

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO LEGISLATIVA NOS CASOS DE  
REAJUSTE SALARIAL DO SERVIDOR PÚBLICO**

**ISABELLA MARIA CALMASINI**

**RIO DE JANEIRO  
2018/1º SEMESTRE**

## CIP - Catalogação na Publicação

C164r Calmasini, Isabella Maria  
Responsabilidade Civil por Omissão Legislativa  
nos Casos de Reajuste Salarial do Servidor Público  
/ Isabella Maria Calmasini. -- Rio de Janeiro, 2018.  
62 f.

Orientadora: Carina de Castro Quirino.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Responsabilidade civil do Estado. 2. Omissão  
legislativa. 3. Inconstitucionalidade. 4. Revisão  
geral anual . 5. Artigo 37, X, da Constituição. I.  
de Castro Quirino, Carina , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

IS

**ABELLA MARIA CALMASINI**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO LEGISLATIVA NOS CASOS DE REAJUSTE SALARIAL DO SERVIDOR PÚBLICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Carina de Castro Quirino**.

**RIO DE JANEIRO**  
**2018/1º SEMESTRE**  
**ISABELLA MARIA CALMASINI**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO LEGISLATIVA NOS CASOS DE  
REAJUSTE SALARIAL DO SERVIDOR PÚBLICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Carina de Castro Quirino**.

Data da aprovação \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**  
**2018, PRIMEIRO SEMESTRE**

**DADOS PESSOAIS**

Isabella Maria Calmasini

DRE nº. 113085395

Telefone: -

Celular: (21) 9 965528966

E-mail: [isabellacalmasini@outlook.com](mailto:isabellacalmasini@outlook.com)

Endereço: Rua Pareto, nº 11, ap 401, Tijuca, Rio de Janeiro - RJ

Turno: Integral

Orientadora: Professora Carina de Castro Quirino

Aos meus pais, Waldomiro e Fátima, por todo o suporte.

### **AGRADECIMENTOS**

**Aos meus amigos, que me proporcionaram os melhores cinco anos da minha vida na Universidade Federal do Rio de Janeiro.**

**À minha família, por confiar no meu potencial e sempre me apoiar.**

**Novamente, aos meus pais, sem os quais eu não teria sequer entrado na Faculdade Nacional de Direito, muito menos saído dela com tanta alegria.**



## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de ajuizamento de ações de responsabilidade civil perante o Estado devido à ausência de edição de leis de revisão geral salarial anualmente, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição. Para tanto, far-se-á uma abordagem da omissão legislativa contida na inércia dos poderes públicos e as violações causadas pela mesma. Feita tal análise, tratar-se-á dos remédios judiciais que poderão ser utilizados pelos servidores públicos para impelir o poder público a sanar a omissão legislativa. Concluir-se-á pelo cabimento da responsabilização do Estado, com consequente indenização dos reclamantes, desde que demonstrados a presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** omissão; responsabilidade civil; servidor público; reajuste; inconstitucional.

## **ABSTRACT**

The present work seeks to analyze the possibility of filing civil liability actions against the State due to the lack of approval of general wage revision laws annually, in the terms of the article 37, item X, of the Constitution. In order to do so, an approach will be made to the legislative omission contained in the inertia of public powers and the violations caused by this omission. Once this analysis is done, the judicial remedies that can be used by public servants to impel the public power to end the legislative omission will be analysed. It will be concluded for the responsibility of the State, with consequent indemnity of the claimants, as long as the presence of the requirements for civil liability is demonstrated.

Keywords: omission; civil liability; public servant; evidences.



## SUMÁRIO

<b>Introdução .....</b>	<b>9</b>
<b>Capítulo 1. A responsabilidade civil por omissão legislativa .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Omissão Legislativa .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 Responsabilidade civil na modalidade omissiva .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3 Norma programática: direito subjetivo do servidor público? .....</b>	<b>20</b>
<b>Capítulo 2. Remédios judiciais aplicáveis perante a omissão do legislador .....</b>	<b>25</b>
<b>2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão .....</b>	<b>25</b>
<b>2.2 Mandado de Injunção .....</b>	<b>31</b>
<b>2.3 Controle difuso de constitucionalidade .....</b>	<b>39</b>
<b>Capítulo 3. Responsabilidade civil do Estado quanto à omissão legislativa do artigo 37, inciso X, .....</b>	<b>43</b>
<b>3.1 O problema da iniciativa .....</b>	<b>43</b>
<b>3.2 Violação ao princípio da irredutibilidade salarial dos servidores públicos .....</b>	<b>47</b>
<b>3.3 O princípio da separação dos poderes como obstáculo à estipulação de <i>quantum</i> pelo Poder Judiciário .....</b>	<b>50</b>
<b>3.4 A judicialização da política .....</b>	<b>52</b>
<b>Considerações finais .....</b>	<b>56</b>



## INTRODUÇÃO

Em 1988, o Constituinte brasileiro optou pela criação de uma Constituição programática, composta de normas definidoras de tarefas e ações a serem concretizadas pelos poderes instituídos. Nessa seara verifica-se o art. 37, X, norma de eficácia limitada que assegura a revisão geral anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos, impondo um dever legislativo aos poderes públicos.

No entanto, como se verifica na prática, desde a aprovação da Emenda Constitucional 19/98 que instituiu o dever legislativo de editar normas de reajuste, este mandado constitucional tem sido desrespeitado em todos os níveis federativos, a exemplo do que ocorre no âmbito federal, cuja última lei de revisão geral aprovada foi em 2003<sup>1</sup>.

Assim, neste ensaio trataremos sobre a omissão do Poder Executivo – que tem como competência a iniciativa das leis de reajuste previstas no art. 37, X dispositivo da Lei Maior – e do Poder Legislativo – que tem a competência de deliberar e aprovar os projetos de lei propostos pelo Poder Executivo –, em todos os níveis federativos; os danos causados aos servidores públicos - em consequência da omissão em editar as normas de revisão -, observados na desvalorização das remunerações percebidas por eles em face à inflação crescente no país; e o nexos causal entre a omissão na função legislativa e o dano sofrido pelos servidores públicos.

---

<sup>1</sup> Lei nº 10.697/2003, que reajustou em 1% as remunerações e subsídios dos servidores públicos federais para o exercício financeiro de 2003.

Estes três elementos, quando presentes conjuntamente, ensejarão a possibilidade para os servidores públicos de ajuizarem ação de responsabilidade civil em face do Estado, visando indenização capaz de reparar os prejuízos enfrentados pela perda de seu poder aquisitivo.

Neste ínterim, pretende-se provar a possibilidade de utilização conjunta de remédios constitucionais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, que tem curso moroso em um Supremo Tribunal Federal afogado por inúmeras ações de sua competência originária, com ações ordinárias de responsabilidade civil, de competência em instâncias inferiores, finalizando alcançar os objetivos de dar maior celeridade à satisfação dos direitos subjetivos constitucionais previstos em normas de eficácia limitada, reduzir os prejuízos sofridos pelos servidores públicos, que são amplificadas pelo decurso do tempo, e conceder maior efetividade à Constituição, pois de acordo com Gilmar Mendes e Paulo Branco:

“Todos os que, tópica ou sistematicamente, já se depararam com uma ou outra questão atinente à omissão inconstitucional, hão de ter percebido que a problemática é de transcendental importância não apenas para a realização de diferenciadas e legítimas pretensões individuais. Ela é fundamental sobretudo para a concretização da Constituição como um todo, isto é, para a realização do próprio Estado de Direito democrático, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da iniciativa privada, e no pluralismo político, tal como estabelecido no art. 1º da Carta Magna. Assinale -se, outrossim, que o estudo da omissão inconstitucional é indissociável do estudo sobre a força normativa da Constituição.”<sup>2</sup>

Para tanto, será necessário analisar as minúcias da omissão legislativa e da responsabilidade civil do Estado, a fim de verificar se são observadas suas condições na situação apresentada. Ademais, passaremos à análise do art. 37, inciso X da Constituição *in fine* para examinar se é capaz de produzir direitos subjetivos aos tutelados ou se da sua redação interpreta-se mero programa de ação direcionado ao Estado, que, portanto, não geraria pretensão subjetiva aos cidadãos.

---

2 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1195.

Visando cessar os danos enfrentados pela omissão legislativa, tanto aos cidadãos a quem a norma se direciona quanto ao próprio ordenamento jurídico, pelo esvaziamento do texto constitucional através de mecanismo omissivo, a Constituição Federal previu mecanismos para, de alguma forma, impelir o legislador a cumprir seu dever normativo. É o que acontece com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção. É necessário analisar a eficácia desses remédios judiciais para alcançar o fim, desejado pelo constituinte, de sanar a omissão legislativa.

Observa-se uma evolução na linha interpretativa do Supremo Tribunal Federal ao adotar posições concretistas a respeito das omissões inconstitucionais. É o que se propõe também ao controle concreto de constitucionalidade, visando à concessão de indenização aos servidores públicos pela responsabilidade civil do Estado, de modo que os órgãos judiciais terão de analisar a questão incidental da inconstitucionalidade da omissão do legislador em editar norma complementadora do art. 37, X, da Constituição.

Porém, se faz necessário indagar em que medida a tomada de decisões normativas pelos órgãos do Poder Judiciário não adentra na esfera de competência do Poder Executivo e do Poder Legislativo, de modo a violar o princípio constitucional da separação de poderes, e, portanto, se na tentativa de evitar a manutenção de uma situação de inconstitucionalidade causada pela omissão, os órgãos judiciais não estariam cometendo nova violação constitucional.

A iniciativa privativa da lei de revisão geral dos servidores públicos cabe ao Chefe do Poder Executivo de cada nível federativo, como se conclui pelo texto do art. 61, § 1º da Constituição e do princípio da simetria. A inércia recorrente desses órgãos em apresentar projeto de lei para análise e aprovação pelo Poder Legislativo é levantada em inúmeros julgados do Tribunal Constitucional<sup>3</sup>, que serão analisados neste ensaio, e leva à conclusão

<sup>3</sup> Vide ADI nº 2.492/SP, ADI nº 2.061/DF, MI nº 589-9/DF e RE nº 565.089/SP.

pela observação de um déficit democrático no cenário brasileiro, no qual os verdadeiros interessados pelo processo legislativo não tem a oportunidade de impulsionar a produção de leis que lhes afetam, com exceção da rara hipótese de iniciativa popular de lei.

Acaba se tornando necessária, então, a busca por outros meios de os cidadãos terem seus direitos efetivados, o que tem como consequência um alargamento do Poder Judiciário, com o surgimento de fenômenos como a judicialização da política<sup>4</sup>.

Portanto, o que se busca neste ensaio é um novo meio de impedir a transformação da Constituição Federal em letra morta, pois, como assenta o ilustre Ministro Marco Aurélio, “a inoperância da Carta Federal é situação a ser combatida, presente o apelo do cidadão em tal sentido e a prova da mora injustificável do legislador ou do chefe do Poder Executivo.”<sup>5</sup>. O poder público não pode se utilizar de mecanismos obscuros como a omissão para modificar a Carta Federal a seu bel prazer. Não é o que se espera de um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>4</sup> Sobre judicialização da política, observa Brandão: “Estudos de ciência política da década de 1990 perceberam que a habitual previsão do controle de constitucionalidade nas Constituições da segunda metade do século passado foi acompanhada de uma expansão global do Poder Judiciário, com uma consequente judicialização da política, assim compreendido o processo pelo qual as Cortes e os juízes passam a dominar progressivamente a produção de políticas públicas e de normas que antes vinham sendo decididas (ou, como é amplamente aceito, devem ser decididas) por outros departamentos estatais, especialmente o Legislativo e o Executivo.” BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 66.

<sup>5</sup>Voto do Relator proferido no julgamento do RE nº 565.089/SP:BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 24 junho 2018.



## **1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO LEGISLATIVA**

Assim como a ação do Estado pode gerar danos aos administrados, criando a possibilidade aos prejudicados de pleitear uma indenização na esfera civil, a fim de, se não possível repará-los, então minimizá-los, também o pode a omissão, caracterizada pela inércia dos Poderes Públicos em aplicar medidas necessárias à concretização dos direitos subjetivos dos cidadãos, por muitas vezes enumerados na própria Constituição Federal.

A concretização desses direitos pode se dar através da via administrativa, com a criação de medidas públicas como a construção de hospitais a fim de respeitar o mandado constitucional consistente no direito fundamental à saúde, ou através da via legislativa, com a edição de leis que visam dar efetividade aos axiomas constitucionais, por vezes abstratos e por vezes “incompletos”, como é o caso das normas de eficácia limitada.

O dispositivo constitucional em análise nesse ensaio é exemplo típico de norma constitucional de eficácia limitada, cuja efetividade só poderá ser plena através da edição de normas pelo Poder Legislativo, observada a iniciativa privativa em cada caso, a fim de i) fixar a remuneração e o subsídio dos servidores públicos; ii) alterar a remuneração e o subsídio previamente fixados por lei; iii) revisar anualmente, sempre na mesma data e sem distinção de índices, a remuneração e o subsídio fixados por lei.

Mister se faz analisar se a omissão dos Poderes na função legislativa de complementar o inciso X, do artigo 37, gera danos aos servidores públicos, especialmente quanto à sua última parte - que trata da revisão geral anual -, já que muitas vezes o seu mandado não tem sido observado pelos Poderes Públicos de cada ente federativo, e portanto, se a essa omissão é inconstitucional e se gera aos interessados a prerrogativa de pleitear indenização, perante o



Poder Judiciário, capaz de reparar os danos sofridos pela desvalorização monetária da remuneração e subsídios fixados por lei.

### 1.1 A omissão legislativa

A classificação clássica de José Afonso da Silva das normas constitucionais subdivide-as em (i) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata; (ii) normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata; e (iii) normas de eficácia limitada e aplicabilidade mediata<sup>6</sup>.

Destarte, as leis de eficácia limitada são dotadas de baixa densidade normativa, cabendo ao legislador ordinário promover sua complementação a fim de lhe conceder efetividade plena, sendo que a mora na função legislativa de complementar as leis de eficácia limitada presentes na Constituição acaba por tornar esses dispositivos inócuos, ignorando sua função teológica programada pelo Constituinte.

Por conseguinte, neste rol de normas de eficácia limitada encontra-se o inciso X do art. 37 da CRFB *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)  
X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, **assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (BRASIL, 1998) (grifo nosso)

Nesse sentido, percebe-se na última parte do artigo supracitado um comando feito pelo Poder Constituinte Reformador a fim de que o Poder Legislativo constituído editasse leis

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 86

infraconstitucionais anualmente, determinando a revisão geral da remuneração e do subsídio de servidores públicos sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Contudo, deixou à discricionariedade dos governantes o índice e a data a serem escolhidas conforme critérios de conveniência e oportunidade, desde que assim o fosse feito no período máximo de tempo de um ano.

Apesar disso, o que se verifica empiricamente é um desrespeito da função legislativa em dar efetividade ao disposto no artigo constitucional, com situações extremas de categorias de servidores públicos que não veem nenhuma norma revisional editada desde a edição da Emenda Constitucional 19/1998 que impôs ao Poder Público o dever de editar a referida norma.

Outrossim, nas sábias palavras do Ministro Relator Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.458/DF:

“A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direito que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

(...)

As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.

(...)

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanação normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.”<sup>7</sup>

Para Anna Cândida da Cunha Ferraz, a omissão em complementar o texto constitucional é tão grave que pode acabar resultando em modificação informal da Constituição pelo

---

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 1458/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 20/09/1996. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347068>>. Acesso em: 07 maio 2018.

legislador ordinário, situação que precisa ser repelida, afinal a única forma legítima prevista pelo Constituinte de alterar a Carta Federal é através da aprovação de Emenda Constitucional. O processo de mudança constitucional por meio de omissão legislativa é totalmente antidemocrático e não deve ser tolerado em um Estado Democrático de Direito. Conforme a autora:

“A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

Configura inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constitucional. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional.

Afeta, também, o sentido da Constituição.

Destina esta à aplicação efetiva, qualquer obstáculo que se lhe anteponha desvirtua sua finalidade, resultando numa inconstitucionalidade (...). Por outro lado, indiretamente, a inércia dá causa à ocorrência de outros processos de mutação constitucional. O distanciamento, no tempo, entre a elaboração constitucional e a sua efetiva aplicação, sofre, inexoravelmente, a influência das transformações sociais diuturnas e constantes, de tal sorte que, após uma prolongada dilatação na aplicação do texto, é provável que esta, quando se efetivar, dê à Constituição sentido e significado diversos daqueles acolhidos no momento da formação da norma fundamental.

Como modalidade de mutação constitucional a inércia é processo pernicioso, que acarreta consequências desastrosas à vida constitucional dos Estados.

De um lado, porque, ao contrário dos demais processos de mutação constitucional, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. Na maioria das vezes serve como instrumento exatamente para evitar tal adaptação.

De outro lado, porque a inércia arrasta consigo a descrença na Constituição.”<sup>8</sup>

Destarte, a omissão legislativa é refutada de tal forma que o Constituinte inclusive previu remédios constitucionais a fim de evitá-la, como é o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, o que não impede, entretanto, a inovação do meio jurídico, como a utilização de diferentes meios processuais a fim de compelir o Poder Público a cumprir os mandados da Lei Maior, como é o que se propõe nesse ensaio, através da proposição de Ação de Indenização por Responsabilidade Civil do Estado.

Desta forma, o que se pretende é evitar um esvaziamento da força normativa da Constituição, pois como afirma o Ministro Relator Marco Aurélio em voto proferido no julgamento do RE nº 565.089/SP:

“a inoperância da Carta Federal é situação a ser combatida, presente o apelo do cidadão em tal sentido e a prova da mora injustificável do legislador ou do chefe do

---

<sup>8</sup> FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad. 1986. P. 230/232.

Poder Executivo. Não é admissível transformar a Lei Maior em um ‘sino sem badalo’.”<sup>9</sup>

## 1.2 Responsabilidade civil na modalidade omissiva

Nas palavras do ilustre Ministro Relator Marco Aurélio no julgamento do RE nº 565.089/SP “não é próprio do Direito, e menos ainda do direito constitucional, a existência de normas jurídicas cujo descumprimento não produz qualquer consequência prática.”<sup>10</sup>.

A responsabilidade civil constitui meio apto a indenizar indivíduos por um dano que lhes foi imposto. O instituto tem como requisito três elementos: conduta, dano causado a terceiros e nexos de causalidade entre eles. A conduta pode constituir-se de uma ação quando existia um dever de não fazer ou de uma omissão nas hipóteses em que havia o dever de fazer.

Na doutrina e jurisprudência correntes passou a ser aceita a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, que foi absorvida pela Constituição em seu artigo 37, §6º, tendo em vista que o mesmo não faz menção ao critério subjetivo para a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos por danos causados pelos seus agentes a terceiros. Desta forma, não se faz necessário provar culpa ou dolo do agente ao realizar a conduta, bastando que dela tenha se originado um dano e que reste provado o nexos causal entre dano e ação do agente para que haja a pretensão de indenização do cidadão que o tenha suportado.

Apesar de a teoria de responsabilidade civil subjetiva por omissão do Estado encontrar muitos adeptos, a teoria objetiva na hipótese de omissão resta por abarcar um maior número de casos, afinal há situações em que não se faz possível provar negligência, imprudência, imperícia ou até mesmo dolo do agente público em não realizar determinada conduta da qual

---

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 7 junho 2018.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 7 junho 2018.

seria obrigado por força de lei. Isto se intensifica nos casos de omissão legislativa, afinal é de extrema dificuldade provar culpa ou dolo do Poder Executivo ou do Poder Legislativo em não realizar os atos legislativos que lhes são impostos pela Constituição, podendo chegar ao caso, inclusive, de se constituir prova diabólica a ser fabricada pelos autores que tem o ônus de fazê-lo.

A respeito da omissão estatal assenta Gilmar Ferreira Mendes:

“[...] é importante perquirir sobre a eventual caracterização da omissão que origina o dever de indenizar, registrando que tal omissão não é fática, mas exclusivamente jurídica, isto é, somente haverá omissão, no sentido juridicamente relevante, se houver um prévio dever legal de agir.”<sup>11</sup>

A responsabilidade civil por omissão legislativa se justifica pela mora do Poder Executivo em dar iniciativa ao processo legislativo nos casos de sua competência privativa e do Poder Legislativo em editar normas que seriam impostas à sua competência. Dessa mora podem originar-se inúmeros danos para seus tutelados, como é caso da ausência de revisão geral anual, assegurada aos servidores públicos, de remuneração e subsídio, que acabam por ter que suportar os nefastos efeitos da inflação e a conseqüente perda de seu poder aquisitivo. São esses danos à condição econômica do agente público que o legislador pretendeu evitar ao editar a Emenda Constitucional nº 19/1998, modificando, além de outros, o inciso X do artigo 37 e assim assegurando para tal fim a revisão de remunerações e subsídios legalmente estabelecidos.

Quando a norma que impõe a função legislativa está prevista na Constituição, a mora em cumprir seu mandamento constitui ainda uma inconstitucionalidade, como sugere Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Uma norma jurídica é desobedecida quer quando se faz o que ela proíbe quer quando não se faz o que ela determina. Sendo a Constituição um plexo de normas jurídicas - e normas de nível supremo - é inevitável concluir-se que há violação à Constituição tanto quanto se fez o que ela inadmitte como quando se omite o que ela impõe. E se omissão houver ficará configurada uma inconstitucionalidade.”<sup>12</sup>

---

11 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 870.

Essa inconstitucionalidade será, portanto, um dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado, sem prejuízo de outros, como defende Flávia Piovesan<sup>13</sup>. Ademais, ressalta Gilmar Ferreira Mendes que o dano deve ocorrer a um direito cuja integridade seja protegida pelo sistema normativo<sup>14</sup>. Não basta para a concessão de indenização que tenha ocorrido mero dano econômico se este não for resultado de lesão a bem jurídico garantido pela ordem jurídica em favor de um sujeito.

No caso do art. 37, X, o bem jurídico garantido é a revisão geral anual, com fim de proteger o sinalagma entre a prestação de um serviço pelo funcionário público e a contraprestação pecuniária devida pelo Estado em face de seu trabalho. As leis que estabelecem a remuneração ou o subsídio dos servidores levam em conta na determinação do *quantum* devido valor suficiente e justo para remunerar o trabalho executado. A revisão geral anual à que se refere a Constituição tem como fim preservar essa equivalência em face das variações econômicas sofridas, tais como a inflação. Nesse sentido, para preservar o sinalagma entre os serviços prestados e a remuneração devida, seria permitido, inclusive, a diminuição do *quantum* a fim de adequá-lo ao seu valor real de mercado, situação que apenas não se faz possível devido à previsão de irredutibilidade de vencimentos no artigo 37, XV, da Constituição Federal.

Visto isso, demonstra-se que o dano sofrido pelos servidores públicos é a perda do poder aquisitivo de suas remunerações frente a variações de mercado, devido à quebra da equação entre remuneração e serviço prevista nas leis que determinam os valores

---

12 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de direito público, nº 57-58. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981, p. 66.

13 Ressalta Flávia Piovesan que “Sob o prisma da ilicitude, a inconstitucionalidade será um pressuposto de responsabilidade civil a acrescer a outros, entre os quais um específico dever de atuação (ou de não-atuação) por parte do Estado. A par da responsabilidade por atos inconstitucionais, e mais ou menos conexa com ela, pode haver responsabilidade civil do Estado por omissões inconstitucionais, máxime por omissões legislativas.”PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

14 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

remuneratórios iniciais de cada categoria. Antes disso, tem-se ainda o dano geral causado pelo descumprimento de um mandamento constitucional, afinal todos os cidadãos tem direito a segurança jurídica causada pelo estabelecimento de uma Constituição e pela obediência à mesma pelos poderes públicos.

A conduta causadora deste dano é a omissão do Poder Público em editar norma revisadora anualmente, omissão que se constitui inclusive inconstitucional por desobedecer a um comando da Lei Maior. O nexó causal figura-se pelo fato de que devido à omissão do poder público em editar norma revisadora, as remunerações e subsídios perdem seu valor real causando dano à condição econômica de quem os percebe.

Portanto, restam presentes todos os elementos que justificam o recebimento de indenização pelos servidores públicos frente à responsabilidade civil por omissão legislativa do Estado.

### **1.3 Norma programática: direito subjetivo do servidor público?**

A jurisprudência e doutrina norte-americanas foram responsáveis pela classificação de normas constitucionais em auto executáveis (*self-executing provisions*) e não auto executáveis (*non self-executing provisions*), que foi importada pela doutrina brasileira. Dessa forma, as primeiras seriam dotadas de eficácia jurídica plena, enquanto as segundas teriam eficácia totalmente dependente de complementaridade por leis infraconstitucionais.

Essa teoria, no entanto, é rechaçada por José Afonso da Silva:

“A classificação pura e simples das normas constitucionais em auto-aplicáveis e não auto-aplicáveis não corresponde, com efeito, à realidade das coisas e às exigências da ciência jurídica, nem às necessidades práticas de aplicação das constituições, pois sugere a existência, nestas, de normas ineficazes e destituídas de imperatividade [...]”<sup>15</sup>

Neste sentido, é sabido e aceito pela doutrina brasileira que não há norma constitucional desprovida de qualquer eficácia. Ainda aquelas classificadas como normas de eficácia

---

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 74.

limitada produzem um efeito vinculativo, ou seja, são responsáveis por vincular o legislador ordinário a obedecer ao seu comando.

Dentro do conceito de normas de eficácia limitada de José Afonso da Silva estão localizadas i) as normas de princípio institutivo, que contém esquemas de organização de instituições, órgãos ou entidades; e ii) as normas programáticas, que constituem programas de ação direcionados ao Estado visando à realização de seus fins sociais<sup>16</sup>. De acordo com essa classificação, é possível localizar o art. 37, inciso X da Lei Maior dentro do conceito de normas programáticas. Conforme Gilmar Mendes, essas normas possuem margem de discricionariedade alta, sendo submetidas a fatores não apenas jurídicos, mas também econômicos e sociais.<sup>17</sup>

Importante ressaltar a discussão da doutrina a respeito da eficácia das normas programáticas, afinal há autores que lhes negam qualquer efeito antes de sua regular complementação pelo legislador ordinário, considerando-as “como linhas programáticas dirigidas ao legislador, e não como autênticas normas jurídicas imediatamente preceptivas e diretamente aplicáveis pelos tribunais ou quaisquer outras autoridades”<sup>18</sup>, como bem ilustra Canotilho.

No entanto, em sentido contrário encontra-se boa doutrina, encabeçada por José Afonso da Silva, que defende o caráter imperativo e vinculativo das normas programáticas:

“[...] o fato de [as normas programáticas] dependerem de providências institucionais para sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos. São, por isso, também aplicáveis nos limites dessa eficácia [...]”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Ibid, p. 125.

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 71.

<sup>18</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 1ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p. 177.

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 155.



Advogando sobre o efeito vinculativo das normas programáticas está também Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem “Todas elas [as normas] são, inclusive as programáticas - comandos jurídicos e, por isso, obrigatórias, gerando para o Estado deveres de fazer ou não fazer.”<sup>20</sup>.

Superada a discussão sobre a existência ou não de eficácia às normas programáticas, passemos a discussão a respeito de sua subjetividade: as normas programáticas produzem direitos subjetivos que, portanto, poderiam ser pleiteados perante o Poder Judiciário pelos seus tutelados?

Assunto controverso na doutrina, no sentido de que normas programáticas não originam direitos subjetivos encontra-se a posição de Jorge Miranda, para quem as normas programáticas:

“são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não o único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativa que de verdadeiros direitos subjectivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.”<sup>21</sup>

Em sentido contrário, para José Afonso da Silva:

“Em certos casos as normas programáticas produzem direito subjetivo, considerado este como a possibilidade de exigir ora uma abstenção, ora uma prestação, ora um agir que crie, modifique ou extinga as relações jurídicas.”<sup>22</sup>

Desta forma, defende o renomado autor que sejam analisadas casuisticamente as normas constitucionais programáticas, que poderão, conforme cada caso, constituir simples interesse,

---

20 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de direito público, nº 57-58. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981, p. 77.

21 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4 ed. t. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 218.

22 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 177.

simples expectativa, interesse legítimo ou até mesmo direito subjetivo. Dependerá, para tanto, da delimitação de seu objeto e de sua extensão.

Neste sentido, tendo como base a interpretação de José Afonso da Silva, que se considera mais adequada por conferir maior extensão aos direitos dos cidadãos, pode-se concluir que o dispositivo constitucional em análise constitui direito subjetivo do servidor público, em decorrência da delimitação de seu objeto e extensão: o legislador constitucional determinou ser o seu objeto a aprovação de lei de revisão geral, e para sua edição definiu um período máximo de tempo – anualmente - e a proibição de distinção de datas ou índices entre os tutelados, deixando para a criatividade do legislador constituído apenas a escolha da data e do índice de reajuste. Portanto, o exercício desse direito é passível de ser tutelado judicialmente quando da inércia do Estado em garantir seu cumprimento.

É sabido que por vezes se faz necessária a proatividade dos tutelados que anseiam por ver seus direitos, previstos abstratamente, serem concretizados. É neste momento que se faz útil a tutela judicial, meio constitucionalmente previsto para a reivindicação de direitos subjetivos a quais os cidadãos fazem jus e que comumente não são efetivados por morosidade do Poder Público. É fundamental que os cidadãos assumam uma posição combativa perante o Estado, a fim de evitar que a Constituição se torne letra morta. Sobre o assunto, não poderíamos usar melhores palavras do que as do ilustre autor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Não há, estranhar, pois, que os investidos em poder constituinte pelo povo e os que se auto-investem neste papel, por e para se configurarem como representantes do povo, vejam-se na contingência de insculpir na lei suprema um conjunto de dispositivos que exalçam tanto os direitos individuais como os direitos sociais. Ocorre que a forma mais eficiente de torná-los inoperantes na prática, deliberadamente ou não, é desenhá-los em termos vagos, genéricos, fluídos ou dependentes de normação infraconstitucional.

Este modo de regular acaba tirando com uma das mãos o que foi dado com a outra. Termina por frustrar o que se proclamou enfaticamente. Cumpre, em última instância, uma função escamoteadora, tenha ou não esta intenção adrede concebida. Porém, tal resultado ocorre menos porque os preceitos em causa sejam juridicamente débeis, inoperantes de direito, e muito mais por uma inadequada compreensão da força jurídica que lhes é própria. Dai a conveniência de dissipar a errônea inteligência predominante acerca da eficácia ou aplicabilidade destas disposições.”<sup>23</sup>

---

23 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de direito público, nº 57-58. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981, p. 64.

Através do ajuizamento de demandas que tem como escopo impulsionar o Poder Público a concretizar e dar efetividade aos preceitos previstos constitucionalmente - quer seja por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ou do Mandado de Injunção, quer seja por meio de Ação de Responsabilidade Civil por Omissão - evita-se a transformação da Lei Maior em mero conjunto de normas inoperantes, que, conforme defende o autor supracitado, pode ser um dos objetivos obscuros de um Estado Democrático que apenas se reveste de Direitos, mas não os efetiva.

Ainda sobre Bandeira de Mello, cite-se a tese do autor em seu ensaio “A eficácia das normas constitucionais sobre justiça social” a respeito do artigo 165<sup>24</sup>, inciso I da Constituição Federal de 1967 para solucionar os danos causados pela mora da função legislativa. Àquela época, o autor advogava pela possibilidade de o Poder Judiciário suprir a omissão, legal ou do Executivo, de definir salário-mínimo capaz de satisfazer a necessidade do trabalhador e de sua família, revestindo-se, inclusive, da incumbência de estipular o *quantum* que se faria suficiente para tal, substituindo para tanto o papel do legislador, que seria o legitimado *a priori* para a função, mas que por motivo qualquer não o fez. Veja-se:

“Sem dúvida é de todo conveniente que a lei estabeleça critérios e que o Executivo fixe — como o faz — o mínimo devido. Nada obstante, se houvesse omissão legal ou do Executivo, caberia a qualquer trabalhador a quem fossem pago salário abaixo do indispensável para atendimento das necessidades normais, acionar seu empregador para que cumprisse o dever constitucional. E o quantum devido seria fixado pelo juiz da causa, que nisto exerceria função nada diferente da que lhe assiste em inúmeros casos em que, por dever de ofício, reconhece o alcance e a extensão de outros conceitos vagos e imprecisos.

[...]

Supor que é o Legislativo, e só ele, o titular da dicção do critério sobre o que seja o salário-mínimo - e não o Judiciário - implica proferir um absurdo jurídico incapaz de resistir à mais superficial análise. E muito pior seria atribuir ao Executivo exclusividade na inteligência de qual seria in concreto o salário-mínimo cabível nas diferentes regiões do país.”<sup>25</sup>

---

24 “Art. 165 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: I — salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família; (BRASIL, 1967)”

25 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de direito público, nº 57-58. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981, p. 75-76.

Portanto, sugere-se neste trabalho a possibilidade de os servidores públicos requererem judicialmente o direito subjetivo previsto no art. 37, X, da Constituição, para que o Poder Judiciário, adotando posição concretista, fixe indenização justa capaz de reparar os danos causados pela perda inflacionária à remuneração e aos subsídios dos servidores públicos, suprimindo a omissão deixada pelo Poder Legislativo. Para tal, sabemos que se faz necessária à estipulação pelo magistrado de um *quantum* capaz de ressarcir os demandantes, baseado no valor que corresponderia à revisão salarial que não foi levada a cabo pelo Poder Legislativo. Tal posição do Judiciário não passa de manifestação da competência constitucional prevista aos órgãos judiciais de corrigir ilegalidades e promover tutela efetiva dos direitos de seus jurisdicionados.

## **2. REMÉDIOS JUDICIAIS APLICÁVEIS PERANTE A OMISSÃO DO LEGISLADOR**

A inoperância das normas constitucionais é situação que deve ser rechaçada em um Estado Democrático de Direito, afinal, trata-se da Lei Maior de uma nação, que tem a função de garantir direitos fundamentais de seu povo e limitar o poder de seus representantes, e, portanto, não pode ser transformada em letra morta através de um mecanismo de criação de leis ineficazes.

A previsão de dispositivos com diferentes níveis de eficácia é possível, mas até as normas que dependem de complementação para se tornarem plenamente eficazes produzem um núcleo mínimo de efeitos. O efeito vinculativo impera em todas as normas dispostas na Constituição, nesse sentido, todo o texto constitucional tem o condão de vincular o legislador ordinário a obedecer a seus comandos.

As denominadas normas de eficácia limitada contém um comando aos responsáveis pela função legislativa de editar as leis que irão complementá-las, tornando possível sua aplicabilidade no mundo jurídico.

A fim de evitar a inércia dos poderes públicos em obedecer a esses comandos, o Constituinte criou mecanismos para o Poder Judiciário atestar a mora dos órgãos competentes e dar-lhes ciência, a fim de que cesse a omissão legislativa inconstitucional. São eles a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Mandado de Injunção, de competência do STF, do STJ ou dos Tribunais Regionais Eleitorais, e o controle difuso de constitucionalidade pelos Juízos de todas as instâncias.

Desta forma, se faz necessária a análise de cada um, para verificar suas condições, seus efeitos e determinar qual e em que medida é a sua utilidade para os cidadãos que são de fato afetados pela omissão legislativa.

### **2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**

Prevista na Constituição Federal em seu artigo 103, § 2º, é utilizada para declaração de vício por omissão de autoridade administrativa ou legislativa quando estas não atuarem no sentido de produzir norma necessária para dar efetividade a dispositivo constitucional. Se julgada procedente, o STF dará ciência ao Poder omissor para tomar providências a fim de sanar a omissão inconstitucional, sendo que nos casos de omissão de órgão administrativo poderá ser estipulado prazo de 30 dias para saná-la, enquanto nas situações em que a mora é na função legislativa não será possível a fixação de prazo.

Trata-se de modalidade de controle abstrato de constitucionalidade, então os legitimados para sua proposição são limitados pelo texto constitucional: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Ressalte-se que se trata de legitimação extraordinária, afinal os legitimados não atuam na defesa de direito próprio, mas de interesse geral na proteção do princípio da supremacia da Constituição.

Portanto, não se destina à solução de controvérsias entre partes em litígio, tendo efeitos somente no plano normativo. Neste sentido se pronunciou o Ministro Relator Celso de Mello em julgamento no Pretório Excelso:

“Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O círculo de sujeitos processuais legitimados a intervir na ação direta de inconstitucionalidade revela-se extremamente limitado, pois nela só podem atuar aqueles agentes ou instituições referidos no art. 103 da Constituição, além dos órgãos de que emanaram os atos normativos questionados. A tutela jurisdicional de situações individuais – uma vez suscitada controvérsia de índole constitucional – há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de legítimo interesse (CPC, art. 3º).”<sup>26</sup>

No caso da omissão legislativa inconstitucional, assenta Barroso:

“Como regra, legislar é uma faculdade do legislador. Insere-se no âmbito de sua discricionariedade ou, mais propriamente, de sua liberdade de conformação a

---

26BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 1.254 AgRg/RJ**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 19/09/1997. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363416> > Acesso em: 20 junho 2018.

decisão de criar ou não lei acerca de determinada matéria De ordinário, sua inércia ou sua decisão política de não agir não caracterizarão comportamento inconstitucional. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.”<sup>27</sup>

Ainda de acordo com o autor, perante a omissão inconstitucional absoluta, ou seja, quando o legislador se abster inteiramente de legislar frente a seu dever constitucional de atuar, haverá três possibilidades de atuação judicial: a) reconhecer auto aplicabilidade à norma constitucional e fazê-la incidir diretamente; b) somente declarar a existência da omissão e constituir em mora o órgão competente para saná-la; c) criar para o caso concreto a regra faltante no caso de norma não auto aplicável.

No entanto, na hipótese de ação de inconstitucionalidade por omissão, somente é previsto no texto constitucional a possibilidade de o STF dar ciência ao órgão competente para adotar as providências necessárias para saná-la (art. 103, § 2º, da CRFB). Essa, inclusive, é a interpretação corrente do STF em suas decisões em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão. Cite-se, a título ilustrativo, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence na ADI nº 529/DF, ao declarar a inconstitucionalidade por omissão parcial do Presidente da República, que por meio da Medida Provisória 296/91 concedeu revisão da remuneração a militares e não contemplou os civis, com fulcro no inciso X do artigo 37 da Constituição:

“A essa extensão da lei, contudo, faltam poderes ao Tribunal, que, à luz do art. 103, § 2º, CF, declarando a inconstitucionalidade por omissão da lei – seja ela absoluta ou relativa, há de cingir-se a comunicá-la ao órgão legislativo competente, para que a supra.”<sup>28</sup>

Neste sentido, também, a decisão do STF no julgamento da ADI nº 1.458/DF:

“A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional.”<sup>29</sup>

---

27 BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. P. 34.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 529/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ: 05/03/1993. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346443>> Acesso em: 19 junho 2018.

O estabelecimento de prazo para sanar a omissão só será possível no caso de omissão de órgãos administrativos, definido pela própria Constituição o prazo de trinta dias. Em se tratando de omissão legislativa, a única decisão a ser tomada pelo Pretório Excelso é a de declarar a mora e determinar ciência ao órgão omissor. O silêncio da Constituição em prever a fixação de prazo para sanar a omissão de ordem legislativa é comumente interpretado pelo STF como proibição, fundada no respeito ao princípio da separação de poderes.

Devido à limitação constitucional na hipótese de declaração de inconstitucionalidade por omissão, esta é considerada por muitos como remédio constitucional de pouca eficácia, como bem pontua Barroso:

“A literalidade do § 2º do art. 103, e a resistência do STF em dar-lhe sentido mais abrangente, sob fundamento de que não pode tornar-se legislador positivo, tornaram a ação direta de inconstitucionalidade por omissão um remédio jurídico de baixa eficácia e, conseqüentemente, de uso limitado. A reduzida valia da mera ciência dá ao instituto um efeito essencialmente moral ou político, próprio para quem busca uma declaração de princípios, mas insuficiente para a tutela objetiva do ordenamento constitucional, quando vulnerado na sua supremacia.”<sup>30</sup>

Portanto, observa-se que o mecanismo se mostra por vezes incapaz de impedir a ocorrência de eventuais danos ocasionados aos cidadãos pela omissão em aditar as normas constitucionais. A fim de sanar essa ineficácia no plano factual, alguns autores, na vanguarda jurídica, propõem inovações no alcance do controle abstrato de constitucionalidade por omissão, como a possibilidade de responsabilização civil do Estado com pedido de indenização fundado na inércia inconstitucional dos poderes competentes. Propõe neste sentido o autor Maurício Jorge Pereira da Mota:

“A esse dever jurídico rigoroso [de tomar as medidas necessárias para tornar exequível a norma constitucional], fruto do princípio maior de efetividade da Constituição, corresponde, como seu corolário necessário, a responsabilidade no caso de descumprimento daquilo que foi constitucionalmente preceituado. A responsabilidade civil agasalhada na Constituição é ampla e abrange todos os danos resultantes da ação ou omissão dos agentes do Estado (...) O ato de legislar ou deixar de fazê-lo não é livremente discricionário, está vinculado aos preceitos constitucionais, e, assim, está juridicizado, não tendo a característica de ato exclusivamente político que o tornaria insuscetível de responsabilização.”<sup>31</sup>

---

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 1458/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 20/09/1996. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347068>>. Acesso em: 20 junho 2018.

30 BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. P. 34.



A respeito do tempo necessário para verificar se a mora constitui em inconstitucionalidade, ressalta Canotilho:

“A inconstitucionalidade da omissão legislativa não se conexas necessariamente com os prazos ou tempos dentro dos quais deveria ter havido a *interpositivo legiferante* necessária para tornar exequíveis os preceitos constitucionais. De um modo geral, o legislador constituinte fixa prazos quando se trata de ordens de legislar. Na hipótese de omissões derivadas de não cumprimento de imposições constitucionais, os ‘momentos’ decisivos para a verificação da existência da inconstitucionalidade são mais a importância e a indispensabilidade da mediação legislativa para dar operatividade prática às normas constitucionais do que a fixação de eventuais limites *ad quem*.”<sup>32</sup>

O inciso X do artigo 37 determina que é assegurada aos servidores públicos a revisão geral anual, portanto o comando do constituinte é de que a cada doze meses o legislador verifique a condição da remuneração dos funcionários públicos frente a variações econômicas como inflação e promova o reajuste financeiro da equação entre contraprestação pecuniária e serviços prestados.

Portanto, passados doze meses sem a devida prestação legislativa, o Estado já se encontra em mora. Esse foi o sentido do acórdão do STF referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.492/SP, que declarou a omissão do Governador do Estado de São Paulo em desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores estaduais com fulcro no art. 37, inciso X, da CF:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC N.º 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). ESTADO DE SÃO PAULO. Norma constitucional que impõe ao Governador do Estado o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores estaduais, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1.º, II, a, da Carta da República. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho de 1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC n.º 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2.º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.”<sup>33</sup>

---

31 MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade Civil do Estado Legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999. P. 174

32 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. P. 1103.

No âmbito da omissão federal do artigo 37, X, o STF também julgou procedente a ADI nº 2.061/DF, para atestar a omissão do Presidente da República, responsável por apresentar projeto de lei referente à revisão geral anual dos servidores públicos federais, de sua iniciativa privativa nos termos do artigo 61, § 1º, II, a da Constituição Federal. Veja-se, neste sentido, a ementa:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.”<sup>34</sup>

Portanto, com base na doutrina e jurisprudência correntes, verifica-se que a omissão dos poderes competentes quanto à edição de lei ordinária, no sentido de dar plena eficácia ao artigo 37, X, da Constituição e conceder aos servidores públicos o direito ao reajuste remuneratório que lhes é assegurado constitucionalmente, tem como termo inicial doze meses passados da promulgação da Emenda Constitucional nº 19 de 1998 que instituiu o dever de legislação, e só cessará no momento em que a referida lei for editada. Porém, para mais do que a expiração do tempo para a *interpositivo legiferanti*, tem-se a mora inconstitucional verificada a partir do momento em que são observados danos causados aos destinatários da norma, decorrentes da ausência de sua regular complementação. No caso da falta de revisão salarial, o dano se observa na perda do poder aquisitivo dos servidores públicos e consequente redução da expressão pecuniária efetivamente por eles percebida.

---

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.492/SP**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 22/03/2002. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375407>> Acesso em: 19 junho 2018.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.061/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 29/06/2001. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375318>> Acesso em: 19 junho 2018.

No entanto, como observado, a ciência da mora ao Chefe do Poder Executivo, a quem compete a propositura de lei revisional, ou ao Poder Legislativo, a quem compete a aprovação da respectiva lei, se não seguida de efetiva ação dos mesmos, não é suficiente para reparar os danos sofridos pelos destinatários da norma. Por isso, em busca da tutela efetiva dos direitos dos cidadãos, é que se faz necessária a utilização de novos meios de reparação dos danos. Ademais, a situação de inconstitucionalidade atestada nas referidas Ações de Inconstitucionalidade não pode persistir devido à inação dos poderes omissos, sob risco de tornar esse remédio constitucional mero adorno jurídico e ferir a supremacia da Constituição.

## 2.2 Mandado de Injunção

Previsto no bojo do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, o mandado de injunção destina-se a sanar a ausência, total ou parcial, “de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”<sup>35</sup>. É uma garantia constitucional em face das omissões do poder público em complementar norma concessora de direitos subjetivos.

Os legitimados para sua propositura, em contrapartida da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, são os titulares do direito cujo exercício é obstado pela falta de regulamentação. As entidades de classe e os sindicatos podem utilizar da substituição processual para impetrar mandado de injunção coletivo.

Carente de regulamentação até a edição da Lei nº 13.300 em 2016, o instituto teve de ser preenchido com as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, que comumente divergiam entre si. De início, acreditava o STF que os efeitos do dispositivo eram meramente declaratórios, cabendo ao órgão julgador, portanto, somente declarar a mora da autoridade competente para editar a norma regulamentadora em falta, tal como já se era previsto na ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Neste sentido é o MI nº 107-3/DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves:

“Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora .

---

35 Previsto no art. 2º da Lei 13.300/2016, que visa regulamentar o mandado de injunção.

e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse omissão inconstitucional.<sup>36</sup>

Fortemente criticado pela doutrina pela posição adotada, por praticamente equiparar o mandado de injunção da ação direta de inconstitucionalidade, o Pretório Excelso adotou uma nova posição, em 1991, no julgamento do MI nº 283-5/DF, ao determinar prazo de 60 dias para que a mora legislativa em editar lei complementar do art. 8º, § 3º, da ADCT fosse sanada e a possibilidade de, após a decorrência do prazo sem a devida edição da lei, o impetrante obter a reparação prevista no dispositivo contra a União por meio de via processual adequada:

“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 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 República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao

---

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção: MI nº 107-3/DF**. Relator: Ministro Moreira Alves. DJ: 02/08/1991. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>> Acesso em: 22 junho 2018.

impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.”<sup>37</sup>

Desta forma o STF tratou de conferir aplicabilidade direta a normas de eficácia limitada, sem a necessidade de edição de lei complementadora para tal. Neste sentido também julgou o MI nº 232-1/RJ, que tratava do art. 195, § 7º da CF, sobre as exigências de isenção de contribuição para a seguridade social de entidades beneficentes de assistência social que deveriam ser definidas em lei, mas por mora do legislador ainda não havia sido editada. Veja-se:

“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 impõem 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.”<sup>38</sup>

Percebe-se que apesar de resolver, em parte, o problema da ineficácia dos mandamentos constitucionais, o STF ainda apresentava uma posição tímida, evitando adentrar na seara do legislador para suprir de fato a lacuna normativa. Nas normas constitucionais analisadas em sede dos MI nº 283-5/DF e MI nº 232-1/RJ, a conversão de leis de eficácia limitada em leis de eficácia plena tornou plenamente possível sua aplicação no caso concreto, conferindo aos requerentes o pleno exercício de seus direitos subjetivos.

No entanto, há normas constitucionais de eficácia limitada cujo texto não é capaz de conceder aplicabilidade direta sem a efetiva complementação de suas palavras. É o que

---

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção: MI nº 283-5/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ: 14/11/1991. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1506604>> Acesso em: 23 junho 2018.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção: MI nº 232-1/RJ**. Relator: Ministro Moreira Alves. DJ: 27/03/1992. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1495785>> Acesso em: 23 junho 2018.

acontece, por exemplo, com o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, referente ao direito de greve dos servidores públicos. Observe sua redação:

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

VII – o direito de greve será exercido nos tempos e nos limites definidos em lei específica;” (BRASIL, 1998)

Ao observar o texto do inciso, conclui-se que o direito de greve é assegurado aos servidores públicos. No entanto, seus termos, necessários para tornar o direito exercível – afinal, devido à imperativa continuidade dos serviços públicos, não pode ser ilimitado -, serão regulados em lei específica, que até o presente momento, quase 30 anos após a promulgação da Constituição, não foi editada. Neste sentido, o STF julgou o MI nº 20/DF, em 1994, para atestar a mora do legislador, sob o prisma de sua posição inicial sobre os efeitos do Mandado de Injunção:

“EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR - OMISSÃO LEGISLATIVA - HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto- aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa - não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora - vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas

instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina.”<sup>39</sup>

No entanto, o simples fato de atestar a mora do legislador não foi suficiente para que o poder omisso sanasse a omissão legislativa. Tampouco, decisão que transformasse o conjunto de palavras que compõe o dispositivo em norma de aplicabilidade direta não resolveria o problema de sua inocuidade. No entanto, impedir o exercício do direito de greve por temer assumir postura normativa também não se mostra solução adequada. Certamente não é democrático.

Diante da mora irrazoada do Poder Público em editar a lei reguladora da greve no serviço público, mesmo após o julgamento de inúmeros Mandados de Injunção sobre o assunto, dos quais as decisões se limitaram a declarar a mora legislativa<sup>40</sup>, o STF adotou inovadora posição concretista ao suprir a lacuna legislativa com a determinação da aplicação da Lei nº 7.783/89, referente à greve no setor privado, ao direito de greve do servidor público, no que couber<sup>41</sup>.

Ressaltou, no entanto, que a aplicação não poderia ser integral, tendo em vista a diferença funcional entre o instituto no setor privado, que afeta diretamente o titular do capital, e no setor público, que afeta todos os cidadãos dependentes da prestação do serviço público. Caberia, então, à Corte definir os parâmetros para o exercício da greve no setor público. Neste sentido o Mandado de Injunção nº 712/PA, de relatoria do Ministro Eros Grau:

“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

---

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção: MI nº 20/DF. Relator:** Ministro Celso de Mello. DJ: 22/11/1996. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1480655>> Acesso em: 24 junho 2018.

40 Vide MI nº 20/DF, MI 485/MT e MI nº 585/TO.

41 Neste sentido, os Mandados de Injunção nº 670/ES, nº 708/DF e nº 712/PA.

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.”<sup>42</sup>

Portanto, observou-se uma evolução jurisprudencial no STF a respeito dos efeitos do Mandado de Injunção, motivado pela ineficácia das decisões de determinar ciência aos poderes omissos em observância à reiterada inação dos mesmos em cumprir seu dever legislativo, ainda que diante de notificação de sua mora. Essa nova interpretação foi legitimada com a aprovação da Lei nº 13.300 em 2016, responsável por regulamentar o referido remédio constitucional.

O art. 8º da Lei nº 13.300/2016 determina que no caso de deferimento da injunção, o Pretório Excelso poderá, além de determinar prazo para o poder omissor editar a norma regulamentadora, “estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado”. A aprovação do texto pelo Congresso Nacional reafirma a legitimação democrática do Poder Judiciário na tomada de decisões normativas.

Quanto à ausência de regulamentação do inciso X do art. 37 da Constituição, no que concerne aos servidores públicos federais, no entanto, os precedentes não são favoráveis aos impetrantes, como se observa da Ementa do MI nº 589-9/DF, julgado em 2017:

“Agravo regimental em mandado de injunção. Artigo 37, X, da Constituição. Revisão Geral Anual da remuneração de servidores públicos. Leis nº 10.331/01 e 10.697/03. Ausência de mora legislativa. Agravo regimental não provido. 1. Improriedade da via injuncional para questionar a efetividade da norma regulamentadora, estando ausente o pressuposto de admissibilidade do mandado de injunção com fundamento no art. 37, X, da CF/88, tendo em vista a edição das Leis nºs 10.331/2001 e 10.697/2003. 2. Agravo regimental não provido.”<sup>43</sup>

---

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção: MI nº 712/PA**. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 30/10/2008. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2244628>> Acesso em: 23 junho 2018.

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção: MI nº 589-9/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ: 31/03/2017. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4454688>> Acesso em em: 23 junho 2018.

O STF firmou entendimento no sentido de não haver ausência de norma regulamentadora sobre o reajuste remuneratório dos servidores públicos federais, devido à edição da Lei nº 10.331/2001, para reajustar com índice de 3,5% os subsídios e as remunerações dos servidores públicos federais no exercício de 2002, e à edição da Lei nº 10.697/2003, que reajustou com índice de 1% as remunerações e subsídios no exercício de 2003.

No entanto, e no momento pede-se vênua para discordar da posição do Excelso Tribunal, a decisão do STF foi equivocada. O texto constitucional previu o mecanismo de reajuste de forma periódica, qual seja a anual, para evitar a perda inflacionária e conservar a equação legalmente estabelecida entre contraprestação pecuniária e serviços prestados. Como se observa, há 15 anos não é editada lei de revisão geral anual, com a consequência do impacto negativo no poder aquisitivo dos servidores públicos, afinal durante esses 15 anos a inflação não deixou de produzir seus efeitos.

Quando o poder público deixa de editar a referida norma após um período de doze meses já se encontra em mora, seja por inércia do Presidente da República em dar iniciativa ao processo legislativo, seja por inércia do Congresso Nacional em aprovar a lei, como se observa da jurisprudência do próprio E. Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.061/DF:

“Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98.”<sup>44</sup>

Portanto, o mais adequado, a fim de dar eficácia à Lei Maior e respeitar a supremacia da Constituição, é que sejam providos os Mandados de Injunção que suscitam a omissão legislativa em complementar o art. 37, X, da Constituição, para determinar a mora legislativa desde o ano de 2003, data da última revisão geral. Utilizando-se do art. 8º da Lei nº 13.300/2016, o STF pode, ainda, adotar posição concretista a fim de conceder reajuste anual

---

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.061/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 29/06/2001. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375318>> Acesso em: 19 junho 2018.

aos servidores, com base em índices inflacionários como o INPC ou o IPCA, até a edição da norma revisional, para fazer cessar os danos econômicos sofridos pelos impetrantes, além de conceder eficácia *erga omnes* à decisão a fim de atingir todos os cidadãos que integram a categoria dos servidores públicos federais.

### 2.3 O controle difuso de constitucionalidade

O controle difuso permite a todo e qualquer juiz ou tribunal a análise de constitucionalidade de uma norma e o eventual reconhecimento de sua inconstitucionalidade, tendo como consequência a sua não aplicação no caso concreto. Portanto, todos os órgãos judiciais, independente da instância, têm o poder e o dever de recusar aplicação de leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento.

É, ainda, uma via acessível a todos os cidadãos para tutelar seus direitos subjetivos previstos na Constituição, em contrapartida da ação de inconstitucionalidade por omissão, que tem seus legitimados limitados em rol taxativo do art. 103, CF. Pode ser provocado em processos de qualquer natureza – conhecimento, execução ou cautelar, mas somente como incidente na tutela de uma pretensão subjetiva, ou seja, desde que a inconstitucionalidade da lei não seja o pedido principal, mas sim uma questão incidental para a proteção de um direito afetado por ela. O controle difuso pode ocorrer em ações em sede de rito ordinário, sumário, ação especial, ação constitucional, ações populares e ações civis públicas<sup>45</sup>.

É admitido, ainda, que o controle incidental seja realizado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário, reservado a questões constitucionais. Nesta instância, não serão analisadas questões de fato, mas tão somente as questões de direito constitucional que tenham sido discutidas na instância de origem. Tem como pressupostos o prequestionamento e a repercussão geral, conceito abstrato que será definido pelo próprio

---

45“O Supremo Tribunal Federal admite a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte pela interposição do recurso extraordinário. Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp nº 175.222-SP**. Relator: Ministro Franciulli Netto. DJ: 24/06/2002. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=175222&b=ACOR&p=true&l=10&i=13>> Acesso em: 24 junho 2018.

STF, mas que comumente é interpretado no sentido de um interesse que transcenda os interesses das partes envolvidas no processo.

A decisão de inconstitucionalidade em sede de controle difuso produz efeitos *inter partes* e, como é julgada como questão prejudicial, não será afetada pela coisa julgada da ação, podendo ser revisitada em futuros processos.

Difere-se o controle incidental de constitucionalidade do mandado de injunção em razão de sua competência: enquanto os Juízos competentes para apreciar do mandado de injunção no plano federal estão descritos taxativamente na Constituição – Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Eleitorais -, portanto limitados, a competência para julgar incidentalmente a constitucionalidade de um dispositivo legal é de todos os órgãos do Poder Judiciário, independente de grau ou instância.

Neste sentido, seria permitido a Varas Cíveis julgar, em sede de questão incidental, a inconstitucionalidade na omissão do poder competente em editar lei federal, se isso fosse necessário para determinar o dano causado pela omissão e responsabilizar civilmente o órgão omissor. Portanto, tem o condão de aproximar o jurisdicionado da tutela judicial, ampliando o acesso à justiça.

Ressalte-se que ao exercer o juízo incidental de constitucionalidade de ato normativo, o juiz nada mais faz além de exercer seu papel na função jurisdicional, qual seja de interpretar e aplicar as leis. Não há que se falar em violação à separação dos poderes, pois nestes casos o Poder Judiciário estaria a exercer exatamente sua função típica prevista pela Lei Maior.

O controle difuso de constitucionalidade, portanto, revela-se meio eficaz para conceder o exercício de direito subjetivo outorgado pela Constituição aos seus destinatários, ao sanar a omissão dos Poderes Executivo e Legislativo na mora em dar efetividade ao texto constitucional.

Suas vantagens são de aproximar o cidadão da tutela de seus direitos, que poderá requerê-los perante os órgãos judiciários de qualquer instância, aproximando inclusive localmente o jurisdicionado da jurisdição, afinal poderá peticionar na Vara da Comarca aonde reside. Há ainda a vantagem na celeridade, afinal o Supremo Tribunal Federal já se encontra afogado de processos de sua competência exclusiva, enquanto nas instâncias inferiores o curso do processo tende a ser mais célere.

Ademais, no controle concreto de constitucionalidade, por meio de sua decisão o juiz poderá conceder a tutela efetiva dos direitos reclamados, utilizando-se da declaração incidental da inconstitucionalidade de uma omissão legislativa, no lugar de apenas declarar a inconstitucionalidade da omissão e determinar ciência ao órgão inerte, hipótese que por muitas vezes não se mostra eficaz no plano factual.

No contexto da omissão legislativa em editar norma de revisão geral anual dos servidores públicos, em clara desobediência ao art. 37, X, da CF, servidores públicos do Estado de São Paulo ajuizaram ação ordinária perante a Fazenda do Estado de São Paulo, a fim de obter indenização capaz de reparar os danos sofridos pela perda inflacionária verificada em suas remunerações, causada pela inércia do Governador do Estado de São Paulo em propor projeto de lei sobre o reajuste. Tendo sua pretensão desprovida pela Décima Terceira Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, os requerentes apresentaram Recurso Extraordinário de nº 565.089/SP perante o Supremo Tribunal Federal.

Mesmo que seu julgamento ainda não tenha sido finalizado, é importante analisar o posicionamento do Ministro Relator Marco Aurélio, no sentido de responsabilizar civilmente o Estado de São Paulo e conceder indenização para reparar as perdas salariais com base no índice oficial de inflação:

“Concluir não caber o acesso ao Judiciário para impor a responsabilidade própria a quem de direito é olvidar a garantia constitucional de acesso ao Judiciário para afastar lesão ou ameaça de lesão a direito. O círculo vicioso hoje notado nas três esferas – federal, estadual e municipal – não pode persistir. Chega à extravagância encaminhar-se, ante declaração de inconstitucionalidade por omissão, como aconteceu em decorrência do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.492, projeto de lei estipulando percentagem mínima de reajuste em flagrante desarmonia com a inflação do período, como o projeto do qual resultou a Lei nº 10.331/2001. Não é republicano. Não é o exemplo que o Estado deve dar aos cidadãos em geral – que, em última análise, há de ser o de respeito irrestrito à ordem jurídica.

Provejo o extraordinário para julgar procedente o pleito formulado, impondo ao Estado de São Paulo a obrigação de indenizar os autores em razão do descompasso entre os reajustes porventura implementados e a inflação dos períodos. Considerem para tanto o índice oficial referente à inflação de cada um dos períodos, presente o mês de janeiro de todo ano, e as parcelas satisfeitas, que, segundo o pedido, diz respeito aos vencimentos, férias e 13º salários. Observem a incidência de juros moratórios bem como da correção monetária, contados os primeiros a partir da data da citação – artigo 397, parágrafo único, do Código Civil. Imponho-lhe os ônus da sucumbência e as despesas processuais, fixando os honorários advocatícios, consoante disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, na base de dez por cento sobre o valor da condenação devidamente corrigido. Em cumprimento ao

acórdão, apurem as quantias próprias, levando em conta as parcelas remuneratórias vencidas.<sup>46</sup>

Neste sentido, o que se propõe é que o controle da inconstitucionalidade da omissão legislativa no reajuste remuneratório ao qual se refere o art. 37, X - norma constitucional de eficácia limitada que necessita de complementação para produzir plenamente seus efeitos - possa ser realizado através de via incidental por todos os órgãos judiciários, por meio de ação de responsabilidade civil contra o Estado, a fim de aproximar os cidadãos da tutela judicial, promover a efetiva tutela do direito subjetivo dos servidores públicos e de evitar a inoperância do texto constitucional, reparando os tutelados por todos os danos que lhes foram imputados em decorrência da inércia dos poderes públicos. As nuances e obstáculos ao provimento de ação nesse sentido serão destrinchados no capítulo seguinte.

---

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 21 junho 2018.

### **3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO QUANTO À OMISSÃO LEGISLATIVA DO ARTIGO 37, INCISO X**

Ultrapassados os elementos atinentes ao instituto da responsabilidade civil por omissão legislativa e os remédios constitucionais cabíveis, mister se faz analisar questões pertinentes ao caso em análise a fim de verificar a possibilidade de se responsabilizar civilmente o Estado por sua omissão.

Desta forma, se faz necessário identificar quais os responsáveis pela mora legislativa, afinal o processo legislativo envolve diversos agentes de diferentes Poderes, e qual a parcela de sua responsabilidade. Ademais, vamos analisar quais os danos causados pela inatividade, nos planos jurídico e factual, afinal apenas do dano realmente verificado é que se pode pleitear a indenização reparatória. Também é necessário analisar as eventuais barreiras que poderiam obstaculizar a decisão da questão pelo Poder Judiciário.

Por fim, é importante se debruçar sobre o fenômeno do ativismo judicial, a fim de verificar se é exercício legítimo do Poder Judiciário, e em que medidas ele pode ser utilizado para responsabilizar civilmente o Estado no caso da omissão legislativa.

#### **3.1 O problema da iniciativa**

O processo legislativo é composto de fases que envolvem agentes dos Poderes Executivo e Legislativo. Quando se trata da edição de lei ordinária que disponha sobre o reajuste de remuneração e subsídio dos servidores públicos da União e Territórios, assegurado pelo artigo 37, X, da CRFB, a iniciativa privativa é do Presidente da República, como define o artigo 61, § 1º da Constituição Federal. A votação para aprovação do dispositivo cabe ao Congresso Nacional, por maioria simples em cada Casa Legislativa, que, caso aprovado, será promulgado e publicado pelo Presidente da República.

Pelo princípio da simetria, a iniciativa privativa no âmbito dos Estados caberia aos Governadores e no âmbito dos Municípios, aos Prefeitos. Ademais, os projetos de lei seriam votados pelas respectivas Casas Legislativas de cada ente federativo – Assembleias Legislativas e Câmaras dos Vereadores, respectivamente, e promulgados e publicados pelos mesmos competentes por sua iniciativa.

Portanto, é necessário analisar a responsabilidade de cada Poder em contribuir para a mora legislativa e sua conseqüente inconstitucionalidade. Por se tratar de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, cabe a ele, e somente a ele, dar o impulso necessário para tirar

o Poder Legislativo da inércia. Caso o processo legislativo seja iniciado, cabe então às respectivas Casas Legislativas a sua votação.

Neste sentido, pronunciou-se o Ministro Relator Ilmar Galvão no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061/DF, julgada em 2001, para assentar a mora do Poder Executivo pela falta de iniciativa do processo legislativo com vistas ao reajuste assegurado no art. 37, X, da Constituição. Veja-se:

“Tornou-se extreme de dúvida, portanto, incumbir ao Chefe do Poder Executivo o cumprimento do imperativo constitucional, enviando, a cada ano, ao Congresso Nacional, projeto de lei que disponha sobre a matéria.

Ocorre, entretanto, como destacado na inicial, que até o presente momento, embora quase três anos tenham decorrido desde a Edição da EC 19/98 e, conseqüentemente, da categórica norma do art. 37, X – e não obstante o fenômeno da inflação se tenha feito sentir, ininterruptamente, durante todo o período -, não se registrou o necessário desfecho, de parte do Palácio do Planalto, de nenhum processo legislativo destinado a tornar efetiva a indispensável revisão geral dos vencimentos dos servidores da União.

Patente, assim, a alegada mora legislativa, de responsabilidade do Presidente da República, que justificou o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.”<sup>47</sup>

No entanto, como já restou demonstrado supra, por tratar-se de ADI por Omissão, o STF não teve alternativa a não ser a de determinar a mora do Presidente da República e dar ciência ao mesmo, hipótese que por vezes não é eficaz para tirar o agente competente da inação, e muito menos é eficaz para reparar os servidores pelos danos que foram e serão suportados até a sua oportuna manifestação. Sobre a possibilidade de insuficiência da decisão se manifestou o Ministro Marco Aurélio em seu voto no julgamento da mesma ADI:

“O Constituinte de 1988, conforme ressaltado por José Afonso da Silva, mostrou-se tímido na regência da matéria, porque corremos o risco, principalmente em terra brasileira, de vir à balha uma decisão do Supremo Tribunal Federal sem eficácia maior, bastando, para tanto, que persista o Chefe do Poder Executivo na omissão, ora certificada pela Corte.”<sup>48</sup>

---

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.061/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 29/06/2001. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375318>> Acesso em: 10 junho 2018.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.061/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 29/06/2001. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375318>> Acesso em: 10 junho 2018.



No mesmo sentido foi também a decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.492/SP, julgada em 2003, para assentar a omissão do Governador do Estado de São Paulo em desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores estaduais e dar ciência ao mesmo:

“Evidente, desse modo, que a regra do inciso X do art. 37 da Constituição é dirigida, entre outros, aos Governadores de Estado, que devem observá-la na forma da iniciativa privativa prevista no mencionado art. 61, 1º, II, a, do texto constitucional, independentemente de previsão análoga nas constituições estaduais, ao contrário do sustentado pelo requerido.

No julgamento de caso análogo ao dos autos – ADI 2.061, relativa ao Presidente da República -, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o art. 37, X, da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, providência que implica a edição de lei específica, de iniciativa do Chefe do Executivo.

Tornou-se extreme de dúvida, portanto, incumbir ao Presidente, ao Governador ou ao Prefeito o cumprimento do imperativo constitucional, enviando, a cada ano, ao Poder Legislativo, o projeto de lei que disponha sobre a matéria.

Ocorre, entretanto, como destacado na inicial, que até o presente momento, embora mais de três anos tenham decorrido desde a edição da EC 19/98 e, conseqüentemente, da categórica norma do art. 37, X – e não obstante o fenômeno da inflação se tenha feito sentir, ininterruptamente, durante todo o período -, não se registrou o necessário desfecho, de parte do Governo do Estado, de nenhum processo legislativo destinado a tornar efetiva a indispensável revisão geral dos vencimentos dos servidores estaduais.

Patente, assim, a alegada mora legislativa, de responsabilidade do Governador do Estado, que justificou o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.<sup>49</sup>

Porém, novamente essa foi a única medida que poderia ser tomada pelo Pretório Excelso em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, incorrendo mais uma vez no risco de não ver a omissão sanada no plano factual, em decorrência da ausência de sanção para o ato inconstitucional.

Por este motivo é que se propõe um novo meio de conceder aos servidores públicos o exercício de um direito subjetivo constitucionalmente garantido, mas comumente desrespeitado. É com este escopo que foi proposto o Recurso Extraordinário nº 565.089/SP, para declarar responsabilidade civil do Estado de São Paulo em face da omissão do Governador em apresentar projeto de lei anual de revisão da remuneração dos servidores públicos estaduais, e conceder indenização a fim de reparar os danos sofridos pela perda do poder aquisitivo dos autores em face da inflação.

---

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.492/SP**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 22/03/2002. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375407>> Acesso em: 10 junho 2018.

Suspenso o processo devido ao pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, desde 2014, o voto do Ministro Relator Marco Aurélio é no sentido de determinar a mora do Governador e conceder a indenização devida aos requerentes, pois “É chegado o momento de superar a conhecida ‘síndrome da inefetividade das normas constitucionais’”. Nas palavras do Excelentíssimo Ministro, a situação é sistemática no Estado em todos os seus níveis federativos:

“O quadro demonstra o desprezo do Executivo ao que garantido constitucionalmente aos servidores públicos quanto ao reajuste da remuneração de forma a repor o poder aquisitivo da moeda. Nas esferas federal, estadual e municipal, em verdadeiro círculo vicioso, os olhos são fechados à cláusula clara e precisa do inciso X do artigo 37 da Carta Federal, asseguradora da revisão geral anual da remuneração, sempre na mesma data e sem distinção de índices.”<sup>50</sup>

Resta claro, portanto, a problemática da falta de iniciativa de lei com fins de cumprir o mandamento constitucional e dar eficácia à Lei Maior, por parte do Chefe do Poder Executivo de cada nível federativo, afinal é ele o único legitimado para dar o impulso necessário para tirar o Poder Legislativo da inércia. É uma das consequências de um déficit democrático causado pela democracia representativa e pelo acúmulo de funções nas mãos da figura do Chefe do Poder Executivo, o que acaba por prejudicar os cidadãos em diversas frentes, como é no caso da revisão de remuneração dos servidores públicos, que tem natureza alimentar, e, portanto, é fundamental. Ressalte-se, neste sentido, crítica de Canotilho a respeito do déficit democrático representado na omissão legislativa:

“A inconstitucionalidade por omissão é um instituto que reflete as insuficiências resultantes da redução do Estado de direito democrático ‘aos processos’ e instrumentos típicos dos ordenamentos liberais. Com efeito, a generalidade da doutrina não reconhece um direito subjetivo dos cidadãos à atividade legislativa. Embora haja um dever jurídico-constitucional do legislador no sentido de este adoptar as medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas da Constituição, a esse dever não corresponde automaticamente um direito fundamental à legislação. Daí a insistência na necessidade de institucionalização de formas democráticas tendentes a um maior reforço da protecção jurídica contra omissão inconstitucionais (acções populares, direito de iniciativa legislativa popular, petições colectivas, e, em geral, formas de acentuação da democracia participativa).”<sup>51</sup>

---

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 10 junho 2018.

51 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. P. 1103.

### 3.2 Violação ao princípio da irredutibilidade salarial dos servidores públicos

Ao analisar uma norma, se faz necessário também analisar o seu contexto histórico, e, através deste, as intenções do legislador ao editá-la. Através de um exame da exposição dos motivos da proposta que deu origem à Emenda Constitucional nº 19/98, responsável pela redação do inciso X do artigo 37 como é atualmente, verifica-se que um dos resultados esperados era o de melhorar as condições de trabalho dos servidores públicos<sup>52</sup>.

Uma forma de melhorar as condições de trabalho é fixar contraprestação monetária justa e adequada aos serviços prestados pelos agentes públicos. Conforme o texto constitucional, essa contraprestação deve ser definida por meio de lei, cuja edição irá determinar o sinalagma entre remuneração e trabalho. Porém, para além da fixação de remuneração justa, é necessária sua revisão conforme a flutuação do mercado, a fim de conservar o sinalagma legalmente pré-estabelecido, garantia que é assegurada pela Constituição ao prever a necessidade de revisão geral anual.

Quando a garantia da revisão não é respeitada, o que acontece não é mero congelamento dos valores remuneratórios, o que poderia ser uma realidade perante uma economia estagnada, mas sim verdadeira redução desses valores em um país constantemente afetado pela inflação. Explica-se: com a inflação, o valor real da parcela remuneratória é reduzido, levando à perda do poder aquisitivo do servidor público que a percebe. Conclui-se, portanto, que ocorre a quebra do sinalagma pré-estabelecido através da redução factual da remuneração, situação que é vedada pela Constituição no inciso XV, artigo 37, que garante a irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos.

Há o entendimento jurisprudencial no E. Supremo Tribunal Federal de que o princípio da irredutibilidade refere-se ao *quantum* nominal<sup>53</sup>, e, neste momento, pede-se vênias para

---

52 Legislação Informatizada - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 1998 - Exposição de Motivos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>> Acesso em: 14 junho 2018 .

53 Sobre o assunto, o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello no julgamento do AgRg em RE nº 211. 903-2/SC assentou: “É que, em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do quantum nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário: AGRRE 211.903-2/SC**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 28/04/2000. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=331120>> Acesso

discordar dessa posição. Afinal, seria inócuo que o legislador constituinte estabelecesse no texto constitucional uma garantia de irredutibilidade conjuntamente com a necessidade de revisão de remuneração dos servidores públicos se a fizesse pensando apenas no valor nominal. A inflação não é fenômeno novo, que surgiu após a promulgação da Constituição de 1988, e sendo constante, definitivamente teria de ser prevista e, mais, evitada pelo legislador. Neste sentido é a interpretação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“Entendido o dispositivo, conjuntamente com a regra do art. 37, X, que determina a ‘revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e do subsídio’, impõe-se concluir que o legislador constitucional assegurou a irredutibilidade do valor dos vencimentos e não a de sua expressão monetária, pois, se assim não fosse, estaria consagrada, paradoxalmente, com a garantia constitucional, uma perversa opção política para reduzi-los por simples omissão, quando e no quanto fosse desejável à Administração, bastando, para tanto, que os Chefes de Poder Executivo se abstivessem de enviar mensagem de reajustamento ao Legislativo para a correção das perdas inflacionárias da moeda.”<sup>54</sup>

Complementam este raciocínio as palavras do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal Ilmar Galvão, que em sede de julgamento do Mandado de Segurança nº 22.439, em 1996, já se decidia pela compulsoriedade do inciso X do artigo 37 para obrigar o Estado a editar norma de revisão geral. Ressalte-se que apesar de a redação do dispositivo, à época, ainda não haver sofrido as alterações decorrentes da EC 19/98, já assegurava aos servidores públicos a revisão geral sempre na mesma data, ainda que não anualmente como é agora imposto pela redação atual<sup>55</sup>. Veja-se:

“Na verdade, contém ele [art. 37, X da CF] um imperativo lógico, pressuposto da apontada paridade de tratamento entre servidores civis e militares, consistente em que os vencimentos dos servidores em geral deverão ser periodicamente atualizados, em face da perda do poder aquisitivo da moeda.

---

em: 14 junho 2018.

54 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 421.

55 Para melhor compreensão, a redação do artigo antes da EC 19/98: “Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.”

É que a despesa pública, como um todo, em face dos efeitos da inflação, tem a expressão de seu real valor necessariamente ajustado à nova realidade monetária, não sendo razoável admitir-se que a despesa de pessoal, que é uma parcela da despesa pública, não deva merecer idêntico tratamento, ainda que de forma periódica.”<sup>56</sup>

Já no julgamento da ADI 2.061/DF, posterior à promulgação da EC 19/98, que deu nova redação ao inciso X do artigo 37, o Ministro do STF Marco Aurélio fez interpretação sistemática entre os princípios da irredutibilidade salarial e a previsão de revisão geral anual:

“Foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19, e aí o legislador constituinte tornou explícita a garantia constitucional, homenageando, com isso, o princípio da irredutibilidade e dando a este uma orientação pedagógica. Previu a unidade de tempo “ano” para a revisão dos vencimentos. Tem-se a revelação, em bom vernáculo, de que o princípio da irredutibilidade não se situa no plano simplesmente formal, mas efetivo, tendo como finalidade a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.”<sup>57</sup>

Portanto, questiona-se: se a própria despesa pública é reajustada pelos efeitos da inflação, por que não seriam reajustadas as remunerações de seus funcionários como previsto na Constituição? Como dito pelo Ministro do Pretório Excelso Marco Aurélio, decorre da omissão legislativa “a quebra de equação inicial e o enriquecimento sem causa por parte do Estado. Continua ele contando com a valia dos serviços que, paulatinamente, são remunerados de maneira a revelar decesso.”<sup>58</sup>. Ou seja, enquanto o labor continua o mesmo, a expressão monetária de sua remuneração diminui, assim como a equação legalmente estabelecida entre os dois.

Neste sentido, observa-se que a omissão legislativa em editar a revisão geral anual não constitui apenas na inconstitucionalidade *per se* ao violar o dispositivo que a determina, mas

---

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança: MS nº 22.439/DF**. Relator: Ministro Maurício Corrêa. DJ: 11/04/2003. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85744>> Acesso em: 15 junho 2018.

57 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 2.061/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 29/06/2001. Lex: Jurisprudência do STF. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375318>> Acesso em: 15 junho 2018.

58 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 15 junho 2018.

também é inconstitucional por violar outro dispositivo da Lei Maior, qual seja, o artigo 37, inciso XV, que garante a irredutibilidade de vencimentos.

Essa situação de inconstitucionalidade não pode ser tolerada, e sua mera declaração não é sempre suficiente para fazer reparar os danos suportados pela violação dos dispositivos, razão pela qual se faz necessária a busca de outros meios para evitá-la e responsabilizar os seus causadores. Como sustenta o ilustre autor San Tiago Dantas, toda norma jurídica é composta de dois elementos - comando e sanção: “O comando é aquilo que se deve fazer, a sanção é aquilo que acontece se assim não se fizesse.”<sup>59</sup>. Portanto, propõe-se a utilização da indenização decorrente da responsabilidade civil do Estado como meio reparatório dos servidores danados e sancionatório dos agentes danosos.

### **3.3 O princípio da separação dos poderes como obstáculo à estipulação de *quantum* pelo Poder Judiciário**

Caso verificada a responsabilidade civil do Estado pela omissão legislativa, deverá ser estipulada, pelo Poder Judiciário, indenização capaz de reparar os danos suportados pelos servidores públicos. O cálculo dessa indenização levará em conta a perda real de valor da expressão monetária da remuneração em face dos índices de inflação referentes aos anos em que a lei revisional não foi editada, acrescido de juros moratórios e correção monetária.

Para alguns autores, o cálculo do *quantum* indenizatório é interpretado como invasão do Poder Judiciário na esfera que seria de competência dos Poderes Executivo – cuja iniciativa de lei revisional é privativa – e Legislativo – responsável por discutir e aprovar o projeto de lei -, causando, portanto, violação ao princípio da separação de poderes previsto no art. 60, § 4º, III, da CRFB.

É neste sentido a Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

No entanto, é necessário diferenciar reajuste de aumento, pois são essencialmente distintos, como ressalta o Ministro Marco Aurélio:

“Na espécie, não se trata de fixação ou aumento de remuneração – estes, sim, a depender de lei, na dicção do inciso X do artigo 37 da Carta da República. Versa-se o reajuste voltado a afastar os nefastos efeitos da inflação. Objetiva-se a necessária manutenção do poder aquisitivo da remuneração, expungindo-se o desequilíbrio do

---

59 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1979. P. 79.

ajuste no que deságua em vantagem indevida para o Poder Público, a aproximar-se, presente a força que lhe é própria, do fascismo. Não se pode adotar entendimento que implique supremacia absoluta do Estado, em conflito com o regime democrático e republicano.<sup>60</sup>

O que se tem, na hipótese prevista, por mais que se possa parecer com um aumento, por se verificar um acréscimo na cifra correspondente à remuneração, é apenas um aumento fictício, afinal o que faz é somente recuperar o valor real da expressão monetária anteriormente estabelecida frente à inflação, reestabelecendo a equação justa entre serviços prestados e remuneração, o que não é nada mais do que a definição de reajuste.

Não cabe ao Poder Judiciário se esquivar de julgar as lides e de conceder aos jurisdicionados o exercício de um direito subjetivo por reatar violar a separação de poderes, até mesmo pelo princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição contido no art. 5º, inciso XXXV da CFRB. Ademais, a parte do dispositivo em análise sequer trata-se de simples norma discricionária, que comporta juízo de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública, mas refere-se à sua parte vinculada, que determina a necessidade de reajuste num período de tempo não superior a doze meses ao falar em “revisão geral anual”.

Ao decidir pela inconstitucionalidade da omissão legislativa, reconhecer os danos causados por ela e conceder indenização capaz de repará-los, os tribunais nada mais fazem além de cumprir seu papel de interpretar as normas constitucionais dando a elas verdadeira eficácia, como defende Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O intérprete das normas — quem diz a verdade jurídica - não é o Legislativo, nem o Executivo, mas o Judiciário. Ora, as disposições constitucionais são normas. Assim, o titular do poder jurídico de dizer sobre elas é, pois, o Judiciário.

E em nosso sistema sua pronúncia incide quer sobre normas legais, quer sobre normas constitucionais, tanto que, qualquer juiz, *incidenter tantum*, emite juízo acerca da constitucionalidade de leis, ao decidir situações contenciosas. Além disso, entre nós, existe até mesmo a declaração de inconstitucionalidade de lei, em tese pelos Tribunais. Ademais, é próprio do Judiciário averiguar se um ato administrativo está ou não conforme as regras.

Outrossim, pretender que a invocação de uma garantia constitucional depende de lei ou, ainda mais grave, de decreto, implicaria reconhecer maior força à lei e ao decreto que à Constituição - o que seria um dislate. E pretender que a definição legal existente ou a fixação específica do salário-mínimo é irrecusável, corresponderia ao disputério de atribuir ao Legislativo ou ao Executivo o monopólio da interpretação das normas constitucionais, quando sequer lhes pertence, como função, a tarefa interpretativa.

A interpretação que o Legislativo faz da lei maior é simples condição do exercício de sua missão própria: legislar dentro dos termos permitidos. Nisto não se diferencia

---

60 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE nº 565.089/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/06/2011. Lex: jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2561880>> Acesso em: 15 junho 2018.

da interpretação das leis que o Executivo necessita fazer para cumpri-las. Porém, nem um nem outro têm a função jurídica de interpretar normas. A interpretação que fazem é itinerário lógico irremissível para o cumprimento de outras funções. Diferentemente, o único ao qual assiste — e monopolisticamente — a função de interpretar normas, para aplicá-las aos casos concretos, é o Poder Judiciário.”<sup>61</sup>

Ademais, o controle difuso de constitucionalidade cabe aos órgãos judiciais de todas as instâncias. Portanto, o que propõe ser possível não é nenhuma novidade jurídica, mas apenas a competência do Poder Judiciário em suas mais variadas instâncias de reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei ou da ausência dela, e, ao reconhecer os danos causados por isto, de repará-los.

### 3.4 A judicialização da política

Autores de direito constitucional tem observado um fenômeno chamado de judicialização da política, que consiste na transferência de questões nucleares da política para o âmbito do Poder Judiciário. Essa judicialização se concretiza através do ativismo judicial, que, conforme Rodrigo Brandão:

“[...] é a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, que permite uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação de outros poderes.”<sup>62</sup>

De acordo com o autor, a previsão, na segunda metade do século XX, de métodos de controle de constitucionalidade foi acompanhada da expansão do Poder Judiciário, fazendo surgir conseqüentemente a judicialização da política. Através dela, os Tribunais tem dominado a produção de políticas públicas e de normas que são normalmente decididas pelo Legislativo e pelo Executivo.

Brandão aponta diversas causas para o atual inchaço do Poder Judiciário, dentre eles: o pluralismo político, pois em regimes de forte difusão do poder político surgem conflitos nas quais o consenso por vezes não é alcançado e deve ser decidido pelos tribunais; o federalismo, pois em regimes federativos podem surgir conflitos entre os entes federados que serão dirimidos pelo Judiciário; e a separação de poderes, pois podem surgir conflitos entre os

---

61 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de direito público, nº 57-58. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981. P. 76-77.

62 BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2012. P. 17.



Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário - a quem a solução desses é resguardada constitucionalmente. Ressalte-se, fenômenos todos que se observam no cenário brasileiro.

Mas outra causa para a expansão judicial, e essa se frisa por ser objeto desse ensaio, apontada por Brandão é a descrença da população em instituições democráticas tais como o Congresso Nacional e a Presidência da República, seja por casos de corrupção ou por situações de inércia:

“Quando o público e líderes de grupos de interesse e de organizações sociais importantes consideram que instituições majoritárias estão imobilizadas, só atendem ao próprio interesse, ou mesmo são corruptas, não é surpreendente que aceitem a transferência de poderes políticos ao Judiciário, que tem reputação de expertise e retidão, possuindo igual ou maior legitimidade que os administradores públicos e os legisladores. Na verdade, tal tendência deve apenas ocorrer quando se reputar que as instituições judiciais têm maior respeito e legitimidade do que outros entes governamentais.”<sup>63</sup>

Portanto, pode se observar que o ativismo judicial ocorre também em decorrência da inércia dos poderes públicos e encontra sua legitimação na descrença da população em instituições democraticamente constituídas. Esse ativismo pode ser legítimo em um Estado Democrático de Direito, validado pela sociedade através do ajuizamento de demandas que provocam os tribunais a decidirem sobre questões que não seriam originariamente destinadas a seu crivo. Inclusive, para Brandão, o Judiciário pode adotar posturas ativistas nas decisões de inconstitucionalidade por omissão:

“Uma segunda forma de ativismo judicial na jurisprudência do STF se dá na hipótese anteriormente alvitrada pelo Ministro Gilmar Mendes (sentenças aditivas em sede de inconstitucionalidade por omissão). Mais especificamente, refere-se ao caso em que o STF, diante da inércia do Legislativo em cumprir um dever constitucional específico de legislar, contido em norma constitucional precisa (regra concessiva de direitos, supre, excepcional e temporariamente, a omissão na edição de norma infraconstitucional pelo Parlamento.”<sup>64</sup>

Desta forma se fundamentam decisões ativistas do Poder Judiciário, que se utilizando da judicialização da política pode, para além de atestar a inconstitucionalidade da conduta omissiva dos Poderes Públicos, suprir a lacuna legislativa e responsabilizar objetivamente os órgãos aos quais essas condutas são imputadas, renovando na população a fé pelo Estado Democrático de Direito através de medidas como a concessão de indenização pelos danos que lhes são imputados.

---

63 Ibid. P. 76.

64 BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2012. P. 153.

O ativismo judicial é, por fim, responsável pela relativização do princípio de separação de poderes, como ressalta Brandão:

“O recente fenômeno da judicialização da política implicou um afastamento positivista-liberal da separação dos poderes. Diante de um cenário em que o Judiciário avança sobre o sentido indeterminado da Constituição, demonstrando coragem em rever as valorações legislativas com base em princípios fluidos, é irrealista considerar que apenas o Legislativo cria direito; ao contrário, é inegável o papel do Judiciário na criação de normas jurídicas. Isso se torna claro quando se tem em mente que boa parte das Cortes Constitucionais atualmente se pronuncia com efeitos *erga omnes* e vinculantes, de maneira que suas decisões não se limitam a resolver o caso pretérito, mas se destinam a fornecer a resposta sobre questão constitucional controvertida a ser obrigatoriamente seguida pelos demais agentes públicos e privados em hipóteses futuras.”<sup>65</sup>

Segundo Barroso, o fenômeno não pode ser utilizado ilimitadamente, sob o risco de ferir a democracia, afinal os órgãos judiciais não são democraticamente eleitos. No entanto, justifica-se a sua utilização em casos excepcionais para promover a efetividade da Constituição, e se legitima através do princípio da supremacia da Carta Federal:

“Naturalmente, não se deve acreditar na juridicização plena da política, sendo certo que um espaço relevante relacionado aos meios e modos de realização da vontade constitucional deve ser reservado ao processo majoritário, conduzido pelos agentes públicos eleitos. Mas nos extremos, quando a inefetividade se instala, frustrando a supremacia da Constituição, cabe ao Judiciário suprir o déficit de legitimidade democrática da atuação do Legislativo.”<sup>66</sup>

Portanto, apesar de cotidiana, a judicialização da política é situação que deve ser evitada, a fim de por si só não ocasionar um déficit democrático ao transformar o Judiciário em legislador excessivamente largo, sem ter passado pelo necessário crivo do processo eletivo. No entanto, poderá e deverá ser utilizada para evitar a inefetividade da Constituição, devido à inércia dos Poderes Executivo e Legislativo em dar concretude aos dispositivos previstos na Lei Maior, a fim de sanar o déficit democrático do processo legislativo.

---

65 Ibid. P. 219.

66 BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2009. P. 237.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O foco do presente trabalho foi analisar se a omissão dos poderes públicos em editar norma revisional anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos é capaz de ensejar a responsabilidade civil do Estado, com consequente indenização dos reclamantes.

Foi analisado, para tanto, o inciso X, do art. 37, da Constituição, nos termos de sua eficácia e de sua capacidade de gerar pretensão subjetiva aos seus destinatários. Demonstrou-se que o dispositivo trata-se de norma programática de eficácia limitada, mas que não por isso resta afastada *prima facie* a hipótese de constituir direito subjetivo ao servidor público. Apoiado na doutrina tradicional de José Afonso da Silva sobre a eficácia das normas constitucionais, o ensaio demonstrou estarem presentes os elementos que justificam a conclusão de que o dispositivo em análise gera direito subjetivo aos seus tutelados.

Ademais, analisamos a omissão legislativa decorrente da não edição da norma complementadora do art. 37, X, da Constituição. Demonstrou-se, pela observação doutrinária, reforçada pelos precedentes do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.492/SP e da ADI nº 2.061/DF que não pairam dúvidas sobre sua inconstitucionalidade.

No entanto, o julgamento das referidas Ações de Inconstitucionalidade por Omissão mostrou-se insuficiente para a efetivação do direito de revisão, afinal seus efeitos para apenas declarar a mora dos poderes omissos não foi capaz de retirá-los da inação, razão pela qual se faz necessária a busca por outros meios para os servidores públicos terem a tutela de seus direitos efetivamente concedida.

Os avanços jurisprudenciais a respeito do Mandado de Injunção, somados à edição da Lei nº 13.300/2016, tornaram-no meio apto para suprir a lacuna legislativa pelo Poder Judiciário. No entanto, a respeito da omissão federal, o que se observa no Supremo Tribunal Federal atualmente é a interpretação de que, devido à edição das Leis nº 10.331/2001 e 10.697/2003, que foram responsáveis pela revisão geral da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos federais nos anos de 2002 e 2003, não mais se configura a falta de norma regulamentadora.

Trata-se, no entanto, de posição totalmente equivocada e contraditória, afinal já se decidiu que o comando constitucional é para que haja não apenas uma revisão geral das remunerações e subsídios dos servidores públicos, mas sim para que ela seja realizada anualmente. Como essa só ocorreu no plano federal nos anos de 2002 e 2003, resta

configurada a omissão a partir de 2004, ano em que deixou de ser editada anualmente a lei revisional.

A despeito da ineficácia da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e da interpretação equivocada do Tribunal Constitucional sobre o mandado de injunção a respeito do inciso X do art. 37, CF, figura ainda outro meio judicial para o servidor público requerer a concretização de seu direito, utilizando-se para tal o controle incidental de inconstitucionalidade.

O ajuizamento de ação de responsabilidade civil pelo servidores públicos, com pedido incidental da declaração da inconstitucionalidade da omissão legislativa, em face do Estado, visando obter indenização pecuniária para reparar os danos causados a suas condições econômicas, torna possível a efetivação do direito subjetivo previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Os danos demonstrados, ensejadores da responsabilidade civil, são a perda do poder aquisitivo do servidor público e a redução salarial decorrente da diminuição real do valor da expressão pecuniária percebida em face da inflação. O nexo causal resta demonstrado no liame entre os danos sofridos pelos servidores e conduta omissiva dos Poderes Executivo e Legislativo em efetivar o processo de edição da referida norma revisional, que teria o azo de evitar a desvalorização monetária percebida.

Acentua-se que a inflação não é fenômeno imprevisível capaz de romper com o nexo de causalidade, afinal a Constituição previu as flutuações de mercado que poderiam acarretar na desvalorização das contraprestações pecuniárias percebidas e, para evitá-la, assegurou a necessidade da revisão geral anual.

Ademais, a violação ao princípio da separação de poderes é tese que deve ser afastada, pois se resta demonstrado que a atuação do Poder Judiciário de interpretar o texto constitucional e sanar as inconstitucionalidades não passa do exercício de sua função típica, além de expressão do sistema de freios e contrapesos previsto no texto constitucional.

Concluiu-se, portanto, que a responsabilização civil do Estado pela omissão legislativa em editar lei de reajuste anual do servidor público é possível, restando demonstrados os danos ensejadores de reparação e o nexo de causalidade entre a omissão inconstitucional e os danos percebidos na condição econômica dos jurisdicionados.

O que se pretende, portanto, neste ensaio, é a proposição de um novo método para sanar o déficit democrático, ocasionado pela inação dos representantes eleitos em realizar seu papel legislativo, e uma forma não usual de suprir a inefetividade dos dispositivos da Constituição Federal.

**BIBLIOGRAFIA**

BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. Processos Informais de Mudança da Constituição. São Paulo: Max Limonad. 1986.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. Revista de direito público, nº 57-58. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981.

PIOVESAN, Flávia. Proteção judicial contra omissões legislativas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional. 1ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1977.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4 ed. t. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado Legislador. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Programa de Direito Civil. Rio de Janeiro: Rio, 1979.