de uma futura lei ordinária para tratar do tema (VALE, 2016, não paginado).

O que deve ser analisado de início quanto ao mandado de injunção são os pressupostos de admissibilidade, uma vez que sem ele fica obstada a continuidade da ação, assim, para Moraes (2011, p. 183) são: “a ausência de norma regulamentadora de previsão constitucional, com a omissão parcial ou total órgão público, a impossibilidade de exercício de determinado direito e/ou liberdade, bem como, das prerrogativas elencadas em seu artigo”, alertando, ainda, que com a impetração do mandando de injunção supõe-se a presença de nexo de causalidade entre os requisitos acima mencionados.

Cabe referir que para Paulo e Alexandrino (2012) existe, também, um terceiro requisito: o transcurso de tempo considerável, isto é, a mora inconcebível do legislador. Para tanto, citam trecho do acórdão de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence que declara que:

A mora – que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa –, é de ser reconhecida, em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para edição do ato legislativo necessário a efetividade da Lei Fundamental; vencido o tempo razoável, nem a existência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, *nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo podem descaracterizar a evidência da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar [...]*. (BRASIL, 1994, <[www.redir.stf.jus.br](http://www.redir.stf.jus.br)>) (grifo nosso)

E assim, apesar do atraso na elaboração da lei do instituto, ela é clara quando já em seu artigo 2º, estabelecendo que “será concedido o mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial da norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>). Com isso, Rosa (2016) destaca que o instituto seguia as normas do mandado de segurança, uma vez que nos termos do parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.038/90, “No mandado de injunção [...] serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica” (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>).

A inovação está presente, conforme Carvalho (2016), com a introdução em seu texto da falta total ou parcial da norma regulamentadora (ausente no texto constitucional), ou seja, também poderá ser utilizado quando esta existir e/ou for insuficiente e, nos termos do parágrafo único, do art. 2º: “considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>). Entende-se que o legislador resolveu evitar conflitos admitindo o mandado de injunção ainda que haja lei ordinária tratando da matéria fundamental, mas que não trouxe de forma clara e objetiva a proteção do usuário do direito, admitindo-se o *writ* decorrente da omissão parcial de uma lei, em outras palavras, embora tenha trazido algum amparo ao direito fundamental, não o fez de maneira completa (DOMINGUES, 2016).

Para Marinoni (2012, p. 18) há, ainda, o dever de legislar, compreendido pelo STF como “a posição que responde ao direito à emanção da lei imprescindível à regulamentação da norma constitucional [...] só há dever de legislar, nesta dimensão, quando a própria norma constitucional carente de regulamentação prevê a atuação do legislador”, bem como, acrescenta também situações como a não auto aplicabilidade da norma constitucional e eventual



superveniência da norma, pelo encaminhamento de projeto de lei viabilizando o exercício do direito, ambos casos que podem sofrer pena de carência de interesse de agir.

Sendo assim, quanto à legitimidade para propor o mandado de injunção será de qualquer pessoa que possua a impossibilidade de exercer seus direitos, decorrente da falta da norma, no que diz respeito ao elencado junto ao inciso LXXI, do artigo 5º da Constituição, e com a criação da lei os avanços são consideráveis para a extensão dos direitos e garantias constitucionais, sobretudo, por tornar mais claras e aplicáveis as normas constitucionais (MOTA, 2016). Outra ampliação no texto se deu com a permissão da impetração por pessoa natural (quando individual) ou por outros organismos e, por sua vez, a legitimidade passiva pertence ao ente estatal, tendo em vista que somente a ele cabe o provimento da omissão que se busca findar (MORAES, 2011). Ademais, a nova lei determina que no ajuizamento da ação o impetrante indicará o órgão e a pessoa jurídica de direito público ao qual ele é vinculado (ROSA, 2016), conforme art. 4º, da lei 13.300/2016: “A petição inicial deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual e indicará, além do órgão impetrado, a pessoa jurídica que ele integra ou aquela a que está vinculado” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Dessa forma, a legitimação se dá, nos termos do artigo 3º, da lei 13.300/2016, na qualidade de “[...] impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>). Dito isso, leciona Bulos (2012, p.781) que quanto a legitimidade passiva, esta recai somente sobre a autoridade ou órgão omissor, uma vez que para regulamentar a norma constitucional “[...] só as pessoas estatais é que podem figurar no polo passivo da relação processual instaurada”; [...] é aos entes públicos – e não aos particulares – que se imputa o dever jurídico de elaborar provimentos normativos”.

Em contraste com o entendimento acima citado:

[...] embora majoritária no Supremo Tribunal, não é unânime. Há uma segunda corrente, retratada pelo Ministro Carlos Velloso, no seguinte trecho de seu voto vencido: “O mandado de injunção deve ser requerido contra a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que deva suportar os efeitos da sentença, que atuará em litisconsórcio com a autoridade ou entidade incumbida da elaboração da norma regulamentadora, fixando esta a competência do órgão julgador” (BULOS, 2011, p. 781).

Por sua vez, com a lei 13.300/2016, o mandado de injunção coletivo recebeu inovações quanto a legitimidade para propô-lo, vejamos:

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

[...] (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Além disso, cabe ressaltar que de acordo com o artigo 13, da referida lei, a coisa julgada da sentença de cunho coletivo será “[...] limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>) e, também, as ações de mandado de injunção coletivo (parágrafo único do art.13) não conduzirão à litispendência no que concerne aos “[...]individuais, todavia, caso o particular deseje se beneficiar dos efeitos do Mandado de Injunção coletivo, terá que desistir da demanda individual, no prazo de 30 dias a contar da ciência da ação coletiva” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Quanto a inicial, em seu recebimento o impetrado será notificado para prestar informações sobre a omissão, no prazo de 10 dias, conforme o inciso I, do artigo 5º, da Lei 13.300/16, ressalvado a cientificação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica ao qual é vinculado, para que ingresse no feito, caso entenda necessário e, considerando tratar-se de direito público, recomenda o art. 7º, da lei que: “Findo o prazo para apresentação das informações, será ouvido o Ministério Público, que opinará em 10 (dez) dias, após o que, com ou sem parecer, os autos serão conclusos para decisão” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Com relação à mora, o artigo 8º, inciso I, da Lei, afirma que com o reconhecimento da mora regulamentadora, o impetrado deve ser cientificado, com a fixação de prazo para que regulamente a norma, bem como, no que concerne ao inciso II do mesmo artigo, este determina que, caso não seja regulada a matéria no prazo determinado, deve fixar as premissas em que se dará “o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los [...]” e,

por fim, o parágrafo único desse mesmo artigo alerta que: “Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Precipualemente, no que diz respeito a eficácia das sentenças proferidas no instituto, havia diversos entendimentos, ou seja, tais decisão não eram unânimes, visto que por vezes eram entendidas como limitadas às próprias partes (*inter partes*) e em outras aplicavam-se a coletividade em geral (todos – *erga omnis*), por essa razão para Carvalho (2016) a Lei 13.300/2016 adotou a teoria concretista direta, atingindo o objetivo em tal quesito por destacar seu efeito limitado relativo as partes integrantes do processo (eficácia subjetiva). Tal questão veio declarada no art. 9º da lei: “A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora” e, em seu parágrafo 1º ficou claro a possibilidade de também se estender a eficácia a todos, conforme se vê: “Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração” (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>), entendendo Assis e Vieira (2017, p. 06), que na referida lei:

[...] o Congresso, de forma bem sucinta e sem abordar minuciosamente as diversas nuances sobre o tema, confirmou o que a jurisprudência do STF já vinha aplicando, permitindo que as decisões de procedência no mandado de injunção tenham efeitos ultra partes ou erga omnes, mas apenas quando esses efeitos forem indispensáveis ao exercício do direito em questão [...] A lei ainda determina que quando for criada a norma regulamentadora para sanar a omissão combatida por meio do mandado de injunção, sua eficácia será *ex nunc*, de forma que a decisão anterior transitada em julgado no mandado de injunção vai continuar produzindo efeitos para os que já estiverem dela se beneficiando, exceto se a norma regulamentadora for mais favorável (grifo original).

Já no entendimento de Vale (2016), o alcance dos efeitos da decisão constitui um dos temas mais polêmicos referente à nova lei, uma vez que o procedimento do mandado de injunção é acima de tudo subjetivo, considerando o caráter dos conteúdos analisados, isto é, a impossibilidade do exercício de determinados direitos pendentes de normas que os regulamente e, portanto, repletas de particularidades condizentes ao caso concreto, que acabam por limitar a eficácia da decisão que, por sua vez, será *inter partes*. Sendo assim:

As soluções “normativas” encontradas — por exemplo, por meio de interpretação conforme da lei com efeitos aditivos (em casos de omissão parcial) ou de aplicação analógica e temporária de outra lei (em caso de omissão total) — estarão voltadas para os casos concretos e sobre eles terão sua restrita eficácia. Assim, pode-se dizer que toda decisão em Mandado de Injunção possui dois componentes primordiais: (1) o

estabelecimento dos parâmetros normativos que regerão a situação concreta e, dessa forma, permitirão o exercício do direito em questão; (2) a comunicação da decisão ao órgão ou autoridade impetrada, a qual, tomando conhecimento das razões de decidir do tribunal, poderá tomar as providências cabíveis para sanar a omissão inconstitucional com efeitos gerais e abstratos (VALE, 2016, não paginado).

Com o estudo da evolução jurisprudencial do Supremo acerca do mandado de injunção, bem como da análise da Lei n. 13.300/2016, constata-se que ela atende aos maiores anseios existentes sobre o tema “por estabelecer a doutrina concretista e firmar que o juiz tem não só a possibilidade, mas o dever de concretizar o direito do impetrado quando o órgão responsável não editar a lei requerida pelo impetrado no prazo judicial concedido” (SILVA; MARUSSI, 2017, p. 09), acrescentando que somente segue em discussão pelos doutrinadores e que a lei não combateu foi a questão da medida de urgência no âmbito do instituto, o que acaba por gerar interpretações sobre a continuidade de aplicação subsidiária pela Lei do Mandado de Segurança. No entendimento de Marinoni (2012, p. 16) este julga ser viável a liminar em casos que o “Judiciário pode retirar do descumprimento do dever de legislar determinada consequência concreta ou editar a norma jurídica faltante, e, mais ainda, quando se admite que o Tribunal pode tutelar o direito dependente da norma até então ausente”, contudo, em que pese seu entendimento, é possível que o Supremo continue a entender não ser possível tal medida como se vê exemplarmente na decisão do Ministro Dias Toffoli no MI 5.288/DF:

No tocante ao pedido cautelar, ressalto que a orientação deste Tribunal é firme no sentido de que não cabe o deferimento de liminar em mandado de injunção: “MANDADO DE INJUNÇÃO - liminar. Os pronunciamentos da Corte são reiterados sobre a impossibilidade de se implementar liminar em mandado de injunção - Mandados de Injunção n°s 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e por mim, respectivamente. AÇÃO CAUTELAR - liminar. Descabe o ajuizamento de ação cautelar para ter-se, relativamente a mandado de injunção, a concessão de medida acauteladora” (AC n° 124/PR-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 12/11/04). Na mesma linha as medidas cautelares nos MMII n°s 817/DF, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 29/4/08; 701/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 20/05/04; 692/DF, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 15/10/03; e MI n° 652/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 26/10/01. (BRASIL, 2013, <www.stf.jus.br>)

No entanto, considerando a recente criação da norma pouco há em decisões judiciais, bem como, até o momento “não há jurisprudência firmada sobre o tema, de modo que caberá aos aplicadores do Direito discutir sobre [...] o instituto do mandado de injunção, com enfoque na possibilidade de concessão de medida de urgência no mandado” (SILVA; MARUSSI, 2017, p. 10), entre outros questionamentos que surgirão nos próximos anos.

Prosseguindo, relativamente à competência, para Piovesan (1995 apud VILLOTA, 2014, não paginado) “uma maior descentralização do julgamento da ação injuncional não apenas pouparia o Supremo Tribunal Federal do acúmulo de processos como facilitaria o acesso à justiça e estimularia o debate constitucional”, contudo, esta concentrou-se junto ao STF, rentando claro o objetivo do legislador constituinte em “concentrar a apreciação da injunção tão-somente nos tribunais, o que evita a dispersão do poder decisório ao mesmo tempo em que promove uma maior uniformidade no processo de colmatação de lacunas” (VILLOTA, 2014, não paginado).

Dessa forma, cuidam os artigos 102, I, ‘q’ e 105, I, ‘h’, ambos da Constituição Federal, de defini-la no sentido originário, para processamento e julgamento do mandado de injunção, assim:

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; [...] (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>)

As jurisprudências recentes sobre o tema são claras também quando consideram o rol dos artigos constitucionais como taxativos, alcançando apenas as demandas de natureza mandamental (mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data e habeas corpus) donde se depreende da decisão lançada em agravo regimental pelo Ministro Luiz Fux:

[...] como consignado na decisão recorrida, os casos que justificam a competência do Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento originário estão previstos no art. 102, I, da CRFB/88. Deveras, a jurisprudência desta Corte há muito tem assentado que esses casos são exaustivamente arrolados pelas alíneas do dispositivo constitucional mencionado. Nessa linha, colaciono os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: “RECLAMAÇÃO – INVIABILIDADE – INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE AUTORIZAM A SUA UTILIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE – acórdão proferido, em sede de mandado de segurança, pelo e. tribunal regional eleitoral do estado do Piauí em face de ato coator imputável ao presidente desse mesmo e. tribunal, e não, como alegado nesta sede reclamatória, ao conselho nacional de justiça (CNJ) – a questão das atribuições jurisdicionais originárias do supremo tribunal federal (cf,

art. 102, i, “d”) – caráter estrito e taxativo do rol fundado no art. 102 da constituição da república – regra de competência que não compreende a apreciação de mandado de segurança deduzido contra ato emanado de tribunal regional eleitoral – súmula 624/STF – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (Rcl 14.566-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 4/5/2015) [...] a ausência de qualquer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na hipótese, posto que inexistente previsão recursal adequada à espécie, afasta qualquer possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal pretendida pela parte. dessarte, não se verificando, no caso dos autos, nenhuma das hipóteses previstas no texto constitucional que desafiam a competência do STF, pelo que resta incólume a decisão agravada, que considerou incabível a via processual utilizada pela autora. (BRASIL, 2017, <www.redir.stf.jus.br>)

Quanto à competência no âmbito estadual poderá ser instituído pelas Constituições dos Estados, devendo-se observar o princípio da simetria entre os entes federativos (FILARDI, 2006). Ademais, “será permitido aos Estados-membros [...] estabelecerem em suas constituições estaduais o órgão competente para processo e julgamento [...] contra omissão do Poder Público estadual em relação às normas estaduais” (MORAES, 2011, p.185). Já conforme a CF/88 a competência para julgamento do Mandado de Injunção, utilizando-se da supressão de lacuna normativa estadual será dos Tribunais de Justiça estaduais (FILARDI, 2006).

Por sua vez, no que concerne à essas omissões, no âmbito do estado do Rio Grande do Sul sua constituição também definiu as competências do mandado de injunção em seus artigos 93 (inciso V, alínea “c”) e 95 (inciso XII, alíneas “b” e “e”):

Art. 93. Compete aos Tribunais de segunda instância, além do que lhes for conferido em lei: [...]  
 V - processar e julgar: [...]  
 c) os mandados de segurança, mandados de injunção e “habeas data” contra atos do próprio Tribunal, de seu Presidente e de suas Câmaras ou Juízes;  
 [...]  
 Art. 95. Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete: [...]  
 XII - processar e julgar: [...]  
 b) os mandados de segurança, os “habeas data” e os mandados de injunção contra atos ou omissões do Governador do Estado, da Assembléia(sic) Legislativa e seus órgãos, dos Secretários de Estado, do Tribunal de Contas do Estado e seus órgãos, dos Juízes de primeira instância, dos membros do Ministério Público e do Procurador-Geral do Estado; [...]  
 e) os mandados de injunção contra atos ou omissões dos Prefeitos Municipais e das Câmaras de Vereadores; [...] (RIO GRANDE DO SUL, 1989, <http://www.planalto.gov.br>).

Como se vê, é imprescindível que haja na ação do mandado de injunção tais critérios considerando que sem eles resta inviável sua continuidade, uma vez que não estando presentes não configura-se o *writ injuncional* apto a atingir o que objetiva, além de constituir meio processual equivocado para o que se intenciona. Desse modo, diante de todo o exposto, necessário se faz abordar a relação do mandado de injunção com o direito de greve do servidor

público, já que este constitui instrumento amplamente utilizado pela categoria afim de viabilizar o direito pretendido, bem como, com vistas a descobrir se o mesmo é capaz e suficiente para a concretização de tal direito social sem necessidade da elaboração de lei específica que discorra sobre ele.

## **4 A NECESSIDADE DE REGUMENTAÇÃO LEGISLATIVA PARA ALÉM DO MANDADO DE INJUNÇÃO: LIÇÕES A PARTIR DO CASO PARADIGMA DA GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Um dos direitos inerente aos servidores públicos é o direito de greve, previsto constitucionalmente e dependente de regulação posterior definidora. Contudo, é sabido que tal regulamentação não ocorreu nos moldes previstos na constituição, isto é, até o presente momento não foi criada, ficando o exercício desta prerrogativa inviabilizada pela inércia consciente do órgão responsável. A partir disso, o mandado de injunção encontra sua atuação junto a estes jurisdicionados carentes legislativamente, pois acaba por ser o instrumento principal de uso pelos mesmos com vias a possibilitar sua realização, bem como, fixar os termos de seu uso, ou seja, o modo como será operado e sua limitação, evidenciando-se clara transferência ao Judiciário do dever (responsabilidade) quanto ao exercício do direito e ordem em sua realização.

Assim, passa-se primeiramente ao estudo das decisões junto ao Supremo que moldaram o exercício do direito ora discutido, atribuindo-lhe seu significado e essência, bem como, prevendo as possibilidades do uso do *writ* injuncional frente a tal omissão inconstitucional. E, sem seguida, à explanação sobre o quem é essa classe de jurisdicionados e o direito grevista que possuem, entre outros pontos importantes para a compreensão do tema principal sob a ótica de proteção e tutela frente as omissões (já explicadas) e a inércia abusiva dos responsáveis.

### **4.1 A evolução do writ injuncional e seus efeitos junto às decisões do Supremo Tribunal Federal**

Inicialmente, enquanto não fosse editada legislação específica tratando acerca do mandado de injunção “serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança [...]. conforme preceitua o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.039/90” (MORAES, 2011, p. 184). No entanto, com relação ao uso supletivo do Mandado de Segurança, enfrentava-se diversas disfunções procedimentais decorrentes das peculiaridades do instituto, principalmente no entendimento do Supremo de não cabimento de liminar no *writ*, frente a sua previsão na lei do mandado de segurança, nos requisitos diversos da petição inicial, que, como sabido, neste infere-se no sentido de ser líquido e certo e, por fim, nos efeitos da decisão judicial. Todavia, com a implantação da Lei 13.300/2016, tal remédio constitucional foi apresentado com a



indicação de se próprio procedimento e, em que pese semelhante da lei emprestada, concentrado nas suas especialidades e finalidade (ROSA, 2016).

A corrente doutrinária não concretista foi a que prevaleceu junto ao Supremo Tribunal Federal quando conferiu ao Mandado de Injunção apenas a incumbência de declarar a ocorrência da omissão, informando o órgão responsável seu dever de suprir tal ocorrência (TURCHETTI; MOURA, 2016). Nesse sentido, com relação à sua história junto a Corte Maior, a trajetória inicia-se em 1990 com o julgamento do MI 107 que:

[...] é considerado um marco na história do instituto. Neste mandado de injunção decidiu-se, em questão de ordem, a respeito da *própria autoaplicabilidade* (sic) da norma constitucional que instituiu o mandado de injunção, firmando-se como premissa, *o alcance da ação*: “Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular do direito, garantia ou prerrogativa que alude o art. 5.º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora [...]”. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1062) (grifo original).

Contudo, entende Rocha (1995, p. 147 apud SILVA, 2008) que nos moldes em que tem se dado as decisões no mandado de injunção, estas são insuficientes pois limitam-se a constatar o que já é sabido, isto é, a omissão e a mora dela decorrida, visto ser difícil acreditar na existência de “alguém disposto a dissipar tempo e dinheiro com um procedimento judicial para obter uma simples mensagem ao legislador para que legisle, sobretudo sabendo-se que o legislador costuma fazer ouvidos moucos a tal recomendação”.

Outrossim, tal precedente importou em reconhecer prerrogativas importantes, uma vez que ao Poder Judiciário foi dada a permissão, enquanto não fosse editada a norma faltante, de suspensão dos processos tanto administrativos como judiciais afim de conferir ao impetrante a conveniência de oportunamente beneficiar-se de tal legislação, no caso de ser benéfica (COÊLHO, 2016). Ainda, Celso de Mello (ministro do STF à época do julgamento do MI nº 107) ressalta a questão quando cita em seu voto que o Supremo Tribunal Federal não pode substituir-se ao legislador ou ao administrador omissos, por terem se mantido na inércia, pois o Judiciário deve estrita obediência ao princípio constitucional da divisão funcional do poder (BRASIL, 1989, p. 58-59).

Entretanto, no entendimento de Turchetti e Moura (2016, p. 25):

Um dos argumentos favoráveis à conferência de maior concretude ao Mandado de Injunção [...] é a exigência do respeito ao direito de ação, previsto no inciso XXXV do art. 5.º da CR/88, que deve garantir o acesso à Justiça de modo efetivo. Isso porque tal direito fundamental, que é uma decorrência do monopólio da atividade jurisdicional pelo Estado, assegura que qualquer pessoa física ou jurídica que, porventura, tenha o seu direito ameaçado ou lesado, possa acionar o Poder Judiciário,

que deverá dizer o direito no caso concreto. Por isso, limitar-se a confirmar a omissão inconstitucional e a comunicar tal fato ao órgão omissor não garantiria a efetividade do acesso à Justiça, uma vez que o Direito não estaria sendo dito, ou, em outras palavras, o conflito não estaria sendo solucionado.

Vale ressaltar, que até esse momento as decisões em mandado de injunção não continham determinação quanto ao prazo para o legislador elaborar a norma ausente, sendo que posteriormente, no julgamento do mandado de injunção nº 283 (no ano de 1991), concretizou-se tal avanço com a fixação de vencimento plausível, embasando a mora do dever de legislar, satisfazendo momentaneamente a prerrogativa do impetrante, ainda que, não caiba a fixação deste prazo quando o sujeito passivo da prática de omissão for o Estado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Conforme Bulos (2012, p. 786), o MI 670 também merece relevância quando o Ministro Gilmar Mendes em seu voto “reconheceu que o Poder Judiciário pode intervir, de forma mais decisiva, para afastar a inoperância de suas decisões em mandado de injunção, atuando nos casos de omissão do Poder Legislativo”. Estipulou-se, ainda, que:

[...] diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se afixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1068).

Igualmente, em 2007, ganhou grande destaque o mandado de injunção nº 708, quando concluiu pela aplicabilidade da lei de greve do setor privado aos servidores públicos, “mostrando o equívoco da jurisprudência que se formou no Supremo a partir do julgamento do MI 107/DF que, não poderia mais perdurar [...] sob pena de esterilizar a importantíssima função político-jurídica para a qual foi concebido” (BULOS, 2012, p. 786).

Sendo assim, considerando a inércia do legislador quanto às lacunas existentes, passou então o Supremo a adotar posição diversa da até então adotada. A concretista, tanto geral como individual, entrou em cena definindo que as decisões teriam efeito *erga omnes*, isto é, com seu exercício a partir das normas gerais até o fim da omissão. Por sua vez, para a concretista individual os efeitos das decisões em mandado de injunção seriam somente para o impetrante, que poderá então exercer os direitos pleiteados (MORAES, 2011).

Mais tarde, com o MI 712, o entendimento de aplicação da lei de greve do setor privado ao setor público não se restringiu somente ao impetrante, atingindo todo o funcionalismo público (BULOS, 2012). Este mandado de injunção concluiu que:

[...] a norma do art. 37, VII, da CF exige regulamentação, “a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque ‘serviços e atividades essenciais’ e ‘necessidade inadiáveis da coletividade’ não se superpõem a ‘serviços públicos’; e vice versa. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão somente o disposto na Lei 7.783/1989 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1069).

A propósito, Bulos (2012 p. 786) vê como correto o entendimento do STF em seguir a tese concretista geral, considerando a falta de perspectiva de cessação das omissões das normas, manifestando seu propósito quando leciona que o Supremo não deve mais seguir o entendimento do MI 107 já que “em vez de simplesmente imputar comportamento moroso ao Congresso Nacional, cumpre-lhe *viabilizar* o exercício e gozo de direitos, tornados inoperantes por aqueles que, por dever de ofício, têm de regulamentá-los mas não o fazem” (grifo original).

Outrossim, conforme a lição de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012), nessa mesma decisão a Corte Maior estabeleceu medidas mais concretas no que diz respeito ao dever de legislar – ainda que supletivamente – precisando a tal mandado alcançar repercussão suficiente para propiciar a retirada da barreira que é a omissão legislativa decorrente da inércia governamental. Ademais,

[...] a Corte não apenas retirou consequências práticas da não observância de uma decisão que impõe prazo para legislar, mas disse expressamente que possui, ao decidir o mandado de injunção, o poder de editar norma jurídica em substituição à devida pelo legislador, sem que isto possa representar violação à independência e harmonia entre os poderes (art. 20 da CF) e a separação dos poderes (art. 60, §4.º, III, da CF). (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1069).

Posto isto, verifica-se nas primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal a presença de natureza declaratória (reconhecendo e declarando direitos existentes) e “nos Mandados de Injunção 670, 708 e 712 [...] a natureza constitutiva, haja vista que o Judiciário está aí, precipuamente, criando a norma jurídica” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1076).

Assim, através da história do mandado de injunção observou-se diversas correntes doutrinárias divergentes entre si, o que não alterou sua relevância no ordenamento, levando-nos ao que conhecemos hoje do instituto, ainda assim, esses posicionamentos coadunam em decisões que geram importantes efeitos que não se podem desconsiderar na análise do tema. Nesse sentido, compreende-se que “a função do mandado de injunção é viabilizar a efetividade desses direitos constitucionais, quando pendentes de norma regulamentadora infraconstitucional” (SILVA, 2008, p. 41).

Por isso, “a decisão proferida em mandado de injunção não é ato legislativo, mas judicial [...] o Judiciário poderá revê-la, inclusive em sede de ação rescisória” (BULOS, 2012, p. 784). Neste contexto, em que pese a existência de certa preocupação acerca dos efeitos das decisões, frente a um possível conflito entre os princípios da separação de poderes/funções e o da supremacia e efetividade da Constituição, existem para a doutrina e jurisprudência da Corte a existência de dois posicionamentos quanto aos efeitos do mandado de injunção, quais sejam: a corrente não concretista e a concretista (MELO NETO, 2014).

Para Melo Neto (2014) extrai-se da teoria não concretista, o cabimento de somente declarar a mora legislativa, com cientificação do órgão inerte para elabore a norma faltante, pelo poder judiciário. Ademais, para os adeptos dessa corrente não haveria possibilidade de supressão da lacuna ou possibilidade de garantir ao impetrante a viabilização de seu direito, tampouco compelir o órgão (legislador) a legislar. Nesse sentido, segue a jurisprudência do STF:

Mandado de injunção. Juros reais. Parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. - Esta Corte, ao julgar a ADIN nº 4, entendeu, por maioria de votos, que o disposto no § 3º do artigo 192 da Constituição Federal não era auto-aplicável, razão por que necessita de regulamentação. - Passados mais de doze anos da promulgação da Constituição, sem que o Congresso Nacional haja regulamentado o referido dispositivo constitucional, e sendo certo que a simples tramitação de projetos nesse sentido não é capaz de elidir a mora legislativa, não há dúvida de que esta, no caso, ocorre. Mandado de injunção deferido em parte, para que se comunique ao Poder Legislativo a mora em que se encontra, a fim de que adote as providências necessárias para suprir a omissão, deixando-se de fixar prazo para o suprimento dessa omissão constitucional em face da orientação firmada por esta Corte. (BRASIL, 2001, <[www.stf.jusbrasil.com.br](http://www.stf.jusbrasil.com.br)>)

Nas palavras de Melo Neto (2014), esta decisão é bastante criticada pela doutrina uma vez que não conduz a nenhum efeito prático encontrando-se em flagrante confusão entre os efeitos do instituto em exame e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Para Lenza (2011, p. 953 apud MELO NETO, 2014, não paginado) a “teoria não concretista amesquinha o instituto do mandado de injunção, pois tornava inviável o exercício de direitos fundamentais, na persistência da inércia legislativa [...] nesses termos, mostrava-se inócua”, entretanto, tal posição, desde 2007, não é mais utilizada pela Corte Suprema quando esta tornou-se mais ativista quanto à interpretação e efeitos do mandado de injunção.

Por sua vez, a teoria concretista, que se divide em individual e intermediária, devem estar “presentes os requisitos constitucionais exigidos para o mandado de injunção, o Poder Judiciário através de uma decisão constitutiva, declara a existência da omissão administrativa ou legislativa e implementa o exercício do direito” (MORAIS, 2011, p.188). A despeito disso,

para Melo Neto (2014) o poder judiciário implementa mediante à aplicação de norma análoga, senda esta posição a adotada pelo STF, no julgamento dos mandados de injunção, referente ao direito de greve dos servidores:

Mandado de injunção. garantia fundamental (cf., art. 5º, inciso LXXI). direito de greve dos servidores públicos civis (cf., art. 37, inciso VII). evolução do tema na jurisprudência do supremo tribunal federal (STF). definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da justiça federal e da justiça estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, VII, da cf. em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o congresso nacional legisle sobre a matéria. mandado de injunção deferido para determinar a aplicação das leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989. 1. Sinais de evolução da garantia fundamental do mandado de injunção na jurisprudência do supremo tribunal federal (STF-MI 708/DF, rel. min. Gilmar Mendes, DJe 31.10.2008) (BRASIL, 2007, <www.redi.stf.jus.br>).

Por seu turno na teoria concretista individual, que foi adotada em reiteradas decisões da Corte, “o órgão jurisdicional competente irá decidir o caso concreto, permitindo a fruição do direito, objeto do mandado de injunção, porém com efeitos *inter partes*, isto é, não alcançando terceiros” e, por fim, quanto a concretista intermediária, esta destaca que primeiro o poder judiciário comunicará a mora ao órgão responsável (estabelecendo um prazo razoável para que ela supra a omissão) e expirado tal prazo sem manifestação, “cabera ao órgão jurisdicional suprir a lacuna, viabilizando o exercício do direito constitucional questionado, de maneira *erga omnes* ou *inter partes*, a depender das circunstâncias da decisão” (MELO NETO, 2014, não paginado) (grifo original). Assim, com relação a tese concretista geral intermediária, caso o Congresso Nacional não elaborasse a lei faltante no prazo estabelecido o Supremo poderia dispor do caso concreto, o que para Bulos (2012, p. 785):

[...] é a melhor solução. Ao mesmo tempo que intacto o princípio da separação de Poderes (CF, art. 2º), confere utilidade ao mandado de injunção, assegurando o controle judicial (CF, art. 5º, XXXV)”. Permite, também, que os cidadãos exerçam a plenitude dos seus direitos constitucionais, obstaculizados pela *inércia inconstitucional* do Legislativo (grifo original).

Finalmente, a tese concretista geral, atualmente usada pelo Supremo, “vem fazendo as vezes do legislador, que não legisla, para desse modo conferir exequibilidade às normas constitucionais” (BULOS, 2012, p. 785).

No tocante a coisa julgada em mandado de injunção, para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012), esta não produz efeitos *erga omnes*, mas sim *inter partes*, nada obstante a eficácia vinculante da decisão, ainda que esta não mencione em seus fundamentos tal assertiva, uma vez

que irá contribuir de igual forma para as decisões futuras. Com relação à vinculação vertical, esta “deverá ser utilizada pelos demais juízos e tribunais sempre que, num caso conflitivo concreto, reclamar-se contra a não regulamentação da mesma norma constitucional” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1090). Assim, destaca Bulos (2012, p. 785) que os efeitos das decisões mudaram ao longo dos anos, de acordo com as diferentes teses seguidas pela Corte Maior, sendo assim, no que concerne a tese não concretista sua decisão somente poderia “exortar o Poder Legislativo a fazer a norma para reger o caso concreto [...] a Corte não poderia legislar para suprir a mora do Congresso Nacional, sob pena de violar a cláusula da separação dos poderes”, portanto:

[...] o mandado de injunção, nos primeiros vinte anos de vigência da Carta de 1988, cumpriu, de modo inglório o seu papel. Não conseguiu limitar a arrogância discricionária dos órgãos normativos, muito menos minorou o cancro das lacunas e das pressões político-jurídicas, que fulminam direitos fundamentais. Nessa quadra [...] granjeou em torno de si enorme descrédito (BULOS, 2012 p. 785).

Entretanto, a Lei nº 13.300/16, conferiu novo entendimento quando retrata nos artigos 9º a 11, a eficácia da decisão, a possibilidade de sua revisão quando sobrevier causa modificativa, bem como, seus efeitos:

Art. 9º. A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. § 1º. Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração. § 2º. Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator. § 3º. O indeferimento do pedido por insuficiência de prova não impede a renovação da impetração fundada em outros elementos probatórios.

Art. 10. Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito.

Parágrafo único. A ação de revisão observará, no que couber, o procedimento estabelecido nesta Lei.

Art. 11. A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos ex nunc em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

Parágrafo único. Estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito. [...] (BRASIL, 2016, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Assim, passa-se ao estudo da omissão legislativa que legitima o uso do instrumento pela classe e, também, o direito de greve especificamente aos servidores (e quem são eles), bem como, considerando a utilização da lei de regulação do direito de greve da iniciativa privada para com os administrados. Além disso, importante contemplarmos um dos princípios da Administração Pública definidor da necessidade de continuidade da prestação do serviço

público, visto a proximidade do exercício do direito ora discutido e tal princípio legítimo, já que este protege a comunidade em geral pelo direito que esta possui de ter os serviços fornecidos/prestados sem inconvenientes.

#### **4.2 Da omissão de lei reguladora do direito de greve e o princípio da continuidade da prestação do serviço público**

Inicialmente, cabe definir que o servidor público é uma categoria dos agentes públicos, que vinculam-se de forma permanente, em decorrência de seu trabalho ao Estado, desempenhando as mais diversas e variadas funções públicas em seu nome, bem como, fazem desse trabalho sua profissão (profissionalidade), como regra de caráter definitivo (definitividade), isto é, desenvolverá seus afazeres em cunho permanente (CARVALHO FILHO, 2017). A partir disso, também sucede a essa categoria o direito de greve que para Moraes (2011), foi resultado da ampliação dos direitos sociais pelo legislador constituinte. Previsto constitucionalmente no art. 37, VII, que diz que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes [...] obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”, especificando o inciso VII de tal artigo que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>). Num primeiro momento previa o artigo o seu exercício nos termos e nos limites de lei complementar, todavia com a elaboração da emenda constitucional 19/1998 alterou-se tal dispositivo substituindo-se a segunda parte para nos termos de lei específica, caracterizando-se como lei ordinária, o que na prática torna sua aprovação mais descomplicada já que esta exige maioria simples e, por sua vez, cabe a lei federal “enunciar, de modo uniforme, os termos e condições para o exercício do direito de greve, constituindo-se de parâmetro para toda a Administração” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 818).

Fala-se aqui da categoria de servidores do regime estatutários no qual:

[...] se estabelecem relações jurídicas entre um funcionário público e a Administração Pública. O Regime Estatutário regula a relação funcional entre o servidor estatutário e o Estado, onde esta relação não tem natureza contratual, ou seja, não existe contrato entre a administração pública e o servidor estatutário. Além disso, na relação jurídica entre o servidor e a administração não cabe a nenhum dos dois estabelecer o regime da função pública, pois esta relação resulta da lei e somente ela pode estabelecer o que a Administração Pública pode ou não fazer ou alterar (FRIEDE, 1996, p. 289 apud BORDIGNON; SALDANHA, 2007, p. 09).

Esse direito, enfrenta barreiras nas garantias constitucionais destinadas à sociedade, mais precisamente, aquelas consideradas como atividades essenciais e serviços inadiáveis à comunidade (TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016). Para Barroso (2010 apud TAPAJÓS, 2015), resta claro que a suspensão do serviço, ainda que temporária, pelos trabalhadores colide-se (constitucionalmente) com o princípio da continuidade dos serviços públicos e, decorre disso, o exercício frequente de harmonização, pelos doutrinadores, de tal conflito existente, buscando-se, assim, a harmonização entre tais normas afim de se produzir equilíbrio entre elas, mantendo a eficácia de ambas.

Por conseguinte, na opinião de Carvalho Filho (2017, p. 819) o direito de greve a este grupo trata-se de norma excepcional, dado que “para os serviços públicos, administrativos ou não, incide o princípio da continuidade [...], esse direito não poderá ter a mesma amplitude do idêntico direito outorgado aos empregados da iniciativa privada”. Assim, no entendimento de Teixeira e Taumaturgo (2016, p. 05) tal divergência se constitui “na medida em que os servidores atuantes nessas atividades precisam reivindicar melhores condições de trabalho, aderindo ao movimento paredista como forma de pressão à Administração Pública”. Todavia Ebert (2008 apud OLIVEIRA, 2011, não paginado) fala da omissão como algo histórico, decorrente da ideia contrária a paralisação do serviço público e:

Em que pese, todavia, o significativo avanço logrado no texto da Constituição Federal de 1988, a interpretação de seu art. 37, VII pelos Poderes Públicos - em especial pelo Judiciário e pelo Executivo - ao longo de sua vigência, foi pautada por posições decorrentes do ranço ideológico que fundamentou historicamente a proibição do direito de greve por parte dos servidores estatutários nas legislações anteriores, a vislumbrar o serviço público como uma série de atividades necessariamente ininterruptas e o vínculo entre o Estado e seus funcionários como uma relação ditada unilateralmente por aquele, segundo os pretensos desígnios da coletividade.

Do mesmo modo chama atenção à manifestação do Ministro Eros Grau, na Reclamação nº 6.568, citada por Teixeira e Taumaturgo (2016, p. 06), quando refere à limitação do direito de greve, onde “a conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve; Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil”. Somado a isso, o Supremo Tribunal Federal, julgou recentemente o Recurso Extraordinário 693.456/RJ, que declarou que o corte dos vencimentos de quem aderisse ao movimento grevista:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. QUESTÃO DE ORDEM. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE



SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E DIREITO DE GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DO QUAL SE CONHECE EM PARTE, RELATIVAMENTE À QUAL É PROVIDO. 1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional. 2. *A deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga.* 3. O desconto somente não se realizará se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho, tais como aquelas em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos. 4. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”. 5. Recurso extraordinário provido na parte de que a Corte conhece. (BRASIL, 2016, <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>) (grifo nosso)

Outrossim, na visão de Barbosa (2017, não paginado), é “inimaginável, do ponto de vista jurídico, que o exercício de um direito constitucional autoaplicável deva impor um ônus processual ao trabalhador ao determinar a prova de conduta ilícita do poder público”, levando-se em conta a inclusão de exceção quando demonstrar-se que o movimento grevista se deu por conduta ilícita da administração pública. Em decisão defendendo a limitação do direito de greve, a justificativa pautou-se “na tênue distinção entre reconhecer o direito ao servidor e permitir que este o exerça [...], se a atividade desempenhada pelo servidor tiver como essência a manutenção da ordem, segurança pública, a administração da Justiça e a saúde pública” (TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016, p. 07). E, acrescenta Toffoli (BRASIL, 2016, p. 67) que:

Não se diga que essa conclusão estaria a impedir ou a tolher de forma indireta o efetivo exercício do direito de greve. Pelo contrário, na medida em que, sob o ponto de vista sistêmico de nosso ordenamento jurídico, observamos que o servidor público e o empregado público são aqueles que possuem mais condições para seu exercício, aquele, por sua estabilidade, esse, por sua efetividade. Essa realidade é completamente diferente da dos trabalhadores autônomos, dos funcionários de pequenas ou microempresas, das empregadas domésticas, dos trabalhadores de permissionários ou dos autorizatários individuais de serviços públicos, ou mesmo dos trabalhadores que não contam com sindicatos fortes, que se veem - por fundamentos fáticos, lógicos ou políticos - impedidos, muitas vezes, de participar de movimentos paredistas. Existem também outros argumentos a justificar a ampliação dos ônus aos servidores públicos, por meio do desconto remuneratório, a saber: i) a manutenção do serviço público de forma contínua e eficiente interessa a toda a coletividade; ii) as referidas estabilidade e efetividade do servidor público também pesam sob o aspecto político e estratégico a favor do servidor, que não pode ser - em princípio - demitido e pode continuar a exercer pressão junto aos dirigentes após o período grevista; iii) alguns servidores, por prestarem serviços *uti universi*, estão menos sujeitos a sofrer cobranças diretas da coletividade para o pronto retorno às suas respectivas atividades (grifo original).

Para o Ministro Dias Toffoli tal decisão justifica-se no sentido de que apesar do direito de greve estar previsto na Constituição, “[...] para se justificar, tem que haver situações teratológicas, porque a vítima não é o empregador, a vítima é o cidadão, o cidadão brasileiro, e, numa greve no setor do Poder Judiciário, a vítima é o jurisdicionado” (BRASIL, 2016, p. 05/06). Por sua vez, para a FAETEC impetrante de tal recurso extraordinário se pauta em acórdão da 16ª Câmara Cível do TJ/RJ, o qual leciona:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ART. 37, VII CRFB. EXISTÊNCIA DE ‘MORA’ LEGISLATIVA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE GREVE. ILEGALIDADE NO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DOS DIAS PARALISADOS. CONCESSÃO DA ORDEM. Objetiva a reforma da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, no sentido de que a impetrada se absteresse de proceder ao desconto em folha de pagamento dos impetrantes, em decorrência de sua ausência ao trabalho, em greve no período compreendido entre 14/03/06 a 09/05/06 ou, caso a folha de pagamento já tenha sido lançada, para determinar a expedição de folha de pagamento suplementar dos valores descontados. Princípio da legalidade. A Administração só pode fazer o que a lei determina. Greve. Poder Público em ‘mora’ com a edição de lei de greve, específica para o setor público. *Não se pode falar em corte ou suspensão de pagamento de salários dos servidores. Falta de amparo no ordenamento jurídico legal. Não há norma legal autorizando o desconto efetuado pela apelada na folha de pagamento dos impetrantes. Não se pode proceder ao desconto dos servidores públicos sem a observância do devido processo legal. O desconto do salário do trabalhador grevista representa a negação do direito de greve. Retira do servidor seus meios de subsistência, aniquilando o próprio direito.* Ponderação entre a ausência de norma regulamentadora e os princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, devendo prevalecer estes últimos. Provimento do recurso. (BRASIL, 2016, p. 41) (grifo nosso)

Somando a tal divergência, Hachem (2014, p. 154) chama a atenção citando como exemplo o próprio direito de greve da iniciativa privada o qual é instituído constitucionalmente, contudo tem sua regulação, isto é, as formas como será exercido conforme lei, acrescentando sobre mudanças de ordem restritivas:

Observe-se o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada. Ele é assegurado pela Constituição (art. 9º), mas a forma do seu exercício é disciplinada por lei ordinária (Lei nº 7.783/89). A lei brasileira determina que haja notificação da paralisação aos empregadores (ou à entidade patronal correspondente) com antecedência mínima de 48 horas (art. 3º, parágrafo único). Se sobrevier uma lei alterando esse prazo para 72 horas, não será uma simples modificação legislativa, dentro da livre conformação do legislador: *será uma restrição de direito fundamental*. O mesmo se pode dizer em relação ao direito à saúde: ele é previsto pelos arts. 6º e 196 da Constituição, porém, o seu conteúdo é especificado pela Lei nº 8.080/90. Ela, em seu art. 43, estabeleceu a gratuidade dos serviços públicos de saúde. A edição de lei posterior revogando esse dispositivo, ou reduzindo a gratuidade a apenas algumas atividades de saúde, produzirá o mesmo efeito: afetação não de um direito qualquer, criado por lei, mas do conteúdo de um direito fundamental (grifo nosso).

Da situação mencionada por Hachem é prevista duas consequências, na primeira cita entendimento de Novais (2010, p.169 apud HACHEM, 2014, p. 154) que assevera que as modificações posteriores das normas ordinárias com escopo de limitação para a comunidade em geral devem subordinar-se ao controle de constitucionalidade, dado que contornam de forma restritiva os direitos fundamentais, pela incumbência de serem proporcionais e razoáveis, uma vez que tal fato ocorrendo o “legislador deixa de dispor livremente das possibilidades de alteração dessa norma, exactamente(sic) porque de direito fundamental se trata”. Por sua vez, Hachem (2014, p. 154-155) discorre que se por ventura a regulamentação da norma versar sobre direito fundamental e definir os deveres do estado e sua exigibilidade “o titular desse direito constitucionalmente consagrado que não tiver sido contemplado pela legislação poderá, calcado em sua aplicabilidade imediata, postulá-lo em juízo arguindo tratamento legal discriminatório”.

Para o Procurador Regional do Trabalho, Lima (2014 apud TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016, p. 07), “essa situação é delicada e possui direitos e deveres dos dois lados, devendo-se optar pelo equilíbrio das relações [...], proibir o direito de greve a algumas categorias, mas sem lhes conceder nenhuma outra facilidade [...], não é razoável”. Reforça essa interpretação, de que restou equivocado o entendimento firmado pela Corte sobre a essencialidade de todo serviço público, a crítica de Cernov (2011 apud TAPAJÓS, 2015, não paginado), de que existem no setor público “serviços que embora importantes não chegam a atingir a característica de essenciais, assim como há, no serviço privado, serviços que são mais essenciais à população [...] daqueles prestados pelo Estado”.

Inclusive, a declaração do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho – OIT leciona como serviços essenciais “aqueles cuja interrupção pode colocar em perigo a vida, a segurança ou a saúde das pessoas, em parte ou na totalidade da população, e não simples incômodo aos cidadãos” (NASCIMENTO, 2014 apud TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016, p. 07). Para Pankert (1981 apud FRAGA; VARGAS, 2010, p. 07) o ideal é “evitar interrupção prolongada [...] o que inevitavelmente implica a introdução de algum limite para o exercício do direito de greve”, sendo necessário “estabelecer um equilíbrio entre os interesses geral e os direitos das partes no conflito”.

Porquanto, mesmo com as decisões históricas junto aos mandados de injunção 670, 708 e 712 vislumbra-se decisões recentes de que em verdade “o direito de greve do servidor público não tem espaço frente a obrigação de manutenção dos serviços essenciais à comunidade” (TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016, p. 05). O julgamento do mandando de injunção nº 774 mostra de forma evidente a sobreposição de um direito ao outro:

Agravo regimental em mandado de injunção. 2. Omissão legislativa do exercício do direito de greve por funcionários públicos civis. Aplicação do regime dos trabalhadores em geral. Precedentes. 3. As atividades exercidas por policiais civis constituem serviços públicos essenciais desenvolvidos por grupos armados, consideradas, para esse efeito, análogas às dos militares. Ausência de direito subjetivo à greve. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (MI 774 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 28/05/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno) (BRASIL, 2014, <www.stf.jus.br>).

Nas palavras de Barbosa (2017, não paginado), o servidor público, já carente de uma legislação sobre seu direito de greve, foi abandonado pela Constituição Federal, posto que as condições ao seu exercício, fixadas pela corte suprema, aplica de forma latente uma sanção prévia aos cidadãos brasileiros, sem acesso ao contraditório e ampla defesa, já que a listagem “dos grevistas não pode ser extraída de modo unilateral pela própria administração, e sim advir de um contraponto de entidades sindicais que, por determinação legal, decidem pela instauração do movimento paredista”.

Carvalho Filho (2017, p. 819) manifesta sua opinião alegando que aplicação da lei geral (lei 7.783/89) para os servidores foi solução inadequada porque tal regulamento trata de matéria do serviço privado (relação de emprego) e, conseqüentemente, “não pode aplicar-se a servidores públicos, integrantes da relação jurídica inteiramente diversa. Trata-se de solução paliativa decorrente da inaceitável omissão do legislador em disciplinar a matéria”.

Ainda, no que concerne ao controle social exercido pelo Poder Judiciário, questiona-se fortemente as últimas decisões judiciais, considerando que um ambiente democrático e o direito social pétreo da Constituição, sendo que no caso da greve (tida como instrumento de luta por subsistência e dignidade) resta reduzida a mera expectativa de direito (BARBOSA, 2017). Assim, reforça seu entendimento quando leciona sobre a jurisprudência brasileira que:

[...] vem entendendo que cabe ao Poder Judiciário o dever de garantir a eficácia dos direitos sociais, como expressão dos direitos fundamentais, insculpidos na Constituição de 1988. Assim, a via judicial é um forte instrumento à disposição da sociedade em defesa dos direitos individuais e sociais, visando realizar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, da cidadania e da dignidade da pessoa humana. A gravidade com que se desnatura o exercício regular do direito constitucional de greve é análoga a uma traição (BARBOSA, 2017, não paginado).

Assim sendo, “constata-se que o direito de greve do servidor público civil encontra entraves legítimos de força constitucional, que ocasionam o próprio detrimento deste direito também estabelecido constitucionalmente” (TEIXEIRA; TAUMATURGO, 2016, p. 08). Por sua vez, Quintas (2013, p. 22) destaca que em sua concepção é necessário observar o que ocorre

nos tribunais estrangeiros para progredir, bem como, encontrar solução cabal à proposição, desse modo:

Lidar com as omissões legislativas inconstitucionais constitui um desafio comum do direito constitucional contemporâneo e da jurisdição constitucional em diversos países. Da experiência estrangeira (em especial a dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália), é possível observar que o controle de omissões legislativas configura um conceito relevante para configurar fronteiras entre a atividade legislativa, a jurisdição constitucional e jurisdição ordinária e vem a preencher importantes funções no delicado sistema de controle de constitucionalidade, destacando-se a de: i) racionalizar a intervenção política do Judiciário e do Tribunal Constitucional; ii) reorientar a jurisdição constitucional para lidar com a tensão constitucionalismo-democracia, fomentando um debate institucional com o Legislador; e iii) orientar o juízo ordinário no julgamento do caso concreto em que se observa a aludida omissão. Esses aspectos oferecem subsídios para refletir sobre a jurisdição constitucional brasileira. [...] Para ser factível e efetivo, o controle das omissões legislativas inconstitucionais a cargo do Supremo Tribunal Federal precisa manter diálogo próximo não só com o legislador, mas também com a jurisdição ordinária. No direito constitucional brasileiro, a articulação entre jurisdição constitucional e ordinária provém não apenas do efeito persuasivo que a sentença do Tribunal Constitucional deve exercer, mas também do efeito vinculante de seus pronunciamentos.

Ademais, há situações em que a mera supressão da omissão inconstitucional, seja mediante a imposição de resultado pela não observância do prazo para legislar, seja por meio da edição judicial da norma jurídica, tutela, por si só, o direito da parte. De qualquer forma, Hachem (2014, p. 339) alerta que o Poder Público não poderá, independentemente do modo, invadir a proteção legal do indivíduo, ainda que alegando respaldo constitucional, acrescentando que:

A arguição de que princípios constitucionais – como o da moralidade administrativa, por exemplo – estão a impulsioná-la rumo à restrição de direitos mesmo à ausência de lei formal é completamente absurda, pois subverte o sentido original do princípio da constitucionalidade. Este serve para proteger o cidadão contra injustiças decorrentes da ação ou omissão dos poderes constituídos (inclusive do legislador), e não para justificar o desprezo, por parte do Estado, de outras garantias fundamentais, como é o caso da submissão da Administração à legalidade estrita.

Portanto, a luta pelo saneamento desta omissão (que se perpetua ao longo dos anos) não há de cessar momentaneamente já que ficou demonstrado a falta de um comportamento positivo por parte do Congresso para saná-la, o que certamente traz prejuízos a toda população, independentemente de seu papel na sociedade, sendo justamente sobre tal inércia que se discorrerá no capítulo que segue.

### 4.3 A inércia legislativa quanto ao direito de greve e o papel do mandado de injunção

No tocante a transformação histórica do direito brasileiro, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 nasceu em nosso ordenamento o que chamamos de mandado de injunção. Para Pfeiffer (1999 apud MACIEL, 2010), no início do processo constituinte já existia a preocupação jurídica com a omissão, em razão disso buscava-se a criação de mecanismos capazes de impedir a inércia dos órgãos competentes em regular as normas constitucionais, no que se refere aos direitos sociais e coletivos.

O Mandado de Injunção para Silva (2015, não paginado):

[...] é um remédio constitucional oriundo da Constituição Cidadã de 1988. Seu papel no ordenamento jurídico pátrio é de grande relevância na proteção e garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana previstos na CF e não amparados pela legislação ordinária, agindo assim de forma direta como uma espécie de Controle da Constitucionalidade. Podemos dizer que o Constituinte Originário pensou em dois principais instrumentos para o controle da Constitucionalidade por omissão - que constitui prática ilícita e abusiva dos Poderes Executivo e Legislativo aos ditames constitucionais, ferindo sua força.

Esse direito, na historicidade, foi conquistado através de muitas reivindicações pelos movimentos e lutas sociais ao longo dos anos, somente sendo reconhecido com a constituição atual e a princípio “foi considerada um delito e posteriormente vista como uma liberdade [...]”; A legislação até então em vigor, ou era omissa ou descrevia a greve como um movimento anti-social(sic), nocivo ao trabalho, considerado crime que previa até mesmo punições” (BORDIGNON; SALDANHA, 2007, p. 01-06). A discussão acerca desse direito dependente de regulamentação perpetua-se ao longo dos anos e Silva (2017) destaca que em outros países a muito tal discussão acabou-se, visto que tantos os trabalhadores privados como os públicos possuem o direito de greve, bem como, o texto tal qual se encontra em nossa constituição é o mesmo que não estar previsto, pois na prática embora exista o direito, decorrente da força de norma constitucional (e não por lei), resta inviabilizado seu exercício sem a lei a qual clama, em que pese o exercício se dê, amparado na Constituição.

Além disso, o direito de greve de modo geral trata-se, nas lições de Silva (2017, p. 469) de “direito-garantia, na medida em que ele não é uma vantagem, um bem, auferível em si pelos grevistas, mas um meio utilizado [...] para conseguir a efetivação de seus direitos e melhores condições de trabalho”. Outrossim, a muito discute-se a necessidade de elaboração de lei que regularize o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, o qual encontra barreiras inicialmente por tratar-se da Administração Pública figurando como empregadora e, em

seguida, porque embora reste assegurado tal direito, este tem carecido de garantia vez que depende de legislação infraconstitucional (e ulterior à sua previsão constitucional) a ser elaborada que, até o presente momento, não se concretizou (CARVALHO FILHO, 2017).

O direito de greve do servidor não difere, no sentido literal, do direito de greve concedido as demais pessoas (art. 9º, da CF/88), pois frequentemente ambos objetivam as mesmas questões (como aumento salarial, valorização, reconhecimento, entre outros) e, por essa razão, houve reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da omissão legislativa ora invocada e determinou a aplicação da lei do regime celetista (Lei 7.783/89) aos do regime estatutário (servidores públicos), enquanto esta não sobreviesse, em que pese o abismo existente entre os dois, no que se refere as particularidades tão distintas e, por esse motivo, a indispensabilidade do conceito de manutenção dos serviços essenciais, nos termos do art. 10, da Lei 7.783/89 (CARVALHO FILHO, 2017).

De todo modo, Bordignon e Saldanha (2007, p. 11) asseveram que “a greve no serviço público não é um problema apenas dos servidores e da Administração Pública, pois afeta direta ou indiretamente toda a população brasileira, [...] não pode ser ignorada pela sociedade”, sendo o servidor igualmente possuidor das mesmas necessidades de outros cidadãos, bem como, parte integrante da sociedade. Por sua vez, Carvalho Filho (2017, p. 820) expressa seu descontentamento no tratamento do tema pois considera que independentemente da categoria a que pertence e do tempo de duração das greves estas acabam por não atingir objetivos práticos, sendo necessário:

[...] que o Poder Público diligencie para que seja logo editada a lei regulamentadora da matéria, porque toda a confusão sobre o assunto tem emanado da lamentável e inconstitucional inercia legislativa. Com a lei, evitar-se-iam os abusos cometidos de parte a parte, abusos estes que acabam respingando sobre quem nada tem a ver com a história – a população em geral – que, a despeito de sua necessidade, permanece sem a prestação de serviços públicos essenciais, como previdência social, assistência médica, educação e justiça, entre outros.

Para Sarlet (2017, não paginado) ainda que a CF/88 reconheça o direito de greve no serviço público, merece relevância o fato de este não se encontrar precipuamente junto ao título dos direitos e garantias fundamentais, e sim, no local de âmbito da administração pública, pois “nosso constituinte realmente quis [...] contemplar o serviço público e a administração pública em geral com um conjunto de princípios e regras próprios, diferenciados. Portanto, criou um estatuto especial do serviço público e da administração pública no nosso texto constitucional”.

Na visão de Silva (2004 apud TAPAJÓS, 2015, não paginado), quando se fala do direito de greve dos servidores públicos, que será exercido nos termos e nos limites definidos em lei

complementar, “na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro, porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo, porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto pode ser mais aberta como mais restritiva”. E somado a isso, a maneira de se estabelecer a inércia “é a inexistência de uma resposta, nesses casos de inatividade, que seja tão enérgica quanto as reações juridicamente agressivas que ocorrem em face das ações administrativas inconstitucionais ou ilegais” (HACHEM, 2014, p. 254).

Ademais, o que se discutia entre os doutrinadores era a eficácia do direito de greve, isto é, se esta seria norma de eficácia limitada ou contida, uma vez que a primeira não detém a prerrogativa de gerar efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional e a segunda aplica-se de forma imediata já que possui condições para produzir efeitos, ainda que não integralmente por norma que condicione ou limite sua cobertura, entretanto a maioria dos doutrinadores defende que o inserido no inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal é de eficácia limitada, necessitando, assim, de lei regulamentadora para ser exercido (VITALE, 2009).

Especificamente quanto à inércia legislativa, Silva (2008, p.47) cita o posicionamento de Celso de Mello:

Não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional - traduz um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Em contrapartida, Mello (2014 apud TAPAJÓS, 2015, não paginado) leciona no sentido de que tal “direito existe desde a promulgação da Constituição [...] mesmo à falta de lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de se admitir que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia [...] paralisar a aplicação da Lei Maior”. Já para Moraes (2011 p. 368) o direito de greve não se aplica a determinadas classes de servidores, mais especificamente no tocante as atividades de manutenção da ordem e segurança pública, em nome do bem comum, uma vez que esta “exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício de greve”.

A insegurança jurídica vivenciada pelos servidores públicos é clara, uma vez que, caso a caso, a greve deve ser exercida nos termos da iniciativa privada, entretanto, ainda que possua tal quais os trabalhadores da iniciativa privada, más condições de trabalho e remuneração, em contrapartida, encontra a situação de que o não exercício de sua atividade possivelmente



comprometerá o funcionamento do Estado, da própria democracia e dos demais direitos fundamentais (SARLET, 2017).

Nesse sentido, “quando se aplica a lógica de um controle de proporcionalidade, a doutrina tem dito que se trata de um equilíbrio muito difícil de obter em concreto, pois o que se busca é preservar o máximo os direitos de todos os lados envolvidos”, isto é, a tutela dos direitos grevistas “[...] e quer proteger os seus direitos e com isso está buscando conquistá-los ou mantê-los — e a proibição de proteção insuficiente dos demais direitos em conflito” (SARLET, 2017, não paginado).

Verifica-se que o STF ao valer-se do mandado de injunção (impetrados por servidores sindicalizados) não assegurou a efetividade do direito de greve dos servidores públicos, uma vez que o fez para atender um anseio da sociedade e estabelecendo uma regulamentação geral – em substituição à específica pelo Congresso Nacional – acaba por limitar seu exercício (GENTIL, 2015). Assim, o mandado de injunção:

[...] não visa simplesmente obter a regulamentação prevista na norma constitucional, que é função precípua do Poder Legislativo. Também não é função do mandado de injunção solicitar que o poder Legislativo competente regularize a situação legislativa, criando a norma respectiva, função esta da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão [...] De modo geral, na busca de efetivar e dar eficácia às normas constitucionais, a finalidade maior do mandado de injunção é propiciar ao Judiciário, de forma imediata e concreta, suprir a lacuna normativa existente e, assim, tornar viável o exercício daqueles direitos a que se refere o art. 5º, LXXI. (GENTIL, 2015, não paginado).

Como se vê, “o MI nasce de demandas muito comuns, como o direito de greve dos servidores públicos, que, apesar de previsto na Constituição, até hoje não tem uma norma legal para dar-lhe tanto guarida quanto limites” (MOTA, 2016, não paginado). Quanto a inércia legislativa Hachem (2014, p. 54-55) encerra a questão criticando quem defende a posição de passividade do Judiciário no que concerne aos direitos fundamentais sociais, no sentido de:

[...] que seja totalmente subserviente às decisões do Legislativo e do Executivo: fulminar a normatividade da Constituição, subtraindo-lhe a força jurídica e ensejando uma convivência com a inércia antijurídica das autoridades, entidades e órgãos públicos, nos casos de descumprimento das obrigações que lhes são ordenadas pelos mandamentos constitucionais. É evidente que, em incontáveis situações, a única alternativa para promover a sua operacionalidade é a realização de um controle judicial das omissões legislativas e administrativas. Não foi à toa que a Lei Maior de 1988 previu o direito fundamental à tutela judicial efetiva, ao instituir a inafastabilidade do Poder Judiciário na apreciação de lesões ou ameaças a direitos (art. 5º, XXXV, CF), bem como uma série de instrumentos processuais específicos para controlar a inação transgressora do Parlamento e da Administração Pública [...]. Negar, de maneira genérica, a efetivação jurisdicional dos direitos em apreço representa um obstáculo ao desenvolvimento social. Em diversas hipóteses será imprescindível a provocação dos juízes, por mecanismos de tutela individual ou

coletiva de direitos, para que seja possível a materialização concreta das disposições constitucionais. Inadmitir em qualquer situação a utilização desse recurso significa aceitar passivamente que o alcance dos objetivos fundamentais da República [...] dependa integralmente da boa vontade dos governantes.

Assim, conclui-se que apesar da visão positiva por alguns doutrinadores e estudiosos de que o STF sanou a omissão legislativa ao aplicar provisoriamente a lei regulamentadora do direito de greve no setor privado – até porque a existência de movimentos grevistas continuaria, ainda que assim não o tivesse feito –, o mesmo não se presta a sanar as contradições e o receio decorrente de seu exercício, considerando as inúmeras diferenças e entre os setores público e privado, bem como seus propósitos. O dever de legislar precisa ser exercido pelo órgão responsável, no sentido de regular o exercício do direito de greve a fim de garantir o bem comum e extinguir, ao menos parcialmente, a causa geradora deste exercício, visando regulamentá-lo e jamais restringi-lo.

## 5 CONCLUSÃO

A imprescindibilidade da pesquisa em questão é evidenciada uma vez que o papel da Constituição Federal, uma vez que dirigente, é orientar e limitar o exercício de poder do Estado, além de enumerar direitos e garantias fundamentais, protegendo-os. Muitas de suas normas possuem eficácia plena, outras, como o direito de greve reservado a administração pública possuem eficácia limitada, não produzindo efeitos imediatos por trazerem referência à lei ulterior. Assim, o mandado de injunção é o instrumento adequado para as omissões legislativas que dificultam – ainda que não impeçam – o exercício de direitos previstos junto ao texto constitucional.

Com relação as omissões inconstitucionais, estas por vezes perpetuam-se no tempo e o exemplo do direito de greve dos servidores públicos utilizada no presente trabalho enquadra-se perfeitamente nesta situação já que desde a promulgação da Carta maior este direito aguarda sua regulação, por sua vez, tal situação caracteriza-se como inconcebível e vergonhosa, visto que acaba por lesar os indivíduos que necessitam do cumprimento eficiente de seus direitos, isto é, toda a sociedade, independentemente de ser serventário ou não, já que os reflexos da greve atingem inúmeros cidadãos, se não sua totalidade. Aliás, tal aspiração decorre do dever de agir efetivamente do órgão constitucional, ou seja, o Congresso Nacional, portanto tal desejo é carregado de legitimidade.

Nesse cenário, tal instituto jurídico, voltado para a efetivação das regras constitucionais que possuem algum déficit de aplicação concreta, acaba por ser substituto, ocupando o papel que somente uma lei poderia realizar na concretização de direitos, enquanto esta não sobrevir. Embora a jurisprudência e a doutrina já demonstrem posicionamentos no sentido de que é possível a realização de greve pelos servidores públicos, o tema ainda carece de debate e definições, uma vez que dada a ordem pela Constituição, externa-se a necessidade de regulamentação do direito o que, no caso da greve do servidor público, até o presente momento não ocorreu.

Por conseguinte, observa-se ao longo dos anos a execução de greves frequentes e, por esta razão, tal classe carece de lei que garanta a execução de seus direitos e de medidas que previnam e organizem tais comportamentos para resolução de suas necessidades, além da construção de uma consciência e segurança jurídica quando de sua realização. Ademais, o direito de greve diz respeito não só a servidores públicos, mas à preservação de direitos essenciais de toda a população que se vê privada do serviço paralisado.

O mandado de injunção é um importante instrumento à tutela de direito contra a inércia do legislador infraconstitucional. Contudo, o fato de haver manifestações favoráveis no âmbito judicial não supre a necessidade de existência de norma regulamentadora, uma vez que os jurisdicionados ficam condicionados à busca pela tutela jurisdicional para o exercício de seu direito, o que gera, além de insegurança jurídica, inúmeras decisões com diferentes diretrizes e perceptivas, regulando, de formas diversas, o mesmo direito. É o que se pode observar a partir do estudo acerca das decisões de mandado de injunção em se tratando da greve de servidores públicos, e por talvez existir a possibilidade de tutela jurisdicional, reforça, ainda, a inércia da atuação do legislador.

Podendo se concluir que muito embora o Poder Judiciário acabe materializando o direito constitucional de greve, isto é, sendo relevante via de atuação para proteção e cumprimento dos direitos, ele não é a via mais adequada para tanto, uma vez que abre margem para essas diversas decisões no âmbito, podendo infringir o princípio primordial da igualdade entre as pessoas, no caso desse estudo, dos servidores públicos, das mais diversas áreas e setores, em que pese muitos entendimentos que consideram legítima a restrição à determinadas classes e/ou setores.

Consequente, apesar dos avanços da eficácia do mandado de injunção no sentido de declarar e viabilizar o exercício do direito de greve dos servidores públicos, bem como, de sua contemplação legislativa (Lei 13.300/16) recente, a qual organiza especificamente seus procedimentos, este ainda não atendeu completamente os anseios da classe, uma vez que ainda que exercendo seu papel mandamental o Legislativo persiste em sua inconcebível inércia, por sua vez, verifica-se a atuação paliativa, ou seja, somente remediando o problema, tendo em conta que jamais atenderá o que somente uma lei pode fazer. O exercício do direito de greve dos servidores afronta, no entendimento de alguns doutrinadores, o princípio da continuidade do serviço público, que consiste na proibição da interrupção do desempenho de atividades do serviço público prestadas adequadamente à população, visando não prejudicá-los e, no caso de sua interrupção, esta não seja pela totalidade de seus jurisdicionados.

Desse modo, considerando todas as discussões ocasionadas pela falta dessa lei, inclusive quanto ao princípio da continuidade do serviço, que torna-se cada vez mais imprescindível e evidente para o mundo jurídico, entre outros, a necessidade de elaboração de lei que regulamente o exercício do direito fundamental e social de greve dos servidores públicos – independente do ingresso legítimo à via injuncional – e a obrigação de ação do Legislativo a fim de concretizá-lo, consagrando os direitos do Estado-administração sem prejudicar o interesse público, isto é, para a segurança do instituto em si, dos servidores, do próprio Estado e principalmente da população sendo, portanto, medida correta e primordial.

Nesse sentido, em via de responder as indagações propostas, com o estudo do presente tema e elaboração do trabalho acerca desse instituto do mandado de injunção, quanto à garantia de tutela e proteção, é possível concluir, primeiramente, que trata-se de um recurso apto para que o legitimado, visando viabilizar o exercício de um direito e/ou liberdade constitucionais, carentes de norma complementadora, e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, tenha sucesso em seu objetivo, assim, quanto aos impetrantes dessa ação, torne-se um meio importante para proteção de tais cláusulas. Quero dizer, que considerando o entendimento praticamente geral de restrição quanto a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, isto é, sua não extensão aos direitos sociais, este atinge o seu fim quando viabiliza o exercício de determinado direito.

Contudo, ainda que com uma decisão favorável, de procedência na ação injuncional afim do interessado exercer um direito subjetivo, limitado, este não chega a atingir tutela suficiente, isto é, em sua totalidade, a ponto de suprir a falta legislativa de regulamentação no que concerne ao direito de greve ou, até mesmo, que justifique a inércia pelo órgão constitucional desde a promulgação de nossa constituição, visto que o exercício desse direito específico se dá por classes, tanto pela iniciativa privada quanto na administração pública, já que revela-se a única maneira, salvo melhor juízo, de obter as vantagens e modificações que as categorias almejam, assim, ainda que na maioria das vezes os administrados revezem-se entre si para paralisar, prezando pela execução dos serviços mais urgentes e essenciais, por vezes o contrário também acontece, dependendo do grau de insatisfação dessas pessoas, bem como, devido as diferentes e diversas reivindicações e, principalmente, por não existir uma lei que organize o emprego desse direito.

Por isso, a falta de norma regulamentadora do direito de greve da Administração Pública atinge não só quem por ela tanto aguarda, mas também a população que fica sem seu direito de ter o serviço prestado, que resta paralisado, voltando-se, frequentemente, contra os próprios servidores, que também são cidadãos exercendo simplesmente o direito que possuem, para lutar por seus propósitos. E, assim, consegue-se contemplar e concluir que o mandado de injunção, ainda que essencial sua existência, não é suficiente para proteger/tutelar os servidores públicos civis, evidenciando o descaso do legislativo com esses trabalhadores, prestadores de serviços basilares à comunidade em geral, e a primordialidade crescente da elaboração dessa lei ordinária, diante das frequentes mudanças no mundo político e jurídico que envolve-nos.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, F. J. S. de; VIEIRA, J. R. A lei 13.300/16 que regula o mandado de injunção: opção ativista ou dialógica?. *Revista Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 16, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/article/view/7305>> Acesso em 27 maio 2018.

BARBOSA, Paulo Vitor Liporaci Giani. A violação à Constituição por meio da omissão legislativa. *Migalhas*, 15 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231384,51045-A+violacao+a+Constituicao+por+meio+da+omissao+legislativa>> Acesso em: 06 nov. 2017.

BARBOSA, Rodrigo Camargo. Como a greve deixou o patamar de direito fundamental para ser expectativa de direito. *Revista Consultor Jurídico*, 30 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-03/rodrigo-barbosa-greve-tornou-expectativa-direito>> Acesso em: 06 nov. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BERNARDES, Juliano Taveira. Novas perspectivas do controle da omissão inconstitucional no direito brasileiro. *Jusbrasil*, 12 mar. 2012. Disponível em: <<https://julianobernardes.jusbrasil.com.br/artigos/121934234/novas-perspectivas-do-controle-da-omissao-inconstitucional-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 06 nov. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 maio 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 nov. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental em mandando de injunção 774-DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 01 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>> Acesso em 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental na petição 6.085/SP*. Relator: Ministro Luiz Fux. *REDIR*, Brasília, 30 jun. 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13286578>> Acesso em 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandando de Injunção 107-3/DF*. Relator: Ministro Moreira Alves. *REDIR*, Brasília, 21 set. 1990 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>> Acesso em 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandando de Injunção 361-1/RJ*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *REDIR*, Brasília, 17 jun. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81794>> Acesso em 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandando de Injunção 584/SP*. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 22 fev. 2002. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandando de Injunção 708/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *REDIR*, Brasília, 31 out. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>> Acesso em 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar em mandando de injunção 5.288-DF*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 05 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/>> Acesso em 28 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 693.456/RJ*. Relator: Ministro Dias Toffoli. 27 de outubro de 2016. Brasília, 27 out. 2016. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 28 maio 2018.

BORDIGNON, A.; SALDANHA, J. M. L. O direito de greve no serviço público brasileiro. *Revista Sociais e Humanas*, Santa Maria, v. 20, set. 2007. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/viewFile/850/586>> Acesso em: 11 jun. 2018.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Almedina: [S.l.], 1998.

CARVALHO, Aristócrates. *Lei 13.300/2016 comentada e esquematizada*. 30 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAhKXcAL/lei-mandado-injuncao-esquematizada-2016-30nov16>> Acesso em 05 nov. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Mandado de injunção e efetividade dos direitos e liberdades constitucionais. *Revista Consultor Jurídico*, 05 dez. 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mandado-injuncao-efetividade-direitos-liberdades#author>> Acesso em: 29 out. 2017.

\_\_\_\_\_. A nova constituição: o supremo tribunal federal e o controle das omissões legislativas. *Revista Consultor Jurídico*, 30 out. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-30/constituicao-supremo-tribunal-federal-controle-omissoes-legislativas>> Acesso em: 06 nov. 2017.

DOMINGUES, Lucas. Comentários à lei do mandado de injunção – 13.300/2016. *Jusbrasil*, 28 jun. 2016. Disponível em: <<https://lucasingues.jusbrasil.com.br/artigos/354859754/comentarios-a-lei-do-mandado-de-injuncao-13300-2016>> Acesso em: 06 nov. 2017.

FERRAZ, A. C. C.; RONCADA, R. A eficácia jurídica das normas constitucionais de direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito - Unisal*, São Paulo, v. 1, n. 7, 2016. Disponível em: <<http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/revdir/article/view/649>> Acesso em: 20 maio 2018.

FILARDI, Hugo. Legitimação e competência no mandado de injunção - a busca pela efetividade dos direitos fundamentais. *Migalhas*, 06 set. 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI29712,11049-Legitimacao+e+competencia+no+Mandado+de+Injuncao+a+busca+pela>> Acesso em: 14 nov. 2017.

FRAGA, R.C.; VARGAS, L. A. de. Greve dos servidores públicos e STF - o direito de greve dos servidores públicos após a decisão do supremo tribunal federal. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.51, n.81, 2010. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_81/ricardo\\_fraga\\_e\\_luiz\\_alberto\\_vargas.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/ricardo_fraga_e_luiz_alberto_vargas.pdf)> Acesso em: 14 nov. 2017.

GENTIL, Maurício. *O STF e o direito de greve dos servidores públicos*. Disponível em: <<http://advocaciaoperaria.com.br/stf-direito-greve-servidores-publicos/>> Acesso em: 14 nov. 2017.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná). Curitiba, 2014. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>> Acesso em 28 maio 2018.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: 1991. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4147570/mod\\_resource/content/0/A%20Forca%20Normativa%20da%20Constituicao%20-%20Hesse.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4147570/mod_resource/content/0/A%20Forca%20Normativa%20da%20Constituicao%20-%20Hesse.pdf)> Acesso em: 15 maio 2018.

MACIEL, Marcela Albuquerque. O mandado de injunção: origens e trajetória constituinte. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 82, 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8760](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8760)>. Acesso em: 29 out. 2017.



MALUF, André. Lei do mandado de injunção abre portas para sentenças aditivas. *Revista Consultor Jurídico*, jul. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-25/andre-maluf-lei-mandado-injuncao-abre-portas-sentencas-aditivas>> Acesso em: 04 nov. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O mandado de injunção como remédio contra a omissão inconstitucional no direito brasileiro*. 03 jul. 2012. Disponível em: <[http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/07/prof-marinoni-o\\_mandado\\_de\\_injuncao\\_como\\_remedio\\_contra\\_a\\_omissao\\_inconstitucional\\_no\\_direito\\_brasileiro.pdf](http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/07/prof-marinoni-o_mandado_de_injuncao_como_remedio_contra_a_omissao_inconstitucional_no_direito_brasileiro.pdf)> Acesso em: 27 maio 2018.

MELO NETO, Orlando Luiz de. Mandado de injunção e a evolução da teoria concretista. *Revista Portal Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,mandado-de-injuncao-e-a-evolucao-da-teoria-concretista,47255.html>> Acesso em: 16 nov. 2017.

MENDES, Gilmar. *Decisões importantes do supremo tribunal federal do brasil*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/>> Acesso em: 29 out. 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOTA, Álvaro Fernando. Mandado de injunção é avanço considerável das garantias constitucionais. *Revista Consultor Jurídico*, 30 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-30/alvaro-mota-mandado-injuncao-avanco-garantias-constitucionais>> Acesso em: 29 out. 2017.

OLIVEIRA, Natalia Campos. O direito de greve e o princípio administrativo da continuidade do serviço público. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 90, jul. 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9946#\\_ftn35](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9946#_ftn35)> Acesso em: 15 nov. 2017.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. *Direito constitucional descomplicado*. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

QUINTAS, Fábio Lima. *O mandado de injunção perante o supremo tribunal federal: a reserva da jurisdição constitucional do supremo tribunal federal para o suprimento das omissões legislativas inconstitucionais*. Tese (Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11102016-093213/pt-br.php>> Acesso em: 14 maio 2018.

RASLAN, Fabiana Duarte. A efetividade do mandado de injunção e sua evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 28 jul. 2009. Disponível em: <[investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/4022-a-efetividade-do-mandado-de-injuncao-e-sua-evolucao-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/4022-a-efetividade-do-mandado-de-injuncao-e-sua-evolucao-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal)> Acesso em: 04 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1989). Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. *Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul*, Rio Grande do Sul, RS, 03 out. 1989. Disponível em: <<https://estado.rs.gov.br/constituicao-estadual>> Acesso em: 27 maio 2018.

ROSA, Igor Borges la. Lei 13.300/2016 é importante mecanismo para efetivar mandado de injunção. *Revista Consultor Jurídico*, 18 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-18/igor-la-rosa-procedimento-mandado-injuncao-instituido-lei-13300>> Acesso em: 04 nov. 2017.

SARAIWA, Mara Regina Gois. Omissões legislativas e a efetividade dos direitos fundamentais: o mandado de injunção o direito brasileiro. *Revista Virtù: Direito e Humanismo*, Brasília, n. 2, ago. 2012. Disponível em: <[http://revistaeletronica1.hospedagemdesites.ws/revista-eletronica-virtu/pasta\\_upload/artigos/a16.pdf](http://revistaeletronica1.hospedagemdesites.ws/revista-eletronica-virtu/pasta_upload/artigos/a16.pdf)> Acesso em 06 nov. 2017.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Até que ponto se poderá falar de um direito fundamental de greve dos servidores?. *Revista Consultor Jurídico*, 20 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-20/direitos-fundamentais-ponto-falar-direito-greve-servidores>> Acesso em: 06 nov. 2017.

SCHOLZE, Victor. Emprego da teoria da constituição dirigente adequada à realidade brasileira. *Jusbrasil*, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30277/emprego-da-teoria-da-constituicao-dirigente-adequada-a-realidade-brasileira>> Acesso em: 15 nov. 2017.

SERENATO, Mauricio Wosniaki. A possibilidade de ressignificação da omissão inconstitucional. *Revista Consultor Jurídico*, 21 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-21/mauricio-serenato-ressignificacao-omissao-inconstitucional>> Acesso em: 04 nov. 2017.

SILVA, Jacqueline Maria Cavalcante da. O mandado de injunção como instrumento de efetividade de direito constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, n. 2, jul./dez. 2008. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-12/RBDC-12-033-Jacqueline\\_Maria\\_Cavalcante\\_da\\_Silva\\_\(mandado\\_de\\_injuncao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-12/RBDC-12-033-Jacqueline_Maria_Cavalcante_da_Silva_(mandado_de_injuncao).pdf)> Acesso em: 03 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, M. C. M.; MARUSSI, F. Reflexões a respeito da lei 13.300/2016 e da jurisprudência do supremo tribunal federal sobre o mandado de injunção. In.: X ENCONTRO INTERNACIONAL DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA, out. 2017, Maringá. *Anais*. Maringá: UNICESUMAR. Disponível em: <<https://www.unicesumar.edu.br/epcc2017/anais/>> Acesso em 16 nov. 2017.

SILVA, Otávio Augusto Mantovani. Mandado de injunção no brasil – aspectos gerais. *Jusbrasil*, 29 dez. 2015. Disponível em: <<https://otavioaugustomantovani.jusbrasil.com.br/artigos/281862284/mandado-de-injuncao-no-brasil-aspectos-gerais>> Acesso em: 14 nov. 2017.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Manole, 2007. Disponível em:

<[https://unisc.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788520424643/pages/\\_1](https://unisc.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788520424643/pages/_1)> Acesso em: 20 maio 2018.

SOARES NETO, Paulo Byron Oliveira. Aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais. *Revista Direito Brasil*, São Paulo, v. 11, n. 2, 2017. Disponível em:

<<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav112/artigos/pa2.pdf>> Acesso em 26 maio 2018.

SOLDI, Rodrigo. Interpretação e controle judicial da eficácia das normas constitucionais de direitos sociais. *Revista Direito e Humanidades*, São Caetano do Sul, n. 22, 2012. Disponível em: <[http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_direito/article/view/1573/1283](http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1573/1283)> Acesso em: 22 maio 2018.

TAPAJÓS, Ib Sales. O direito de greve dos servidores públicos, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 137, jun. 2015. Disponível em

<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16140](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16140)> Acesso em: 06 nov. 2017.

TEIXEIRA, D. A. M.; TAUMATURGO, R. P. Direito de greve dos servidores públicos civis: conflito entre a omissão legislativa e a força impositiva das jurisprudências. *Revista Direito em Ação*, Brasília v. 16, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em:

<<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/download/7543/4664>> Acesso em: 06 nov. 2017.

TURCHETTI, D. P.; MOURA, R. S. D. de. O conteúdo das decisões judiciais em mandados de injunção: apontamentos levinasianos e constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho*, Teresina, v.6, n. 1, 2016. Disponível em:

<<http://revistas.santoagostinho.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/209/200>> Acesso em: 01 nov. 2017.

VALE, André Rufino do. Até que enfim, uma lei para o mandado de injunção. *Revista Consultor Jurídico*, 30 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-30/observatorio-constitucional-enfim-lei-mandado-injuncao>> Acesso em 04 nov. 2017.

VAZ, Anderson Rosa. Canotilho: *da constituição dirigente à constituição dirigida*.

Disponível em: <<http://andersonrosavaz.blogspot.com.br/2010/10/canotilho-da-constituicao-dirigente.html>> Acesso em: 14 nov. 2017.

VILLOTA, Karine Martins de Izquierdo. Da competência para julgamento do mandado de injunção. *Revista Portal Conteúdo Jurídico*. Disponível em:

<[http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-competencia-para-julgamento-do-mandado-de-injuncao,48784.html#\\_ftn5](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-competencia-para-julgamento-do-mandado-de-injuncao,48784.html#_ftn5)> Acesso em: 14 nov. 2017.

VITALE, Fábio Trifiatis. A falta de lei regulamentar do direito de greve. *Revista Consultor Jurídico*, 03 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-ago-03/falta-lei-regulamentar-direito-greve-previsto-constituicao>> Acesso em: 15 nov. 2017.