

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

AILTON SENA PADILHA

ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO  
CONJUNTO DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO 670, 708 E 712.

NOVA CRUZ-RN

2015

AILTON SENA PADILHA

ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO  
CONJUNTO DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO 670, 708 E 712.

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Câmpus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Ma. Mariana Vannucci Vasconcellos

NOVA CRUZ-RN

2015

AILTON SENA PADILHA

ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO  
CONJUNTO DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO 670, 708 E 712

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Câmpus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Apresentado oralmente e aprovado no dia \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de  
2015.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Mariana Vannucci Vasconcellos (UERN)  
Orientadora

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Marília Ferreira da Silva (UERN)

---

Prof. Me. Agassis de Almeida Filho (UERN)

Dedico este trabalho a Deus, por ter permitido a finalização desta jornada, com coragem e saúde, e aos meus pais, aos meus irmãos e a todos que contribuíram para mais esta vitória em minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por seu infinito amor. Aos meus pais, que abraçaram a causa dos meus estudos durante toda a minha vida, e me proporcionaram condições físicas e psicológicas para alcançar meus objetivos, como também inculcaram em mim a vontade de estudar, principalmente, a minha mãe Maria das Graças.

As minhas duas irmãs, sempre me apoiando e me encorajando a me manter firme. Agradeço a Simone, pelas suas palavras, sempre me dando força para seguir em frente. Agradeço a Ana Paula também pelas suas palavras.

Aos meus professores em geral, que marcaram meus estudos e me guiaram diversos anos. Não poderei jamais citar todos os nomes, desde a alfabetização básica ao êxito da aprovação do vestibular e a todos os anos nas cadeiras da universidade. Foram estes responsáveis pelo crescimento intelectual e, principalmente, por solidificarem ensinamentos de vida.

Meus companheiros de sala, que dividiram comigo as angústias, os feitos, que me socorreram nas mais diversas situações e que compartilharam comigo momentos inesquecíveis, que certamente estarão sempre presentes, se não fisicamente, nas fotos e lembranças, nas páginas desse trabalho e nas memórias mais ternas como parte importante da minha vida.

Aos meus amigos Eugênio Pacelli, Sânderson Felipe, Abdias e Guilherme que compartilharam comigo a mesma alegria de ingressar na faculdade. Por terem dividido os semestres mais difíceis, e as experiências mais divertidas, saibam que vocês foram importantes nessa conquista.

Agradeço à minha orientadora, Prof<sup>ª</sup>. Mariana Vannucci Vasconcellos, que tão pronto assumiu as disciplinas de TCC e se mostrou disposta a ajudar todos os alunos, como possível fosse, que me incentivou no meu projeto de pesquisa e dilapidou as ideias brutas dessa obra. Bem como teve paciência e esmero em corrigir o presente trabalho.

*Juízes, não sois máquinas! Homens é o que sois!* (Charles Chaplin)

**RESUMO:** O ativismo judicial é um fenômeno que teve origem nos Estados Unidos da América. No Brasil, o ativismo judicial teve destaque com a promulgação da Constituição de 1988, a qual ensejou uma interpretação baseada na força normativa da Constituição. Neste trabalho, é abordado o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, impetrados para efetivação do direito de greve dos servidores públicos. A decisão, suscitou ainda mais debates sobre o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, pois este atuou como se fosse o legislador ordinário, regulando um direito previsto na Constituição, mas carente da atividade legislativa. Assim, levanta-se a seguinte problemática: a decisão no julgamento dos mandados de injunção nº 670, 708 e 712 foi ativista ao ponto de ofender o princípio da separação dos três poderes? Apresenta-se como objetivo geral a análise do ativismo judicial do STF no julgamento conjunto dos mandados de Injunção 670, 708 e 712, limitando-se a observar os limites do ativismo judicial no que se refere à ofensa ao princípio da separação dos três poderes e a legitimidade democrática desse julgamento. Apresenta-se como objetivos específicos: Abordar o conceito de ativismo judicial; Investigar a origem do ativismo judicial e examinar o neoconstitucionalismo; Distinguir ativismo de judicialização; Estudar o mandado de injunção e sua evolução na jurisprudência do STF; Discutir os efeitos da decisão do STF no julgamento dos mandados de injunção 670, 708 e 712. Justifica-se o presente trabalho porque o tema ainda é alvo de constantes discussões por parte da doutrina, da academia e da sociedade, pois há hodiernamente uma grande expansão do Poder Judiciário, principalmente do STF, na defesa de direitos e garantias fundamentais. Quanto à metodologia, o trabalho faz a opção pelo método indutivo, o qual permite partir de casos particulares para se chegar a uma provável generalização. Os resultados foram alcançados na medida em que foram analisados os meios para a realização do trabalho. Conclui-se que a decisão do Supremo foi legítima democraticamente e não ofendeu o princípio da separação dos três poderes, embora ativista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo judicial; Supremo Tribunal Federal; Mandado de injunção.

**ABSTRACT:** Judicial activism is a phenomenon originated in the United States of America. In Brazil, judicial activism has been highlighted with the promulgation of Constitution from 1988, which gave rise an interpretation based on the normative force of the Constitution. This work has as approach the judicial activism of the Supreme Federal Court in trial set of writ of injunctions 670, 708 and 712, filed for effectuation of the right to strike of civil public servants. The decision also raised more debates about judicial activism of Supreme Federal Court, because it has acted as if it were the ordinary legislator, regulating a right enshrined in Constitution, but lacking legislative activity. Thus, it is raised the following issues: was the decision in the trial of writs of injunction nº 670, 708 and 712 activist to the point of offending the principle of separation of the three powers? It is presented as a general objective the analysis of the Supreme Federal Court activism in the trial set of the writs of injunction 670, 708 and 712, but only to observe the limits of judicial activism in relation to the offense to the principle of separation of the three powers and the democratic legitimacy of this trial. They present as following specific objectives: To address the concept of judicial activism; To Investigate the origin of judicial activism and to examine the neoconstitutionalism; to distinguish activism legalization; To study the writ of injunction and its evolution in the Supreme Federal Court case law; To discuss the trial effects of the Supreme Federal Court decision in the writ of injunction 670, 708 and 712. The present work is justified because the topic is still the subject of ongoing discussions by the doctrine, by academic field and society, because there are nowadays a major expansion of the Judiciary, especially the Supreme Federal Court in defense of fundamental rights and guarantees. As methodology, this work has chosen the inductive method that allows from individual cases to reach a probable generalization. The results were achieved in that the means were analyzed for the work completion. It is concluded that the Supreme decision was democratically legitimate and did not offend the principle of separation of the three powers, although activist.

**KEYWORDS:** Judicial Activism; Supreme Federal Court; Writ Of Injunction.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>ATIVISMO JUDICIAL.....</b>	<b>11</b>
2.1	BREVE HISTÓRICO.....	11
2.2	NEOCONSTITUCIONALISMO E ATIVISMO JUDICIAL.....	13
2.3	CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL.....	18
2.4	DISTINÇÃO ENTRE ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO.....	23
<b>3</b>	<b>PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES E A FUNÇÃO DO STF.....</b>	<b>25</b>
3.1	SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	25
3.2	JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO DO STF.....	28
3.3	ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	32
<b>4</b>	<b>MANDADO DE INJUNÇÃO.....</b>	<b>36</b>
4.1	ORIGEM E CONCEITO DO MANDADO DE INJUNÇÃO.....	36
4.2	DISTINÇÃO ENTRE MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	38
4.3	EVOLUÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF	40
<b>5</b>	<b>ATIVISMO DO STF NO JULGAMENTO CONJUNTO DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO SOBRE O DIREITO DE GREVE.....</b>	<b>45</b>
5.1	EFEITOS DA DECISÃO SOBRE O DIREITO DE GREVE.....	45
5.2	(I) LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA DECISÃO.....	53
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é um fenômeno que teve origem nos Estados Unidos da América, na Suprema Corte Americana, no século XX. Neste século, algumas decisões da Suprema Corte foram alvos de discussões, debates e estudos sobre a atuação ativista da Corte. Uma dessas decisões, o caso *Lochner v. New York* (foi decidido que o princípio da liberdade contratual estava implícito na noção de devido processo legal) foi alvo de um artigo em que se analisou justamente o ativismo judicial da Corte. O referido artigo foi publicado na Revista *Fortune* com o título: *The Supreme Court: 1947*, o autor foi o historiador *Arthur Schlesinger*. Este chamou alguns juízes da Corte de “ativistas judiciais”, referindo à capacidade daqueles juízes de desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem-estar social não respeitando os limites constitucionais. Sendo que somente depois da publicação desse artigo é que tal expressão incorporou-se ao léxico jurídico.

No Brasil, o ativismo judicial ganhou destaque após a promulgação da Constituição de 1988, com a atuação proativa e expansiva do Poder Judiciário, notadamente do Supremo Tribunal Federal, na proteção dos direitos fundamentais e na solução de omissões legislativas. As normas constitucionais indeterminadas, os princípios e métodos constitucionais, os casos difíceis com questões políticas e morais controvertidas, além das omissões do Poder Legislativo em legislar favorecem uma atuação judicial ativista. Isto permitiu ao Supremo Tribunal Federal adquirir um papel de relevância política e social no Estado Democrático de Direito.

Exemplos de casos difíceis envolvendo questões morais foram: a que equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis convencionais e a que autorizou a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos. Além dessas, diversas outras decisões deste órgão repercutiram na sociedade brasileira e na doutrina.

Um exemplo de ativismo judicial do STF favorecido pela omissão legislativa foi a decisão datada de 25 de outubro de 2007, na qual o Supremo Tribunal Federal, por meio de seus ministros, em sessão plenária, por maioria de votos, julgou conjuntamente os Mandados de Injunção nº 670, 712 e 708, propondo a solução para a omissão legislativa, referente à regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, até que haja a edição de uma lei regulamentadora.

A referida decisão suscitou debates e estudos sobre o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, pois este atuou como se fosse o legislador ordinário, regulando um direito previsto na Constituição Federal, mas carente da atividade legislativa.

Antes dos mandados de injunção nº 670, 708 e 712, o referido órgão de cúpula do Poder Judiciário vinha decidindo tão somente para declarar a mora do legislador na edição da norma regulamentadora do direito de greve previsto na Constituição Federal. O que não conferia efeito prático algum ao remédio constitucional cabível 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.

Dessa forma, houve uma nítida mudança de paradigma, assumindo o Tribunal, um papel mais ativo em defesa do direito fundamental de greve no serviço público.

Assim, estabelece-se o problema central da presente pesquisa: o julgamento conjunto dos mandados de injunção nº 670, 708 e 712 foi ativista ao ponto de ofender o princípio da separação dos três poderes, regulamentando o direito de greve dos servidores públicos?

Portanto, pretende-se analisar o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal no referido julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, limitando-se a observar os limites do ativismo judicial no que se refere à ofensa ao princípio da separação dos três poderes, o qual hodiernamente vem sendo entendido como separação das funções do Estado, e a legitimidade democrática desse julgamento.

## 2 ATIVISMO JUDICIAL

### 2.1 BREVE HISTÓRICO DO ATIVISMO JUDICIAL

Como esclarece Teixeira (2012, p. 38) o ativismo judicial teve origem nos Estados Unidos da América, quando se iniciou debates sobre as decisões da Suprema Corte Americana, e uma delas foi a *Lochner v. New York*, onde a Corte entendeu que o princípio da liberdade contratual estava implícito na noção de devido processo legal. No caso, a Suprema Corte declarou inconstitucional uma lei do Estado de Nova York que estabelecia 60 horas como limite para a jornada de trabalho semanal dos padeiros. Tal decisão deu início a chamada “era *Lochner*” (1897-1937), nesse período as intervenções estatais no domínio econômico foram continuamente invalidadas pela Suprema Corte dos EUA.

No entanto, foi com uma matéria publicada pelo historiador Arthur Schlesinger Jr., na revista *Fortune* intitulada *The Supreme Court: 1947*, que o termo *judicial activism* (ativismo judicial) entrou no léxico jurídico, político e popular. Referindo à capacidade de desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem-estar social. Schlesinger chamou alguns juízes da Suprema Corte de “ativistas judiciais”. (TEXEIRA, 2012, p. 39).

Continentino (2012, p. 142), também é no mesmo sentido, ao afirmar que se atribui a Arthur Schlesinger, ter cunhado o termo “ativismo judicial”, em artigo publicado em 1947, na Revista *Fortune*, onde ele trata da atuação da Corte norte-americana, distinguindo os seus membros entre “ativistas” (activists) e campeões da restritidade judicial (champions of judicial restraint).

Nas palavras de Campos (2014, p. 43), a doutrina dos Estados Unidos da América reconhece que o primeiro uso público do termo “ativismo judicial” foi feito pelo historiador estadunidense, Arthur Schlesinger Jr., em artigo com o título *The Supreme Court: 1947*, publicado na Revista *Fortune*, vol. XXXV, nº1, no mês de janeiro de 1947.

Observa-se que há um consenso entre os autores acima, quanto ao primeiro uso do termo “ativismo judicial”. Antes desse artigo já havia ativismo judicial, no entanto só a partir dele que se tomou conhecimento do termo. Além disso, o artigo propiciou cada vez mais debates sobre o tema do ativismo judicial.

Acontece que à medida que a postura “ativista” era incorporada, não apenas

pelos juízes da Suprema Corte, mas também pelos juízes da Jurisdição ordinária, as dúvidas quanto à expressão ser positiva ou pejorativa foram reduzidas. Durante a década de 1950, a jurisdição comum desempenhou um papel significativo na defesa dos direitos para as minorias sociais. (TEIXEIRA, 2012, p. 40)

A respeito do ativismo judicial abordado pelo artigo acima é o seguinte comentário:

Um aspecto fundamental do ativismo judicial que Schelesinger detectou imediatamente foi a maleabilidade do raciocínio jurídico em detrimento da sua cientificidade. Keenan D. Kmiec, ao comentar o artigo de Schelesinger, destaca que este já havia detectado que os *judicial activists* entendem como indissociáveis Direito e Política, o que impediria existir uma resposta “correta” em definitivo, pois toda decisão judicial importaria uma escolha política do julgador. Segundo essa perspectiva, o autocomedimento não passaria de uma ilusória pretensão de objetividade no ato decisório, algo incompatível com o senso de justiça e o anseio por produzir melhoras sociais que devem nortear o julgador (TEIXEIRA, 2012, p. 39).

Como descrito acima, os denominados “ativistas judiciais” da Suprema Corte Americana entendiam que Direito e Política são indissociáveis. Também há os que entendiam que não deveriam no ato decisório ir além do espaço limitado dentro do sistema jurídico norte-americano, pois isso não seria adequado para a função jurisdicional. Entretanto, estes foram acusados de praticarem o autocomedimento, que é o oposto do ativismo judicial, isto é, a prática de decidir somente de acordo com aquilo que estivesse estabelecido dentro do sistema jurídico, não tendo a política como elemento capaz de interferir no julgamento.

Já no Brasil, o marco do ativismo foi no final da década de 80, quando o ativismo judicial adquire destaque após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A qual dispôs sobre direitos fundamentais, divisão dos poderes, ordem econômica, ordem social, além de outros assuntos, sendo classificada na doutrina como uma Constituição analítica. Assim, surgem nesse novo ordenamento jurídico princípios constitucionais e expressões indeterminadas, os quais exigem do aplicador da norma não apenas um juízo de subsunção do fato a norma, característico do positivismo jurídico, mas uma interpretação mais ampla, levando-se em consideração, no momento do ato de julgar, os valores e princípios constitucionais.

É nesse contexto que a Jurisdição Constitucional torna-se proeminente na resolução de casos relevantes para a sociedade brasileira. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal torna-se cada vez mais importante como órgão de cúpula do Poder

Judiciário e guardião da Constituição, ganhando destaque na mídia por suas decisões polêmicas. Assim, nessa nova ordem jurídica, a hermenêutica constitucional também adquire espaço, pois os métodos e princípios de interpretação são amplamente utilizados, principalmente em casos difíceis.

Há, por exemplos, na hermenêutica constitucional os seguintes métodos de interpretação: *tópico-problemático*, *hermenêutico-concretizador*, *científico-espiritual* e o *normativo-estruturante*. Além destes, há os princípios interpretativos constitucionais, os quais para a maioria dos autores são: *unidade da constituição*, *da concordância prática*, *da correção funcional*, *da eficácia integradora*, *da força normativa da constituição* e *da máxima efetividade*<sup>1</sup>.

Entretanto, é somente a partir do século XXI que o Supremo Tribunal Federal torna-se mais presente na sociedade decidindo casos relevantes para a sociedade brasileira, como por exemplo, o caso das pesquisas com células-tronco, a dos fetos anencéfalos, o da união homoafetiva, todos eles envolvendo direitos fundamentais e em muitos casos acaba praticando o ativismo judicial. Um desses casos foi o da aplicação da lei de greve do setor privado para o serviço público. O que suscitou discussões sobre a interferência do Poder Judiciário no Poder Legislativo, pois a edição da lei regulando a greve no serviço público é de atribuição do Congresso Nacional, isto é, do Poder que representa o povo.

## 2.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E ATIVISMO JUDICIAL

Inicialmente é preciso que se faça uma distinção entre neoconstitucionalismo e pós-positivismo. Nesse sentido, Bicalho e Fernandes (2011, p. 111) esclarece que “o primeiro é uma característica comum do constitucionalismo ocidental que tem início no segundo pós-Guerra e apogeu na contemporaneidade, enquanto o segundo é o embasamento da filosofia do direito para aquele”. O neoconstitucionalismo, como visto é uma característica do constitucionalismo ocidental. Assim, foi no contexto do pós-guerra que surgiram todos os elementos

---

<sup>1</sup> Para mais informações consultar: COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. **Caderno virtual**, Brasília, v. 2, n. 8, p. 1-28, 2004. Disponível em:< <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/53/30>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

para o desenvolvimento de um pensamento jurídico baseado em valores humanitários, os quais foram a base das constituições modernas.

O período posterior à Segunda Guerra Mundial foi considerado um marco para o Direito no mundo todo. Isso porque, para que fossem superadas as atrocidades cometidas durante a existência dos regimes totalitários, era necessário que se rompesse com toda a estrutura legislativa que lhes atribuía legitimidade através do argumento de obediência a um formalismo rigoroso, de mera observação do procedimento adequado para a criação das leis. Deste modo, o fim da guerra impulsionou um rearranjo institucional que visava à garantia de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, configurando-se, assim, a transição do que se conhecia por Estado *Legislativo* de Direito para um Estado *Constitucional* de Direito. (TASSINARI, 2012, p. 29)

Assim, após a segunda guerra mundial, depois das atrocidades cometidas contra os judeus, houve uma ruptura de paradigma, qual seja, as Constituições passaram a desempenhar papel de lei fundamental de um país com força normativa. Antes disso, não passava de mera carta política, onde se declarava os fins estatais, sem efetividade normativa e sem supremacia diante dos Códigos.

Já o pós-positivismo é o embasamento filosófico do neoconstitucionalismo, como visto acima.

É na idade do pós-positivismo que tanto a Doutrina do Direito Natural como a do velho positivismo ortodoxo vêm abaixo, sofrendo golpes profundos e crítica lacerante, provenientes de reação intelectual implacável, capitaneada sobretudo por Dworkin, jurista de Havard. Sua obra tem valiosamente contribuído para traçar e caracterizar o ângulo novo de normatividade definitiva reconhecida aos princípios. (BONAVIDES, 2004, 265).

Dessa forma, o pós-positivismo é a superação do positivismo ortodoxo, ou seja, é a superação do pensamento de que o direito é apenas regras e que a aplicação do direito é mecânica.

Nesse sentido, afirma Ramos (2010, p. 234) “Estas cartas políticas, no entanto, agregavam apenas um conceito político e filosófico, inexistindo, a época, a percepção jurídica daqueles documentos. A doutrina que negava seu valor jurídico predominava e assim impedia a normatividade constitucional”. Nesse período, vivia-se sobre o primado da lei, em um Estado de Direito que surgiu para extinguir as arbitrariedades da monarquia, ou seja, o absolutismo, nos Estados modernos europeus. Nesta época, ainda não se tinha uma consciência do que era realmente uma Constituição. Somente depois, com o decorrer da história foi com que surgiu

um pensamento capaz de refletir sobre os valores jurídicos mais importantes para a sociedade, e um destes foi a dignidade da pessoa humana, expressamente prevista na Constituição brasileira de 1988.

O valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política. Hoje, é impossível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo. (BRANCO; MENDES, 2014, p. 47)

. Os autores acima destacam que a centralidade da Constituição como valor supremo do ordenamento jurídico não surgiu do nada, contudo é decorrente da própria História. Durante a segunda guerra mundial, os alemães liderados pelo ditador Adolf Hitler perseguiram e exterminaram grande quantidade de judeus movidos pelo racismo, pois acreditavam que somente os seres humanos da suposta raça ariana eram superiores aos demais. Assim, no pós-guerra, o próprio conceito de Direito sofreu modificações para abrigar valores humanitários. Antes disso, considerava-se Direito tudo aquilo que estava na lei, independentemente de aquilo expresso no papel ser justo ou injusto, bastava ser preenchidas certas formalidades no procedimento de criação da lei.

Borges e Fernandes (2010, p. 289) destacam três marcos históricos determinantes para essa mudança filosófica: os massacres genocidas com fundamento legal; o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos; o julgamento de Nuremberg e a instrução sobre os crimes contra a humanidade.

Tudo isto contribuiu para o surgimento de um novo pensamento jurídico baseado em valores, uma vez que, durante a segunda guerra mundial foram praticadas diversas atrocidades que ofenderam a própria dignidade da pessoa humana. Por isso, que surgem os direitos fundamentais expressos na constituição como garantias contra as arbitrariedades do Estado.

As principais características desse novo posicionamento teórico podem ser indentificadas, em suma, como (i) abertura valorativa do sistema jurídico; (ii) princípios como categorias de normas jurídicas; (iii) princípios e regras considerados como espécies do gênero norma; (iv) constituições como sede de princípios e centro dos sistemas jurídicos e (v) mudança de foco do legislativo para o judiciário, com a fixação do conteúdo da norma pelo intérprete. (BORGES; FERNANDES, 2010, p. 291).

Nesse sentido, há nessa nova perspectiva de enxergar o Direito uma distinção entre princípios e regras. Estas são fechadas, não exigindo do intérprete um esforço hermenêutico na sua aplicação e aquelas abertas, pois possuem um grau mais alto de generalização. No entanto, tanto regras como princípios são pertencentes ao gênero norma jurídica. Assim, é importante esclarecer que:

Até o século XIX se costumava distinguir os princípios e as normas jurídicas como categorias jurídicas de esferas diferentes e autônomas. Ambos faziam parte do mundo jurídico, mas eram considerados espécies diferentes. Às normas jurídicas competia a tarefa disciplinadora, ou seja, normativa, restando aos princípios um campo de atuação cuja normatividade era muito restrita, ou inexistente, quando comparado ao das normas jurídicas. Uma modificação conceitual de extrema significância ocorreu quando a norma jurídica passou a ser compreendida como gênero dentro do qual residem os princípios e as regras. Ou seja, criaram-se as subcategorias “norma-princípio” e “norma-regra”. (TEIXEIRA, 2012, p. 42)

Diante disso, os princípios constitucionais ganham relevo na ordem jurídica brasileira, tendo em vista que são usados, principalmente, naqueles casos mais difíceis, em que não há uma regra jurídica regulando expressamente o fato da vida. Em alguns casos, há choques de princípios constitucionais, sendo assim um princípio deve prevalecer em cada caso concreto.

Barroso (2009 p. 2) destaca três marcos fundamentais na trajetória do Direito Constitucional, nas últimas décadas na Europa e no Brasil: o histórico, o filosófico e o teórico. O primeiro foi o constitucionalismo do pós-guerra, notadamente na Alemanha e na Itália. Já no Brasil foi a promulgação da Constituição de 1988 e a redemocratização do país. O segundo é o denominado pós-positivismo e, o terceiro subdivide-se em três, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Quem aborda a força normativa da constituição é Konrad Hesse, o qual se contrapõe a tese defendida por Ferdinand Lassalle. Segundo Konrad Hesse (1991) a

tese fundamental de Lassalle consiste em que questões constitucionais não são questões jurídicas, mas revelam-se como questões políticas. Hesse (1991) destaca ainda que o Direito Constitucional deve despertar a vontade de constituição. Konrad Hesse (1991, p. 7) afirma que “a concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional”.

Com isso o referido autor quer chamar a atenção para a eficácia das normas constitucionais, para ele deve-se valorizar a força das normas constitucionais. Ou seja, a importância da Constituição como norma fundamental capaz de modificar situações, com a interpretação da mesma pelos legitimados por sua interpretação.

Além disso, nas últimas décadas do século XX, houve uma grande expansão da jurisdição constitucional, pois as Constituições passaram a prever em seu texto Cortes ou Tribunais Constitucionais. A Constituição brasileira previu como órgão máximo em sua estrutura judicial o Supremo Tribunal Federal, o qual é responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade das leis e também exerce várias funções importantes no desenho institucional brasileiro.

Todas essas transformações, ocorridas ao longo da segunda metade do século XX, identifica o neoconstitucionalismo. Nessa nova perspectiva, a Constituição assume o papel de fundamentação das leis, ou seja, é o ápice do ordenamento jurídico. Assim sendo, toda lei que contraria a Constituição deve ser declarada inconstitucional por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

Ramos (2010, p. 279) critica o neoconstitucionalismo, segundo ele, o neoconstitucionalismo não tem fundamentação teórica, argumentando com base na falta de uma clara diretriz teórica a ser seguida pelos neoconstitucionalistas, por isso, segundo o mesmo, há uma fragilidade teórica no neoconstitucionalismo. É importante ressaltar que, embora, o neoconstitucionalismo tenha sido criticado por ele, há um pensamento dominante na doutrina constitucional, qual seja, a valorização de uma interpretação jurídica, cuja considere os princípios constitucionais, novos métodos e princípios de interpretação, a supremacia da constituição e sua força normativa. Além disso, a necessidade de efetivação de direitos fundamentais permite que o intérprete tenha um pensamento pós-positivista.

Dessa forma, o neoconstitucionalismo contribui para o surgimento do ativismo judicial, pois o intérprete da norma jurídica está envolvido por um sistema jurídico constitucional aberto, com base em valores e princípios, sendo exemplos: princípios fundamentais como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa

humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. O que leva o Supremo Tribunal Federal em suas decisões ultrapassar os limites entre Poder Judiciário e Poder Legislativo. Além do mais, há na Constituição vários direitos, que dependem de regulamentação do Congresso Nacional, no entanto, em muitos casos o Congresso Nacional demora na edição da lei requerida. É o que acontece com o direito de greve dos servidores públicos.

### 2.3 CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

É importante a análise do conceito de ativismo judicial, o qual precisa ser pensado de maneira crítica e não superficial, pois há várias perspectivas para sua abordagem. Há abordagens, que analisam como sendo um fenômeno negativo e há outras, que destacam o ativismo como sendo algo positivo. Exemplo de abordagem negativa é a seguinte: “Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes” (RAMOS, 2010, p. 129).

Nesse sentido, Campos (2014, 149), explica que para a maioria dos autores que tratam do tema, os juízes ativistas são sempre uma ameaça aos valores democráticos e à separação dos poderes, resultando assim, o termo acaba servindo como substituto da expressão “excesso judicial”. Contudo, há aqueles que entendem que os juízes e as cortes devem agir de modo mais positivo, em nome dos direitos da liberdade e igualdade, e diante da inércia ou do abuso de poder, por parte dos outros poderes (CAMPOS, 2014, p. 149). O ativismo judicial é geralmente, abordado de forma pejorativa, Campos (2014, p. 150) exemplifica, como sendo um uso depreciativo e inútil do termo, aquele que faz do ativismo judicial um código, para afirmar a mera discordância dos resultados dos julgamentos.

No entanto, não há, necessariamente, um sentido negativo na expressão, sendo o ativismo, muitas vezes, elogiado em razão da promoção pelo Poder Judiciário, da adaptação do direito em face das novas exigências sociais e das novas pautas axiológicas (BICCA, 2013, p. 128).

Além disso, Campos (2014, p. 150) afirma que “conquanto muitas das críticas ao ativismo judicial mereçam ser levadas a sério, a verdade é que a maior parte é elaborada sem a definição prévia do termo”. Assim, para se falar sobre o ativismo judicial, é necessário que se tenha como pressuposto um embasamento teórico

sobre o tema, para se evitar afirmações errôneas e desmensuradas.

Nesse sentido, é imprescindível esclarecer alguns aspectos relacionados ao ativismo judicial. Campos (2014, p. 151-163), elenca algumas lições sobre o ativismo judicial: a primeira, seu núcleo comportamental é a expansão de poder decisório de juízes e cortes; a segunda, o espaço nobre para a sua prática são as questões políticas e morais complexas; a terceira, as cortes são consideradas como atores políticos; a quarta, a postura institucional e correção de mérito das decisões judiciais, as quais são distintas, sendo que o ativismo refere-se apenas a primeira; a quinta, o ativismo judicial não diz nada sobre a legitimidade ou ilegitimidade a princípio das decisões judiciais; a sexta, ele é predominantemente qualitativo; a sétima, o seu caráter é dinâmico e contextual; a oitava, há uma diversidade de fatores explicativos para sua compreensão e a nona é que o ativismo judicial é multidimensional.

Dessa forma, tomando-se por base as lições acima resumidas, Campos (2014, p. 164) faz uma síntese delas para a fixação de 05 (cinco) diretrizes, as quais servem de base para a construção do conceito de ativismo judicial. Eis as diretrizes: (I) o ativismo judicial é uma questão de postura expansiva, de poder político-normativo de juízes e cortes, quando de suas decisões e não de correção de mérito; (II) o ativismo judicial não é aprioristicamente legítimo ou ilegítimo; (III) o caráter dinâmico e contextual da identificação e da validade do ativismo judicial; (IV) a pluralidade das variáveis contextuais que limitam, favorecem, moldam o ativismo judicial e (V) aquela que explica o ativismo judicial como estrutura adjudicatória multidimensional. Sendo assim, ele formulou a definição de ativismo judicial como sendo:

*O exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.* (CAMPOS, 2014, p. 164, grifos do autor)

Da definição acima, pode-se afirmar que o ativismo judicial não é, necessariamente, ilegítimo, pois para isso é necessário analisar as características da decisão judicial, levando-se em conta a Constituição do País e o contexto, em

que foi proferida a decisão considerada ativista.

A proposta conceitual multidimensional do ativismo judicial de Campos (2014, p. 165-173) é a ideia principal tratada em sua obra. Ele enumera diferentes dimensões das decisões ativistas: a dimensão da interpretação da Constituição, a dimensão da criação “legislativa”, a falta de deferência aos demais poderes, a afirmação de direitos fundamentais, o controle de políticas públicas e sociais, a autoexpansão da jurisdição e dos poderes decisórios, a dimensão da superação de precedentes, decisões judiciais maximalistas, a dimensão do partidarismo e a dimensão da soberania judicial.

Por outro lado, existe a autorrestrição judicial, sendo considerada uma oposição ao ativismo judicial. Aquele, é inicialmente discutido nos Estados Unidos justamente como contrário a este. A própria denominação leva a pensar que é uma atitude restritiva, em relação aos poderes conferidos pela constituição ao Poder Judiciário. Da mesma forma que o ativismo judicial é polissêmico, isto é, possuindo vários significados, também a autorrestrição judicial apresenta a mesma característica.

Assim, segundo Campos (2014, p. 177), existem dois elementos clássicos de formação da autorrestrição judicial, que marcam sua origem e fundamentos: a deferência e a prudência. O primeiro está relacionado ao comportamento de atuar em favor dos outros poderes, enquanto o segundo é um modo de preservação da própria autoridade judicial. Desse modo, o autor levando em consideração esses dois elementos, define a autorrestrição judicial:

**Como a filosofia adjudicatória ou mesmo a prática decisória que consiste em retração do poder judicial em favor dos outros poderes políticos, seja por motivos de deferência político-democrática, seja por prudência político-institucional. (CAMPOS, 2014, p. 178, grifos do autor).**

Dessa forma, o ativismo judicial passou a ser entendido em diversas dimensões, as quais dificultam o estabelecimento de um conceito, que seja utilizado de forma unânime na doutrina. Mas, isso não impede o seu estudo e nem é um problema, pois até mesmo o conceito de Direito ontologicamente considerado, não é pacífico. Nesse sentido, é a lição de Diniz (2010, p. 29) “não há entre os autores um certo consenso sobre o conceito do direito; impossível foi que se pusessem de acordo sobre uma fórmula única. Realmente, o direito tem escapado aos marcos de

qualquer definição universal.”

É importante destacar a seguinte tentativa de sistematizar o fenômeno:

Assim, em meio à dificuldade de se definir o ativismo judicial, mas, em contrapartida, com a existência de diversos entendimentos sobre a temática, em uma tentativa de sistematizar as concepções existentes, é possível elencar, por exemplo, algumas perspectivas de abordagem: *a)* como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se, controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; *b)* como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização); *c)* como abertura a discricionariedade no ato decisório; *d)* como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras. Ressalte-se que, apesar de ser possível identificar essas tendências no contexto da doutrina brasileira, fica difícil de encontrar o que se poderia chamar de *posicionamentos puros*. Na verdade, o que se pretende referir é que, na maioria das vezes, estes enfoques acabam se misturando e se confundindo, sem que haja, portanto, um compromisso teórico de se definir o que seja o ativismo. (TASSINARI, 2012, p. 22-23)

O ativismo judicial é abordado em várias perspectivas diferentes, como visto acima. Uma dessas está ligada ao controle de constitucionalidade das leis, pois é a que é mais correntemente tratada na doutrina, quando se fala em ativismo, tendo em vista, o controle de constitucionalidade permitir que o Poder Judiciário declarar uma lei, criada pelo Poder Legislativo como inconstitucional. Assim, há críticas no sentido de que o Poder legislativo tem legitimidade democrática, diferentemente do Judiciário. Entretanto, o ativismo também está presente em decisões judiciais, que analisam outras questões como a que julgou a omissão do Congresso Nacional, em criar a lei de greve dos servidores públicos.

Fica claro, a maioria dos autores não tem uma conceituação do que seja o ativismo judicial, apenas utilizam algumas características para sua identificação sem, no entanto empenhar-se na busca de um conceito em definitivo. Por isso, há certa dificuldade na doutrina na conceituação do ativismo judicial. Isso se deve em grande parte ao problema de estabelecer de uma vez por todas, as características essenciais, de um modo geral, do denominado ativismo judicial, cujo apenas recentemente, vem sendo estudado pela doutrina brasileira, diferentemente, da doutrina dos Estados Unidos da América, no qual houve as primeiras pesquisas sobre esse modo de atuação do Poder Judiciário há muito mais tempo.

No entanto, há tentativas de se tentar compreender o ativismo como a seguinte:

A ideia de ativismo está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. (BARROSO, 2010, p. 9).

Dessa forma, pode-se observar na compreensão de Luiz Roberto Barroso que o ativismo está associado a uma ideia de participação mais intensa do Judiciário na aplicação da Constituição, mas com interferência nos espaços dos outros dois Poderes. Isso significa que o Supremo Tribunal Federal está agindo de forma a efetivar direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, mais do que antes, pois hodiernamente há uma clara necessidade de uma atuação diferenciada.

Por ativismo entendem-se vários movimentos de abertura do estado-juiz em função de uma concepção superadora da função 'estática' do juiz no Estado Liberal e na 'Escola da Exegese' e na 'jurisprudência dos conceitos', de ser o magistrado completamente inerte somente agindo quando provocado e de ser a o aplicador de normas abstratas conceituais. (LIMA, 2009, p. 45)

Nesse sentido, a função jurisdicional não é mais aquela desempenhada com base na ideologia do positivismo jurídico, em que o juiz era a "boca da lei", não exercendo um papel de intérprete da norma, mas somente, praticando o silogismo, isto é, formada por três proposições, uma premissa maior, a lei, a segunda premissa, o fato, e a conclusão da incidência do fato ao previsto abstratamente na lei. Porém, nos dias hodiernos não há que se falar mais em um Estado de Direito fundado apenas na lei, mas sim em um Estado Democrático de Direito, cujo há a valorização da Democracia e dos Direitos Fundamentais. Nesse novo Estado, o papel da jurisdição é importantíssimo, porque sendo o Poder emanado do Povo e este o exerce por representantes eleitos, este Poder é limitado pela jurisdição.

Outra compreensão a respeito do ativismo judicial é a de Diógenes V. Hassan Ribeiro, o qual afirma:

Não se pode olvidar o fenômeno a que se chama de "ativismo judicial". Numa compreensão restrita, esse fenômeno deriva da anomia, mas também pode ter alargado o seu conceito, caracterizando, então, uma atuação defeituosa do Poder Judiciário, que se desprende das suas funções passando de aplicador a criador de legislação. O ativismo que se percebe possível e necessário é o decorrente da ausência de lei. (RIBEIRO, 2013, p. 27)

Apesar das dificuldades em estabelecer um conceito sobre o ativismo judicial, há na doutrina brasileira o seguinte conceito:

O exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). (RAMOS, 2010, p. 129)

Tal definição é ampla, o que dificulta a análise do ativismo judicial. De qualquer modo, segundo BICCA (2012, p. 130) “não há uma única definição, clara e precisa, sobre o que é o ativismo judicial, mas inúmeras definições utilizadas de acordo com a posição ideológica do autor”.

Desse modo, estabelecer de uma vez por todas o que seja o ativismo judicial é difícil, pois é um fenômeno passível de ser abordado em várias perspectivas diferentes. Contudo, não impede que o mesmo seja estudado em seus aspectos mais importantes. Visto que, não existe um conceito unânime na doutrina sobre o que é o ativismo judicial, há que se trabalhar com uma compreensão que leve em consideração a função jurisdicional, os limites dessa função conforme a Constituição Federal e, também a separação dos três poderes, notadamente, a interferência no Poder Legislativo.

#### 2.4 DISTINÇÃO ENTRE ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO

Há na doutrina certa confusão de ativismo judicial com judicialização. No entanto, são dois fenômenos distintos, porém tendo em comum o Poder Judiciário como protagonista. Assim, surge a necessidade de identificar os dois fenômenos para se ter uma compreensão de cada um deles. Sendo que, tanto o ativismo judicial como a judicialização tem suas peculiaridades que os diferenciam.

Com efeito, é preciso diferenciar para compreender. Para além disso, em um contexto em que frequentemente o Judiciário é acionado para resolver conflitos, a distinção entre ativismo e judicialização da política apresenta-se como indispensável, evitando que o Direito seja resumido tão-somente a um produto das decisões judiciais, o que afetaria as bases democráticas que fundam o Estado Brasileiro. Apesar disso, da importância que assume explorar a problemática na contemporaneidade, parcela considerável da doutrina insiste em fazer uma abordagem que apresenta pouco esclarecimento, senão nenhuma diferenciação entre estas duas possíveis facetas da jurisdição. Assim, o primeiro passo, para situar o problema envolvendo o ativismo judicial no Brasil é possibilitar sua dissociação do que se entende como judicialização da política. (TASSINARI, 2012, p. 17)

Dessa forma, Tassinari (2012, p. 26), apresenta uma diferenciação entre os dois fenômenos considerando para isso que a judicialização da política é um “fenômeno contingencial”, ou seja, que surge de determinado contexto social, independentemente da postura de juízes e tribunais, ao passo que o ativismo diz respeito a uma postura do Judiciário para além dos limites constitucionais.

Pode-se vê que há uma clara distinção entre ativismo judicial e judicialização. Aquele decorre da conduta do próprio Poder Judiciário, ou seja, do agir dos intérpretes das normas jurídicas e esta da própria importância, que a sociedade vem depositando no Poder Judiciário, consistente em sua credibilidade para resolver diversos tipos de conflitos, principalmente de cunho político e social.

Outro autor que distingue o ativismo judicial de judicialização é Luiz Roberto Barroso. Assim, Barroso (2010, p. 9) afirma que “a judicialização [...], é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro, enquanto o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandido o seu sentido e alcance.”

A judicialização da política é uma questão advinda do próprio contexto social da sociedade brasileira, tendo em vista que, logo após a promulgação da Constituição de 1988, os direitos fundamentais ganharam destaque nessa nova ordem jurídica. A partir disso, surgiram cada vez mais demandas judiciais, para o Poder Judiciário, notadamente casos de relevância nacional.

É importante, ainda, mencionar que a Política e o Direito se relacionam na medida em que a própria Constituição é fruto do Poder Constituinte Originário, sendo que este é composto por representantes da vontade soberana do povo. Nesse sentido, a norma fundamental é decorrente da própria vontade política.

A judicialização da política é exterior ao Poder Judiciário, independe da vontade dele. Em contrapartida, o ativismo judicial é dependente da conduta dos julgadores na aplicação das normas jurídicas, pois a decisão judicial pode ser fundamentada em princípios fundamentais constitucionais, que privilegiem certo modo de enxergar o direito. Os outros dois Poderes do Estado, Executivo e Legislativo estão cada vez mais perdendo a credibilidade da sociedade brasileira, e isso faz com que os cidadãos procurem o Poder Judiciário, para resolver suas contendas, judicializando questões políticas e sociais.

### 3 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES E A FUNÇÃO DO STF

#### 3.1 SEPARAÇÃO DOS PODERES

A teoria clássica da separação dos poderes, como é conhecida hodiernamente nas constituições modernas e é resultado de uma longa evolução histórica. Assim, faz-se necessário compreender este desenvolvimento da separação dos poderes, pois isso possibilitará o entendimento da separação dos poderes nos dias atuais.

Segundo Dallari (2011, p. 215), o antecedente mais antigo da separação de poderes encontra-se em Aristóteles, em sua obra *A política*. Ele considerava injusto e perigoso a um só indivíduo o exercício do poder. Continua Dallari (2011, p. 216), afirmando que no século XIV, no ano de 1324, surge a obra “Defensor Pacis”, tendo como autor Marcílio de Pádua, o qual estabelece uma distinção entre o Poder Legislativo e o Executivo. No entanto, é só no século XVII, segundo Dallari (2011, 216), que vai surgir uma primeira sistematização doutrinária da separação de poderes, com a obra de Locke, tendo por embasamento o Estado inglês de seu tempo, ele concebe a existência de quatro funções fundamentais, as quais são exercidas por dois órgãos do poder. A legislativa caberia ao Parlamento. A executiva, exercida pelo rei, desdobrava-se em federativa, quando se referisse a questões que devessem ser tratadas fora do Estado, como o poder de Guerra. A outra função era a prerrogativa, denominada como “o poder de fazer o bem público sem subordinar a regras”. Porém, é com Maquiavel, segundo Dallari (2011, 216), que a teoria da separação dos poderes é concebida como um sistema em que fazem parte dele, um executivo, um legislativo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si.

A separação dos poderes vai aparecer em documentos importantes na história do constitucionalismo. Desse modo, é que foi estampado na declaração de Direitos da Virgínia, de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França em 1789, em que se declarou em seu artigo XVI: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”.

É importante destacar, ainda, o seguinte pensamento, onde se percebe o grau de relevo que o princípio da separação de poderes adquiriu:

Mas da herança francesa ficou algo sólido, perpetuado na tradição do Estado de Direito e que tem importância para a conservação da liberdade e a formulação constitucional desse conceito nos termos do binômio Estado e Sociedade: o princípio da separação de poderes. (BONAVIDES, 2004, p. 586).

Assim, a separação de poderes tornou-se um dogma para o constitucionalismo. Nesse sentido, vejamos o disposto abaixo:

Foi a intenção de enfraquecer o poder do Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação (DALLARI, 2011, p. 217)

Vê-se que a separação dos poderes foi pensada com a finalidade de proteger, sobretudo, a liberdade do indivíduo frente ao Estado, visto que, o poder uno do Estado, estaria dividido, garantindo mais eficiência nas atividades estatais e liberdade aos indivíduos. Além disso, a separação de poderes está associada à ideia de democracia.

Pode-se observar, expressamente na Constituição Federal de 1988, a adoção pelo constituinte originário da teoria de Montesquieu: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

Encontra-se abaixo um breve resumo sobre a trajetória do princípio da separação dos poderes:

O princípio da separação de poderes já se encontra sugerido em Aristóteles, John Locke e Rousseau, que também conceberam uma doutrina da separação de poderes, que, afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu. Teve objetivação positiva nas Constituições das ex- colônias inglesas da América, concretizando em definitivo na Constituição dos Estados Unidos de 17.9.1787. Tornou-se com a Revolução Francesa, um dogma constitucional, a ponto de o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 declarar que não teria constituição a sociedade que não assegurasse a separação de poderes, tal a compreensão de que ela constitui técnica de extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem, como ainda o é. (SILVA, José, 2012, p. 109).

Portanto, o princípio da separação de poderes deve ser respeitado, para que seja preservado outros princípios, como o democrático e os próprios direitos fundamentais. No entanto, hodiernamente os direitos fundamentais, diferentemente da separação de poderes, tem ganhado cada vez mais destaque nas decisões

judiciais e nos estudos constitucionais, sobretudo, depois do neoconstitucionalismo e o pós-positivismo. Ademais, deve haver entre os três poderes harmonia como afirma o art. 2º da constituição brasileira. Isto é, conformidade ou coerência entre eles, de modo que, não haja uma interferência nas atribuições constitucionais do outro.

Assim, os limites e o alcance da atuação dos poderes constituídos, em especial no que concerne à posição do Poder Judiciário em relação aos Poderes Legislativo e Executivo, devem ser determinados a partir da noção de que o princípio da separação dos poderes implica uma posição de deferência em relação aos demais órgãos estatais e, no que diz com a postura adotada pelo Poder Judiciário, até mesmo uma espécie de autorrestrição, na linha do assim chamado *judicial self restraint* praticados nos Estados Unidos da América. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 219, grifos do autor).

Dessa forma, de acordo com o entendimento acima, o Poder Judiciário deve agir com o máximo cuidado, para não interferir nas funções dos demais poderes estatais, principalmente, do Poder Legislativo, contudo, esse comportamento é contrário ao ativismo judicial.

Além do mais, a separação de poderes, segundo Dallari (2011, p. 218) deu origem a uma construção doutrinária denominada sistema de freios e contrapesos. A qual, afirma Dallari (2011, p. 218), concebe que os atos que o Estado pratica são de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Aqueles só podem ser praticados pelo poder legislativo, consistentes em emissão de regras gerais e abstratas. Estes são praticados pelo poder executivo, quando é emitida a norma geral. O executivo, dessa forma, dispõe de meios concretos para agir, no entanto, está impossibilitado de atuar discricionariamente, tendo em vista que, seus atos estão limitados pelos atos gerais oriundos do legislativo. E caso haja exorbitância de qualquer um dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, determinando que cada um permaneça na sua respectiva esfera de competência.

No entanto, há algumas críticas direcionadas a separação de poderes, Dallari (2011, p. 218) esclarece a existência de algumas. A primeira é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais tendo sido praticado, havendo interpenetração de órgãos de poderes diferentes. Ou se verifica a influência de fatores extralegais, determinando que um poder se sobressaia sobre os demais. O segundo, é que ele jamais conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado. Dallari (2011, p. 219) explica que o liberalismo criou uma sociedade plena de injustiças e desigualdades, garantindo a liberdade apenas para pequena quantidade

de privilegiados. Ainda há críticas mais recentes, cujas tem observado que a separação dos poderes foi criado, originalmente, num momento histórico, em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. Todavia, Dallari (2011, p. 219) afirma que “a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera e intensificando sua participação nas áreas tradicionais”.

Apesar disso, a separação de poderes continua como um preceito na constituição brasileira de 1988, devendo ser respeitado pelos três poderes da República.

### 3.2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO DO STF

A jurisdição constitucional pode ser definida como a competência de “dizer o direito afeta a matéria constitucional”. A jurisdição constitucional, surgiu da necessidade de proteger a constituição e seus valores, pois, uma constituição sem uma corte ou tribunal constitucional, que proteja a sua supremacia, de nada adianta.

Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma o seguinte:

A jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da Constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos. Essa é uma questão fundamental, que se coloca em resposta aos tipos de ataques que a Constituição pode sofrer, surgindo disso dois sistemas: o norte-americano e o europeu. (SILVA, José, 2012, p. 557)

Há assim, dois sistemas de controle de constitucionalidade judiciais: o difuso e o concentrado, sendo que ambos são repressivos, isto é, são realizados somente depois da vigência da lei. O sistema americano tem um controle de constitucionalidade das leis difuso, isto é, a jurisdição ordinária tem competência de declarar a inconstitucionalidade de uma lei em litígios no caso concreto, de modo incidental. Por outro lado, o sistema europeu está fundamentado em uma Corte ou Tribunal Constitucional como responsável pelo controle de constitucionalidade, assim, este órgão seria o único legitimado a exercer o controle das leis, sendo então denominado de controle concentrado de constitucionalidade.

O Brasil, segundo Silva, José (2012, p. 558), em um primeiro momento seguiu o sistema norte-americano, sendo que depois adotou um sistema misto peculiar, que

combina o sistema norte-americano e o europeu. Ou seja, há no país tanto o controle concentrado exercido pelo Supremo Tribunal Federal, como também o controle difuso exercido pelos outros tribunais e juízes em casos concretos de maneira incidental.

Assim, por exemplo, no controle difuso, em um litígio entre A e B sobre determinado direito previsto em uma lei X; o juiz entende que a lei X é incompatível com a Constituição Federal, declarando assim a sua inconstitucionalidade. No entanto, a decisão só produzirá efeitos em relação às partes do processo.

Já, por exemplo, no controle de constitucionalidade concentrado, a parte ajuíza uma Ação Direta de Inconstitucionalidade com a finalidade que a jurisdição constitucional profira uma decisão, que declare em abstrato que a lei C é incompatível com a Constituição, e assim caso a lei seja realmente inconstitucional, a decisão produzira efeitos *erga omnes* - para todos.

Destarte, há uma clara distinção entre o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade, pois enquanto no primeiro é realizado um julgamento abstrato baseado somente na lei, objeto da ação e a constituição, além da decisão produzir efeitos para todos, no segundo, o julgamento é realizado em um caso concreto, além da decisão só produzir efeitos aos participantes do processo.

A jurisdição constitucional, teve uma grande expansão na Europa, a partir da segunda guerra mundial com as Cortes e Tribunais Constitucionais. No Brasil, a jurisdição constitucional, adquire importância com a promulgação da Constituição de 1988. Os direitos fundamentais são cada vez mais discutidos no âmbito da jurisdição constitucional. Há uma preocupação em efetivar direitos fundamentais, em decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal.

A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, bem como adquirisse novas e significativas atribuições. (MENDES, 2014, p. 49).

O Supremo Tribunal Federal, dessa forma, adquiriu várias atribuições que alargaram sua atuação na sociedade brasileira, o que de certa forma também contribui para seu atual papel de destaque no Brasil, como um Tribunal ativista em algumas de suas decisões.

No entanto, é importante dizer que a jurisdição constitucional não é apenas exercida pelo Supremo Tribunal Federal, mas pelos outros tribunais e juízes quando exercem o controle de constitucionalidade difuso em casos concretos.

Contemporaneamente, o papel da Constituição, sua força normativa e o seu grau de dirigismo vão depender da assunção de uma das teses (eixos temáticos) que balizam a discussão: de um lado, as teorias procedimentais, e, de outro, as teorias materiais-substanciais. Parece não haver dúvidas de que esse debate é de fundamental importância para a definição do papel a ser exercido pela jurisdição constitucional. (STRECK, 2011, p. 80-81).

O Supremo Tribunal Federal vem assumindo a tese das teorias procedimentais em suas decisões, a qual defende uma atuação destacada do órgão judicial na concretização e defesa dos direitos estabelecidos pela Constituição.

Nos últimos anos, a sociedade brasileira tem assistido grandes decisões advindas do Pretório Excelso e grande parte delas, envolvem direitos fundamentais como o direito a vida, a liberdade de expressão, o direito de greve dos servidores públicos. Isso vem sendo divulgado amplamente pela mídia, o que possibilita que o povo tenha conhecimento do que está acontecendo lá em Brasília.

E nessa atuação da jurisdição constitucional, são abordados vários princípios envolvendo direitos fundamentais, principalmente, em casos difíceis em que colidem dois direitos fundamentais, ambos com aplicação direta no caso concreto, mas que prevalece apenas um.

Há dois teóricos que contribuíram bastante para a interpretação principiológica das normas constitucionais pela jurisdição constitucional, são eles: Ronald Dworkin e Robert Alexy. Segundo Pereira (2007, p. 18), a doutrina de Dworkin adota o modelo direito como integridade e que esta é que confere legitimidade à decisão judicial. Para Dworkin, segundo Pereira (2007, p. 18), entender o direito como integridade significa encontrar em algum lugar dentro do direito a solução mais adequada para um determinado caso concreto. E continua Pereira (2007, p.18), descrevendo que Dworkin defende o direito como uma construção baseada em um sistema de princípios coerentes e, além disso, a decisão do juiz em casos difíceis não aludirá a uma regra, mas a um princípio.

Já Alexy, segundo Pereira (2007, p.19) apresenta o modelo da ponderação de princípios como capaz de resolver a legitimidade da decisão judicial criativa. Ainda segundo Pereira (2007, p. 19-20), Alexy defende que considerando que as normas

que definem direitos fundamentais são de natureza principiológica devem ser sopesadas no caso concreto.

Esses dois grandes teóricos contribuíram para o desenvolvimento da teoria do direito com suas teorias e, influenciaram a própria interpretação das normas jurídicas. Sendo que, a jurisdição constitucional brasileira adotou em grande parte seus modelos de teorização do direito.

O Supremo Tribunal Federal como órgão máximo da estrutura judiciária brasileira, tem funções de grande relevância para a sociedade, pois é Ele que atua no controle constitucionalidade das leis, exerce a jurisdição em diversas matérias relevantes para o Estado e, além disso, foi escolhido pela Assembleia Nacional Constituinte para ser o guardião da Constituição.

Criado em 1828, como Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial brasileiro mais antigo. Cumpre também a função de órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual incumbe a iniciativa do Estatuto da Magistratura e a Presidência do Conselho de Justiça. (BRANCO; MENDES, 2014, p. 1165)

Segundo Silva, José (2012, 560-561), a jurisdição constitucional comporta conteúdos e objetivos diversos, que permitem fazer uma distinção de três modalidades de competência exercidas pelo STF: (I) *Jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade*; (II) *Jurisdição constitucional da liberdade* e (III) *Jurisdição Constitucional sem controle de constitucionalidade*.

A jurisdição com controle de constitucionalidade é aquela exercida, quando da análise da compatibilidade das leis em relação à Constituição Federal. Já a jurisdição constitucional da liberdade está caracterizada quando o Supremo Tribunal Federal julga os denominados remédios constitucionais, como mandado de segurança, o mandado de injunção, o habeas corpus, o habeas data, os quais envolvem a proteção de direitos fundamentais como a liberdade. O STF exerce a jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade quando julga processos envolvendo crimes de membros de outros Poderes, previstos no art. 102, I, b e c; litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou Territórios; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (art. 102, I, e e f, da CF).

Sendo Assim, pode-se afirmar que o STF tem um papel de destaque tanto no

ordenamento jurídico brasileiro, como também, político e social do país. As decisões que envolvem questões morais e políticas, cada vez mais, debatidas são casos difíceis como o aborto de fetos sem cérebro, a união de homossexuais, e outros. Portanto, o Pretório Excelso vem assumindo nestes casos uma posição de proteção dos direitos fundamentais e também contramajoritário.

### 3.3 ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com a promulgação da Constituição de 1988, ocorreu uma grande mudança de paradigma, uma vez que, a nova constituição aumentou o número de legitimados para a proposição da ação direta de inconstitucionalidade, aumentou o rol de direitos fundamentais e fortaleceu o papel político-institucional do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, segundo Campos (2014, p. 234), o fortalecimento institucional do STF teve continuidade com inovações legislativas, tanto do constituinte derivado como também do legislador ordinário, com a emenda constitucional nº 03/93 e a emenda nº 45/2004 e as Leis 9.868/1999 e 9.882/1999. A emenda 03/93 criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC. Ficou prevista expressamente a eficácia vinculante das decisões em ADC. A emenda constitucional 45/2004 é conhecida como a reforma do judiciário, na qual foram feitas várias mudanças, principalmente, no controle judicial de constitucionalidade. Além do mais, foi criada a “súmula vinculante” e a “repercussão geral” como requisito autônomo de admissibilidade do recurso extraordinário. Já as leis 9.868/1999 e 9.882/1999 disciplinaram, respectivamente, as ADI e ADC e a ADPF.

Todos estes instrumentos, possibilitaram ao Supremo Tribunal Federal uma atuação mais expansiva do que antes da Constituição de 1988. Nesse sentido, Vieira (2008, p. 444-445) denomina de maneira impressionista esse arranjo institucional brasileiro, como *supremocracia*, tal denominação tem dois sentidos, segundo Vieira (2008, 444-445), o primeiro sentido diz respeito à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário, e o segundo sentido, diz respeito à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes.

Com relação ao primeiro sentido, importante instrumento de autoridade do Supremo é a súmula vinculante. O procedimento de sua criação encontra-se no art. 103-A, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos

seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei” .

A súmula vinculante, sem dúvida, é um meio que possibilitou ainda mais oportunidades de ativismo judicial, tendo em vista que, sendo aprovada por dois terços dos seus membros, a súmula vinculará todos os órgãos do Poder Judiciário e toda a Administração Pública, tanto a direta como a indireta, e nas três esferas de poder. Isso que dizer que questões jurídicas aprovadas por dois terços dos ministros do Supremo, não poderão mais serem apreciadas pelos órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública, devendo tanto os órgãos judiciais, como os órgãos administrativos, respeitarem a autoridade do Supremo, sob pena de *reclamação* dirigida ao Supremo Tribunal Federal.

Nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma intensamente ativista, em julgamentos de várias questões políticas e sociais, importantes para a sociedade brasileira, notadamente, afirma Campos (2014, p. 248), “o da dinâmica dos processos políticos e eleitorais e o das grandes questões morais e sociais contemporâneas”.

Seguem alguns exemplos de julgamentos, em que o Supremo atuou de maneira ativista: julgado de 2004, em que o Tribunal por meio de interpretação criativa do art. 29, inciso IV, da Constituição, cassou a autonomia de os Municípios fixarem o número de vereadores dentro dos limites estabelecidos no referido dispositivo constitucional; O supremo impôs a verticalização das coligações partidário-eleitorais para o ano de 2006, mesmo com emenda constitucional do mesmo ano (EC nº 52/2006) tenha assegurado a plena e a imediata autonomia dos partidos políticos de formarem coligações, sem vínculos entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Para o STF a vigência imediata da EC violava a anterioridade eleitoral, prevista no art. 16, da CF/88; Outro julgamento, que repercutiu bastante na sociedade brasileira foi a que garantiu o direito de o partido político preservar vaga legislativa, ocupada por candidato eleito, sob sua legenda, na hipótese de desfiliação partidária e transferência para outro partido, conhecido como “infidelidade partidária”; o julgamento da constitucionalidade da lei da “ficha-limpa”; o julgamento da questão de autorização legal de pesquisas e

tratamentos com células-tronco embrionárias (art. 5º, da Lei 11.105/2005), em que ficou decidido a constitucionalidade da “Lei de Biossegurança”; o famoso julgamento datado de 05 de maio de 2011, no qual o Supremo reconheceu a equiparação jurídica entre a união estável homoafetiva e a união estável heteroafetiva e o julgamento de 12 de abril de 2012, cujo Tribunal decidiu não ser o aborto de fetos anencéfalos crime, adicionando ao Código Penal, mais uma excludente de ilicitude do aborto como decorrência da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Observa-se que, os julgamentos citados acima envolvem questões políticas, sociais e morais de grande relevância. Alguns deles, envolvem questões morais e dentre estes, é importante destacar o que equiparou a união homoafetiva à união estável, a qual se revela como uma questão de elevada carga valorativa. Nesse julgamento, o Supremo exerceu um papel contramajoritário de afirmação de direitos de uma minoria em face de uma maioria.

Assim, em todos esses julgamentos, o Supremo Tribunal Federal atuou de maneira ativista e isso tem provocado debates sobre seu protagonismo no desenho institucional brasileiro, principalmente, porque esses julgamentos são assistidos por milhões de brasileiros. Nesse sentido, estudos buscam explicar o porquê do avanço do ativismo judicial do Supremo nos últimos anos. Campos (2014, p. 258), fala em alguns fatores explicativos desse avanço ativista, quais sejam, fatores *institucionais, sóciopolíticos e jurídico-culturais*.

O desenho institucional do Supremo na Constituição de 1988, possibilitou a crescente expansão de seu poder decisório, em relação aos atores políticos. Isso se deve em grande parte a mudanças constitucionais no controle de constitucionalidade, como as realizadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade com a previsão de novos legitimados, para a proposição desta ação abstrata, além do Procurador-Geral da República, assim seguem o rol do art. 103, da CF/88, dos novos legitimados, tanto da ADI como da ADC: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, além disso, é importante destacar a independência conferida ao Procurador-Geral da República, um dos principais

legitimados na proposição da ADI e da ADC.

Essas mudanças no desenho institucional do STF, oportunizaram um maior acesso ao guardião da Constituição. Isso explica o grande volume de ADIs e de outras ações julgadas nos últimos anos, notadamente, julgamentos que envolvem questões morais e políticas controversas na sociedade. Além disso, o ambiente neoconstitucional com a interpretação de princípios constitucionais decorrentes de uma Constituição aberta oportunizou ainda mais o avanço ativista do Supremo.

O ambiente político, também contribuiu para a postura ativista do Supremo. Antes da Constituição de 1988, durante o período da ditadura militar, imperava o autoritarismo do governo militar. Este clima político sufocava, sobremaneira, a independência do Supremo com desrespeitos às suas decisões, além da aposentadoria compulsória de seus ministros. Esse ambiente político desfavorável, fez com que o STF adotasse uma postura passiva e deferente aos poderes políticos.

Em contrapartida, hodiernamente o ambiente político e social é altamente favorável a postura ativista do Tribunal, pois tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo, tem respeitado as suas decisões, exceto a reação de alguns parlamentares que tentam diminuir o poder decisório do Supremo com a proposição de Projetos de Emenda à Constituição- PECs, exemplo disso é a PEC nº 33/2011.

A referida emenda constitucional, prevê a alteração da quantidade mínima de votos de membros de tribunais, para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de emendas à Constituição.

## 4 MANDADO DE INJUNÇÃO

### 4.1 ORIGEM E CONCEITO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Como a presente monografia tem como tema o ativismo judicial em uma decisão em sede de mandado de injunção, será importante estudar esse remédio constitucional, para que seja possível compreender a decisão do julgamento conjunto dos mandados de injunção sobre o direito de greve dos servidores públicos.

O mandado de injunção é uma ação, que visa garantir direitos, liberdades e prerrogativas dos cidadãos, não regulamentados por falta de lei, mas previstos constitucionalmente. Exemplo disso é o direito de greve, previsto na Constituição, mas carente de regulamentação. A possibilidade dos servidores públicos iniciarem uma greve, com a finalidade de melhorias configura-se como um direito subjetivo fundamental. Nesse sentido, o mandado de injunção mostra-se como um instrumento processual hábil para concretizar direitos, liberdades e prerrogativas previstos na constituição, mas que precisam de regulamentação por lei para que sejam efetivados no mundo dos fatos.

O mandado de injunção foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988. O mesmo não tem nenhum precedente estrangeiro, ou seja, ele é um instrumento processual tipicamente brasileiro. Segundo Calissi (2013, p. 167), essa ação constitucional não pode ser considerada como uma cópia do ordenamento jurídico de outros países, sendo posto a disposição dos anseios sociais brasileiros.

É importante destacar o seguinte conceito de José Afonso da Silva:

Constitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição. Sua principal finalidade consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação. Revela-se, neste quadrante, como um instrumento da realização prática da disposição do art. 5º, §1º. (SILVA, José, 2012, p. 448)

Como descrito acima por José Afonso da Silva, é um remédio para combater a omissão do Poder Legislativo em regulamentar direitos, liberdades ou

prerrogativas asseguradas pela Constituição, sendo que no presente trabalho será analisado especificamente a decisão no julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, os quais foram impetrados, para que seja suprida a omissão legislativa em editar a norma faltante para o exercício do direito de greve pelos servidores públicos.

Assim, há os seguintes requisitos para a propositura do mandado de injunção:

a) a falta de norma reguladora de direito, liberdade ou prerrogativa prevista constitucionalmente e b) a inviabilização do exercício desses direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Além disso, é importante falar também sobre a legitimidade ativa, a legitimidade passiva, o procedimento e a competência para o seu julgamento. Qualquer pessoa pode ajuizar o mandado de injunção, desde que seu direito, liberdade ou prerrogativa esteja prevista na constituição, sendo inviabilizado pela omissão do Poder Público. É possível também o mandado de injunção coletivo, com a impetração desse remédio por associações de classe devidamente constituídas. Ademais, somente as pessoas estatais podem ser legitimadas para estar no polo passivo do mandado de injunção, pois só elas têm o dever de emitir provimentos normativos. Em relação ao procedimento, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada lei específica. A competência será do Supremo Tribunal Federal “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. 102, I, q, da CF/88). Há ainda a competência do Superior Tribunal de Justiça “quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal” (art. 105, I, h, da CF/88)

É importante que seja analisado a origem desse instituto, porém, cabe salientar que o que está estampado na Constituição tem feições totalmente diferentes do instituto original. Além disso, ressalta-se que existe divergência sobre onde surgiu o referido remédio constitucional. Assim, alguns entendem que o instituto surgiu na Inglaterra e outros nos Estados Unidos da América. No entanto,

prevalece a corrente que defende partir dos Estados Unidos da América (Silva, Jacqueline Maria, 2008, p. 36). É importante nesse momento destacar a seguinte explanação a respeito da origem do mandado de injunção:

O mandado de injunção tem origem no Direito anglo-saxão, no qual foi criado o *writ injuction*, que é instituto de típica aplicação no âmbito do Direito Privado e visa impedir a lesão a direito individual, ainda que em face da inexistência de norma regulamentadora. (RAMOS;LIMA , 2011, p. 28)

Controvérsias a parte, o certo é que o mandado de injunção brasileiro difere em muito de institutos similares de outros ordenamentos jurídicos, sendo uma novidade no texto constitucional de 1988. Sabe-se que, existem dois grandes sistemas jurídicos: o romano-germânico e o anglo-saxão. Aquele é baseado no direito escrito e este no direito costumeiro. Neste sistema, utiliza-se como parâmetro o juízo de equidade, mas isso não quer dizer que a equidade não seja utilizado no sistema romano-germânico, pois ele é aplicado em caso de lacuna como um princípio geral do direito.

#### 4.2 DISTINÇÃO ENTRE MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Embora o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADO apresentem semelhanças, ambos os institutos são diferenciáveis. Primeiro, faz-se necessário destacar a principal semelhança entre elas: tanto em uma como na outra busca-se dar efetividade à norma constitucional que determina a edição de uma lei, compelindo o Poder competente para que edite a norma faltante. Ou seja, há o combate da omissão legislativa. Isso decorre da supremacia da constituição, já que em um Estado Democrático de Direito a norma fundamental, precisa ser respeitada, principalmente, em face de uma omissão legislativa. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão está prevista no art. 103, §2º, da Constituição Federal, nos seguintes termos: “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”.

Infere-se que o objetivo da ADO é tornar efetiva norma constitucional, que

está sendo omitida. Na Constituição, há comandos normativos para o legislador e este é obrigado a editar a norma requerida. Assim, quando o Poder Legislativo se omite em tornar eficaz a norma que determina a edição de uma lei, aí se verifica a inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, é a seguinte explicação:

A inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de *atos normativos* necessários à realização dos comandados constitucionais. (BARROSO, 2012, p. 40)

Dessa forma, a ADO é uma ação abstrata, tendo como legitimados os mesmos da ADI e ADC. Já os legitimados do mandado de injunção podem ser qualquer pessoa, bastando que seja titular de direito e liberdade constitucional e prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Na ADO não há um caso concreto, mas uma omissão do Poder Público em cumprir a norma constitucional. Por outro lado, o mandado de injunção é uma ação manejada tendo por objeto um caso concreto, em que a parte tem o direito, a prerrogativa ou liberdade, entretanto não poder usufruir por depender de regulamentação.

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. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1061, grifos do autor).

Dessa forma, a principal diferença está na concretude do mandado de injunção e na abstratividade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Outra diferença entre as duas ações é que, enquanto o mandado de injunção tem por finalidade tornar viável um direito, ou prerrogativa, ou liberdade por meio de uma decisão mandamental constitutiva, a ação de inconstitucionalidade por omissão busca efetivar a norma constitucional de eficácia limitada, isto é, dependente de regulamentação para a sua plena eficácia, através de uma decisão declaratória (CALISSI, 2013, p. 166).

No entanto, essa diferença não foi observada inicialmente pelo Supremo

Tribunal Federal, no julgamento da questão de ordem do mandado de injunção 107, relator Ministro Moreira Alves, na qual apenas ficou decidido que a finalidade do mandado de injunção era apenas declarar a mora legislativa e cientificar o órgão competente, para a edição da norma faltante.

#### 4.3 EVOLUÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Faz-se necessário, também estudar a evolução do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, no início, o instituto não tinha eficácia nenhuma, já que apenas declarava a omissão do Poder Legislativo e comunicava o Poder, órgão ou Entidade responsável pela edição da norma, para que se tomassem as medidas cabíveis.

O Supremo Tribunal Federal adotou, num primeiro momento, a posição não concretista, ao conferir ao mandado de injunção a função de tão somente declarar a ocorrência da omissão inconstitucional e comunicar ao órgão omisso para as devidas providências. (TURCHETTI, 2012, p. 48)

No julgamento de questão de ordem no mandado de injunção nº 107/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, datado de 23 de novembro de 1989, cujo relator era o Ministro Moreira Alves, adotou-se a tese de que não cabe ao supremo legislar, mas tão somente declarar e comunicar a omissão ao Poder ou órgão competente para a edição da norma faltante. (TURCHETTI, 2012, p. 48).

Para clarear o entendimento da posição inicial do Supremo, vejamos a ementa da decisão da questão de ordem do mandado de injunção nº 107:

**MANDADO DE INJUNÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM SOBRE SUA AUTO-APLICABILIDADE, OU NÃO. - EM FACE DOS TEXTOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELATIVOS AO MANDADO DE INJUNÇÃO, E ELE AÇÃO OUTORGADA AO TITULAR DE DIREITO, GARANTIA OU PRERROGATIVA A QUE ALUDE O ARTIGO 5., LXXI, DOS QUAIS O EXERCÍCIO ESTA INVIABILIZADO PELA FALTA DE NORMA REGULAMENTADORA, E AÇÃO QUE VISA A OBTER DO PODER JUDICIARIO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSA OMISSAO SE ESTIVER CARACTERIZADA A MORA EM REGULAMENTAR POR PARTE DO PODER, ÓRGÃO, ENTIDADE OU AUTORIDADE DE QUE ELA DEPENDA, COM A FINALIDADE DE QUE SE LHE DE CIENCIA DESSA DECLARAÇÃO, PARA QUE ADOTE AS PROVIDENCIAS NECESSARIAS, A SEMELHANCA DO QUE OCORRE COM A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSAO (ARTIGO 103, PAR-2., DA CARTA MAGNA), E DE QUE SE DETERMINE, SE SE TRATAR DE DIREITO CONSTITUCIONAL Oponível CONTRA O ESTADO, A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS OU**

ADMINISTRATIVOS DE QUE POSSA ADVIR PARA O IMPETRANTE DANO QUE NÃO OCORRERIA SE NÃO HOUVESSE A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM FIXADA A NATUREZA DESSE MANDADO, E ELE, NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE - QUE ESTA DEVIDAMENTE DEFINIDA PELO ARTIGO 102, I, 'Q' -, AUTO-EXECUTAVEL, UMA VEZ QUE, PARA SER UTILIZADO, NÃO DEPENDE DE NORMA JURÍDICA QUE O REGULAMENTE, INCLUSIVE QUANTO AO PROCEDIMENTO, APLICAVEL QUE LHE É ANALOGICAMENTE O PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, NO QUE COUBER. QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA AUTO-APLICABILIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Esse primeiro posicionamento, não concedeu ao mandado de injunção sua verdadeira finalidade, que é possibilitar o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa do impetrante, através de uma decisão constitutiva. Assim, essa conduta do Supremo foi criticada pela doutrina, por esvaziar o papel do mandado de injunção como importante remédio constitucional contra omissão do Poder Público.

No entanto, depois o Supremo deu mais um “passo”, no julgamento do mandado de injunção nº 283, datado de 20 de março de 1991, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, concedendo um prazo para o Poder Legislativo editar a lei requerida pelo art. 8º, §3º, do ADCT, sob pena de condenação da União em perdas e danos. Para ficar mais claro, o seu entendimento, segue a ementa do julgamento:

Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par.3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contem o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o

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

No julgamento do Agravo Regimental do Mandado de Injunção nº 335, datado de 09 de agosto de 1991, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, ficou decidido, que somente pessoas estatais, podem figurar no polo passivo da relação processual, iniciada com a impetração do mandado, tendo em vista que, somente é imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos. Ainda ficou decidido, que como a natureza judicial do mandado de injunção é mandamental, impossibilita, em função do seu objeto, a formação de litisconsórcio passivo, seja ele necessário ou facultativo, entre particulares e entes estatais (TURCHETT, 2012, p. 53). Senão vejamos a ementa da referida decisão:

**MANDADO DE INJUNÇÃO - LIMITE DA TAXA DE JUROS REAIS (CF, ART. 192, PAR. 3.) - CONGRESSO NACIONAL E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - LITISCONSORCIO PASSIVO INCABIVEL - AÇÃO JUDICIAL DE COBRANÇA EXECUTIVA - SUSPENSÃO CAUTELAR INDEFERIDA - DECISÃO INAPRECIÁVEL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU-SE NO SENTIDO DO DESCABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO DO RELATOR QUE APRECIA MEDIDA LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE INJUNÇÃO. - **SOMENTE PESSOAS ESTATAIS PODEM FIGURAR NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL INSTAURADA COM A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO, EIS QUE APENAS A ELAS É IMPUTÁVEL O DEVER JURÍDICO DE EMANAÇÃO DE PROVIMENTOS NORMATIVOS. - A NATUREZA JURÍDICO-PROCESSUAL DO INSTITUTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO - AÇÃO JUDICIAL DE INDOLE MANDAMENTAL - INVIABILIZA, EM FUNÇÃO DE SEU PRÓPRIO OBJETO, A FORMAÇÃO DE LITISCONSORCIO PASSIVO, NECESSÁRIO OU FACULTATIVO, ENTRE PARTICULARES E ENTES ESTATAIS.****

Como visto, a cada julgamento de um caso concreto em sede de mandado de injunção, o Supremo cada vez mais aperfeiçoava o entendimento jurisprudencial do instituto.

Outro avanço significativo, foi dado com o julgamento do mandado de injunção nº 232, datado de 02 de agosto de 1991, tendo como relator o Ministro Moreira Alves, para além de declarar a mora do Congresso Nacional, fixar prazo de seis meses, para que se adotasse as devidas providências no sentido da obrigação de legislar, como determinado no art. 195, §7º, da CF/88, sob pena de vencido o prazo sem o seu cumprimento, passar o impetrante a gozar da isenção requerida, já que omissa o Poder legislativo em editar a lei, estabelecendo as exigências para a isenção das entidades beneficentes de assistência social, na contribuição para a seguridade social. Segue a ementa abaixo:

Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no par. 7. do artigo 195 da Constituição Federal. - Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. **Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impoem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par. 7., da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.**

No julgamento do mandado de injunção nº 721, datado de 30 de agosto de 2007, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, pela primeira vez o Supremo, mudou seu posicionamento inicial em que se limitava em apenas declarar a omissão e passou a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo Poder Judiciário, reconhecendo assim o direito ao impetrante. Senão, vejamos:

**MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA.** Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. **Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.** **MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS.** Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. **APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A decisão acima, foi importante para a evolução jurisprudencial do mandado

de injunção, pois nela ficou garantido ao impetrante o direito a disciplina da aposentadoria do servidor em condições especiais constantes na Lei nº 8.213/91, já que omissa o Poder Legislativo em legislar a disciplina específica da aposentadoria dos servidores públicos em condições especiais constantes nos incisos do §4º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, o julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, datado de 25 de outubro de 2007, avançou ainda mais com a decisão que garantiu aos impetrantes, o exercício do direito de greve, sendo aplicado como disciplina provisória a lei geral dos funcionários da iniciativa privada, no que couber. O Supremo, nessa decisão, foi além dos casos concretos analisados até então, concedendo efeito *erga omnes*, ou seja, os efeitos da decisão valerá para todos que se encontram na mesma situação e não somente para os impetrantes dos referidos mandados.

Dessa forma, o remédio constitucional foi evoluindo ao longo do tempo, adquirindo cada vez mais eficácia.

O mandado de injunção resgatou seu papel de garantia contra o abuso do Poder Legislativo em legislar. Pois, gradativamente foi adquirindo concretização pelos julgamentos do STF. Entretanto, há questionamentos sobre essa sua atuação, pois atuou de maneira ativista neste caso, tendo em vista que, nessa decisão o Supremo tomou o lugar em tese do Congresso Nacional, o qual representa o Poder Legislativo. Assim, pergunta-se: até que ponto essa decisão ofendeu o princípio da separação dos poderes? Além disso, surgem outros questionamentos como, por exemplo, o Poder Judiciário tem legitimidade democrática para atuar como se fosse o Poder Legislativo.

## 5 ATIVISMO DO STF NO JULGAMENTO CONJUNTO DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO SOBRE O DIREITO DE GREVE

### 5.1 EFEITOS DA DECISÃO SOBRE O DIREITO DE GREVE

O julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal dos mandados de injunção 670, 708 e 712, impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo (SINDPOL), pelo Sindicato dos trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP) foi histórico para o direito de greve dos servidores públicos e para a atuação do próprio Supremo.

Em todos os três mandados, os quais foram julgados na data de 25 de outubro de 2007, ficou decidido pelo plenário por unanimidade, a declaração da omissão legislativa, quanto ao dever constitucional em editar a lei que regulamenta o direito de greve no setor público, e por maioria pela aplicação da Lei nº 7.783/1989, a qual regulamenta o direito de greve dos trabalhadores em geral, no âmbito de greves no serviço público. Ficaram parcialmente vencidos, os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, os quais fizeram as mesmas ressalvas no julgamento dos três mandados de injunção. Eles estabeleciam condições para a utilização da lei de greve, considerando as especificidades do serviço público, além de limitar os efeitos da decisão às categorias representadas pelos sindicatos impetrantes.

Antes desse julgamento, o Supremo apenas vinha declarando a omissão do Congresso Nacional, em legislar sobre o direito de greve dos servidores públicos e comunicando o Congresso, para que se tomassem as devidas providências legislativas, para a edição da lei requerida pela Constituição, em seu art. 37, VII. Esse entendimento ficou estabelecido inicialmente, no julgamento da questão de ordem do mandado de injunção 107/DF, relator Ministro Moreira Alves, datado de 23 de novembro de 1989.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, nos três mandados de injunção, produziu efeitos *erga omnes*, ou seja, efeitos para toda a categoria de servidores públicos. Dessa forma, a greve do setor público agora terá uma regulação provisória até que seja editada lei específica pelo Poder Legislativo.

Assim, o ativismo judicial do Supremo está expresso na decisão tomada nos três mandados de injunção, pois o Supremo Tribunal Federal ultrapassou suas atribuições constitucionais, assumindo papel conferido ao Poder Legislativo.

[...] no julgamento dos Mandados de Injunção 708, 670 e 712, em 25 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal não apenas conferiu eficácia ao mandado de injunção, como também conferiu efeito *erga omnes* às suas decisões, o que reavivou as discussões acerca do mandado de injunção. Ao conferir efeito *erga omnes* às suas decisões em mandado de injunção, o Supremo Tribunal Federal acabou por emitir norma geral e abstrata, função típica do Poder Legislativo. (TURCHETTI, 2012, p. 10)

Com esse julgamento, surgiram muitas discussões sobre o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. A respeito da natureza da decisão em sede de mandado de injunção, ainda há controvérsias na doutrina. Assim, de forma geral, destacam-se três correntes doutrinárias: (I) a não concretista; (II) a concretista individual e (III) a concretista geral (TURCHETTI, 2012, p. 40). A primeira corrente, entende que a decisão do mandado de injunção apenas reconheceria, formalmente, a omissão do Poder Legislativo, declarando, assim, a inércia em legislar, o que se assemelha a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, já que a natureza desta ação é meramente declaratória (TURCHETTI, 2012, p. 40-41). O principal argumento dessa corrente é que agir, de maneira diferente, se estaria ferindo o princípio da divisão de poderes. O doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho é adepto dessa corrente (TURCHETTI, 2012, p. 40-41). O Supremo, de início, adotou essa corrente na decisão do mandado de injunção 107, relator Ministro Moreira Alves, em que o Supremo caracterizou sua decisão como mandamental, embora na prática, não passasse de uma decisão declaratória, já que apenas declarou a mora do Poder Legislativo em legislar.

Turchetti (2012, p. 42), afirma que a segunda corrente divide-se em duas, a concretista individual intermediária e a concretista direta. A concretista individual intermediária, defende que o judiciário, além de declarar a omissão do Poder Legislativo, deveria fixar prazo para a elaboração da norma, sob pena de extinto o prazo, o impetrante ter assegurado o seu direito, liberdade ou prerrogativa constitucional.

Por outro lado, a posição concretista individual direta defende que se deve assegurar o exercício do direito, constitucionalmente previsto, ao impetrante, independentemente de prazo para o Poder Legislativo editar a lei. Os doutrinadores

Ivo Dantas e José Afonso da Silva adotam esta posição.

Finalmente, a corrente concretista geral defende que na decisão, o Poder Judiciário deveria legislar no caso concreto, permitindo a produção de efeitos *erga omnes*, até que o Poder legislativo legisle a matéria carente de regulamentação. O doutrinador Vicente Greco Filho mescla a concretista individual intermediária e a concretista geral, entendendo que o Poder Judiciário deve estipular prazo para o Poder Legislativo legislar, sob pena de o próprio Judiciário regulamentar o direito com decisão efeito *erga omnes*.

No julgamento, de questão de ordem no mandado de injunção nº 107, de 23 de novembro de 1989, o Supremo assumiu a posição não concretista, entretanto, no julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, o Supremo assumiu claramente a corrente concretista geral, pois concedeu efeito *erga omnes* a sua decisão sobre o direito de greve dos servidores públicos.

Dessa forma, o Supremo atuou de maneira claramente ativista, tendo em vista que tomou o lugar do Poder Legislativo e regulamentou o direito de greve dos servidores públicos, previsto constitucionalmente, com efeito *erga omnes*. Senão vejamos:

EMENTA: 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 APRECIACÃO 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). 1.1. No julgamento do MI no 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de

eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador.

1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções “normativas” para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5o, XXXV). Precedentes: MI no 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI no 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI no 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI no 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI no 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003.

**2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.**

2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI no 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI no 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002; e MI no 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002.

2.2. Em alguns precedentes (em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI no 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei no 7.783/1989).

**3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.**

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1o). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira “lei da selva”.

3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue

também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2o). [...]

**6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. 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.**

6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei no 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de “serviços ou atividades essenciais” (Lei no 7.783/1989, arts. 9o a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei no 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2o, I, “a”, da Lei no 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6o da Lei no 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6o da Lei no 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.

6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7o da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7o da Lei no 7.783/1989, in fine).

6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial,

qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

A ementa acima é da decisão do mandado de injunção 670/ES, no qual ficou garantido o exercício do direito de greve do servidor público, por meio da aplicação da lei geral de greve do setor privado. O Supremo, sempre se preocupou com o princípio da separação dos poderes em julgamentos de mandados de injunção, pois o Poder competente, para legislar regulamentando direito previsto na Constituição é o Poder Legislativo, por meio do Congresso Nacional. No entanto, o Ministro relator para o acórdão, Gilmar Mendes, destacou que haveria riscos de consolidação de típica omissão judicial à matéria, caso não houvesse uma regulação provisória do exercício do direito de greve, pelos servidores públicos. Tendo em vista que, por diversas vezes, o Supremo declarou a omissão legislativa na edição da lei regulamentadora do direito de greve do setor público.

Além disso, várias foram as decisões em sede de mandado de injunção em que, o STF declarou a omissão do Congresso Nacional e concedeu prazo para regulamentar a matéria, no entanto o Legislativo permaneceu inerte. Na decisão acima, o relator para o acórdão concedeu prazo de 60 dias para a elaboração da norma, sob pena de aplicação da norma que regula o direito de greve no âmbito privado. Ou seja, o Poder Legislativo não respeitou as determinações do Supremo Tribunal Federal, em editar a norma faltante e nem o comando do Constituinte originário, o qual consignou expressamente na Constituição Federal o direito fundamental de greve aos servidores públicos.

Os acórdãos dos mandados de injunção 670 e 708 foram de relatoria do ministro Gilmar Mendes. Nos 2 (dois) acórdãos o conteúdo é igual, no sentido de aplicar a lei geral de greve do setor privado, aos servidores públicos, até que sobrevenha a lei regulamentadora requerida pelo art. 37, VII, da Constituição

Federal de 1988. Também no acórdão do mandado de injunção 712/PA, em que o ministro Eros Grau foi o relator, ficou consignado que ao Poder Judiciário incumbe produzir a norma suficiente para tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos, com a consequente aplicação da Lei nº 7.783/89. Segue a ementa do julgamento do mandado de injunção nº 712:

**EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. 8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta,**

em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura. **13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.** 14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico. 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil.

Observa-se, que o relator do mandado de injunção 712, ministro Eros Grau, refere-se expressamente ao princípio da separação dos poderes, afirmando que não há ofensa nenhuma a ele com a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, suprimindo a omissão do Poder Legislativo com a aplicação da lei geral de greve do setor privado. Um dos ministros vencidos, o ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, afirmou que pensa que a solução ideal para o caso deve passar pela autolimitação do Judiciário, no que concerne às esferas de atuação dos demais poderes. Ele afirmou, que não enxerga semelhança relevante entre a greve dos trabalhadores do setor privado e a greve dos servidores públicos. Portanto, Lewandowski não concordou com a aplicação da lei 7.783/89 e, nem com a concessão de efeitos *erga omnes* a decisão.

Ao assim julgar, o STF não se limitou a declarar a mora legislativa ou mesmo a impor ao legislador a observância do dever de legislar, nem

mesmo se restringiu a retirar consequência da inércia do legislativo. A Corte editou a norma faltante, em nítida substituição à vontade do legislador e, por consequência, tornou viável o exercício do direito de greve. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 1070).

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o instituto do mandado de injunção foi sendo moldado pelas decisões do Supremo, saindo da decisão, que apenas declarava a omissão do poder competente, para suprir o vácuo legislativo, para conferir a concretude ao exercício do direito de greve dos servidores públicos, almejado com a impetração do mandado de injunção, com efeito para todos que se encontrem em casos análogos.

Mas, surge a seguinte questão: até que ponto a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos três mandados de injunção sobre a lei de greve, ofendeu o princípio da separação dos três poderes? Sabe-se, que ao longo do tempo a separação dos poderes vem assumindo novos significados. Na sua origem, o seu conceito estava diretamente ligado à proteção da liberdade dos indivíduos contra o Poder do Estado, já que na época em que surgiu todo o poder estatal estava concentrado nas “mãos” do rei.

## 5.2 (I) LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA DECISÃO

A decisão ativista do Supremo Tribunal Federal nos três mandados de injunção sobre o direito de greve dos servidores públicos, proporcionou um debate a respeito da sua (i) legitimidade democrática. Há uma crítica aos juízes, por não serem eleitos pelo voto e, por isso, não estariam legitimados pela soberania popular, para decidir questões, que deveriam ser decididas pelo Poder Legislativo, o qual tem legitimidade democrática. Dessa forma, questiona-se: a decisão do Supremo foi legítima ou ilegítima democraticamente? Há algumas vertentes oferecidas pela doutrina, para solucionar o problema: *a normativa, a filosófica e a pragmática*.

Assim, há duas justificativas para a legitimidade em invalidar decisões, daqueles que exercem mandato popular: uma de natureza normativa e outra filosófica. (BARROSO, 2009, p. 8).

A vertente normativa argumenta em defesa do ativismo, que o Poder Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos ou suprir omissões do Poder Legislativo cumpre a Constituição, isto é, a vontade qualificada

expressada pelo povo através de seus representantes. Assim, a efetivação de decisões fundamentais não viola o princípio majoritário, mas constituiria atividade revestida de alta carga de legitimidade democrática (VORONOFF, 2011, p. 36).

O fundamento normativo decorre, singelamente, do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal. A maior parte dos Estados democráticos reserva uma parcela de poder político para ser exercida por agentes públicos que não são recrutados pela via eleitoral e cuja atuação é de natureza predominantemente técnica e imparcial. De acordo com o conhecimento tradicional, magistrados não têm vontade política própria. Ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. Essa afirmação, que reverencia a lógica da separação de Poderes, deve ser aceita com temperamentos, tendo em vista que juízes e tribunais não desempenham uma atividade puramente mecânica. (BARROSO, 2009, p. 8).

Dessa maneira, por essa vertente, a decisão nos três mandados de injunção 670, 708 e 712, sobre o direito de greve, revestiu-se de legitimidade democrática, já que, cumpriu a vontade do constituinte originário, representante primeiro do povo brasileiro. O STF decidiu, de acordo com o pensamento dos representantes do povo, pois estes decidiram constar, expressamente, o direito de greve dos servidores públicos na Constituição de 1988, embora dependente de regulamentação. Sendo que o Poder Legislativo não conseguiu até o momento regulamentar o direito de greve dos servidores públicos.

A vertente filosófica, defende o ativismo judicial, tendo como argumento a reformulação do conceito clássico de democracia, que é tradicionalmente compreendida como a vontade da maioria. Tal compreensão é contrária a democracia constitucional, tendo em vista que esta é a vontade da maioria somada ao respeito da minoria. (VORONOFF, 2011, p. 40).

Assim, de acordo com essa vertente, a decisão nos mandados de injunção em estudo, revela que o STF atuou prestigiando a democracia constitucional e a própria força normativa da Constituição, pois o Supremo respeitou tanto o direito da maioria que é ter serviços públicos disponíveis, como também o direito da minoria do exercício de greve previsto na constituição, efetivando um direito fundamental do trabalhador, apesar da decisão suscitar críticas em relação a uma possível ofensa ao princípio da separação dos três poderes.

A vertente pragmática, utiliza como argumento para a defesa do ativismo, a

postura proativa do Poder Judiciário, a qual fortalece a democracia, tendo em vista, a crise de representatividade das instituições democráticas. Defende, que o Poder Judiciário canaliza as demandas e os anseios populares, mais do que as instituições representativas, demonstrando, assim, a sua legitimidade democrática. (VORONOFF, 2011, p. 43).

Dessa forma, aplicando a vertente pragmática a decisão em estudo, observa-se que, a regulamentação do direito de greve, já era para ter sido realizada há muito tempo, no entanto, o Poder Legislativo ficou inerte, mesmo depois de várias declarações da omissão inconstitucional pelo STF. Além disso, no julgamento do mandado de injunção nº 670, foi concedido prazo, para o Congresso Nacional editar a norma. Os representantes do povo, não conseguiram chegar a um consenso, sobre a regulamentação do exercício do direito de greve, pelos servidores públicos. Surgiram várias demandas, a fim de que o Supremo Tribunal Federal efetivasse o direito previsto na Constituição, mas carente de regulamentação pelo Congresso Nacional. E o que o Supremo fez? Efetivou o direito fundamental de greve, previsto na Constituição, já que o Poder Legislativo permaneceu, e ainda, permanece inerte. O STF já tinha julgado mandados de injunção sobre o direito de greve, porém o Supremo, inicialmente, só declarou a omissão e comunicou ao Congresso Nacional, para edição da norma com os parâmetros legais, ao exercício do direito de greve. Em suma, o Supremo solucionou o problema da regulamentação de um direito fundamental, que há tempos os servidores públicos reclamavam. Nesse sentido, o STF tornou-se mais representativo do que o Congresso Nacional, por atender os anseios sociais da categoria.

Sendo assim, os direitos fundamentais são entendidos como trunfos contra a maioria (DWORKIN, 2002, p. 15). Estes são o núcleo da Constituição Federal e o Estado deve protegê-los de ações ou omissões capazes de ofendê-los.

[...] recorrendo basicamente à ideia originária de DWORKIN segundo a qual ter um direito fundamental, em Estado de Direito equivale a ter um trunfo num jogo de cartas. A carta de trunfo prevalece sobre as outras, mesmo sobre as de valor facial mais elevado; a força de qualidade de trunfo, que lhe é reconhecida segundo as regras do jogo, bate a força do número, da quantidade, das cartas dos outros naipes. (NOVAES, 2006, p. 17).

O direito de greve do servidor público é um direito fundamental previsto na Constituição de 1988, portanto é um trunfo contra a maioria, ou seja, a

regulamentação de tal direito ficou a cargo do Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, o qual tem a legitimidade democrática em criar norma. No entanto, o referido Poder, mesmo depois de reiteradas determinações do Supremo Tribunal Federal, em suprir a omissão legislativa, permaneceu inerte, prejudicando assim, o exercício de um direito fundamental tão importante para os trabalhadores.

Diante disso, a decisão do STF nos três mandados de injunção em estudo valorizou o direito fundamental de greve como trunfo contra a maioria, respeitando a força normativa da Constituição Federal.

Ademais, a decisão nos três mandados de injunção, foi uma conquista de todos os servidores públicos, que apesar de terem o direito de greve previsto na norma fundamental, não se tinha nenhuma regulamentação feita pelo Poder competente, estabelecendo os parâmetros necessários ao seu exercício.

Verifica-se, que a decisão do Supremo segue a teoria da integridade do direito de Dworkin, na medida em que considerou o direito como um todo coerente integrando a Constituição, as leis infraconstitucionais, as decisões judiciais anteriores e até mesmo o direito comparado. (MACHADO, 2014, p. 616)

Assim, o STF solucionou o problema da regulamentação, mesmo que provisória, do exercício do direito de greve, pelos servidores públicos, buscando a saída no próprio ordenamento jurídico, utilizando-se de outra norma aplicada à categoria dos funcionários da iniciativa privada.

Os ministros do STF assumem que sua função é de efetivar os direitos e os princípios constitucionais, mas esses direitos e princípios não se restringem aos direitos individuais da doutrina liberal. Isso faz com que os ministros do STF se sintam à vontade para assumir postura normativa mais ativa, inclusive, para efetivar direitos coletivos como o direito à greve. (MACHADO, 2014, p. 620).

Constata-se que o Supremo como órgão de cúpula do Poder Judiciário agiu com proatividade, em nome de um direito fundamental que é o direito de greve. Além disso, a demora do Poder Legislativo foi essencial para a decisão do STF, nos três mandados de injunção analisados neste trabalho.

## 6 CONCLUSÃO

No presente trabalho, foi abordado o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, na decisão dos mandados de injunção 670, 708 e 712, todos impetrados para concretizar o direito de greve dos servidores públicos, previsto na Constituição, mas dependente de regulamentação.

No primeiro capítulo, foi analisado o ativismo judicial, dentro do mesmo foi feito um breve histórico do ativismo judicial, a relação entre neoconstitucionalismo e ativismo judicial, o conceito de ativismo judicial e a distinção entre ativismo judicial e judicialização.

O termo ativismo judicial surgiu nos Estados Unidos da América, na década de 50, mesmo depois do surgimento do fenômeno do ativismo, em artigo publicado na Revista *Fortune*. A Suprema Corte Americana, estava dividida entre juízes, que praticavam o ativismo e outros que praticavam a autocontenção em suas decisões.

O neoconstitucionalismo, impulsiona o ativismo judicial, tendo em vista, suas características, como a força normativa da constituição e a diferença entre princípios e regras, e a importância dos direitos fundamentais para o neoconstitucionalismo. Verifica-se que, o pós-positivismo é o embasamento filosófico do neoconstitucionalismo surgido depois das duas guerras mundiais.

O conceito de ativismo, ainda, é problemático na doutrina, tendo em vista a dificuldade de defini-lo, e ainda por haver abordagens positivas e negativas sobre o tema. Sendo assim, há várias perspectivas, para se abordar o mesmo fenômeno, dependendo do autor. Há definição, que entende que o ativismo judicial é uma disfunção do Poder Judiciário, o qual atua fora de seus limites impostos pelo ordenamento jurídico. Há definição, que entende o ativismo judicial como resultado da atuação expansiva, de juízes e tribunais, não necessariamente, ilegítimo, cujo precisa ser identificado e avaliado de acordo com os desenhos institucionais estabelecidos pela Constituição, e que responde aos mais variados fatores, principalmente, que se manifesta por múltiplas dimensões decisórias.

Há distinção entre ativismo judicial e judicialização. O primeiro, é um comportamento do Poder Judiciário, ou seja, é uma atitude do Judiciário. O segundo, é um fenômeno, que não depende da vontade do Poder Judiciário, mas, decorre da própria configuração da sociedade atual, em que se demanda por tudo.

O segundo capítulo, trata do princípio da separação dos três poderes e a função do Supremo Tribunal Federal. Dentro deste capítulo, é abordado a separação dos poderes, jurisdição constitucional e a função do STF e o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal.

A ideia da separação dos poderes é antiga e para sua compreensão, é necessário, conhecer a sua trajetória ao longo do tempo. Desde sua raiz, a separação dos poderes, surgiu com a finalidade de controlar o poder, de forma que, não fosse exercido por apenas um indivíduo. Depois, ele foi sistematizado e previsto nas constituições, como princípio fundamental da ordem constitucional, devendo ser respeitado por todos.

A jurisdição constitucional, é importantíssima para o ordenamento jurídico, pois é ela que realiza o controle de constitucionalidade, isto é, as leis editadas pelo Poder Legislativo, devem guardar compatibilidade com a norma fundamental do país – a Constituição. Há dois tipos de controle no Brasil: o controle difuso de constitucionalidade e o controle concentrado. O primeiro, é realizado por qualquer juiz, em casos concretos, de maneira incidental. O segundo, é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, de maneira abstrata, apenas analisando se a lei é compatível com a Constituição. Por outro lado, o Supremo não apenas exerce o controle de constitucionalidade, como também julga diversas outras ações concretas, principalmente, os remédios constitucionais como o mandado de injunção, o mandado de segurança e o *habeas corpus*.

O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, apresenta-se como realidade no momento atual, principalmente, depois da reforma do judiciário efetivada pela Emenda Constitucional 45/2004, que aumentou os poderes do Supremo, sobretudo, no que tange ao controle de constitucionalidade e a criação da súmula vinculante. Além disso, a promulgação de uma constituição com normas abertas, aumentam o esforço hermenêutico do intérprete, contribuindo para que o STF julgue certos temas, com ativismo judicial, como foram os casos da fidelidade partidária, o das células tronco embrionárias, o da união homoafetiva e sobre o direito de greve dos servidores públicos.

O terceiro capítulo, tratou do mandado de injunção. Dentro deste foi abordado a origem e o conceito do mandado de injunção, a distinção entre este e a ação direta de inconstitucionalidade, por omissão e a evolução do mandado de injunção, na jurisprudência do STF.

Há certa divergência, na doutrina sobre a origem do mandado de injunção, mas prevalece a que o instituto teve origem nos Estados Unidos da América. O mandado de injunção é uma ação constitucional, para efetivar direitos, liberdades e prerrogativas, previstos na constituição, mas dependente de regulamentação infraconstitucional.

O mandado de injunção, diferencia-se da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, notadamente, porque no mandado de injunção é exercido controle concreto da omissão legislativa e na ADO o controle da omissão é em abstrato, ou seja, em tese.

O mandado de injunção, evoluiu ao longo do tempo, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Primeiro, ficou estabelecido que o mandado de injunção apenas tinha por finalidade, uma decisão de declaração da omissão legislativa e cientificação do órgão competente, para adotar as medidas necessárias a edição da norma. Um avanço significativo, foi dado quando o Supremo começou a não apenas declarar a omissão do legislador e passou a efetivar o direito constitucional no caso concreto.

O quarto e último capítulo, tratou do ativismo do STF no julgamento conjunto dos três mandados de injunção sobre o direito de greve. Neste capítulo, foi abordado os efeitos da decisão sobre o direito de greve e a (i) legitimidade democrática da decisão.

A decisão do julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, além de regulamentar provisoriamente o direito de greve dos servidores públicos, utilizando-se para tanto da lei, que regula o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, concedeu efeito *erga omnes* a decisão, ou seja, a decisão valerá para todos que se encontrem em situação análoga.

A decisão do Supremo foi ativista, o que gerou críticas quanto à (i) legitimidade democrática da decisão. No entanto, há vertentes doutrinárias que defendem o ativismo judicial, quais sejam: a normativa, a filosófica e a pragmática e ainda de certa forma a ideia de direitos fundamentais como trunfos contra a maioria.

Os objetivos do presente trabalho, foram alcançados na medida em que foram pensados como meios de análise do fenômeno do ativismo judicial e, mais especificamente, do ativismo judicial no julgamento dos mandados de injunção, sobre a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos.

Diante do exposto, conclui-se que o ativismo judicial do Supremo na decisão

dos mandados de injunção 670, 708 e 712, não ofendeu o princípio da separação dos três poderes, pois, o Supremo agiu dentro dos limites constitucionais e valorizando a força normativa da Constituição, além de concretizar, o direito social fundamental de greve dos servidores públicos.

A decisão, também, não feriu o princípio da segurança jurídica, pois o Supremo não interferiu, de modo abusivo nas atribuições do Poder Legislativo, tendo em vista que, o Congresso permaneceu inerte por vários anos na regulamentação do direito de greve, mesmo após de várias decisões, declarando a omissão e determinando ao Congresso a edição da lei. Também não atingiu a independência dos poderes, expressa no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, se revestiu de legitimidade democrática, pois o STF regulamentou o direito de greve tão almejado pelos servidores públicos. Os ministros do Supremo, tem representatividade, embora indiretamente.

Enfim, o presente trabalho não esgotou o tema do ativismo judicial, pois é um fenômeno complexo, e que ainda precisará de mais pesquisas a respeito dele em decisões do Poder Judiciário, principalmente, do Supremo Tribunal Federal.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, vol. 12, nº 96, p. 3-41, fev./mai. 2010. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-96-fev-mai-2010/menu-vertical/artigos/artigos.2010-06-09.1628631230/?searchterm=Barroso>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Retrospectiva 2008 - Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n. 18, p. 1-22, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-18-ABRIL-2009-LUIS%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

BORGES, Alexandre Walmott; FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Neoconstitucionalismo: os delineamentos da matriz do pós-positivismo jurídico para a formação do pensamento constitucional moderno. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, vol. 15, nº 2. p. 288-305, mai./ago. 2010. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2599/1801>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella; FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequencia=1>> Acesso em: 15 mar. 2015.

BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da política e ativismo judicial. **Revista de Direito Brasileira**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 122-139, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadireitobrasileira/article/view/75/74>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem no Mandado de Injunção nº 107. Requerente: José Emídio Teixeira Lima. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 23 de novembro de 1989. DJ 21-09-1990 PP-09782 EMENT VOL-01595-01 PP-00001. Disponível em:<  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 283. Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrados: União Federal e Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 20 de março de 1991. DJ 14-11-1991 PP-16355 EMENT VOL-01642-01 PP-00001 RTJ VOL-00135-03 PP-00882. Disponível em:<  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81766>>. Acesso em: 28 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 335. Impetrante: Carvalho café e alimentos LTDA e outros. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 09 de agosto de 1991. DJ 17-06-1994 PP-15720 EMENT VOL-01749-01 PP-00029. Disponível em:<  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325448>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 232. Requerente: Centro de Cultura Prof. Luiz Freire. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 02 de agosto de 1991. DJ 27-03-1992 PP-03800 EMENT VOL-01655-01 PP-00018 RTJ VOL-00137-03 PP-00965. Disponível em:<  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81759>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 30 de agosto de 2007. DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02301-01 PP-00001 RTJ VOL-00203-01 PP-00011 RDDP n. 60, 2008, p. 134-142. Disponível em:<  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 712. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384. Disponível em:<  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 670. Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo – SINDPOL. Impetrado: Congresso Nacional. Relator Originário: Min. Maurício Corrêa. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001 Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo Judicial: proposta para uma discussão conceitual. **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 49, n. 193. p. 141-149, jan./mar. 2012. Disponível em:< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496562/000940652.pdf?sequencia=1>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

CALISSI, Jamile Gonçalves. O mandado de injunção e as *injunctio* inglesa e norte-americana. **Revista eletrônica da faculdade de direito de franca**. Franca, vol. 7, n. 1. p. 165-183, jul./ 2013. Disponível em:< <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/222/155>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e a lógica jurídica. Norma Jurídica e aplicação do direito. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Igor Suzano. Os medos de dworkin e a jurisdição constitucional brasileira: o direito entre a moral e a política na prática. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, vol. 19, n. 2, p. 607-626, mai./ago. 2014. Disponível em:< <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6020/3296>> Acesso em: 20

mai. 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. Jurisdição Constitucional na Constituição Federal de 1988: entre ativismo e auto-contenção. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 1-33, jul./dez. 2007. Disponível em:<  
<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/108/107>>  
Acesso em: 10 mar. 2015.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. Mandado de Injunção: Origem e perspectivas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 191, p. 27-38, jul./set. 2011. Disponível em:<  
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242906/000926844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 50, n° 199, p. 25-33, jul./set. 2013. Disponível em:<  
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502916/000991396.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Jacqueline Maria Cavalcante da. O mandado de injunção como instrumento de efetividade de direito constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, n. 12, p. 33-54, jul./dez. 2008. Disponível em:<  
[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-12/RBDC-12-033-Jacqueline\\_Maria\\_Cavalcante\\_da\\_%28mandado\\_de\\_injuncao%29.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-12/RBDC-12-033-Jacqueline_Maria_Cavalcante_da_%28mandado_de_injuncao%29.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo Judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana. 2012. 139f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo Judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 37-58, jan./jun. 2012. Disponível em:< [http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/03\\_rev15\\_037-058\\_-\\_anderson\\_vichinkeski\\_teixeira\\_0.pdf](http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/03_rev15_037-058_-_anderson_vichinkeski_teixeira_0.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2015.

TURCHETTI, Débora Pereira. **A integração do Direito Brasileiro pelo Mandado de Injunção**: Perspectivas para o instituto no Brasil, em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2012. 100f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

LIMA, Newton de Oliveira. **A construction como método hermenêutico concretizador de direitos fundamentais**: aplicação na jurisdição constitucional brasileira. 2009. 257f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo. p. 441- 463, jul./dez. 2008. Disponível em:< [http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/rd-08\\_6\\_441\\_464\\_supremocracia\\_oscar\\_vilhena\\_vieira.pdf](http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/rd-08_6_441_464_supremocracia_oscar_vilhena_vieira.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2015.

VORONOFF, Alice. Ativismo judicial e democracia: reflexões em torno do mandado de injunção. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro. vol. 66, p. 29-49, 2011. Disponível em:< <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1170287/DLFE-58411.pdf/REVISTA6629.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2015.