

JUDICIÁRIO *versus* LEGISLATIVO: UMA CONTRAPOSIÇÃO DE PODERES

Ana Beatriz Araújo de Andrade¹
Petrúcia Costa Paiva Souto²

RESUMO

O presente artigo busca os motivos que podem nos levar a pensar que o Judiciário, ao impor diversas restrições e mandamentos a todos, encontra-se em situação de superioridade em relação aos demais Poderes. Em específico, quando analisado diante do Legislativo, contrapondo-os aos mecanismos de controle recíproco e o ideal de Tripartição dos Poderes. Através dos métodos hipotético-dedutivo e dialético busca-se criar um raciocínio através da contraposição de argumentos. Por fim, percebe-se que suas atribuições distintas, asseguradas pela Constituição, não acarreta ingerência, mas independência.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Poder Legislativo. Tripartição de Poderes. Constituição Federal de 1988.

JUDICIARY *versus* LEGISLATIVE: A CONTRABALANCE OF POWERS

ABSTRACT

This article search for the reasons that can lead us to think that the Judiciary, by imposing several restrictions and commandments to all, is in a superior position in relation to others Powers. In particular, when analyzed against the Legislative, contrasting them to the reciprocal control mechanisms and the ideal of Tripartite Powers. Through hypothetical-deductive and dialectical methods, seeks to create reasoning by opposition arguments. Finally, it is clear that they are distinct powers, guaranteed by the Constitution, does not cause interference, but independence.

Keywords: Judicial Power. Legislative Power. Tripartite Division of Powers. 1988 Federal Constitution.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: ana-beatriz-andrade@hotmail.com.

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: petruciacoosta@unirn.edu.br

INTRODUÇÃO

O presente artigo, em face da análise do dispositivo Constitucional preceituado no artigo 2º que estabelece como poderes independentes e harmônicos entre si, idealizando a adoção pela Tripartição dos Poderes, vislumbra uma possível sobreposição do poder judiciário em contraponto aos demais.

Em específico quanto ao Poder Legislativo serão analisados os mecanismos de freios e contrapesos/*checks and balances* que parecem estabelecer uma verdadeira harmonização e cooperação recíproca de modo a garantir a independência e a harmonia entre as funções estatais, na busca pela efetivação das disposições constitucionais por meio de uma colaboração mútua.

Inicialmente analisa-se o ideal de Tripartição dos Poderes e sua origem histórica desde os tempos do filósofo Aristóteles até sua grande repercussão com Montesquieu. Bem como a existência de mecanismos de controle recíproco garantidores desta tripartição.

Apesar de tais mecanismos ou, ainda, da aparente perfeita correlação de edição e aplicação da lei entre Legislativo e Judiciário, será feita a análise de possíveis dispositivos ou mecanismos de atuação jurisdicional que podem tornar o magistrado, desde sua figura singular até os Tribunais Superiores, distintos em contraposição ao Poder Legislativo, mesmo com sua imensidão criativa quando da edição das leis.

Em outro momento será feita a análise de possível sobreposição judiciária, em que sua função de labor interpretativo o permite ser criativo e construtivo, mesmo que possível sua limitação através do princípio do duplo grau de jurisdição permitindo aos Tribunais modificarem as decisões que venham a ser consideradas equívocas ou contrárias ao legislado.

O primeiro ponto a ser abordado será o controle de constitucionalidade que o judiciário exerce sobre a lei de modo a manter o ordenamento infraconstitucional hígido e de acordo com o Estado Democrático de Direito, estabelecido na Carta Magna de 1988, desde o juiz singular até o Supremo Tribunal Federal (STF) devido à abrangência da jurisdição constitucional, ou, ainda, em decorrência da abrangência de sua decisão mesmo diante do artigo 52, X, CF/88. Por outro lado, haverá o contraponto da capacidade legislativa neste mesmo controle de constitucionalidade.

Em segundo lugar, o Mandado de Injunção será tratado como forma de garantir à sociedade direitos constitucionalmente assegurados, porém, sem condições de exercício em virtude da mora legislativa. Ademais, será abordada a mudança de paradigma dos Tribunais em não mais se restringir a constituir o legislador em mora, mas conferir o direito

fundamental em apreço em sua própria decisão. Deste modo, será tomado como base o MI 670/ES que conferiu a “regularização” do direito de greve aos servidores públicos civis.

Posteriormente, a questão judiciária será levada em consideração diante do uso de decisões *contra legem* diante da possibilidade do magistrado criar a norma a ser aplicada ao caso concreto levando em consideração a complexidade do caso que lhe é apresentado mesmo diante do que for posto pelo legislador.

Por meio da análise de casos concretos como, em Direito Penal, a proibição de redução da pena na sentença penal condenatória em contraponto a artigos do Código Penal que podem levar a crer sua contrariedade, bem como de casos em que se faria razoável a aplicação deste tipo de decisão e, ainda, sua utilização pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) de modo a garantir direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, em que, através de uma análise sistemática, diante do direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, torna-se uma decisão acertada.

Ainda, analisaremos a Sentença Normativa trabalhista, proferida no bojo de um dissídio coletivo, e seu poder de constituir direitos aos trabalhadores e sua abrangência a toda categoria na circunscrição do Tribunal. Ressalta-se que se trata de uma situação conferida pelo próprio legislador constituinte no artigo 114, §2º, CF/88, com redação dada pela EC 45/2004.

Por fim, será feito o contraponto Legislativo com sua imensidão criativa no momento de edição das leis, limitadas a certos preceitos constitucionais, ainda em contraponto ao que está por vir com o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) com seu sistema de precedentes, considerado uma forma de reconhecimento legislativo ao poder do jurisdicional de criar a norma ao caso concreto e estabelecer suas próprias diretrizes de interpretação de casos semelhantes.

Finalizando com uma breve análise da questão tão abordada do Judiciário como defensor e guardião da Constituição (STF), em decorrência de sua criação vir do Constituinte Originário, que rompe com todo e qualquer ordenamento anterior, estabelecendo todas as diretrizes a serem tomadas após sua promulgação, estabelecendo a tripartição dos poderes e, ao mesmo tempo, conferindo referidas atribuições ao Judiciário.

1 PODERES HARMÔNICOS E INDEPENDENTES ENTRE SI: TRIPARTIÇÃO DOS PODERES E PESOS E CONTRAPESOS/CHECKS AND BALANCES

O ideal de Tripartição dos Poderes, adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encontra-se expresso em seu artigo 2º quando dispõe que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Desta forma, detectamos que o próprio Constituinte originário optou pela repartição de funções estatais.

De acordo com alguns doutrinadores, tais como Pedro Lenza (2013, p. 513-514) e Alexandre de Moraes (2014, p. 423), as primeiras bases teóricas vieram da Antiguidade grega com Aristóteles em sua obra *Política*, em que trouxe à baila a necessidade de três funções distintas, porém, nesta época, seriam exercidos de modo concentrado pelo soberano.

Posteriormente, evoluiu ao ser tratada por John Locke (*Segundo Tratado do Governo Civil*), em decorrência do Bill of Rights de 1689 (Inglaterra), que teorizou uma distribuição de funções ao monarca e ao parlamento, bem como o reconhecimento da independência dos juízes, caracterizando uma distinção das funções estatais.

Mas foi com Montesquieu que teve maior repercussão, ao considerar que tais poderes deveriam ser exercidos por órgãos distintos e independentes – devido ao momento histórico de ruptura com o absolutismo vivido na França à época –, prevalecendo como doutrina política pelo ideal de que “o poder tende a corromper-se onde não encontra limites”, conforme André Ramos Tavares (2014, p.919). Tornando-se, assim, nos dizeres de MORAES (2014, p. 423), princípio fundamental da organização política liberal.

Portanto, por serem poderes independentes e harmônicos, não haveria sobreposição entre eles, quanto a responsabilidades ou direitos, ficando cada um com sua função específica, típica e atípica, de modo que somente por meio de um estudo sistemático é que seria possível descobrir exatamente a função a ser exercida por cada órgão (TAVARES, 2014, p. 925).

Como aponta Rodrigo Fonseca Alves de Andrade, desta forma, fica caracterizado um sistema de limites recíprocos, ou ainda, freios e contrapesos/*checks and balances*, em que ao mesmo tempo os torna independentes e ocasiona uma limitação mútua (harmonia), assim, os poderes estatais controlam-se reciprocamente pela busca do bem social.

Diante disto, a finalidade da separação dos poderes é efetivar as disposições constitucionais com o mínimo de atritos possíveis, buscando a colaboração e o consenso, bem como, por meio do respeito mútuo entre os órgãos. Uma verdadeira cooperação constitucional

(MORAES, 2014, p. 424), evitando a concentração e consequente abuso de poder, buscando garantir o equilíbrio político.

Tais mecanismo de fiscalização e responsabilização recíproca, de acordo com o modelo dos freios e contrapesos, são encontrados em alguns artigos da Carta Magna de 1988, a exemplo envolvendo o judiciário estão no art. 5º, XXXV (judiciário-legislativo); art. 97 (judiciário-legislativo/executivo); art. 101, parágrafo único (legislativo-executivo-judiciário); art. 102, I, “a” (judiciário-legislativo/executivo); dentre outros, que serão melhor explicados em tópicos específicos. *In verbis*:

Art. 5º, XXXVI - **a lei não prejudicará** o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada**;

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial **poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.**

Art. 101, parágrafo único. Os **Ministros do Supremo Tribunal Federal** serão **nomeados pelo Presidente da República**, depois de **aprovada** a escolha pela maioria absoluta do **Senado Federal**;

Art. 102. **Compete ao Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - **processar e julgar, originariamente:** a) a **ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal**; (grifos acrescentados)

A despeito de todos esses mecanismos, poderes independentes e harmônicos entre si, percebe-se, partindo da análise de sua atuação jurisdicional e suas prerrogativas, que o Judiciário vem se mostrando levemente superior aos demais, ainda que determinado pelo próprio Constituinte originário (Legislativo).

Busca-se analisar a relação em específico do Judiciário com o Legislativo em virtude da amplitude de suas ações/funções determinadas pelo constituinte. Em que, de um lado o Legislativo com sua magnitude e singularidade na função/atribuição que lhe foi conferida de poder editar leis a serem seguidas por todos, bem como sua vastidão inventiva ao tratar de diversos assuntos, desde que respeitados os limites constitucionais. Por outro lado, o Judiciário vem para balizar aquilo que não for correto ou de acordo com o ordenamento posto, bem como julgar conforme a legislação posta ou por meio de seu entendimento e raciocínio jurídico acerca de determinados temas.

2 O JUDICIÁRIO E O LEGISLATIVO

Sabe-se que o Legislativo é o responsável por criar e editar leis gerais e abstratas que irão reger toda a sociedade. Em destaque, tem-se a Carta Magna, criada pelo Constituinte Originário e que conferiu direitos, obrigações, diretrizes de atuação do Judiciário, da Administração Pública, das Casas Legislativas, das formas de criação de leis, emendas, dentre outras disposições.

Parece-nos uma harmonização ideal de criação e aplicação entre legislativo e judiciário. Porém, de acordo com Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 121-123), devido à função de labor interpretativo do magistrado, capaz de criar jurisprudências (*stare decisis*) – possível de gerar caráter vinculante –, possui um papel criativo e construtivo, autorizado, portanto, a ir além da mera interpretação, sendo-lhe possível o que o autor chamou de criação de uma “norma jurídica para o caso concreto”, constituindo fundamento para a realização da justiça.

A aplicação da lei ao caso concreto é incumbência do magistrado que deverá ater-se não apenas à aplicação mecânica e literal, como propunha Montesquieu ao considerar o juiz como “boca que pronuncia as palavras da lei” (SOARES, 2010, p. 124), mas à aplicação de princípios gerais, equidade, analogia, moldando a criação legislativa (geral) à realidade e dinâmica social (individualizada), incapaz de ser acompanhada em decorrência do lento e burocrático processo legislativo.

Portanto, isto não faz do magistrado mero intérprete legal, mas um criador. A partir daí, a superioridade judiciária começará a tomar forma. O magistrado pode criar e adequar, mas em contrapartida, o que puder ser considerado abusivo ou contrário à tripartição dos poderes, poderá ser revisado diante da simples irresignação da parte quanto ao decidido pelo juiz singular, caracterizando o duplo grau de jurisdição, não expresso na CF/88, conduzido pela fase recursal prevista no Código de Processo Civil (arts. 496 e seguintes, CPC).

O fato de tal princípio processual não estar expresso na Carta Magna não impede sua aplicação por ser considerado decorrência de outros princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa, bem como o do devido processo legal. Do mesmo modo, sua importância ao presente trabalho está diante da possível análise dos Tribunais podendo vir a modificar decisões que venham a ser consideradas equivocadas ou contrárias ao legislado.

Mais adiante será possível perceber que a fundamentação para tal superioridade está exatamente nas próprias leis e decisões judiciais, esta última, quando protegida pelo manto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/88) ou, ainda, pela decisão em última ou única instância –

art. 102, III, CF/88, contraditoriamente, permissivo de Recurso Extraordinário para o STF com base legal no mesmo dispositivo.

Importante destacar que as instâncias superiores não cuidam de mera irresignação com o deslinde da demanda, devendo ser fundamentada e baseada na manutenção do ordenamento pátrio em harmonia não apenas entre si, mas com as decisões proferidas pelo órgão jurisdicional, em especial, no tocante ao Recurso Especial (REsp) para o STJ e Extraordinário (RE) para o STF, este último requer, ainda, requisitos específicos tais como a repercussão geral e o prequestionamento. Não sendo cabível REsp nem RE para simples reexame de prova, conforme Súmulas nº 279 e 7 do STF e STJ, respectivamente.

A partir destas análises, o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis; o mandado de injunção e a natureza jurídica da tutela jurisdicional proferida; a importância da segurança jurídica diante dos critérios de justiça e adequação/aceitação social em contraposição à lei, representados pela decisão *contra legem*; a sentença normativa trabalhista e sua oponibilidade à toda categoria de trabalhadores; busca-se demonstrar ou, ainda, levar em consideração a possibilidade de primazia judiciária quando analisado diante do legislativo ou, ainda, em decorrência de sua capacidade de atuação criativa/constitutiva de direitos, em certas situações, oponível *erga omnes*.

2.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

Dentre as possíveis formas de controle jurisdicional perante o Legislativo, apresenta-se o controle de constitucionalidade, mecanismo que permite a manutenção da adequação de leis e atos normativos à Carta Magna brasileira, em decorrência da rigidez constitucional e do princípio da supremacia da Constituição (fundamento de validade das normas de grau inferior – chamada compatibilidade vertical ou escalonamento normativo, SILVA *apud* LENZA, 2013, p. 257-263).

Assim, desde a Constituição de 1891, o controle de constitucionalidade poderá ser exercido por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso ou incidental) e, devido à Emenda à Constituição de 1946 de número 16/1965, mantida pela CF/88, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (controle concentrado ou abstrato), assim como as demais ações de controle de constitucionalidade abrangidas pela Carta Magna, de competência originária do STF (LENZA, 2013, p. 265-266).

Para tanto, leva-se em consideração valores constitucionalizados como os da segurança jurídica, do interesse social e da boa-fé. Bem como, através do controle formal ou

material, ou ainda pela inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar, proposta por LENZA (2013, p. 273-274), caracterizada pelo ocorrido no esquema de corrupção conhecido como “mensalão” – que consistia na compra de votos no Congresso Nacional, maculando a moralidade do processo legislativo de formação de emendas constitucionais, materializado nas ADIs 4.887, 4.888 e 4.889 perante o STF, “objetivando a declaração de inconstitucionalidade da *Reforma da Previdência* (EC nº 41/2003), alegando aprovação mediante compra de votos” (LENZA, 2013, p. 273), matéria pendente de julgamento.

Um exemplo de controle ocorre pelo não reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente, qual seja, a transformação de lei constitucional em inconstitucional em decorrência de emenda constitucional que a tornaria incompatível com o ordenamento, evitando que o legislador faça uso de subterfúgios ao seu interesse. Do mesmo modo que não se admite a constitucionalidade superveniente para evitar fraude processual, como quando determinada lei inconstitucional quando analisada pelo ordenamento vigente e que em decorrência de emenda constitucional passa a ser considerada constitucional.

Deste modo, as características mais importantes presentes no controle de constitucionalidade que podem corroborar ao entendimento que se busca demonstrar no presente artigo são a jurisdição constitucional, os efeitos/eficácia da sentença que declara a inconstitucionalidade e, em contrapartida, o nível do controle de constitucionalidade exercido pelo Legislativo sem necessidade de atuação jurisdicional.

2.1.1 Jurisdição Constitucional

Apesar de ter o dever de guardião da Constituição da República Federativa brasileira de 1988, o Supremo Tribunal Federal não é Corte Constitucional por não ser o único competente para a jurisdição constitucional, possível também ao juiz singular no controle difuso (LENZA, 2013, p. 268), o que corrobora a ideia da primazia do judiciário como um todo, não apenas da Suprema Corte.

Porém, mais especificamente, o juiz singular pode afastar ou deixar de aplicar a lei por considera-la inconstitucional, mas somente o será em determinado caso concreto (controle incidental de eficácia *inter partes*), uma vez que sua inconstitucionalidade, propriamente dita, só poderá ser declarada se for levada ao pleno do Tribunal (cláusula de reserva de Plenário, art. 97, CF/88 e Súmula Vinculante nº 10/STF).

Quanto ao Tribunal de Justiça, dentre outras atribuições, tratará das ações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estadual ou municipal, perante a Constituição Estadual (art. 125, §2º, CF/88, no Rio Grande do Norte, materializada no art. 71, I, *b*, CE/RN).

Em outro patamar, encontra-se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, objetivando, aquele, de acordo com Rinaldo Mouzalas de Souza Silva (2014, p. 803-804), resguardar a ordem constitucional através do Recurso Extraordinário, portanto, guardar a Constituição Federal para a consequente preservação do Estado Democrático de Direito. Enquanto que o STJ trata de manter a unidade e integridade da legislação federal infraconstitucional através do Recurso Especial, também para consequente preservação do Estado Democrático de Direito.

Assim, cada órgão jurisdicional tem o seu papel no controle das leis e atos normativos municipais, estaduais e federais, bem como da Constituição da República de 1988 (reservado ao STF). Balizando a atuação legislativa e a aplicação da lei ao ordenamento jurídico vigente e de acordo com a preservação do Estado Democrático de Direito e ideais constitucionais de observância obrigatória.

2.1.2 Efeitos/eficácia da decisão que declara inconstitucionalidade *versus*. art. 52, X, CF/88

Em decorrência da adoção da teoria da nulidade (sistema americano), a decisão na ação direta de inconstitucionalidade declara um vício preexistente, portanto, com efeitos *ex tunc* (retroativos). Porém, mitigada em decorrência da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão (art. 27, Lei nº 9.868/99), em que o STF poderá modificar o momento em que a decisão terá eficácia, qual seja, a partir do trânsito em julgado da decisão ou outro momento a ser fixado, tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social e desde que pela maioria de 2/3 de seus membros.

Amplamente reconhecido no processo civil, quanto ao aspecto subjetivo, sabe-se que as “decisões comuns” proferidas em meio a um processo apenas dizem respeito às partes envolvidas, caso contrário, seria desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, portanto, de eficácia *inter partes* (arts. 468 e 472, primeira parte, CPC).

Em se tratando de controle de constitucionalidade, as decisões proferidas em sede de controle difuso (incidental ou pela via de exceção) geram, também, eficácia entre as partes, por relacionar-se a questão incidental em processo que discute direito subjetivo da parte que

tem como questão prejudicial a necessidade de declaração que determinada lei é inconstitucional. Enquanto que o controle concentrado (abstrato, direto ou pela via principal) tem eficácia *erga omnes*. Além do mais, são irrecorríveis, salvo através de embargos declaratórios (art. 26, Lei nº 9.868/99), que servem para suprir omissão, contradição ou obscuridade, reafirmando a posição decisiva e definitiva do Tribunal.

Uma vez decidido pela inconstitucionalidade, em sede de controle abstrato, produzira “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 102, §2º, CF), ou seja, razoavelmente amplos. Porém, ainda sim, não atingindo o Legislativo, de modo a evitar o engessamento do ordenamento pátrio.

Porém, o art. 52, X, CRFB/88, traz em seu texto a necessidade de resolução editada pelo Senado Federal para que fosse conferida eficácia *erga omnes*, suspendendo a execução “no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, CF). Por outro lado, a doutrina e jurisprudência vêm defendendo pela característica de mero ato de publicidade ao praticado pelo Senado Federal após as decisões em sede de controle de constitucionalidade, como observa Paulo Roberto de Gouveia Medina:

Só se faria exigível [a resolução do Senado Federal] em relação às decisões definitivas proferidas no sistema difuso [ou incidental], segundo o disposto no art. 52, X, da Constituição. Já agora, a tendência é no sentido de considera-la despidianda mesmo no controle incidental. [...] Aliás, o entendimento dominante em torno da resolução do Senado, nessa matéria, era o de que ela se destinava, apenas, a dar publicidade à decisão da Corte Constitucional. (MEDINA, 2012, p.95).

Tese esta rechaçada por LENZA (2013, p. 297-302), por considerar que o efeito *erga omnes* abrange apenas o controle concentrado (ou abstrato) e a súmula vinculante, enquanto que no controle difuso, estaria sujeito à “atuação discricionária e política do Senado Federal”.

Decisivo acerca do tema foi o julgamento da Rcl. 4.335, em decorrência do HC 82.959/SP, (STF - HC: 82959 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510), ao considerar inconstitucional a vedação à progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo, como previa a redação original do art. 2º, §1º, Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), matéria, inclusive, constante na Súmula Vinculante nº 26/STF.

Tal reclamação deu-se em razão do juiz da Vara de Execuções Penais no Estado do Acre ter indeferido pedido de progressão de regime a alguns apenados assistidos pela Defensoria Pública da União, sob alegação de que a decisão do STF proferida no HC 82.959/SP somente teria eficácia “a partir da expedição, pelo Senado Federal, de Resolução suspendendo a eficácia do dispositivo [...], nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.”, conforme citado por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2013, p. 1.100). Assim, no mesmo sentido que MEDINA, acerca do ato a ser praticado pelo Senado, o Ministro Gilmar Mendes posicionou-se sobre o tema:

A fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o Supremo, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, **essa decisão terá eficácia erga omnes**, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no *Diário do Congresso*. (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1.101) grifos acrescidos.

Assim, sobre o tema, o STF decidiu pelo conhecimento e procedência da reclamação em decorrência da violação à súmula vinculante nº 26/STF, ainda que editada após a reclamação, constituindo fato superveniente. Votaram:

Os votos dos ministros Gilmar Mendes (relator) e Eros Grau (aposentado) somaram-se aos proferidos na sessão desta quinta-feira, no sentido da **procedência da reclamação. Para ambos, a regra constitucional que remete ao Senado a suspensão da execução de dispositivo legal ou de toda lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeito de publicidade, pois as decisões da Corte sobre a inconstitucionalidade de leis têm eficácia normativa, mesmo que tomadas em ações de controle difuso.** Notícias STF (grifos acrescidos).

Desta forma, a influência do judiciário estaria na possibilidade de decidir pela manutenção e cuidado para com o ordenamento jurídico – criado pelo legislativo, de certo, mas também para evitar movimentos abusivos aos princípios e valores constitucionais tais como da moralidade e a segurança jurídica, por exemplo.

Muito embora previsto constitucionalmente a necessidade de resolução pelo Senado Federal em decorrência de decisão de inconstitucionalidade, doutrina e jurisprudência já decidiram pelo mero efeito de publicidade. Não prevalecendo, assim, a dependência da eficácia *erga omnes* da decisão do Tribunal à resolução do Senado, mantendo a imperatividade das decisões judiciais em sede de controle de constitucionalidade por si só.

Porém, pode ser questionado acerca do sentido de zelar pelo ordenamento criado pelo legislativo, ocorrendo a ideia de uma maternidade jurisdicional perante a criação legislativa, mas o que realmente ocorre é a manutenção, por parte do poder Judiciário, da segurança

jurídica, do Estado Democrático de Direito, da Constituição Federal de 1988, ou seja, assegurando à sociedade um ordenamento hígido e garantidor de seus direitos subjetivos.

2.1.3 O papel do Legislativo no Controle de Constitucionalidade

Por outro lado, os membros do Executivo (Presidente da República, Governador do Estado e do DF) e do Legislativo (Mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa, da Câmara Legislativa do DF), dentre outros, como Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo, são legitimados para propor as ações de controle de constitucionalidade (art. 2º, Lei nº 9.868/99), não cabendo ao próprio magistrado ou Tribunal chamar para si a análise de tal norma considerada inconstitucional, devido ao princípio da inércia, mas, uma vez suscitado, irá decidir, valorar a norma em questão e levar o processo por impulso oficial.

Quanto ao controle de constitucionalidade exercido pelo Legislativo, tem-se o controle preventivo, pelo próprio parlamentar ou pela Comissão de Constituição e Justiça, em uma análise sobre o projeto de lei. Enquanto que ao judiciário, nesta fase prévia, resta apenas a atuação mediante Mandado de Segurança impetrado por parlamentar (enquanto parlamentar) para garantir questões constitucionais a ele garantidas de nem mesmo ver em discussão certos temas, tais como o constante no art. 60, §4º, CRFB/88, que não permite nem mesmo a deliberação de proposta tendente a abolir a separação dos poderes, por exemplo.

Mas este não é o foco principal do presente artigo, uma vez que neste momento prévio, não se trata de lei, mas de projeto de lei. Conforme já foi informado, o Supremo não admite constitucionalidade superveniente nem inconstitucionalidade superveniente em análise posterior.

Por outro lado, no controle posterior ou repressivo, este sim, sobre a lei formada, adota-se no Brasil o modelo jurisdicional misto, ou seja, o controle de constitucionalidade sobre a lei é exercido pelo judiciário, admitindo ainda, algumas exceções de controle por parte do Executivo (veto), Legislativo e do Tribunal de Contas da União.

No presente momento, importam as possibilidades de controle Legislativo, que podem ocorrer de duas formas, a primeira possibilidade é por meio do Congresso Nacional, ao sustar atos do Executivo, mediante decreto legislativo, que ultrapassem o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa (art. 49, V, CF/88). Considerado por alguns, apenas, como controle de legalidade. Enquanto que a segunda possibilidade se dá por meio da análise de Medida Provisória editada pelo Chefe do Executivo.

Portanto, sua capacidade de atuação no controle de constitucionalidade refere-se, especificamente, à atuação do Executivo, não diminuindo ou evitando a atuação jurisdicional ao tratar do controle de constitucionalidade propriamente dito da lei ou ato normativo.

2.2 MANDADO DE INJUNÇÃO E OMISSÕES LEGISLATIVAS

Quanto ao Mandado de Injunção, mostra-se como instrumento constitucional adequado para garantir a qualquer pessoa um direito que lhe é assegurado constitucionalmente, mas que carece de disposição legislativa (omissão total ou parcial) que lhe assegure aplicação plena, ou seja, tornando “inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (art. 5º, LXXI, CF). De acordo com MENDES e BRANCO (2013, p. 1.179), criado na intenção de sanar a ineficácia das disposições constitucionais que tratavam de direitos sociais.

Assim, grande discussão jurisprudencial e doutrinária sucedeu acerca do limite da decisão em sede de mandado de injunção, que, por certo tempo, girava em torno da limitação à constatação da omissão, determinando que o legislador tome as providências necessárias, constituindo-o em mora (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1.183).

Porém, a limitação jurisdicional à declaração de omissão e encaminhamento de providências ao Legislativo seria o mesmo que cometer nova omissão, desta vez jurisdicional, não inovando ou decidindo acerca da real necessidade da parte que intenta com o Mandado de Injunção, que seria o exercício de um direito constitucionalmente assegurado, não alterando a situação da parte que já sabia haver omissão, configurando verdadeira inoperância das decisões da Suprema Corte.

Desta forma, após o “*leading case*”, MI nº 107, a Supremo passou a alterar de certa forma alguns pontos importantes ao instituto (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1.187). Em especial, no MI nº 670, que tratou do direito de greve, considerado preceito constitucional de eficácia limitada, assim, desprovida de autoaplicabilidade, ainda não regulamentada de modo a abranger os servidores públicos civis.

Ainda de acordo com os autores, no MI nº 631/MS, o Ministro Carlos Velloso destacava – matéria já discutida no presente trabalho –, acerca da necessidade de o magistrado, conforme determina a Constituição, que “[...] elabore a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará o disposto no art. 5º, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve do servidor público” (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1.187-1.189).

De modo semelhante procedeu o Ministro Gilmar Mendes (MI 670/ES), considerando que ao legislador não é dado escolher, mediante critérios de conveniência e oportunidade, se irá ou não disciplinar o direito de greve, definido constitucionalmente.

De modo que, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, até os dias atuais, o legislador não tomou nenhuma providência, mesmo após a mudança trazida pela EC nº 19/98, substituindo a necessidade de lei complementar (que requer quórum qualificado para aprovação) para lei ordinária específica, obrigando, de certa forma, a proteção judicial efetiva de modo a garantir o Estado Democrático de Direito (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1.188-1.190).

Assim, o Tribunal, afastando-se da orientação inicialmente adotada no sentido de estar limitado à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário.

Conforme destacado acima, não se trata de interferência jurisdicional nem de atuação do STF como legislador positivo – sua real atribuição seria de legislador negativo, retirando do ordenamento aquilo que estiver em desacordo com a Constituição –, criando normas, mas em decorrência da necessidade de concretização do direito constitucional da greve a todos os trabalhadores, permitindo ao Tribunal atuar nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo, buscando uma maior efetividade da Constituição como um todo, garantindo uma proteção judicial efetiva (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1.188-1.189).

Assim o julgado do MI 670/ES explica perfeitamente o posicionamento acerca da necessidade de atuação do judiciário de modo a “incidir sobre a atividade do legislador”:

[...] 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. [...] 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, **o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.** [...] 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, **sem que a proteção**

judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2o). [...] 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). [...] 5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI No 7.783/1989. [...] 5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. **Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos** - um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade. 6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. [...] 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. [...] 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis. (STF - MI: 670 ES , Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001) grifos acrescidos.

Assim, tem-se a necessidade da atividade criativa, nos moldes anteriormente determinados por SOARES (2010, p. 121-123), para a criação da “norma jurídica para o caso concreto”, fundamento para a realização da justiça, mas também de modo a assegurar a efetivação dos direitos constitucionais e manutenção do Estado Democrático de Direito, prejudicado em decorrência da mora, inatividade e inoperância Legislativa.

Portanto, considera-se positivo tal entendimento por parte do Tribunal que, ao designar a aplicação de determinada lei à situação dos servidores públicos civis com certas

alterações específicas, levando em consideração as peculiaridades do serviço público, tal como a garantia da continuidade do serviço público, acaba por permitir o total exercício de um direito assegurado constitucionalmente que, por mora legislativa – por ser norma de eficácia limitada (art. 37, VII) –, custa para ser efetivamente implementado.

2.3 DECISÕES *CONTRA LEGEM*

Levando em consideração o Código de Processo Civil em seu artigo 126, o juiz não poderá se eximir de julgar sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei, da mesma forma, em havendo omissão, sabe-se que o instrumento cabível é o Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI CF), já abordado no tópico anterior. Desta forma, trouxemos o dever do magistrado de aplicar as normas legais quando do julgamento da lide, em que não as havendo, fará uso da analogia, costumes e princípios gerais do direito.

Porém, há momentos em que ao julgar um caso, estará diante de uma situação um tanto conflituosa em que aplicando a lei comete injustiça, não a aplicando incide em decisão *contra legem* (contrária aos ditames da lei), podendo parecer injusto à outra parte da relação processual e acarretar insegurança jurídica, além de desrespeitoso ao que fora legislado. Possibilitando ser classificada como questão de justiça ou de ativismo judicial, a depender do entendimento e critério de cada juiz.

Ocorre que se trata de uma questão de interpretação do julgador que, ao estar diante de um caso concreto, necessita fazer uso de princípios ou outros meios para que se chegue a uma decisão justa, efetiva e adequada ao que lhe for posto. Até porque decisão *contra legem* significa contra a lei, mas não contrário ao direito, como menciona Carlos Augusto Lessa Arivabene (2014, p. 15).

Da análise da dissertação de ARIVABENE (2014, p. 16) percebe-se a distinção que o autor faz entre decisão *contra legem* e decisão extrajurídica (sem fundamentação). Através de seu exemplo, descreve hipoteticamente um juiz e um promotor que decidem repartir entre si bens de pessoa que faleceu e que não deixou testamento ou herdeiros, assim, mais do que contrário ao instituto da herança jacente (art. 1.819, CC/02), nítida situação contrária a qualquer fundamentação existente no ordenamento pátrio ou comparado.

Assim, ao julgar de modo a não aplicar a lei em seus moldes originais, mas aplicar outros mecanismos ao julgamento da causa, tais como princípios ou ainda por critérios hermenêuticos de interpretação, como a sistemática, teleológica e axiológica, por exemplo, acaba por decidir *contra legem*, mas não contrário ao direito.

Na busca por decisões que seguem este posicionamento percebe-se que em sítios de jurisprudência ou de livre pesquisa acadêmica certamente não serão encontradas, uma vez que os órgãos superiores não se permitem proferir decisões de encontro à lei, não com estas palavras, uma vez que, em verdade, não se permitem deixar transparecer nem formar precedentes expressos nesse sentido (ARIVABENE, 2014, p. 32).

Desta forma, focando a aplicação do caso concreto, foi possível encontrar uma questão discutida no Direito Penal quanto à aplicação da pena àquele que se encontra em meio a uma ação penal, mais especificamente no momento da dosimetria da pena (art. 68, CP), ou seja, o momento em que o magistrado decide pela pena a ser aplicada na sentença penal condenatória.

Quanto ao momento específico, divide-se em três fases, quais sejam, fixação da pena base – neste momento o juiz estabelece a pena em que se baseará por todas as demais fases, discricionário, respeitando apenas o limite entre o mínimo e o máximo do preceito secundário estabelecido no tipo penal, observadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal –, análise das circunstâncias atenuantes e agravantes – são circunstâncias que incidirão aumentando ou diminuindo o valor definido na fase anteriormente estabelecido, também discricionário, presentes nos artigos 61, 62 e 65, todos do Código Penal – e, ao fim, as causas de aumento e de diminuição – que também alterarão o valor da pena fixada ao réu, vinculado aos limites fixados em lei.

Dito isto, no momento de fixação da pena base, vamos supor que o magistrado decida pelo mínimo estabelecido, por exemplo, ao crime de roubo (art. 157, CP), punido com pena de reclusão, de quatro a dez anos, e multa. Bem como que o juiz tenha fixado a pena base em quatro anos. A próxima fase estabelece que, sobre esta pena base, incidirão circunstâncias agravantes e atenuantes. Supondo ainda que diante de todo o ocorrido, haja a aplicação de uma circunstância atenuante (art. 65, CP).

Neste caso, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal, teor da Súmula 231/STJ. Assim, em detrimento da aplicação de uma pena abaixo do mínimo legal, não será levado em consideração a atenuante, mesmo que contrário ao estabelecido na lei, qual seja, o artigo 68 do Código Penal – que preza pela consideração das circunstâncias agravante e atenuantes.

Assim, percebe-se que a aplicação em certos casos de modo diverso ao estabelecido em lei é possível, existe, e, inclusive, estabelecido em súmula do STJ, que, apesar de não ser vinculante, apenas demonstra o posicionamento majoritário e/ou pacífico do Tribunal, foi seguido por diversos Tribunais Estaduais. Neste sentido julgou o TJ/AC:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL ANTE O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido. (TJ-AC - ACR: 3402 AC 2009.003402-2, Relator: Des. Feliciano Vasconcelos, Data de Julgamento: 25/02/2010, Câmara Criminal)

Da mesma forma o TJ/MG:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO - RECONHECIMENTO DE ATENUANTES - REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A incidência das circunstâncias atenuantes não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula nº 231 do STJ. II - Não merece reparos a dosimetria da pena realizada na sentença recorrida, eis que fixada em correta observância ao critério trifásico e ao princípio da individualização das penas. (TJ-MG - APR: 10611140014451001 MG , Relator: Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 05/05/2015, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 13/05/2015)

Nos casos acima descritos, sofrem críticas por estar em contradição ao Princípio Constitucional da Individualização da Pena (art. 5º, XLVI, CF), bem como ao prescrito no *caput* do artigo 65, CP, que determina que “sempre atenuam a pena”, configurando, assim, exímia decisão *contra legem*, inclusive, se levados em consideração os argumentos daqueles que são contrários á súmula, contrária a princípios constitucionais.

Em contrapartida, a fundamentação de referida súmula diz respeito à discricionariedade do magistrado ao estabelecer a pena a ser aplicada na primeira e na segunda fase (pena base, limitada apenas ao mínimo e máximo em abstrato, e causas de aumento e de diminuição), de modo que a incidência das atenuantes não podem permitir que o magistrado reduza o que fora determinado pelo próprio legislador ao fixar os limites da pena descrita no preceito secundário.

Configurando, na verdade, preservação do legislado no tipo penal, em detrimento do que fora determinado em outro dispositivo que aparenta obrigatoriedade, mas, de fato, não poderá ser aplicada se for para transgredir o dispositivo legislado. Podendo ser ultrapassado apenas na terceira fase, causas de aumento e de diminuição, por serem predeterminados os valores no próprio texto legal.

Apesar de considerada *contra legem* por alguns, a fundamentação pode ser tamanha que traz em um raciocínio plausível a real intenção do magistrado de julgar contrário à lei para assegurar a própria lei. Assim a decisão aparente equívoca se mostra mantenedora da

intenção do legislador ao estabelecer critérios discricionários e vinculados à fixação da pena a ser determinada na sentença penal condenatória, mediante o uso de critérios de interpretação e de análise sistemática de todo o Código Penal.

Por outro lado, um caso curioso citado por ARIVABENE (2014, p 141) acerca do tema faz necessária menção, em que seria totalmente recomendável uma decisão *contra legem*, o que não ocorreu.

Um juiz do Estado de Ohio, Estados Unidos, negou o requerimento de um cidadão norte americano por ter sido intempestivo. Mas o curioso é que o cidadão buscava judicialmente a declaração de que estava vivo, por ter desaparecido em 1986 e declarado morto, a requerimento de sua esposa em 1994, retornando no ano de 2013, não obteve êxito em seu pleito, pois o magistrado entendeu que fora intempestivo, por não ter interposto seu requerimento dentro do período de 03 anos exigidos no estatuto local.

Neste caso, seria recomendável o uso de técnicas de ponderação uma vez que não se considera plausível que a decisão judicial mantenha a declaração de morto de pessoa viva somente por ter considerado seu retorno como intempestivo sob a ótica legal.

Ocorre que a legislação brasileira neste ponto é bastante atenciosa, ao tratar da declaração de morte, acarretando apenas que o posterior aparecimento da pessoa desaparecida e declarada morta, a depender da data de seu retorno, ocasionará perdas patrimoniais (art. 39, CC/02), não afetando o direito adquirido de sucessão de sua família, nem mesmo a dignidade da pessoa humana na pessoa daquele que retorna.

Outro exemplo, que embasa a possibilidade de decisões que não estão estritamente de acordo ao legislado é encontrado no STJ, no julgamento do REsp 249026/PR, com ementa no seguinte teor:

FGTS. LEVANTAMENTO, TRATAMENTO DE FAMILIAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. É possível o levantamento do FGTS para fins de tratamento de portador do vírus HIV, **ainda que tal moléstia não se encontre elencada no artigo 20, XI, da Lei 8036/90, pois não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante o preceito maior insculpido na Constituição Federal garantidor do direito à saúde, à vida e a dignidade humana e, levando-se em conta o caráter social do Fundo que é, justamente, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares.** 2. Recurso Especial desprovido (STJ - REsp: 249026 PR 2000/0015853-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 23/05/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.06.2000 p. 138 RLTR vol. 9 SETEMBRO.2000 p. 1155) (grifos acrescidos)

No caso acima, o Tribunal fez uso de princípios e temperamentos de modo a permitir o levantamento do FGTS, mesmo que o HIV não se enquadre na Lei nº 8.036/90, em seu artigo 20, XI, que permite o levantamento em caso de neoplasia maligna, mas, levando em conta a não aplicação rígida da lei, concedeu o levantamento.

Portanto, para serem admitidas devem guardar um empenho especial à fundamentação que deve ser fortemente construída, e a real justiça do caso concreto, sob pena de possibilitar decisões ilegais e desvirtuadas da vertente moralmente aceita, ocasionando, em consequência, precedentes escusos e desvirtuados.

Desta forma, não se busca defender as decisões *contra legem*, apenas expor que elas existem e que permanecem mesmo diante de Tribunais Superiores (duplo grau de jurisdição), firmando uma ideia de que o judiciário pode realizar certas decisões, demonstrando sua força diante das “limitações” impostas pelo legislador, frente às necessidades do jurisdicionado. Em contrapartida, poderiam ser arbitrárias, ideológicas e pessoais, com prenoções e preconceitos.

Sendo assim, vimos um caso em que a decisão *contra legem* em verdade busca a preservação de outro dispositivo em que, por uma análise sistemática, permite decidir de certa forma em que, em uma primeira análise, crua e pura da lei, pode parecer contrária, mas, por outro lado, se mostra bastante recomendável e aceitável.

Em segundo lugar, uma situação ocorrida na justiça norte americana em que o magistrado, em excessivo apego ao legislado, desconsiderou o fato de um homem declarado morto ser reconhecido vivo em virtude da perda do prazo para seu requerimento. Momento em a decisão *contra legem* seria totalmente aconselhável levando em consideração princípios como o da dignidade da pessoa humana.

Por fim, um exímio exemplo de decisão que não segue expressamente o que a lei determina, mas que se faz de modo sensato e prudente ao permitir o saque do FGTS ao portador do vírus HIV, mesmo que a lei não considere um dos casos de saque, se fazendo em atenção ao direito à saúde, à vida, à dignidade da pessoa humana.

Diante de todo o exposto, as decisões tratadas neste tópico são recomendáveis levando em consideração o caso concreto para se fazer cumprir outros preceitos, sejam princípios ou aquelas determinações constitucionais. A única ressalva é quanto ao uso indiscriminado de tais ponderações, podendo ser facilmente superado pelo uso do princípio do duplo grau de jurisdição, dos recursos constitucionais (REsp e RE) ou, ainda, da ação rescisória (art. 485, V, CPC/73).

2.4 A SENTENÇA NORMATIVA NA SEARA TRABALHISTA (DISSÍDIOS COLETIVOS)

Outro ponto importante na busca pela supremacia jurisdicional perante a função legislativa é capacidade judiciária de criar decisões com eficácia *erga omnes*, ou ainda, constituir direitos e obrigações que atingirão terceiros estranhos à lide processual, tal qual a Sentença Normativa formulada no âmbito do judiciário trabalhista.

O direito coletivo do trabalho, nos dizeres de Maurício Godinho Delgado, “é ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes: seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais.” (DELGADO, 2001, p.02). Em suma, busca por melhorias nas condições de trabalho, buscando a ampliação do rol dos direitos dos trabalhadores, de modo que o direito coletivo cria o direito individual a ser aplicado.

Assim, quando as partes envolvidas não chegam à negociação coletiva de modo autocompositivo para a criação de normas/conquistas/direitos aos trabalhadores coletivamente organizados, poderão, em comum acordo, buscar o Estado-juiz por meio do ajuizamento de um dissídio coletivo. Como resultado obterão uma Sentença Normativa que irá impor às partes a resolução do conflito, “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente” (art. 114, §2º, CF/88).

Quanto à Sentença Normativa em si, seu próprio nome demonstra sua natureza jurídica, ao qual se trata de uma Sentença proferida por um órgão jurisdicional, com força normativa, ou seja, capaz de declarar ou ainda conceder direitos a toda uma gama de trabalhadores, como estabelece os artigos 868 a 871 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, conferindo poderes normativos à sentença judicial bem como extensão a toda categoria de trabalhadores, da mesma forma que uma lei poderia gerar, podendo ser determinada, inclusive, de ofício pelo Tribunal (art. 869, “c”, CLT), necessitando apenas da concordância de $\frac{3}{4}$ dos empregadores e dos empregados, ou seus respectivos sindicatos (art. 870, *caput*, CLT).

Entre as classificações conferidas aos dissídios coletivos podem ser de natureza econômica, com efeitos constitutivos; ou legais (jurídicos ou de direito), quando buscam a certeza da interpretação a ser conferida à norma coletiva, com efeitos declaratórios.

Quando tratam de dissídios de natureza econômica, de efeitos constitutivos, estão submetidas a um prazo de validade estabelecido em lei, não podendo ser superior a 04 (quatro) anos (art. 868, parágrafo único, CLT). Da mesma forma, poderá ser “estendida a

todos os empregados da mesma categoria profissional na jurisdição do Tribunal” (art. 869, *caput*, CLT), sejam associados ao sindicato ou não, esteja ciente ou de acordo com a existência do dissídio ou não.

Em contrapartida, se instaurado por empresa, seus efeitos poderão alcançar apenas a fração de empregados que tenham intentado com o dissídio, da mesma forma que, se o Tribunal considerar justo e conveniente, poderá estender aos demais empregados (art. 868, *caput*, CLT).

De importante destaque ao presente artigo, a Sentença Normativa trabalhista possui, nos dizeres de Cernelutti *apud* Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena “*ter a sentença normativa corpo de sentença e alma de lei*” (grifos no original), trazendo ao judiciário a capacidade de criar direitos a serem integrados ao Contrato Individual de Trabalho daqueles que, por critérios de justiça e conveniência, forem declarados abrangidos pelo Tribunal.

Como exemplo temos o julgado a seguir, em que encontramos o reconhecimento por parte do TRT da 2ª Região à força de *norma agendi* (direito como norma), caráter de lei entre as parte e eficácia *erga omnes*.

Sentença normativa. Aplicabilidade imediata. Alteração recursal. Vigência “ex nunc”. **A aplicação automática da sentença normativa a toda a categoria profissional está disposta no art. 867, par. único, da CLT. Desobedecer a lei, quanto a esse aspecto** (o que inclui o legítimo período de vigência imediata até que o julgamento de recurso por tribunal superior reforme a decisão extinguindo inteira ou parcialmente os direitos criados ou revigorados no instrumento coletivo judicial), **tem o seu ônus para o infrator, sob pena de comprometer a força da norma agendi, o caráter de lei entre as partes, sua eficácia erga omnes (fator que a distingue da sentença comum) e a obrigatoriedade de sua vigência que, não admitindo exceção ou fuga à prática dos atos determinados em seu comando, impõe o reconhecimento, como justo e certo, de tudo o que emana de seu texto.** Entendimento contrário conduz à negativa de vigência e ineficácia do citado dispositivo celetista, estimulando a prática da ilegalidade pela falsa presunção de efeito suspensivo automático a todo recurso interposto contra qualquer acórdão em dissídio coletivo. A posterior reforma da sentença normativa surte efeito ex nunc (a partir do instante da publicação do acórdão reformador e dali em diante), precisamente pela disposição ex lege da aplicabilidade imediata da decisão reformada. O ato reformador não se confunde com anulação, dada sua propriedade operadora de modificação, renovação e emenda. (TRT-2 - RECORD: 20010046130 SP 20010046130, Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, Data de Julgamento: 28/10/2002, 8ª TURMA, Data de Publicação: 12/11/2002) (grifos acrescidos).

Ante o exposto, o judiciário trabalhista traz para si a capacidade de criar a norma a ser aplicada ao caso concreto e estabelecer direitos e obrigações às partes, como se dispositivo legal fosse. Permitindo a constituição de direitos e sua imposição a toda categoria de

trabalhadores da jurisdição do Tribunal criador. Configurando, ainda, poderes concedidos por força Constitucional em seu artigo 114, §2º, com redação dada pela EC 45/2004, e infraconstitucional (Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei nº 5.452 de 1943), inclusive, anterior à vigência da Carta Magna de 1988, por ela recepcionada.

3 O CONTRAPONTO LEGISLATIVO

Até o presente momento foi feita uma análise de certos pontos específicos em que o judiciário impõe restrições ao Poder Legislativo, bem como faz uso de algumas de suas atribuições ao criar a norma a ser aplicada ao caso concreto ou ainda ao estabelecê-las e constituir direitos em virtude da mora legislativa ou do poder a ele conferido por força da Constituição da República Federativa Brasileira.

Neste tópico específico será estabelecida a possível relação de imposição que o legislativo possa determinar ao Poder Judiciário. Certamente o ponto mais importante e talvez o único, mas bastante imponente, a ser levado em consideração é a própria função legislativa de criação das leis.

A amplitude do poder criativo legislativo de estabelecer direitos e obrigações para toda a sociedade indistintamente ou ainda a parcela abrangida em legislação específica é enorme. A partir deste poder inventivo surge em mente a possibilidade de tornar o judiciário submisso ao legislativo. Porém, em verdade, o próprio legislador vem dando maior credibilidade à atuação jurisdicional, mesmo diante das leis.

Um exemplo disso é o Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), que passará a vigorar em 2016, e deixará ao judiciário o dever de aplicar suas disposições, muitas das quais novidades significativas ao que é utilizado com base no Código atual.

Para citar um exemplo, o esquema de precedentes que o novo Código busca estabelecer, de fato, configura o que Gisele Leite destaca: “representa o deslocamento da centralidade da lei processual para o precedente judicial. Saímos da literalidade da lei para a interpretação e aplicação da lei.”. A existência dos precedentes irão vincular os juízes de primeiro grau ao que for decidido em precedentes, de modo a evitar a proliferação de causas iguais com decisões divergências entre instâncias.

Por outro lado, como afirma Tereza Arruda Alvim *apud* Juliana Borba, “a riqueza do mundo real é muito mais abundante que a imaginação do legislador”, desta forma, resta ao judiciário a maior capacidade de aplicação e decisão do caso concreto. Ainda, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni *apud* Gisele Leite:

Diante da transformação da concepção do direito, não há mais como sustentar antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrítico. O Estado Constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. **Expressão concreta disso são os deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental. Isso para não falar do dever, também atribuído à jurisdição pelo constitucionalismo contemporâneo, de tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto**. (In: Marinoni, L.G. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: Marinoni, L.G. (coord.) Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz Arago. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65). (grifos acrescentados)

Conforme destacado acima, ao magistrado cabe interpretar a lei de acordo com a Constituição e tutelar os direitos fundamentais nela previstos, permitindo-nos pensar que o maior limite ao magistrado encontra-se na Carta Magna de 1988. Devendo estabelecer a relação existente entre a lei apresentada pelo legislador derivado e aquilo previamente estabelecido como preceito de observação obrigatória a todo ordenamento infraconstitucional, qual seja, pela Constituição Federal, criada pelo Legislador Constituinte.

Um importante adendo se faz necessário, no que diz respeito aos primórdios da jurisdição, em que a autotutela regia as relações entre os particulares e, posteriormente, fez-se necessário que um terceiro assumisse para si o poder de julgar os conflitos para evitar o uso das próprias razões entre as partes. Desta forma, o Estado-juiz iniciou em sua função de dirimir os conflitos sociais e buscar pela paz social.

Atualmente, com a Tripartição dos Poderes, ao judiciário restou aquilo que Fredie Didier (2009, p. 70) considera como sendo tarefa de produção jurídica e não mera aplicação da lei:

Os textos normativos não determinam completamente as decisões dos tribunais e somente aos tribunais cabe interpretar, testar e confirmar ou não sua consistência. [...] Há uma tarefa na produção jurídica que pertence exclusivamente aos tribunais: a eles cabe interpretar, construir e, ainda, distinguir os casos, para que possam formular as suas decisões, confrontando-as com o Direito vigente. Exercem os tribunais papel singular e único na produção normativa. (DIDIER, 2009, p. 70)

Ainda de acordo com Didier (2009, p. 71), as decisões judiciais diferem das leis por poderem vir a tornar-se indiscutível em decorrência da coisa julgada material. Desta forma, as leis podem ser modificadas, seja em função da criação de nova lei; seja por ser considerada inconstitucional e, conseqüentemente, retirada do ordenamento jurídico por decisão judicial (pela via das Ações de Controle de Constitucionalidade); seja por entrar em desuso, fruto da interpretação jurisdicional e dos anseios populares (como o adultério, por exemplo, que primeiro entrou em desuso e posteriormente foi revogado pela Lei nº 11.106/2005).

Ademais, as implicações ao poder judiciário impostas pela legislação podem ser superadas em determinadas situações com a possibilidade de julgamento *contra legem* nos moldes como fora explicado anteriormente. Porém, a situação que autoriza tais decisões são casos complexos, não permitindo que em qualquer situação a lei possa ser desconsiderada, apenas quando a situação a justificar.

Deste modo, apesar do grande poder Legislativo, o Judiciário também tem seus meios de atuação com grande independência e imperatividade. Constituindo a exata disposição constitucional preceituada no artigo 2º, CF/88, como poderes independentes e harmônicos entre si. Quanto à independência, por todo o exposto, parece-nos ter ficado claro a sua existência, e quanto à harmonia, pode ser configurada através da relação de não interferência mútua, mas, apenas, de funções/atribuições de grandes proporções.

4 A CONSTITUIÇÃO

Por mais que tenha sido descrito em diversos momentos que o judiciário cuida e aplica a Constituição, que é trazida pelo Poder Constituinte Originário, este rompe com todo e qualquer ordenamento anterior posto, de modo que não haveria algo que lhe fosse superior. A questão é que, uma vez editada a Carta Magna, a função de proteção passa ao Judiciário, mesmo que seja o Legislador derivado que tenha o condão de criar emendas e novas leis que irão regular toda a sociedade.

Quanto ao trato da legislação infraconstitucional caberá ao juiz singular ou ainda ao Tribunal analisar como aplica-la, da mesma forma que poderá não fazê-la por diversas razões fundamentadas. Mas sempre levando em consideração as disposições constitucionais e sua observância obrigatória às normas infraconstitucionais, bem como à aplicação ao caso concreto. Obtendo o Supremo Tribunal Federal, neste ponto, o poder de guardar a Carta Constitucional (art. 102, *caput*, CRFB/88).

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, percebe-se que o Poder Judiciário, a despeito de toda possibilidade de superioridade defendida e abordada durante todo o decorrer do presente artigo, é possível compreender que tal situação não aparece com tanta ênfase e se quando comparado ao Poder Legislativo e sua capacidade criativa, servindo apenas de modo a garantir aquilo definido constitucionalmente como com a existência de Poderes independentes e harmônicos entre si, fruto do ideal de Tripartição dos Poderes.

Existe, de fato, uma colaboração, independência e harmonia entre os poderes, em certos momentos, o Poder Judiciário, seja nas atribuições de suas funções atípicas, determinadas pelo poder constituinte, seja na atribuição de suas funções típicas, abordando ou agindo como se legislador fosse ou com poderes de abrangência de suas decisões extensíveis e uma gama de pessoas tal qual a lei editada pelo Legislativo.

As formas de exercer tais funções se dariam por meio dos pontos descritos acima, quanto à correlação, criação e aplicação, bem como com a melhor forma de definir o dever ser da atuação Legislativa e Jurisdicional de modo a garantir a segurança jurídica na aplicação da lei como ela foi escrita e estabelecida pelo Legislador.

Ocorre que em determinadas situações, descritas como casos complexos, permitem o uso de outras formas de aplicação da lei, consubstanciando-se, primordialmente, nas formas de interpretação que o magistrado dará à lei no caso concreto, podendo aplica-la tal qual está escrita ou interpretá-la da melhor forma a considerar uma análise sistemática ou outra forma de interpretação hermenêutica a garantir a higidez constitucional e do ordenamento infraconstitucional garantidor do Estado Democrático de Direito.

Apesar disto, não será sempre que fará uso destes mecanismos, devendo, na maioria das vezes limitar-se ao legislado. Podendo configurar assim, atividade atípica da função jurisdicional de inovar na decisão conferida ao caso concreto de modo a não levar em consideração a legislação posta, desde que, sempre em observância à Constituição Federal de 1988, de forma que seja possível evitar maiores problemas quanto a insegurança jurídica ou divergências jurisprudenciais.

Quanto ao controle de constitucionalidade, função jurisdicional por excelência, excetuado os poucos casos de seu exercício pelo Legislativo para controle de atos do Executivo, configuram um ponto favorável à superioridade, no tocando aos limites impostos pelo judiciário de respeitar a Carta Magna, em decorrência de sua própria determinação.

Porém, em verdade, não se trata de superioridade, apenas uma forma de garantir o respeito à Carta Magna e ao Estado Democrático de Direito.

Quanto à configuração de mero caráter de publicidade ao ato praticado pelo Legislativo conforme descrito no artigo 52, X, CF. Posição esta seguida pela doutrina e jurisprudência, evitando a interferência do Legislativo perante o Judiciário e configurando o poder de conferir eficácia *erga omnes* de suas decisões em sede de controle de constitucionalidade, seja abstrato ou incidental. Apenas garante a harmonia e independência entre eles, para que o Senado Federal não possa interferir nem submeter o Judiciário ao seu crivo político.

Por outro lado, a disposição constitucional do Mandado de Injunção serve para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos não ofertados pelo legislativo, por omissão ou displicência, permitindo ao judiciário atuar ativamente na constituição e aplicação do direito pleiteado, nos moldes e limites constitucionais, para evitar também uma espécie de mora judiciária, conforme explicitado no MI 670/ES. Configurando, atividade excepcional, atípica, mas, ainda assim, um *plus* na atividade jurisdicional, de modo que não interfere no Poder Legislativo, apenas o complementa, diante da omissão legislativa e do rol de direitos abrangidos pelo artigo 5º, LXXI, CF/88.

Bem como pela Sentença Normativa que de forma atípica cria direitos aos trabalhadores que intentaram com um dissídio coletivo através de uma Sentença Normativa que abrange toda categoria. Apesar disto, a Sentença Normativa somente se fará necessária como *ultima ratio*, diante de todas as formas de negociação coletiva descritas pelo Direito do Trabalho. Poder este conferido pelo próprio legislador em virtude da conferência de independência também aos atores sociais de poder buscar a resolução de seus conflitos autonomamente e, em não sendo possível, que terceiro imparcial (Estado-juiz) decida o caso.

Como explicitado, a imensidão criativa do legislador para poder criar leis que tratem de inúmeras matérias, excetuadas as vedadas pela Constituição, constitui ao Legislativo poder tão grande quanto o que fora sugerido ao Judiciário durante todo o presente artigo. De modo que não se pode observar apenas um lado da visão Tripartite de Poderes, exigindo uma visão ampla, permitindo observar que ao Judiciário cabe dar a decisão final baseada em critérios hermenêuticos de interpretação ou de sua livre motivação, enquanto que ao Legislativo com sua abrangência criativa no momento da edição das leis que, em não sendo inconstitucionais, deverão ser aplicadas pelo magistrado e seguidas por todos.

Diante de todas as considerações acima, depreende-se que ambos se mostram bastante poderosos quanto à abrangência de seus poderes. De um lado o Judiciário que exerce o controle de constitucionalidade, poderá não aplicar as leis em decorrência de outros princípios

e fundamentações jurídicas e, ainda, auxiliar o legislativo decidindo causas como as suscitadas através do Mandado de Injunção. Do outro, o Legislador com sua capacidade criativa que poderá estabelecer limites à atuação jurisdicional, impondo obrigações, formas de condução do processo, enfim, uma infinidade de possibilidades.

Assim, conclui-se que os poderes Legislativo e Judiciário são bastante imponentes e fortes, mas de forma bastante independente e harmônica, cabendo ao Judiciário atuar conforme a Constituição determina de modo assegurar sua aplicação, garantir sua independência (art. 2º, CF/88) e o Estado Democrático de Direito, enquanto que ao Legislativo cabe criar as leis de caráter geral e abstrato a serem seguidas por toda a coletividade, configurando, assim, a real autonomia, independência e harmonia preceituada constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Rodrigo Fonseca Alves de. **A divisão dos poderes: o seu perfil doutrinário e o seu significado jurídico atual**. Estudos em Direito Público. Natal: ESMARN, v.1, 2002. (p. 151 a 164).

ARIVABENE, Carlos Augusto Lessa; Orientador: Fábio Carvalho Leite. **Decisão contra legem em matéria processual: justificação e superação de regras**. 25 de março de 2014. 154 folhas. Dissertação (Mestrado). – Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC), departamento de Direito. Disponível em: < http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213393_2014_completo.pdf > Acesso em: 13 nov. 2015.

BORBA, Juliana. **O novo CPC vem para minimizar insegurança jurídica, diz Tereza Arruda Alvim**. Revista consultor jurídico, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-20/cpc-minimizara-inseguranca-juridica-teresa-arruda-alvim>> Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm > Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm > Acesso em: 18 nov. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores**. Rev. TST, Brasília, vol. 67, ns 2, abr/jun 2001. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/52335/007_delgado.pdf?sequence=1> Acesso em: 27 set. 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2009, vol. 1, 11ª ed.

JUSBRASIL. **Jurisprudências**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/bem-vindo>> Acesso em: 18 nov. 2015.

LEITE, Gisele. **Considerações sobre ontologia processual civil contemporânea e o CPC/2015**. 30 out. 2015. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/consideracoes-sobre-ontologia-processual-civil-contemporanea-e-o-cpc2015/#>> Acesso em: 15 nov. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 17 ed. rev. atual. e ampl., 2013.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia. **Direito Processual Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 5ª ed. rev., atual. e ampl., 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 8ª ed. rev. e atual., 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, v. 2, 30 ed., 2014.

NOTÍCIAS STF. **Plenário conclui julgamento sobre decisão que impediu progressão de regime**. 20 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262988>> Acesso em: 31 out. 2015.

RIO GRANDE DO NORTE. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Norte**. Disponível em: <http://www.al.rn.gov.br/portal/_ups/legislacao/constituicaoestadual.pdf> Acesso em: 18 nov. 2015.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. **Processo Civil/volume único**. Salvador: Juspodivm, 7ª ed. rev. ampl. e atual., 2014.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermeneutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 12 ed. rev. e atual, 2014.

VIANA, Márcio Túlio. **Convenção coletiva: realidade e mito**. Rev.TRT – 3ª Rev. Belo Horizonte, 28 (58): 61-67, Jan.98/Dez.98. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/72004/1998_viana_marcio_convencao_coletiva.pdf?sequence=1> Acesso em: 18 nov. 2015.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **A sentença normativa e sua classificação**. Revista de Informação Legislativa. Janeiro a março – 1970. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180543/000344071.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 nov. 2015.