

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

**DIOGO ABDO JORGE**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO**  
**DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DOS**  
**ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA:**  
**uma discussão acerca do julgado do Supremo Tribunal Federal**

**Belo Horizonte**

**2019**

**DIOGO ABDO JORGE**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO  
DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DOS  
ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA:  
uma discussão acerca do julgado do Supremo Tribunal Federal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas

**Belo Horizonte**

**2019**

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J82i Jorge, Diogo Abdo, 1988-  
A (in)constitucionalidade da proibição do direito de greve  
pelos servidores públicos dos órgãos de segurança pública:  
uma discussão acerca do julgado do Supremo Tribunal Federal  
/ Diogo Abdo Jorge. - Belo Horizonte, 2019.  
104 f. ; 29,7 cm

Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade  
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,  
Belo Horizonte, 2019.

1. Direitos Fundamentais. 2. Proporcionalidade (Direito).  
3. Segurança Pública. I. Título. II. Freitas, Sérgio Henriques  
Zandona. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências  
Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 331.109.32

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Universitária-FUMEC



**FUMEC**

Dissertação intitulada "A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DOS ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA: uma discussão acerca do julgado do Supremo Tribunal Federal" autoria de **DIOGO ABDO JORGE**, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas – Universidade FUMEC  
(Orientador)

Prof. Dr. André Cordeiro Leal – Universidade FUMEC  
(Examinador Interno)

Profa. Dra. Gabriela Oliveira Freitas – ESTÁCIO DE SÁ  
(Examinadora Externa)

Prof. Dr. Rogério Borba da Silva – UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA/RJ  
(Examinador Externo)

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiúza  
Coordenador do Programa de Mestrado em Direito  
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2019.

## AGRADECIMENTOS

Decerto, muitas são as pessoas que merecem sinceras congratulações por terem contribuído, decisivamente, com essa conquista e pela nova fase que se inaugura em minha vida.

Primeiramente agradeço a Deus, pois a ele conjurei nos instantes mais obscuros.

Regracio, imensamente, a todos os professores do Programa da FUMEC, indistintamente, verdadeiros exemplos. Em especial, ao meu orientador, Professor Dr. Sérgio Zandona, sempre incansável e obstinado, o qual trouxe verdadeiras palavras de conforto e orientação, obrigado por acreditar em mim. Ao Professor Dr. André Leal, por ter incitado a pesquisa acadêmica, despertando questionamentos, fazendo com que superasse meus limites.

Ao Vitor, companheiro de estrada, genuíno amigo que adquiri nesta caminhada. Obrigado pela zelosa companhia, imensa paciência, ensinamentos e valiosos momentos de descontração. Você é um dos grandes responsáveis por essa vitória.

Aos amigos do trabalho, em especial, Bruno, Fernando e Uemerson, dispostos a colaborar, invariavelmente, com palavras de arrimo. Essa vitória também é de vocês!

Ao amado irmão Felipe, autêntico cânone a ser seguido, por ser verdadeiro exemplo de sapiência e sabedoria, no qual procuro sempre me espelhar.

Ao meu melhor amigo, exemplo de homem, o qual demonstrou, em todo o tempo, reiteradamente, ser o estudo a única e melhor vereda para o triunfo. Pai, obrigado pelo incentivo, carinho e, acima de tudo, por acreditar no meu potencial.

A minha estrela mais brilhante do céu, eterna amiga, anjo da guarda e joia mais preciosa... Obrigado por sua proteção divina, você que se faz eternamente presente em absolutamente todos os dias de minha vida. Te amo, mãe!

À Emanuele, meu amor, obrigado por ser minha amiga e pelas sempre doces palavras de apoio, eterno companheirismo, cumplicidade, carinho e, acima de tudo, pelo mais puro amor. Essa conquista é nossa!

Enfim, obrigado a todos que, de alguma forma, colaboraram com esse abençoado desfecho.

*“É fazendo que se aprende a fazer  
aquilo que se deve aprender a fazer”.*

*Aristóteles*

*“Não existem métodos fáceis para  
resolver problemas difíceis”.*

*René Descartes*

## RESUMO

A presente dissertação pretende proceder a uma análise crítica do Recurso Extraordinário com Agravo 654432/GO do Supremo Tribunal Federal que, em sede de repercussão geral, obstou, cabalmente, a possibilidade de determinada categoria de servidores públicos civis – agentes que atuam diretamente na área da segurança pública – a exercer efetivamente o direito de greve, constitucionalmente previsto. Como problema de pesquisa, indaga-se se seria constitucional a referida decisão à luz da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Robert Alexy (2015), ou se tal decisão esvaziou por completo um direito fundamental social (greve) previsto explicitamente no corpo constitucional. Indaga-se, ainda, se a proibição cabal ao direito de greve dos servidores públicos da área da segurança pública é medida indispensável e com maior grau de otimização entre os princípios colidentes, ou se haveria outra possibilidade de medida igualmente adequada a partir de um meio menos gravoso. Como hipótese, afirma-se que o julgado do Supremo Tribunal Federal, ao utilizar da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Alexy (2015), não os aplicou com rigor teórico necessário, de forma que não é possível aferir a constitucionalidade do conflito entre o direito de greve dos agentes da segurança pública e o direito à segurança pública; considera-se, pois, possível a coincidência de ambos os direitos. O objetivo geral da pesquisa, portanto, é investigar o modo como o Supremo Tribunal Federal tratou a colisão entre o direito de greve dos agentes da segurança pública e o direito da segurança pública, por meio da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Robert Alexy (2015). Justifica-se a pesquisa devido ao fato de Robert Alexy ser um referencial teórico recorrente nas decisões do Supremo Tribunal Federal, não sendo sua teoria aplicada com rigor desejado. Além disso, a pesquisa adquire especial relevância na medida em que se propõe a analisar a constitucionalidade de determinado julgado que suprimiu categoricamente direito constitucionalmente assegurado. Para tanto, a pesquisa adotou como marco teórico a “máxima da proporcionalidade” e a “lei do sopesamento”, presentes na obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, de Robert Alexy (2015), a qual será também analisada, com o propósito de enfrentar o problema de pesquisa. Adotou-se, ainda, como marco teórico, as críticas ao déficit de racionalidade no modelo de justificação jurídica de Robert Alexy elaboradas por José Sérgio da Silva Cristóvam (2007). A pesquisa adota como raciocínio predominante o hipotético-dedutivo e é de natureza bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Greve. Segurança pública. Princípio da continuidade do serviço público. Máxima da proporcionalidade. Ponderação. Racionalidade.



## ABSTRACT

This dissertation intends to carry out a critical analysis of the decision of the Brazilian Supreme Court which completely obstructed the possibility of a certain category of civil public servants – agents who act directly in the area of public security – to effectively exercise the right to strike, constitutionally envisaged. As a research problem, the question arises as to whether such a decision would be constitutional in the light of the maxim of proportionality and the Robert Alexy's weighting formula, or whether such a decision completely ruled out a fundamental social right (strike) explicitly envisaged in the body constitutional. It is also questioned whether the proper prohibition of public employees' right to strike in the area of public security is an indispensable measure and with a greater degree of optimization among the colliding principles, or whether there would be another possibility of an equally adequate measure from a medium less burdensome. As a hypothesis, it is stated that the Brazilian Supreme Court judgment, using the maximum of proportionality and Robert Alexy's weighting formula (2015), did not apply them with the necessary theoretical rigor, so that it is not possible to gauge the constitutionality of the conflict between the right of strike of public security agents and the right to public safety; it is, therefore, possible to coincide both rights. The general objective of the research, therefore, is to investigate how the Brazilian Supreme Court dealt with the collision between the right of the strike by public security agents and the law of public security, through the maximum of proportionality and Robert Alexy's weighting formula (2015). The research is justified because Robert Alexy is a recurring theoretical reference in the decisions of the Brazilian Supreme Court, and his theory is not rigorously applied. Moreover, the research acquires special relevance insofar as it proposes to analyze the constitutionality of a particular court that categorically suppresses constitutionally assured law. To that end, the research adopted as a theoretical framework the maximum of proportionality and Robert Alexy's weighting formula, presents in the work "A Theory of Constitutional Rights", which will also be analyzed, with the purpose of the research problem. It was also adopted as a theoretical framework the criticisms of the deficit of rationality in the model of the legal justification of Robert Alexy elaborated by José Sérgio da Silva Cristóvam (2007). The research adopts as the predominant reasoning the hypothetical-deductive and is bibliographical.

Keywords: Fundamental rights. Dignity of human person. Strike. Public security. Principle of continuity of the public service. Maximum proportionality. Weighting Formula. Rationality.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
Art.	Artigo
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
GO	Goiás
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
Min.	Ministro
n°	Número
PL	Projeto de Lei
PNSPDS	Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
Susp	Sistema Único de Segurança Pública

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>14</b>
2.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO <i>CONDITIO SINE QUA NON</i> DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	19
<b>3</b>	<b>DIREITO DE GREVE .....</b>	<b>26</b>
3.1	O DIREITO DE GREVE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 .....	27
3.2	GREVE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL.....	32
3.3	LIMITAÇÕES DO EXERCÍCIO AO DIREITO DE GREVE.....	33
<b>4</b>	<b>DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA E PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO .....</b>	<b>36</b>
4.1	SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL.....	36
4.2	DA ORDEM PÚBLICA .....	38
<b>4.2.1</b>	<b>Crise da segurança pública brasileira.....</b>	<b>41</b>
4.3	PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.....	43
<b>4.3.1</b>	<b>Atividade policial como serviço público essencial.....</b>	<b>45</b>
<b>5</b>	<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 654432/GO .....</b>	<b>46</b>
5.1	SÍNTESE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM COTEJO COM A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE DE ROBERT ALEXY.....	47

<b>6</b>	<b>PROPORCIONALIDADE COMO MÁXIMA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS .....</b>	<b>59</b>
6.1	ANÁLISE GERAL DA OBRA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS ESTÁGIOS CONSTITUTIVOS DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE NO BOJO DO ARE 654432/GO.....	67
6.2	APLICAÇÃO DA TEORIA DE ROBERT ALEXY NO ARE 654432/GO: SOLUÇÃO RACIONALMENTE FUNDAMENTADA? .....	75
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>92</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>96</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado possui especial *múnus* em assegurar e efetivar os direitos fundamentais do indivíduo, buscando garantir a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, respeitar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) (BRASIL, 1988).

Nesse aspecto, os direitos de greve e segurança pública se encontram consubstanciados no texto constitucional, sob a mesma hierarquia, de forma que qualquer tipo de restrição a tais direitos deve ser analisada diante de grande rigor teórico.

A presente dissertação, portanto, pretende proceder a uma análise crítica do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 654432/GO (BRASIL, 2018c) do Supremo Tribunal Federal (STF) que, em sede de repercussão geral, obistou, cabalmente, a possibilidade de determinada categoria de servidores públicos civis – agentes que atuam diretamente na área da segurança pública – a exercer efetivamente o direito de greve, constitucionalmente previsto.

Como problema de pesquisa, indaga-se se seria constitucional a referida decisão à luz da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Robert Alexy (2015), ou se tal decisão esvaziou por completo um direito fundamental social (greve) previsto explicitamente no corpo constitucional. Indaga-se, ainda, se a proibição cabal ao direito de greve dos servidores públicos da área da segurança pública é medida indispensável e com maior grau de otimização entre os princípios colidentes, ou se haveria outra possibilidade de medida igualmente adequada a partir de um meio menos gravoso.

Como hipótese, afirma-se que o julgado do STF, ao utilizar da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Alexy (2015), não os aplicou com rigor teórico necessário, de forma que não é possível aferir a constitucionalidade do conflito entre o direito de greve dos agentes da segurança pública e o direito à segurança pública; considera-se, pois, possível a coincidência de ambos os direitos.

O objetivo geral da pesquisa, portanto, é investigar o modo como o STF tratou a colisão entre o direito de greve dos agentes da segurança pública e o direito da segurança pública, por meio da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Robert Alexy (2015).

São objetivos específicos da pesquisa: (a) traçar uma evolução histórica do Estado e dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos fundamentais sociais como *conditio sine qua non* da dignidade da pessoa humana; (b) investigar a origem e tratamento conferido no ordenamento jurídico brasileiro, ao direito de greve, analisando-o sob a perspectiva de direito

constitucional fundamental, investigando, ainda, limitações ao seu exercício; (c) analisar o direito à segurança pública e o princípio da continuidade do serviço público, a segurança pública como direito constitucional fundamental, a noção de ordem pública, a crise da segurança pública brasileira, além da análise da atividade policial como serviço público essencial; (d) dissecar o posicionamento do STF no ARE 654432/GO, perpassando pelos votos dos ministros daquela corte; (e) analisar a proporcionalidade como máxima para resolução de conflitos entre princípios, à luz dos conceitos de Robert Alexy (2015), investigando sua aplicação no ARE 654432/GO.

Justifica-se a pesquisa devido ao fato de Robert Alexy ser um referencial teórico recorrente nas decisões do STF, não sendo sua teoria aplicada com rigor desejado. Além disso, a pesquisa adquire especial relevância na medida em que se propõe a analisar a constitucionalidade de determinado julgado que suprimiu categoricamente direito constitucionalmente assegurado.

Para tanto, a pesquisa adotou como marco teórico a “máxima da proporcionalidade” e a “lei do sopesamento”, presentes na obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, de Robert Alexy (2015), a qual será também analisada, com o propósito de enfrentar o problema de pesquisa. Adotou-se, ainda, como marco teórico, as críticas ao déficit de racionalidade no modelo de justificação jurídica de Robert Alexy elaboradas por José Sérgio da Silva Cristóvam (2007). A pesquisa adota como raciocínio predominante o hipotético-dedutivo e é de natureza bibliográfica.

Inicialmente, será realizada digressão histórica evolutiva acerca do Estado e dos direitos fundamentais, passando-se pelos modelos de Estado Absolutista, Estado Liberal e Estado Social, até se chegar ao Estado Democrático de Direito, paralelamente à análise da evolução das dimensões dos direitos fundamentais.

Após, será analisado o direito de greve no seio do ordenamento jurídico brasileiro, conceituando-se tal direito, transcorrendo-se por sua historicidade e demonstrando suas limitações.

Adiante, será investigado o direito à segurança pública como espécie de direito constitucional fundamental, perpassando por suas restrições, bem como pela conceituação do vocábulo “ordem pública” e sua relação com o direito à segurança pública, apresentando-se, ao final do capítulo, a título ilustrativo, estatísticas de alguns índices de criminalidade do Brasil.

Posteriormente, será estudado o princípio da continuidade do serviço público, apresentando sua conceituação e, em seguida, sua íntima ligação com a atividade policial, abalizada como serviço público essencial.

Prosseguindo-se, será realizada uma síntese do voto de cada um dos Ministros do STF no bojo do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), revelando os principais parâmetros e fundamentos adotados pelos mesmos.

Por fim, será analisada a “máxima da proporcionalidade” como método de resolução de conflitos entre princípios, apresentando-se as consequências da aplicação do referido procedimento, demonstrando-se as justificativas para o deslinde da questão, partindo-se, então, para a conclusão do trabalho.

## 2 A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que se compreenda a relevância do Estado na função assecuratória dos direitos fundamentais do indivíduo, importante trazer à tona questões relativas acerca da evolução do Estado e dos direitos fundamentais, a fim de que se permita compreender as fases transcorridas até o modelo atual.

Primeiramente, há de se dizer que nem sempre o Estado visou garantir a dignidade da pessoa humana e a valorização dos direitos fundamentais, desviando-se de sua razão de existir. É o que ocorreu quando da existência do Estado absolutista, marcado pela máxima concentração de poder nas mãos do rei, sendo suprema sua vontade, travestida de legalidade, não reconhecendo limites ao exercício do poderio e, conseqüentemente, desconsiderando direitos fundamentais do indivíduo (SENA, 2019, p. 20). No Estado absolutista o poder encontrava-se centralizado nas mãos do monarca, o qual fundava sua autoridade em um direito divino (BARROSO, 2013, p. 98).

Entretanto, os constantes abusos praticados pela monarquia geraram descontentamento à classe burguesa, a qual passou a questionar o poder absoluto do rei: nesse momento surgia o Iluminismo<sup>1</sup>, tendo como precursor John Locke<sup>2</sup> e como expoentes Voltaire e Montesquieu (SENA, 2019, p. 24).

Iniciava-se, assim, com a queda do absolutismo, ao final do século VXIII, o processo que deu origem ao Estado Liberal de Direito<sup>3</sup>, limitando o poder do governante e garantindo a liberdade e igualdade aos indivíduos, por meio da Constituição. Nesse ponto, a Constituição preocupou-se com aspectos ligados à organização do Estado e “proteção de um elenco limitado de direitos de liberdade” (BARROSO, 2013, p. 107).

O Estado Liberal de Direito, pauta do positivismo jurídico<sup>4</sup>, apregoava a mínima intervenção do Estado na vida particular do sujeito<sup>5</sup>, a partir da figura de um Estado mínimo,

<sup>1</sup> Segundo Luís Roberto Barroso, “para os iluministas, somente através da razão o homem poderia alcançar o conhecimento, a convivência harmoniosa em sociedade, a liberdade individual e a felicidade” (BARROSO, 2013, p. 258).

<sup>2</sup> Como explica Luís Roberto Barroso, “de fato, a Constituição americana teve suas origens no contratualismo liberal de Locke” (BARROSO, 2013, p. 100).

<sup>3</sup> Luís Roberto Barroso atenta para o fato de que “três grandes revoluções abriram caminho para o Estado liberal, sucessor histórico do Estado absolutista e marco inicial do constitucionalismo: a inglesa (1688), a americana (1776) e a francesa (1789)” (BARROSO, 2013, p. 98).

<sup>4</sup> Conforme explica Paulo Ricardo Schier, o constitucionalismo, sob o viés positivista, apresenta características marcantes: “(i) maior presença da lei em detrimento da Constituição; (ii) maior presença do legislador em detrimento do juiz; (iii) maior participação das regras (principalmente de procedimentos) em detrimento dos princípios (o que era natural num contexto de positivismo); (iv) mais subsunção e menos ponderação [...]” (SCHIER, 2014, p. 50-51).



sendo a lei a vontade soberana (legalidade). Passou-se a reconhecer, nessa fase, os direitos fundamentais do indivíduo, mormente àqueles relacionados à condição humana (BARROSO, 2013, p. 99).

Conforme explica André Cordeiro Leal, na era do positivismo jurídico, os princípios não possuíam grande importância, servindo tão somente para preenchimento de lacunas, de modo que as atenções concentravam-se nas regras jurídicas, as quais detinham “alto grau de previsibilidade quanto aos fatos sociais” (LEAL, 2002, p. 36-37)<sup>6</sup>.

Assim, o positivismo jurídico, debruçado eminentemente na ciência como único conhecimento verdadeiro, equiparando o Direito à lei, buscou a objetividade científica por meio da observação da realidade, separando o direito da moral. O Direito, fundando-se em juízos de fato, e não em juízos de valor, não permitia que discussões acerca de legitimidade e justiça fossem travadas em seu âmbito. O Direito era aplicado a partir do dogma da subsunção, por meio do qual caberia ao intérprete fornecer tão somente uma conclusão óbvia e natural, meramente declaratória, já que as lacunas do ordenamento poderiam ser supridas pelos elementos do próprio sistema, não possuindo o intérprete qualquer papel criativo (BARROSO, 2013, p. 261-262).

Logo, nesse momento, no que diz respeito à evolução dos direitos fundamentais, assentando-se o estudo nas gerações/dimensões destes direitos<sup>7</sup>, surgiram, pois, os direitos de

---

<sup>5</sup> De acordo com Max Emiliano da Silva Sena, “seria ingenuidade defender que o Estado apresenta-se purificado de qualquer espírito ideológico, até porque a força motriz que impulsionou o estabelecimento do Estado de Direito foi de natureza ideológica liberal, com o propósito de garantir direitos em favor do indivíduo contra os abusos do Estado, conforme depõe a experiência francesa” (SENA, 2019, p. 27).

<sup>6</sup> André Cordeiro Leal faz uma crítica à sensação de segurança jurídica que o positivismo jurídico causava nos destinatários da norma. Isso porque, conforme explica, “os ordenamentos jurídicos que se afirmam completos e infalíveis negam a esses mesmos destinatários, em determinados casos concretos, a prometida segurança jurídica, porque efetivamente não oferece normas aplicáveis, ou as oferta em profusão, criando antinomias” (LEAL, A., 2002, p. 37).

<sup>7</sup> Fazendo-se um estudo acerca das dimensões dos direitos fundamentais, Afonso Soares Oliveira Sobrinho elucida, *in verbis*: “A conquista dos direitos fundamentais ao longo do tempo ocorreu em várias dimensões sucessivas. Numa primeira dimensão ocorreu o movimento cujo lema era a liberdade, igualdade e fraternidade, ocorrida a partir da independência americana e da revolução francesa. Trata-se de uma conquista em termos de uma igualdade formal e individualista, mas que apenas favorece amplamente a burguesia enquanto classe social em ascensão, e que é a interessada na instituição do chamado Estado Liberal. [...] Um segundo momento dessas dimensões dos direitos fundamentais está relacionado aos direitos sociais na luta dos trabalhadores contra a exploração do capital. Trata-se da luta por melhores condições de vida e de trabalho, da luta pelo direito de greve, pela regulamentação da jornada de trabalho e por salários dignos. Assim, embora essa luta tenha como fundamento a dignidade humana em seu aspecto individual, trata-se, em verdade, da luta contra as condições desumanas e degradantes às quais são submetidos os trabalhadores pelo sistema capitalista. [...] Os direitos de terceira dimensão são associados a fraternidade, ou a solidariedade, na luta contra formas de sofrimento humano, gerado pelas tecnologias as quais poucos têm acesso, resultando em imperialismos destruidores de povos e nações. [...] Numa quarta dimensão, a globalização de direitos fundamentais é essencial como contraponto ao lado perverso da globalização econômica, ou seja, das políticas neoliberais em vigor” (OLIVEIRA SOBRINHO, 2013, p. 59-61).

primeira geração, sendo aqueles que se relacionam com a liberdade do indivíduo, impondo ao Estado uma abstenção em sua vida privada. Despontaram, portanto, as chamadas liberdades individuais, as quais surgem no Estado liberal como forma de repulsa ao Estado absolutista.

Como explica Luís Roberto Barroso<sup>8</sup>, “na primeira geração encontram-se os direitos *individuais*, que traçam a esfera de proteção das pessoas contra o poder do Estado, e os direitos *políticos* [...]” (BARROSO, 2013, p. 200, grifos do autor).

Entretanto, como elucida Barroso, o positivismo iniciou sua decadência porque o Direito não poderia atender, unicamente, a uma postura puramente descritiva da realidade, devendo sim conformar e transformar esta realidade, não podendo ser apenas um juízo de fato<sup>9</sup> (BARROSO, 2013, p. 263).

Além disso, com o início de movimentos reivindicadores de melhores condições de trabalho, sobreveio o denominado Estado Social de Direito, em detrimento do Estado Liberal. Acerca desse momento, Sérgio Henriques Zandoná Freitas esclarece:

As evoluções concebidas no Estado liberal, quais sejam, a supremacia da Constituição, a estipulação de funções estatais, a declaração e garantia dos direitos individuais e o respeito ao princípio da legalidade, não foram suficientes para evitar crises, a principal pelo acúmulo de capitais e de propriedade em mãos de poucos, além da incapacidade de resposta às demandas sociais e a necessidade real sobre os direitos e liberdades para todos, ocasionou a ruptura com o Estado liberal (caracterizado por cidadão-proprietário e marcado pela ideia de limitação ao poder) e a adoção do Estado social (caracterizado por cidadão-cliente do Estado e pela participação no poder) (FREITAS, S., 2014, p. 65).

Logo, o fracasso do positivismo deu lugar ao pós-positivismo, incluindo-se a ideia de justiça, igualdade material e redefinição de princípios e regras (BARROSO, 2013, p. 264).

Assim, com o surgimento do Estado Social de Direito, conseqüentemente, o Estado passou a adotar uma postura intervencionista, proativa, a fim de concretizar os direitos sociais dos indivíduos. Surgiram, nesse momento, os direitos de segunda geração<sup>10</sup>, no intuito de assegurarem a igualdade material entre os indivíduos. A Constituição, além de elencar direitos referentes à promoção da igualdade, ampliou os afazeres a serem desempenhados pelo Estado no plano social (BARROSO, 2013, p. 107).

---

<sup>8</sup> Nesse ponto, Luís Roberto Barroso explica, ainda, que “a luta pela liberdade, a ampliação da participação política, o surgimento da *opinião pública*, dentre outros fatores, fizeram do modelo liberal o cenário adequado para o renascimento do espaço público” (BARROSO, 2013, p. 87).

<sup>9</sup> Luís Roberto Barroso explica que “em diferentes partes do mundo, o fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados” (BARROSO, 2013, p. 263).

<sup>10</sup> Suplanta os limites temáticos dessa dissertação o estudo das demais gerações de direitos. Entretanto, apenas como complemento, ressalta-se que “na terceira geração estão os direitos *coletivos e difusos*, que abrangem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos do consumidor. Já se fala em uma quarta geração, que compreenderia o direito à democracia e ao desenvolvimento” (BARROSO, 2013, p. 200-201).

Conforme clarifica Luís Roberto Barroso, “na segunda geração estão os direitos sociais, econômicos e culturais [...] que incluem os direitos trabalhistas e os direitos a determinadas prestações positivas do Estado [...]” (BARROSO, 2013, p. 200).

Nesse ponto, conforme assevera Bernardo Gonçalves Fernandes, por se tratarem de direitos de segunda geração, exigindo-se uma postura proativa estatal, os direitos sociais necessitam de políticas concretas para sua implementação:

Por isso mesmo, tradicionalmente atribuiu-se à natureza das normas constitucionais sobre direitos sociais o status de normas programáticas, que são normas de baixa efetividade, demarcando-se muito mais planos políticos de ação, que o legislador e o administrador público deverão se comprometer do que verdadeiras obrigações jurídicas concretas (FERNANDES, 2017, p. 707-708).

Aqui, esperava-se mais do Estado, o qual passou a ser legítimo instrumento de reivindicação de direitos e combate da injustiça social, prestando serviços públicos à população, na busca do bem-estar social<sup>11</sup> (BARROSO, 2013, p. 88-89).

Deste modo, nesta fase, os princípios jurídicos começaram a, efetivamente, incorporar a Constituição, não sendo esta mais vista somente como aspirações de um povo, passando a ser dotada de efetiva força normativa, ocorrendo verdadeira supremacia<sup>12</sup> da ordem constitucional.

Ao discorrer sobre os princípios na era do pós-positivismo, André Cordeiro Leal afirma que esses passaram “a atuar como normas estruturantes do sistema e como referencial hermenêutico dos textos infraconstitucionais” (LEAL, 2002, p. 37-38).

Antes, os direitos que eram tidos apenas como anseios de uma sociedade, passaram a ser legítimos objetivos a serem atingidos pelo Estado nessa era pós-positivista. Sujeitam-se à própria vontade constitucional, onde se encontram presentes princípios e regras, e não apenas à lei, além da figura do juiz adquirir destaque na concretização de direitos fundamentais.

Destarte, os princípios adquiriram especial relevância no cenário jurídico, já que utilizados como forma de fundamentação de todo o sistema, vinculando o governante, não mais servindo apenas como diretrizes a serem seguidas ou meras fontes normativas subsidiárias.

---

<sup>11</sup> Luís Roberto Barroso explica que o Estado social passa a ser amplamente questionado no que diz respeito a sua eficiência para prestação de serviço público, bem como na repartição de riquezas, fazendo-se com que ocorra o anseio e a ascensão do discurso pelo retorno do Estado mínimo denominado, nesse momento, de neoliberalismo (BARROSO, 2013, p. 89).

<sup>12</sup> No que diz respeito à supremacia constitucional, Luís Roberto Barroso explica que “a Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível” (BARROSO, 2013, p. 107).

Logo, no que diz respeito ao déficit de legitimidade observado no Estado Liberal, este passou a ser estabelecido favoravelmente no Estado Social, por meio dos princípios jurídicos constitucionais, vinculados à promoção de justiça material, os quais passaram a sustentar, vincular e fundamentar todo sistema constitucional<sup>13</sup>.

Desse modo, conforme elucida Paulo Ricardo Schier, galgada em premissas pós-positivistas, a Constituição passou a se preocupar com uma autêntica legitimação do direito, adquirindo especial relevância no cenário jurídico, em detrimento da lei, além de se destacar a figura do juiz, dos princípios<sup>14</sup> e da aproximação entre direito e moral (SCHIER, 2014, p. 51).

Assim, como assevera Luís Roberto Barroso, o pós-positivismo – marco teórico-filosófico do neoconstitucionalismo<sup>15</sup> – concedeu especial relevância aos princípios jurídicos no ordenamento constitucional, mormente a dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2013, p. 269-272), a qual será abordada no subcapítulo seguinte.

Adiante, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, explicando a passagem do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito<sup>16</sup> ensina que, aquele, vinculando o legislador aos direitos fundamentais, proibindo-se ingerências estatais desnecessárias na vida particular do indivíduo e enaltecendo-se a figura dos princípios jurídicos (todas essas características marcantes do Estado de direito), passou a ser influenciado pelo constitucionalismo, de forma que o Estado passou a ter suas atividades regidas por leis, as quais eram votadas pela própria população, elevando-se à Constituição “como a lei do Estado” (DIAS, 2012, p. 54), cingindo os princípios do Estado Democrático com o Estado de Direito, ocasionando o surgimento do Estado Democrático de Direito o qual, conforme elucida Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, “impregnou todo pensamento político do Século XIX, razão pela qual restaram projetadas e

---

<sup>13</sup> Acerca dessa questão, Luís Roberto Barroso explica que “compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional. Esse fenômeno tem sido designado como *constitucionalização do Direito*, uma verdadeira mudança de paradigma que deu novo sentido e alcance a ramos tradicionais e autônomos do Direito [...]” (BARROSO, 2013, p. 108-109).

<sup>14</sup> No mesmo sentido, Amélia Sampaio Rossi (ROSSI, 2014, p. 158).

<sup>15</sup> Nessa toada, Paulo Ricardo Schier, ao afirmar que “o fenômeno da constitucionalização do direito que decorre, entre diversos fatores, do processo de substancialização ou materialização das Constituições contemporâneas impôs movimento de impregnação das normas infraconstitucionais por princípios e regras constitucionais. Nesse sentido não mais se admite uma compreensão do direito que não seja a compreensão constitucional. Esse contexto – de constitucionalização – é marcado por alguns signos, como o neoconstitucionalismo (a expressão certamente é polêmica) e o pós-positivismo” (SCHIER, 2014, p. 49-50). E acerca do neoconstitucionalismo, arremata: “no neoconstitucionalismo, por sua vez, tem-se a emergência não mais de um Estado de Direito, mas daquilo que se designa como Estado Constitucional fundado em premissas pós-positivistas. A referência do neoconstitucionalismo é a constituição material e o Estado de Direito substancial, ou predomínio do paradigma constitucional” (SCHIER, 2014, p. 51).

<sup>16</sup> Suplanta as barreiras desse estudo uma análise mais detida acerca do Estado Democrático de Direito, com todas suas nuances.

disseminadas nos estudos sobre a teoria do Estado e sobre a teoria do processo realizados nos dias de hoje” (DIAS, 2012, p. 53-58).

Dias continua seu raciocínio explanando que o Estado Constitucional Democrático de Direito se encontra entrelaçado pelo Estado Democrático e pelo Estado de Direito, de modo que a democracia torna-se verdadeiro princípio e fonte de legitimação do exercício do poder<sup>17</sup>, poder este originado no próprio povo<sup>18</sup>, achando-se governantes e governados submetidos às mesmas normas, mormente à própria Constituição. Por sua vez, enuncia que o Estado de Direito encontra-se preenchido de ideias, as quais estabelecem as diretrizes estatais, inclusive, servindo como limitadoras do próprio poder estatal, além de reconhecer os direitos fundamentais do indivíduo (DIAS, 2012, p. 58-60).

Desse modo, após realizar uma digressão histórica evolutiva acerca do Estado e dos direitos fundamentais, passa-se à análise dos direitos fundamentais sociais como *conditio sine qua non* da dignidade da pessoa humana.

## 2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO *CONDITIO SINE QUA NON* DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Após a Segunda Grande Guerra, a dignidade da pessoa humana solidificou-se pelo mundo ocidental, tornando-se um “valor fundamental”<sup>19</sup> (BARROSO, 2013, p. 273), assumindo caráter de princípio jurídico com status constitucional<sup>20</sup>, e não propriamente de

---

<sup>17</sup> Ronaldo Brêtas explica que “a ideia fundamental de democracia, como dito, está relacionada à fonte de legitimação do poder, que é o povo, dele emanando o exercício do poder pelo Estado, motivo pelo qual, somente assim, pode ser considerado poder de direito. Em razão disso, o povo elege seus representantes, cujos trabalhos legislativos devem refletir o pensamento popular na construção dos conteúdos normativos das normas de direito que prevalecem nas relações sociais e no exercício das funções e das diferentes atividades desenvolvidas pelos órgãos do Estado. Também ocorre que, a partir daí, os destinatários e atingidos pelos atos estatais são potencialmente todos aqueles que residem no território do Estado, ou seja, o povo, a comunidade política, integrada pelos governantes e governados. Para a doutrina alemã, é esse ciclo de atos de legitimação que aponta o lado democrático do Estado de Direito” (DIAS, 2012, p. 60-61).

<sup>18</sup> Conforme explica Gabriela Oliveira Freitas, em sua dissertação de mestrado, o Estado Democrático de Direito superou os modelos de Estado Liberal e Social, de modo que “a atuação do Estado se tornasse a representação da vontade popular”, permitindo-se a efetiva participação do povo, conferindo legitimidade aos atos estatais (FREITAS, G., 2014, p. 14-18).

<sup>19</sup> Conforme ensina Luís Roberto Barroso, “valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios”. (BARROSO, 2013, p. 273).

<sup>20</sup> Segundo Luís Roberto Barroso, os princípios constitucionais apresentam dois importantes papéis: “a) o de fonte direta de direitos e deveres; e b) o interpretativo” (BARROSO, 2013, p. 273). No primeiro caso, “os princípios operam como fonte direta de direitos e deveres quando do seu núcleo essencial de sentido se extraem regras que incidirão sobre situações concretas [...]. Já no seu papel interpretativo, o princípio da dignidade humana vai informar o sentido e o alcance dos direitos constitucionais” (BARROSO, 2013, p. 273).

direito fundamental, de modo a funcionar “tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais” (BARROSO, 2013, p. 272-273).

De acordo com Barroso, três são os elementos que compõem a dignidade da pessoa humana: o primeiro deles diz respeito ao “valor intrínseco da pessoa humana” (BARROSO, 2013, p. 274). Consoante tal elemento, o indivíduo é dotado de atributos únicos, capazes de distingui-lo dos demais seres (plano filosófico), bem como se encontra o indivíduo dotado de uma gama de direitos fundamentais, tais como “vida”, “igualdade”, “integridade física” e “integridade moral ou psíquica” (BARROSO, 2013, p. 275) (plano jurídico). Como segundo elemento tem-se a “autonomia de cada indivíduo” (BARROSO, 2013, p. 275). Nesse aspecto, no plano filosófico, a autonomia seria a própria capacidade de autodeterminação do ser, o qual decide, livremente, o rumo de sua jornada. Por sua vez, no plano jurídico, a autonomia se relaciona ao âmbito privado (direito de liberdades de escolha) e ao âmbito público (direitos de participação da coisa pública, ligados aos direitos políticos), bem como com a satisfação do mínimo existencial (pressuposto necessário ao efetivo gozo da autonomia, de modo que se devem resguardar as necessidades básicas do indivíduo). Por fim, como terceiro elemento encontra-se o “valor comunitário” (BARROSO, 2013, p. 276), o qual diz respeito ao indivíduo em relação ao grupo. Trata-se, pois, de genuíno limite à autonomia privada, considerando que o indivíduo deverá resguardar direitos de terceiros, proteger a si mesmo, além de salvaguardar os valores sociais (BARROSO, 2013, p. 274-277).

Assim, a partir da segunda metade do século XX, diversos países reconheceram em seus âmbitos internos a “centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, que passam a ser protegidos por tribunais constitucionais” (BARROSO, 2013, p. 300).

Nesse aspecto, a CR/88 (BRASIL, 1988) enumerou, como um de seus fundamentos, o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido expressamente no artigo 1º, III<sup>21</sup>. Elencada como fundamento, a dignidade da pessoa tornou-se referencial para todo ordenamento jurídico, de maneira que as ações das funções Legislativa, Executiva e Judiciária devem pautar suas deliberações no referido fundamento, o qual serve de genuíno sustentáculo para tomada de decisões.

Logo, como assevera Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a dignidade da pessoa humana passou a servir como “alicerce para a concepção material dos direitos fundamentais, como

---

<sup>21</sup> Cf. Brasil, 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

cânone hermenêutico das demais normas e, ainda, como norma apta à aplicação direta e imediata sobre as relações jurídicas” (RUZYK, 2014, p. 173).

Luís Roberto Barroso enuncia que a dignidade da pessoa humana integra, inclusive, a “identidade política, ética e jurídica da Constituição” (BARROSO, 2013, p. 201), não sendo passível de abolição mediante emenda constitucional. Isso porque, segundo Barroso, por meio do referido princípio irradiam os “direitos materialmente fundamentais”<sup>22</sup> (BARROSO, 2013, p. 201), que devem receber o máximo de proteção (BARROSO, 2013, p. 201-202).

Afonso Soares Oliveira Sobrinho lembra, inclusive, que a dignidade da pessoa humana é apontada como produto de lutas históricas e conquistas sociais, devendo os direitos fundamentais serem autoaplicados pelo intérprete, no intuito de propiciar verdadeira efetividade à norma:

A previsão constitucional como princípio fundamental, inscrito no art. 1º, inciso II e III da Magna Carta, assegura a dignidade humana e a cidadania como fruto do processo histórico das lutas e conquistas sociais, porém, sua afirmação passa pela efetividade que vai além das políticas públicas, mas na autoaplicabilidade pelo intérprete dos direitos fundamentais a partir do sopesamento entre princípios, entre estes e as demais regras constitucionais e infraconstitucionais no acesso à justiça (OLIVEIRA SOBRINHO, 2013, p. 61).

Nesse ponto, mister trazer à tona os ensinamentos de Robert Alexy (2015), quando se discute se o princípio da dignidade da pessoa humana é ou não de natureza absoluta. Ao discorrer acerca da dignidade da pessoa humana na Constituição alemã, Alexy<sup>23</sup> enuncia que a dignidade da pessoa humana é, parte princípio, parte regra, conforme depreende-se:

Seria ainda possível sustentar que a Constituição alemã estabelece pelo menos um direito absoluto, fundamentado pelo art. 1º, § 1º, I: “A dignidade humana é inviolável”. De fato, o art. 1º, § 1º, I, desperta a impressão de um caráter absoluto. A razão para essa impressão não reside, contudo, no estabelecimento de um princípio absoluto por parte dessa disposição, mas **no fato de a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio, e também no fato de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade da pessoa humana prevalecerá contra os princípios colidentes.** [...]

Nos casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada, ou não. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há uma ampla margem de apreciação na resposta a essa questão. [...]

<sup>22</sup> Segundo leciona Luís Roberto Barroso, “a fundamentabilidade *material* diz respeito ao conteúdo do direito, à sua essencialidade para a realização da dignidade humana” (BARROSO, 2013, p. 201).

<sup>23</sup> Essa, inclusive, é a interpretação feita por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk ao interpretar a obra de Robert Alexy: “A dignidade da pessoa humana seria, porém, segundo o autor, dotada de caráter dúplice, ou seja, operaria ora como princípio, ora como regra. Ambas as espécies normativas poderiam ser extraídas do texto que assegura o caráter normativo da dignidade da pessoa” (RUZYK, 2014, p. 174).

Por isso, é **necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana**. A relação de preferência do princípio da dignidade da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes medidas. O fato de que, dadas certas condições, ele prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza absoluta desse princípio, significando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana. Mas essa tese sobre a existência de uma posição nuclear também vale para outras normas de direitos fundamentais. Ela não afeta sua natureza de princípio. Por isso, é possível dizer que a norma da dignidade humana não é um princípio absoluto. A impressão de um caráter absoluto advém, em primeiro lugar, da existência de duas normas da dignidade humana: uma regra e um princípio; além disso, essa impressão é reforçada pelo fato de que há uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade humana prevalecerá – com grande grau de certeza – em face de todos os outros princípios (ALEXY, 2015, p. 111-114, grifos nossos).

Visando elucidar o que fora sustentado por Alexy, Virgílio Afonso da Silva afirma que a “parte regra” da dignidade da pessoa humana traz um conteúdo essencial absoluto, sendo que a “parte princípio” seria passível de relativização (SILVA, 2011, p. 201). Acerca dessa questão, nas exatas palavras de Virgílio Afonso da Silva:

[...] essa divisão corresponde, de forma quase total, à aceitação, *para o caso da dignidade humana*, da existência de um conteúdo essencial absoluto, que seria caracterizado pela “parte regra” da norma que garante esse direito. A “parte princípio” da norma que garante a dignidade, por sua vez, teria a mesma estrutura de todo e qualquer princípio, e seria, portanto, relativizável quando houvesse fundamentos suficientes para tanto (SILVA, 2011, p. 201).

Sobre a dignidade da pessoa humana, Aparecida Dutra de Barros Quadros (2018), em sua dissertação de mestrado, afirma que não se questiona se a dignidade deve ou não prevalecer, mas sim se fora ou não violada. Isso porque não é o princípio que é considerado absoluto, mas a norma de direito fundamental que possui tal natureza. Conforme elucidada:

A norma da dignidade é tão mais forte que não se questiona se ela prevalece ou não, e sim questiona-se se ela foi violada ou não, pelo que se pode concluir que a dignidade humana tem precedência é porque ela foi violada ao nível das normas. Portanto, não é o princípio que é absoluto, mas sim a norma de direito fundamental que é absoluta, pois esta, com ampla abertura semântica, não têm limites (QUADROS, 2018, p. 35).

Por sua vez, Elisângela Padilha e Carla Bertoncini ao discorrerem acerca da dignidade da pessoa humana, mormente se esta possui caráter absoluto ou relativo, admitem sua possibilidade de relativização, quando se visa proteger a dignidade de terceiros (BERTONCINI; PADILHA, 2016, p. 144).

Feita tais considerações, frisa-se, novamente, que os direitos fundamentais necessitam de fiel observância para se avaliar o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, conforme ensina Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “os direitos fundamentais, consoante esse



breve panorama a respeito de sua fundamentação, decorrem da dignidade da pessoa e, ao mesmo tempo, auxiliam sua concretização” (RUZYK, 2014, p. 179).

Por conseguinte, materializar e resguardar os direitos sociais, espécies de direitos fundamentais, tornando-os intangíveis de abolição, é de primordial pertinência para se enaltecer os fundamentos e objetivos fundamentais elencados nos artigos 1º e 3º, respectivamente, da CR/88 (BRASIL, 1988). Nesse sentido, Paulo Bonavides explica que:

**A observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder.**

Em função disso, essa dignidade se fez artigo constitucional em nosso sistema jurídico, tendo sido erigida por fundamento de um novo Estado de Direito, que é aquele do art. 1º da Carta Política da República.

**Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). [...].**

Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principais já expostos – e foram tantos na sua liquidez inatacável –, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico (BONAVIDES, 2004, p. 642, grifos nossos).

Assim, reforça-se que, com o escopo de que o referido fundamento constitucional seja efetivamente observado, necessário se faz, pois, a estrita observância e resguardo aos direitos sociais já que, sem a concretização dos mesmos, não há que se falar em dignidade da pessoa humana. Destarte, deve-se empreender especial cautela e não se olvidar esforços para se observar e garantir a materialização dos mesmos, no intuito de se assegurar o referido fundamento constitucional.

Isso porque, como assevera Ana Paula de Barcellos, ao discorrer acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, o núcleo essencial do referido princípio é composto por um mínimo existencial o qual, se não satisfeito, levará o indivíduo a uma condição de indignidade (BARCELLOS, 2002, p. 305).

Barcellos defende, ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana possui um núcleo mínimo de efeitos pretendidos. Como mínimo existencial, enuncia a necessidade de

concretização dos direitos individuais e sociais, mormente “educação fundamental, saúde mínima e assistência aos desamparados”<sup>24</sup> (BARCELLOS, 2000, p. 178-182).

Sobre essa questão, mais precisamente acerca do “mínimo existencial”<sup>25</sup>, importante colacionar julgado do STF, o qual aduziu, no bojo do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 639337/SP, de relatoria do Ministro (Min.) Celso de Mello (BRASIL, 2011c), a relação da dignidade da pessoa humana com determinadas prerrogativas as quais, quando asseguradas, são capazes de garantir condições minimamente dignas ao indivíduo:

A noção de mínimo existencial, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança (BRASIL, 2011c).

Ainda sobre a estreita relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk elenca uma dupla dimensão em que a proteção à dignidade da pessoa humana poderá se realizar. A primeira delas diz respeito a uma dimensão negativa. Nas exatas palavras de Ruzyk,

consiste a dimensão negativa, pois, na vedação a qualquer conduta que afronte a dignidade de outrem, definindo-se a força normativa da dignidade da pessoa a partir da perspectiva da imposição de limites a condutas alheias ou, mesmo, do próprio sujeito – que não pode abdicar da própria dignidade (RUZYK, 2014, p. 179-180).

Neste caso, impõe-se ao outro o dever de se abster de quaisquer tipos de comportamentos tendentes a violá-la.

A segunda refere-se a uma dimensão positiva. Como exemplo de prestação positiva, Ruzyk elenca as “políticas públicas de realização de direitos sociais” (RUZYK, 2014, p. 180). Aqui, demonstrando um caráter prestacional, exige-se o exercício de ações em favor do outro, no intuito de promover sua dignidade (RUZYK, 2014, p. 180).

É que, conforme também ensina Paulo Bonavides, os direitos fundamentais encontram-se intimamente ligados à dignidade da pessoa humana:

<sup>24</sup> Para uma análise mais detida acerca do mínimo existencial defendido por Ana Paula de Barcellos, recomenda-se a leitura do artigo “Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988” (BARCELLOS, 2000).

<sup>25</sup> Excede os limites deste trabalho uma análise pormenorizada, com todas as especificidades e discussões, acerca do mínimo existencial. Ressalva-se, porém, que de acordo com os ensinamentos de Ana Carolina Lopes Olsen, “a noção de mínimo existencial como um núcleo irredutível dos direitos fundamentais sociais muito tem contribuído em sua implementação pela jurisdição constitucional: o confronto entre direito sociais e reserva do possível costuma se resolver em prol da realização dos primeiros, sempre que identificável a necessidade de resguardar o mínimo existencial” (OLSEN, 2014, p. 932).

**A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.** A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789 (BONAVIDES, 2004, p. 562, grifos nossos).

Assim, nesse aspecto, diante do que fora exposto acerca da essencialidade em se concretizar os direitos fundamentais, constata-se que, assim como a segurança pública, o direito de greve dos servidores públicos civis da área da segurança também deverá ser assegurado, em virtude de ser uma forma de materialização da dignidade da pessoa humana, sendo necessário que o Estado resguarde a possibilidade da referida categoria reivindicar, de maneira legal, aquilo que lhe convém, o que melhor será analisado no próximo capítulo.

### 3 DIREITO DE GREVE

O Direito não poderia deixar de incorporar a greve ao ordenamento jurídico, já que o efetivo exercício de tal direito ocasiona diversos reflexos de natureza jurídica e implicações sociais<sup>26</sup>.

O direito de greve é instrumento legítimo que permite ao trabalhador/servidor reivindicar, legalmente, melhores condições de trabalho, seja na seara financeira, jurídica ou sistêmica trabalhista, de forma que não fique a mercê e ao alvedrio do empregador/governo. Deve ser compreendido, pois, como uma alternativa que detém o servidor de protestar e reclamar aquilo que lhe convém, dotado de respaldo legal e legítimo.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de greve – no setor privado ou público -, alcançou patamar constitucional, como será explorado no subcapítulo seguinte.

Conforme assevera Iúlian Miranda e Aline Carneiro Magalhães, sobre como deve ser entendido o direito de greve:

A greve deve ser entendida como expressão de cidadania no âmbito do trabalho, consistindo em direito extremamente valorizado pela sociedade, razão pela qual devem se repudiar todos os meios possíveis de impedir sua efetivação, fato que não se confunde com a regulamentação devida do exercício desse direito, pois este não pode se transformar em prerrogativa absoluta de quem o exerce (MIRANDA; MAGALHÃES, 2012, p. 28).

Há diversos conceitos para o vocábulo “greve”, não havendo consenso entre os juristas acerca de uma delimitação precisa, tampouco acerca de seus objetivos pré-fixados. Nesse aspecto, discorrendo acerca do conceito e objetivos da greve, respectivamente, Maurício Godinho Delgado elucida a greve como:

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

.....

A greve é mero instrumento de pressão, que visa propiciar o alcance de certo resultado concreto, em decorrência do convencimento da parte confrontada. É movimento concertado para objetivos definidos, em geral, de natureza econômico-profissional ou contratual trabalhista.

.....

---

<sup>26</sup> De acordo com os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado (2017), a concepção de que o direito de greve possui natureza jurídica de “fato social” (DELGADO, 2017, p. 1641) não é suficientemente capaz de enquadrar, juridicamente, o referido fenômeno. Isso porque, primeiramente, “cabe ao Direito, exatamente, captar no meio social os fatos que se tornaram correntes e relevantes, conferindo a eles reconhecimento jurídico [...]” (DELGADO, 2017, p. 1642). Lado outro, aceitar a greve apenas como fato social posicionaria o movimento grevista externamente à ordem jurídica, o que acabaria por consentir condutas austeras e repressivas quando de seu desencadeamento (DELGADO, 2017, p. 1641-1642).

A Constituição brasileira de 1988, em contraponto a todas as constituições anteriores do País, conferiu, efetivamente, amplitude ao direito de greve. É que determinou competir *aos trabalhadores* a decisão sobre a *oportunidade de exercer o direito*, assim como decidir a respeito dos *interesses que devam por meio dele defender* (caput do art. 9º, CF/88). Oportunidade de exercício da greve e interesses a serem nela defendidos, ambos sob decisão dos respectivos trabalhadores, diz a Constituição (DELGADO, 2017, p. 1617-1621).

Percebe-se, outrossim, que o direito de greve decorre de diversos outros direitos, como liberdade de expressão, liberdade de reunião e associação, sendo pois, inseparáveis, de modo que são gozados simultaneamente.

Certo é que o direito de greve, de *status* constitucional, é amplamente discutido no âmbito de um serviço público considerado como de caráter essencial – como a segurança pública –, o que será discutido mais adiante.

### 3.1 O DIREITO DE GREVE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Inicialmente, no Brasil, o direito de greve foi criminalizado no antigo Código Penal (Decreto 847/1890) (BRASIL, 1890). Entretanto, tal criminalização foi deveras efêmera, deixando de ser considerado ilícito penal. A Constituição brasileira de 1934 (BRASIL, 1934) não discorreu acerca do direito de greve (DELGADO, 2017, p. 1644). Por sua vez, de modo distinto, a Constituição Brasileira de 1937 (BRASIL, 1937) “conferiu expressão normativa à tendência autoritária manifestada tempos atrás pelo *Governo Provisório*, colocando a greve na ilegalidade” (DELGADO, 2017, p. 1645).

Prosseguindo-se historicamente no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, o direito de greve surgiu, positivamente, somente na Constituição Brasileira de 1946, mais precisamente em seu artigo 158, o qual dispunha: “É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará” (BRASIL, 1946).

Mais tarde, já no seio do regime militar, a Constituição Brasileira de 1967 continuou oportunizando o direito de greve, exceto para os “serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei” (BRASIL, 1967).

Posteriormente, a garantista Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), discorreu acerca do direito de greve, trazendo-o em diversos dispositivos. O artigo 9º, § 1º da CR/88 (BRASIL, 1988)<sup>27</sup> tratou sobre o direito de greve no âmbito da

---

<sup>27</sup> De acordo com o referido dispositivo: “Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei

atividade privada, não alcançando, no que diz respeito à literalidade do dispositivo, o servidor público.

Logo, ainda no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a par dessa questão, foi editada a Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989, a qual “dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências” (BRASIL, 1989).

Há de se dizer que, com relação à regulamentação do direito de greve pelos servidores públicos, até o presente momento não fora editada legislação específica, tendo o STF, por meio do Mandado de Injunção nº 708/DF, julgado em 25 de outubro de 2007, de relatoria do Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2008b), aplicado às diretrizes da Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989) aos servidores públicos civis<sup>28</sup>.

Frisa-se, assim, a existência de patente omissão legislativa no que diz respeito à edição de legislação infraconstitucional que discorra acerca do direito de greve dos servidores públicos civis, até o presente momento não sanada.

É exatamente o que elucida Odete Medauar (2018) ao afirmar que a CR/88 (BRASIL, 1988) remeteu a disciplina da greve à criação de uma lei específica<sup>29</sup>, a qual não fora editada até o momento. Tal omissão ocasionou entendimentos diversos, como o fato de que (a) a ausência de lei não é óbice para o gozo do direito de greve, ou de que (b) a ausência de lei é obstáculo ao gozo deste direito ou, ainda, de que (c) a ausência de lei não é fator impeditivo para o gozo do direito de greve, devendo-se, por analogia, serem aplicados os preceitos da Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989) aos servidores públicos civis (MEDAUAR, 2018, p. 285). Acerca de tais entendimentos, Odete Medauar explica que:

---

definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” (BRASIL, 1988).

<sup>28</sup> Acerca dessa questão, Clarissa Sampaio Silva elucida que “em decisão datada de 2008, diante da ausência, até então, de referida norma infraconstitucional, o que, todavia, não tem impedido a realização de greves por servidores públicos estatutários, o STF entendeu de aplicar, no que couber, as disposições da Lei de Greve (Lei nº 7783/89) dos trabalhadores em geral para fins de disciplinar o exercício de referido direito por parte de referida categoria [...]” (SILVA, 2015, p. 67).

<sup>29</sup> Sobre esse ponto, salienta-se que tramitou o Projeto de Lei (PL) n. 710/2011, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira, o qual disciplinava o “exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal” (BRASIL, 2011a). A explicação da ementa do referido projeto indicava que “durante a greve em serviços públicos ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os servidores obrigados a manter em atividade percentual mínimo de sessenta por cento do total dos servidores, com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação dos serviços públicos ou atividades indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. O percentual mínimo será de oitenta por cento tratando-se de servidores que trabalham na segurança pública e em caso de serviços públicos estatais não-essenciais deve-se manter em atividade percentual mínimo de cinquenta por cento do total de servidores [...]”. (BRASIL, 2011a). O referido PL fora arquivado ao final da legislatura, na data de 20 de dezembro de 2018.

Num primeiro momento, a jurisprudência pátria se direcionou pela segunda orientação, decidindo que o inc. VII do art. 37 não é autoaplicável, não se podendo falar de greve do servidor público (v. STJ, Rec. MS nº 2671, jun. 1993, *RDA*, v. 194, p. 107-109). No entanto, várias greves de servidores vêm ocorrendo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem que as autoridades administrativas se valessem da orientação jurisprudencial para instaurar processos disciplinares contra seus participantes. Essa é a realidade, e mais adequado parece levá-la em conta para adotar o terceiro entendimento: adotado este, buscar-se-ia, por analogia com a lei de greve do setor privado e com base nos princípios do direito administrativo, conciliar o direito de greve do servidor e a continuidade das atividades administrativas, para que a população não sofra as consequências da interrupção de serviços públicos, como assistência médica, ensino, transporte de qualquer tipo, fornecimento de água, energia elétrica, telefone, por exemplo. Na maioria dos ordenamentos estrangeiros, mediante lei ou na ausência de lei, duas medidas em especial vêm sendo adotadas, visando àquela conciliação: obrigatoriedade de comunicação prévia, em prazo razoável (dez dias, uma semana, por exemplo), da realização da greve, para que a Administração tome providências a respeito; e manutenção de um percentual de atividades em funcionamento (trinta por cento, vinte por cento, por exemplo) para impedir colapso total (MEDAUAR, 2018, p. 285).

Prosseguindo-se no texto constitucional, acerca do direito de greve do servidor público civil, encontra-se positivado o inciso VII do artigo 37 da CR/88, o qual enuncia: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica” (BRASIL, 1988).

Nesse ponto, significativo evidenciar a discussão existente entre os estudiosos acerca de tal dispositivo. A partir das lições de José Afonso da Silva (1998) quanto à classificação das normas constitucionais, indaga-se: o inciso VII do artigo 37 da CR/88 (BRASIL, 1988) seria norma de eficácia limitada ou de eficácia contida?

Sobre a referida classificação das normas constitucionais, José Afonso da Silva<sup>30</sup> apresenta três características de normas: normas constitucionais de eficácia plena<sup>31</sup>, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada. Conforme explica, normas de eficácia plena são aquelas que, desde que a Constituição entrou em vigor, produzem ou têm a capacidade de produzir todos os efeitos queridos pelo legislador. Por sua vez, as normas de eficácia contida são aquelas que, assim como as plenas, produzem ou têm a capacidade de produzir, todos os efeitos almejados pelo legislador, “mas preveem meios ou

<sup>30</sup> Sobre a aplicabilidade nas normas constitucionais, José Afonso da Silva esclarece, *in verbis*: “pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de *aplicabilidade direta, imediata e integral* sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de *aplicabilidade indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de *aplicabilidade direta, imediata*, mas *não integral*, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade” (SILVA, 1998, p. 83).

<sup>31</sup> No que diz respeito às normas constitucionais de eficácia plena, Max Emiliano da Silva Sena afirma que “o entendimento doutrinário atual é no sentido de que a maioria das normas constitucionais, mesmo aquelas de natureza socioideológica, são dotadas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, aptas, portanto, a produzir concretamente os efeitos pretendidos pelo legislador constituinte” (SENA, 2019, p. 70).

conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias” (SILVA, 1998, p. 82). Por fim, normas de eficácia limitada são aquelas que não são capazes de produzir seus efeitos essenciais, visto que o legislador “não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou outro órgão do Estado” (SILVA, 1998, p. 82-83).

Assim, passado tais conceitos, importante frisar que autores como Raimundo Simão de Melo (2016) entendem ser o artigo 37, VII, da CR/88 (BRASIL, 1988), norma constitucional de eficácia contida sendo, portanto, dotada de aplicabilidade imediata, podendo o legislador, futuramente, restringir sua eficácia. É o que se verifica, *in verbis*:

A partir dessas dicções constitucionais, duas correntes procuram explicar sobre o direito de greve dos servidores públicos. A primeira sustenta que se trata de um direito de eficácia limitada, que, por isso, somente poderá ser exercido mediante lei que estabeleça os seus contornos, pois a norma constitucional não é autoaplicável, como chegou a entender o STF (MI-20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996, Tribunal Pleno, p. 45.69).

**A segunda corrente, a qual me filio, sustenta que os preceitos constitucionais sobre a greve do servidor público civil são de eficácia contida, com incidência imediata, devendo este exercer tal direito, enquanto não aprovada a lei específica, aplicando, por analogia, a Lei de Greve n. 7.783/89.** Essa lei, não obstante trate da greve na iniciativa privada, contém regulamentação específica sobre as greves em atividades essenciais, o que guarda certa compatibilidade com os serviços públicos de natureza essencial. Essa aplicação analógica tem respaldo no art. 8º da CLT, que autoriza o Juiz do Trabalho a julgar, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado.

Assim, enquanto não for promulgada a lei específica a que se refere o art. 37, inciso VII, da Constituição, o servidor público civil poderá exercer o direito de greve, aplicando-se, por analogia, a referida Lei n. 7.783/89 para não se lhe negar esse direito fundamental assegurado pela Lei Maior (MELO, 2016, p. 105, grifos nossos).

Em contrapartida, outros são adeptos à corrente de que o artigo 37, VII, da CR/88 (BRASIL, 1988), é norma constitucional de eficácia limitada possuindo, portanto, aplicabilidade mediata, ou seja, necessário se faz regulamentação normativa posterior, a fim de que tal dispositivo possa gerar efeitos, não possuindo as características básicas para sua autoexecutoriedade. É o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho, o qual aduz:

Uma segunda corrente de entendimento sustenta que a norma é de eficácia limitada, vale dizer, o direito subjetivo de greve somente surgirá no mundo jurídico quando for editada a lei complementar (agora lei ordinária), e isso porque somente essa lei é que fixará o contorno do direito e os meios através dos quais poderá ser regularmente exercido pelos servidores.

**Em nosso entender, razão assiste aos que perfilham este último pensamento.** O direito de greve constitui, por sua própria natureza, uma exceção dentro do funcionalismo público, e isso porque, para os serviços públicos, administrativos ou não, incide o princípio da continuidade. Desse modo, esse direito não poderá ter a mesma amplitude do idêntico direito outorgado aos empregados da iniciativa privada. Parece-nos, pois, que é a lei ordinária específica que vai fixar *o real conteúdo do direito*, e, se ainda não tem conteúdo, o direito sequer existe, não



podendo ser exercido, como naturalmente se extrai dessa hipótese (CARVALHO FILHO, 2015, p. 793-794, grifos nossos).

No que diz respeito a tal discussão acerca da classificação das normas, em um primeiro momento, quando do julgamento de Mandado de Injunção 20/DF (BRASIL, 1996)<sup>32</sup>, de relatoria do Min. Celso de Mello, o STF se manifestou no sentido de que o direito de greve seria norma de eficácia limitada havendo, portanto, necessidade de edição de lei complementar para sua aplicabilidade.

Entretanto, posteriormente, o STF mudou seu posicionamento por meio dos mandados de injunção n<sup>os</sup> 670/ES (BRASIL, 2008a), 708/DF (BRASIL, 2008b) e 712/PA (BRASIL, 2007), passando a tratar tal dispositivo como norma constitucional de eficácia contida, havendo possibilidade de edição de comandos normativos futuros fixadores de diretrizes para sua fiel regulamentação, como bem assevera Maurício Godinho Delgado<sup>33</sup>, conforme abaixo:

Ora, sendo regra de eficácia contida – como claramente evidencia ser –, o preceito autorizador do direito de greve teria eficácia imediata, nos limites que a ordem jurídica hoje confere ao instituto (nos limites, pois, da Lei n. 7.783/1989, a Lei de Greve), até que lei específica para a área pública venha regular diferentemente a matéria.

O Supremo Tribunal Federal, de todo modo, em 2007, embora não se referindo ao conceito de *regra de eficácia contida*, porém à *omissão legislativa*, alterou sua jurisprudência construída nos anos de 1990, determinando a aplicação da Lei n. 7.783/89 à área pública, nessa temática, até que seja editada a *lei específica* de que fala o art. 37, VII, do Texto Magno (DELGADO, 2017, p. 1633, grifos do autor).

Assim, considerando tratar-se de dispositivo de eficácia contida, portanto, de aplicação imediata, é possível o gozo do direito de greve por parte dos servidores públicos civis, mormente, inclusive, por se tratar de direito constitucional fundamental, como será visto adiante.

---

<sup>32</sup> De acordo com o STF, “o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade, 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 autoaplicabilidade 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 de greve no serviço público – constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional [...]” (BRASIL, 1996).

<sup>33</sup> Em consonância, encontra-se a explicação de José dos Santos Carvalho Filho: “A mais alta Corte, entretanto, passou a adotar orientação diversa. Em mandados de injunção em que se pleiteava fosse reconhecido o exercício do direito de greve, a despeito da ausência de lei sobre a matéria, o STF, conhecendo o pedido, julgou-o procedente para o fim de determinar a aplicação, aos servidores públicos, da disciplina contida na Lei n<sup>o</sup> 7.783/1989, que regula o direito de greve dos empregados em geral na hipótese dos denominados ‘serviços essenciais’” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 794).

### 3.2 GREVE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL

Analisar o *status* do direito de greve será de suma importância nesta pesquisa já que este será confrontado, mais adiante, com o direito à segurança pública. Necessário, pois, analisar a natureza jurídica do direito de greve.

O direito de greve, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se elencado no Capítulo II – Direitos Sociais –, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, bem como no Capítulo VII – Da Administração Pública –, do Título III – Da Organização do Estado –, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Discorrendo acerca da natureza jurídica do direito de greve<sup>34</sup>, Mauricio Godinho Delgado afirma ser um “direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas” (DELGADO, 2017, p. 1640). De acordo com Godinho, o direito de greve resulta na liberdade de trabalho, associativa e sindical, bem como na autonomia dos sindicatos, sendo tal “autonomia privada coletiva, própria às democracias” (DELGADO, 2017, p. 1640).

Comungando com o entendimento acima, acerca da natureza jurídica do direito de greve, Raimundo Simão de Melo aduz:

Vê-se que enquanto o sistema jurídico brasileiro anterior a 1988 discriminou a greve e a considerou como delito e recurso antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital e incompatível com os superiores interesses da produção nacional, a Constituição Federal de 1988 representou uma verdadeira revolução com relação ao direito de manifestação operária, **considerando a greve como um direito fundamental dos trabalhadores, eliminando a discussão sobre a natureza jurídica, se um fato social, uma liberdade ou direito, porque hoje é realmente um direito incluído na categoria dos direitos fundamentais** (MELO, 2016, p. 100, grifos nossos).

Deve-se, no entanto, ponderar que, não raras vezes, o efetivo exercício ao direito de greve poderá vir de encontro à prestação adequada de determinado serviço público, colidindo com outros direitos fundamentais da sociedade. É que em determinadas situações, o gozo do direito de greve por parte do servidor público poderá comprometer a regular prestabilidade do serviço público, caso que será analisado nesta pesquisa, mais adiante.

Todavia, salienta-se que a CR/88 (BRASIL, 1988) elencou como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conquanto,

---

<sup>34</sup> Mauricio Godinho Delgado traz, ainda, acerca da natureza jurídica do direito de greve, outras concepções, não prevalecentes, mas importantes de serem citadas. Trata-se de se enquadrar o instituto da greve “ora como *fato social*, ora como *liberdade*, ora como *poder*. Registre-se que nenhuma dessas três concepções é inteiramente equivocada, já que todas tocam em aspectos verdadeiros e relevantes da figura sociojurídica da greve. Entretanto, são, hoje, *insuficientes* para explicar o correto enquadramento jurídico de tal fenômeno” (DELGADO, 2017, p. 1641, grifos do autor).

nesse ponto, importante lembrar que diante de um regime democrático, com rígido fundamento na dignidade da pessoa humana, faz-se necessário resguardar, por parte dos servidores públicos civis, a existência de instrumentos e mecanismos reivindicatórios frente ao Poder Público, de modo que a restrição ao direito de greve deverá obedecer a uma rígida proporcionalidade.

Ainda sobre o direito de greve, Mauricio Godinho Delgado afirma que o exercício desse direito acarreta o surgimento de “interessantes variantes conceituais”<sup>35</sup> (DELGADO, 2017, p. 1640), tais como o direito de igualdade, direito instrumental, direito potestativo e superdireito. Acerca do direito de igualdade, Delgado explica que o movimento grevista aproxima empregador e empregado, estabelecendo equivalência entre eles. Sobre o direito instrumental, reconhece-se que a greve é um mecanismo de pressão reivindicatória. Quanto ao direito potestativo, Mauricio Godinho explica que há certo grau de autotutela no direito de greve, muito embora isso não mais se coadune com uma ordem jurídica civilizada, havendo limites a tal exercício. Por fim, a ideia da greve como superdireito decorre do fato de se tratar de um “movimento social que, muitas vezes, intenta ultrapassar o Direito construído, alterá-lo, reconstruí-lo” (DELGADO, 2017, p. 1641), muito embora, como afirmado anteriormente, existam limitações ao gozo de tal direito (DELGADO, 2017, p. 1640-1641).

Desse modo, o direito de greve deve ser tratado como direito fundamental social<sup>36</sup> e, portanto, preservado e acolhido, ainda que em caráter proporcional, mas no núcleo fundamental de suas nuances, enquanto condição de preservação da dignidade humana do servidor público civil.

### 3.3 LIMITAÇÕES DO EXERCÍCIO AO DIREITO DE GREVE

Primeiramente, como dito alhures, imprescindível sobrelevar que o direito de greve dos servidores públicos civis, no âmago de uma Constituição garantista, tal como a CR/88

---

<sup>35</sup> José Afonso da Silva, sob outro prisma, acerca da greve, afirma que: “vê-se, pois, que ela não é um simples direito fundamental dos trabalhadores, mas um direito fundamental de natureza instrumental e desse modo se insere no conceito de *garantia constitucional*, porque funciona como meio posto pela Constituição à disposição dos trabalhadores, não como um bem auferível em si, mas como um recurso de última instância para a concretização de seus direitos e interesses” (SILVA, 2005, p. 304, grifos do autor).

<sup>36</sup> Conforme leciona Ana Carolina Lopes Olsen, “para tanto, tão importante quanto qualificar direitos sociais como direitos fundamentais é neles reconhecer o caráter de subjetividade. Um direito subjetivo é aquele que atribui ao seu titular o poder de exigir o cumprimento do mandamento prescrito mesmo contra a vontade do seu destinatário” (OLSEN, 2014, p. 911-912).

(BRASIL, 1988)<sup>37</sup>, visa, acima de tudo, concretizar direitos sociais sendo, antes de tudo, um instrumento legal de reivindicação.

Entretanto, como qualquer outro direito constitucional fundamental, o direito de greve não é intocável e irrestrito. Isso porque, se assim o fosse, seu gozo ilimitado poderia acarretar graves prejuízos às necessidades básicas da população, quando exercido no seio de serviços essenciais, como a segurança pública. Não obstante, frisa-se não existir fórmula exata sobre as reais consequências à sociedade de movimentos paredistas pelos servidores da referida área.

Nesse ponto, frisa-se que os agentes estatais da área da segurança pública detém o poder-dever de preservar a ordem pública, no intuito de não permitirem que a desordem e a intranquilidade imperem no cotidiano da sociedade. Assim, se tais agentes gozarem do direito de greve de maneira desenfreada, poderão ocasionar danos à escoreita e prestacional continuidade dos serviços públicos.

Logo, o efetivo exercício do direito de greve dos servidores públicos civis prestadores de serviços essenciais à população deve ocorrer de modo a não afetar direitos alheios, o que não significa dizer, por conseguinte, que se está autorizando a total aniquilação de tal direito.

Não se pode, repisa-se, utilizar o mero subterfúgio da greve como direito fundamental para que determinada categoria de servidores públicos goze, sem limites e a seu bel prazer, o direito como bem lhe convier, de modo que este deve ser usufruído a partir de critérios pré-estabelecidos, inclusive com consequências acaso ocorra o não acatamento das prescrições previamente fixadas<sup>38</sup>, com o escopo de não prejudicar direitos alheios.

Prosseguindo, discorrendo acerca das limitações ao exercício do direito de greve, Maurício Godinho Delgado assevera que a própria Constituição (BRASIL, 1988) exprime limites ao direito de greve. A primeira delas diz respeito à greve no âmbito dos serviços tidos como essenciais, de maneira a se resguardar as necessidades mais urgentes da sociedade. Entretanto, conforme assevera Delgado, a CR/88 (BRASIL, 1988) “não proíbe a greve em tais segmentos [...]; mas cria para o movimento paredista imperiosos condicionamentos, em vista das *necessidades inadiáveis da comunidade*” (DELGADO, 1641, p. 1627). Outra restrição diz

---

<sup>37</sup> Paulo Ricardo Schier, discorrendo acerca da Constituição brasileira, enuncia: “é um documento analítico não por acidente ou preciosismo, mas por reflexo de seu caráter compromissório e plural. É uma Constituição, em suma, que transcende o sentido liberal do constitucionalismo na medida em que não se limita a definir as formas de fundamentação, legitimação e limitação do poder e os aspectos procedimentais de produção do direito e tomada de decisões (ao lado de alguns poucos direitos de cunho negativo)” (SCHIER, 2014, p. 45-46).

<sup>38</sup> Neste ponto, salienta-se que o STF ao julgar o Recurso Extraordinário 693456/RJ, fixou a seguinte tese: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público” (BRASIL, 2017).

respeito à proibição que se impõe, durante o movimento paredista, da prática de “atos abusivos, violentos ou similares” (DELGADO, 2017, p. 1628). Delgado apresenta, ainda, como limitação ao exercício do direito de greve, a especial proteção do empregado que persiste em laborar. Por fim, traz o artigo 9º da Lei 7.783/1989 (BRASIL, 1989)<sup>39</sup> como última limitação ao exercício do direito de greve (DELGADO, 2017, p. 1627-1629).

Para além de tais considerações, importante enfatizar, ainda, a notoriedade da literalidade do artigo 42, § 1º c/c artigo 142, § 3º, IV, ambos da CR/88 (BRASIL, 1988), os quais, de maneira categórica, desautorizam a sindicalização e a greve pelos militares, em virtude de princípios basilares e ordenações próprias do militarismo, sendo tal categoria regida por normas especialíssimas.

Destarte, muito embora esta pesquisa discorra acerca do direito de greve aos servidores da área da segurança pública, não se discutirá, pois, a viabilidade do gozo deste direito por parte dos militares, em acatamento à enfática e nítida literalidade do texto constitucional.

Sobre este ponto, Clarissa Sampaio Silva, ao discorrer acerca do direito de greve, lembra que a CR/88 (BRASIL, 1988) excluiu, de maneira expressa, o direito de greve por parte dos militares, sendo certo que as demais categorias de servidores se viram contempladas com o referido direito, o qual possui, inclusive, status de direito fundamental. De todo modo, isso não é óbice para que o direito de greve de tais categorias seja restringido, já que não são passíveis de proteção ilimitada (SILVA, 2015, p. 71-72).

Todavia, ainda segundo Clarissa Sampaio Silva, se o legislador constituinte excluiu, de plano, o direito de greve dos militares é porque vislumbrou motivos para tanto, não o fazendo com relação às demais categorias de servidores públicos, as quais somente poderão ter seu direito de greve vetado a partir de norma com estatura constitucional, a partir de uma “rigorosa ponderação” (SILVA, 2015, p. 74).

Portanto, o que se discute neste trabalho, em verdade, é a possibilidade do exercício do direito de greve aos demais integrantes das forças de segurança pública, com a dita ressalva constitucional.

---

<sup>39</sup> De acordo com o referido dispositivo: “Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento. Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo” (BRASIL, 1989).

## **4 DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA E PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

O direito à segurança pública é um dos mais valiosos direitos prestados pelo Estado à população. Isso porque, quando devidamente assegurado, dele derivam diversos outros, como o direito de propriedade, liberdade de locomoção e o próprio direito à vida. Nesse sentido, conforme assevera Josué Justino do Rio:

o direito à segurança pública visa a propiciar o exercício dos direitos fundamentais individuais e sociais dos cidadãos, assegurando a estabilidade da ordem pública e das relações jurídicas, demonstrando, portanto, que a segurança pública está diretamente vinculada à própria ideia de dignidade da pessoa humana (RIO, 2014, p. 196).

Do mesmo modo, o princípio da continuidade do serviço público apresenta especial relevância no ordenamento jurídico, na medida em que exige do prestador do serviço uma atividade contínua, não se permitindo interrupções, com o escopo de se evitar um fornecimento ineficiente do serviço.

Por diversas vezes, como será visto adiante, no decorrer da síntese dos votos dos Ministros do STF, em sede do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), buscar-se-á demonstrar existência de eventual conflito entre, de um lado, o direito de greve dos servidores públicos de determinada categoria e, de outro, o princípio da continuidade do serviço público e a segurança pública da sociedade, de tal modo que se faz necessária, neste capítulo, a análise desses dois últimos.

### **4.1 SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL**

Após explanação nos capítulos anteriores acerca da evolução dos direitos fundamentais, pertinente esclarecer que, muito embora a Constituição de 1937 (BRASIL, 1937) tenha insculpido, pela primeira vez, o termo “segurança pública”, somente a CR/88 (BRASIL, 1988) tratou do tema “segurança pública” em um capítulo específico para o assunto, elevando-a à categoria de direito fundamental, de modo que as outras discorriam sobre a matéria apenas de maneira generalizada (RIO, 2013, p. 180).

A CR/88 (BRASIL, 1988) apresenta, pois, como um de seus sustentáculos precípuos, no rol de seus direitos sociais, o direito à segurança pública, tratado como direito fundamental do indivíduo. Sobre esse ponto, conforme aduz Josué Justino do Rio:

Ademais, num Estado Democrático de Direito, que prima pelo respeito aos direitos fundamentais e que tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana,

seria inadmissível permitir que a segurança pública não fosse tutelada, uma vez que o Estado assumiu, para si, esse monopólio (RIO, 2013, p. 180).

Tratada como “dever do Estado” e “direito e responsabilidade de todos” pelo artigo 144 da CR/88 (BRASIL, 1988)<sup>40</sup>, a segurança pública visa a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, sendo tema de extrema relevância, em razão de seu status de direito fundamental. Além disso, torna-se presente, também, no *caput* do artigo 6º da CR/88<sup>41</sup>, apresentando-se, pois, como direito fundamental social do indivíduo (BRASIL, 1988).

Como clássico exemplo de direito de segunda geração, os administrados passam a exigir do Estado um posicionamento ativo no que se refere à segurança pública, com o escopo de verem assegurada a efetiva aplicabilidade deste direito.

Surgem, portanto, verdadeiras diretrizes a serem perseguidas pelo poder público, a fim de perfazer os direitos fundamentais sociais<sup>42</sup>, devendo o Estado fornecer meios que permitam a tangibilidade destes direitos<sup>43</sup>. Logo, por meio dos órgãos de segurança pública, visa-se o efetivo cumprimento da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, de modo que o poder público não pode se dispor do encargo ao qual foi incumbido.

Nesse sentido, o STF, em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 559.646/PR<sup>44</sup> (relatoria da Min. Ellen Gracie), afirmou ser a segurança pública prerrogativa constitucional indisponível, impondo-se ao Estado “a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço” (BRASIL, 2011b).

<sup>40</sup> Conforme *caput* do artigo 144 da CR/88: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos [...]” (BRASIL, 1988).

<sup>41</sup> Conforme artigo 6º da CR/88: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

<sup>42</sup> De acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes, “os direitos sociais constituem-se no segundo grupo integrador do conceito de Direitos Fundamentais, que, por mais que adicionem ao catálogo anterior (direitos individuais), são responsáveis por empreender uma releitura completa e radical, inclusive produzindo alterações no significado destes (direitos individuais). Ou seja, os direitos sociais não só alargam a tábua de direitos fundamentais, mas também redefinem os próprios direitos individuais” (FERNANDES, 2017, p. 705).

<sup>43</sup> Robert Alexy, ao discorrer sobre o que chama de “direitos a prestação em sentido estrito”, enuncia que: “direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito” (ALEXY, 2015, p. 499).

<sup>44</sup> De acordo com a referida decisão: “o direito à segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes” (BRASIL, 2011b).

Percebe-se, portanto, a importância deste direito no ordenamento jurídico, o qual conduz a uma obrigação indelegável a ser prestada pelo Estado, de tal modo que não pode ser substituída pela iniciativa privada.

O Estado, incumbindo da prestação do direito fundamental à segurança pública<sup>45</sup>, possui a missão de resguardar o patrimônio e a incolumidade das pessoas, fazendo com que ocorra uma autêntica preservação da ordem pública, gerando um sentimento de proteção e preservação da paz.

#### 4.2 DA ORDEM PÚBLICA

É de se notar que, a todo o momento, os Ministros do STF, no bojo do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), revelam em seus votos a necessidade de se preservar a ordem pública sem, contudo, indicar qual a matriz teórico-filosófica do referido conceito. Daí a real necessidade em discorrer acerca da referida expressão neste trabalho<sup>46</sup>: não se pode discutir a efetivação do exercício de um direito fundamental social (greve) sem identificar a extensão do termo “ordem” a incidir sobre o público.

O artigo 144 da CR/88 enuncia que a segurança pública é exercida para “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (BRASIL, 1988). Há de se dizer que nas Constituições pretéritas o legislador utilizou-se da expressão “manutenção da ordem pública”, ao invés da atual expressão – “preservação da ordem pública” (BRASIL, 1988). Nesse aspecto, de acordo com os ensinamentos de Álvaro Lazzarini<sup>47</sup>, frisa-se que o termo “manutenção” é menos abrangente que o termo “preservação”, visto que este, além de objetivar a perpetuação da situação de normalidade, visa também resgatá-la, acaso necessário (LAZZARINI, 1991, p. 53-54).

---

<sup>45</sup> Atestando a importância dos direitos sociais, o próprio preâmbulo da CR/88 (BRASIL, 1988), o qual visa demonstrar os principais propósitos e metas a serem seguidas pelo constituinte, enuncia que o Estado tem por objetivo assegurar o exercício dos direitos sociais (BRASIL, 1988).

<sup>46</sup> Ressalta-se que não há pretensão em se esgotar, nesta pesquisa, o tema referente à “ordem pública”, sobretudo devido a sua grande complexidade.

<sup>47</sup> De acordo com a explicação de Álvaro Lazzarini acerca da diferenciação entre os termos “preservação” e “manutenção”: “nota-se com clareza a maior amplitude de *preservação* comparada com *manutenção*, sendo feliz o legislador constitucional na mudança do vocábulo, pela sua maior propriedade. A preservação abrange tanto a prevenção quanto a restauração da ordem pública, no caso, pois seu objetivo é defendê-la, resguardá-la, conservá-la íntegra, intacta, daí afirmar-se agora com plena convicção que a polícia de preservação da ordem pública abrange as funções de polícia preventiva e a parte da polícia judiciária denominada repressão imediata, pois é nela que ocorre a restauração da ordem pública, conforme demonstro na explicação sobre ciclo de polícia, particularmente nas duas primeiras fases” (LAZZARINI, 1991, p. 53-54).



Em seu artigo intitulado “A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas”, Claudio Pereira de Souza Neto (2008), discorrendo acerca da preservação da ordem pública, afirma que:

Uma ordem pública democrática, em contraste, é aquela estruturada pela Constituição e pelas leis. **Preservar a ordem pública significa, sobretudo, preservar o direito, a ordem juridicamente estruturada, garantir a legalidade. Políticas públicas e ações policiais que desconsiderem os direitos fundamentais transgridem, até não mais poder, a própria ordem pública que pretendem preservar.** A democracia política depende do exercício do poder em conformidade com o direito.

.....

Quando a Constituição Federal confere às autoridades policiais o dever de preservar a ordem pública não está **senão lhes incumbindo da função de manter e promover a ordem republicana, assentada no respeito à legalidade e aos direitos fundamentais** (SOUZA NETO, 2008, p. 14-16, grifos nossos).

Mas, afinal, o que vem a ser “ordem pública” no âmbito da segurança? No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro<sup>48</sup>, o Decreto Federal nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 (BRASIL, 1983), traz a conceituação do termo “ordem pública”, mais precisamente em seu artigo 2º, 21, o qual enuncia:

21. Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo como escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum (BRASIL, 1983).

Há de se ressaltar, porém, que a edição do Decreto Federal nº 88.777/83 (BRASIL, 1983) é anterior à CR/88 (BRASIL, 1988), sendo, portanto, elaborado a partir de conceitos fortemente vinculados ao período da ditadura militar do Brasil (1964-1988), o que vem de encontro à noção de Estado Democrático de Direito.

Não é unânime, conforme será visto adiante, o conceito de “ordem pública”. Entretanto, visando conceituar o referido termo<sup>49</sup>, Cristina Maria Zackseski e Patrick Mariano Gomes enunciam que:

<sup>48</sup> Acerca do conceito de “ordem pública” no âmbito jurisprudencial, Cristina Maria Zackseski e Patrick Mariano Gomes, lembram que “Em 22 de junho de 1936, o STF negou provimento ao Recurso Criminal nº 919, impetrado por Antônio Laredo Reis e outros, assim ementado: ‘Lei de Segurança. Bombas de *dynamite* destinadas a subversão da ordem pública; a sua apreensão, e a subsequente confissão de um dos acusados, autoriza a condenação’. [...] a única definição sobre o conceito de ordem pública no STF durante esse período veio no voto do ministro Bento de Faria, em sede de *habeas corpus* nº 28.383, julgado em 25 de fevereiro de 1943” (GOMES; ZACKSESKI, 2016, p. 111).

<sup>49</sup> Neste ponto, ressalta-se que Álvaro Lazzarini destrinchando o conceito “ordem pública” aponta que são elementos da mesma a segurança pública, a tranquilidade pública e a salubridade pública, conforme explica: “falar sobre segurança pública exige do doutrinador cauteloso a atitude de sempre reportar-se à ordem pública, em face da inter-relação existente entre esses conceitos. Igualmente a festejados administrativistas pátrios e europeus, entendo que a segurança pública é um aspecto da ordem pública, concordo até que seja um dos seus

No âmbito da política criminal, algumas distinções básicas podem ser feitas. Na perspectiva eficientista, a ordem pública significa a ausência da ocorrência de crimes (e atualmente de distúrbios da ordem e incivilidades), dependente de uma política criminal repressiva, que seria necessária para a coesão social em torno das regras e mesmo para a existência do Estado. **Na perspectiva garantista, a situação é outra, ou seja: na medida em que há participação social na elaboração e na aplicação das regras, contribui-se para uma noção de ordem pública que não esteja afeta à chamada razão de Estado, e sim mais próxima do sentido democrático de participação nas decisões, tal como está expresso o ideal democrático nos documentos produzidos por organismos internacionais que se ocupam do problema da insegurança urbana e da prevenção dos conflitos na contemporaneidade.** (GOMES; ZACKSESKI, 2016, p. 100-111, grifos nossos).

José Afonso da Silva, por sua vez, conceitua “ordem pública” como sendo “uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes” (SILVA, 2009, p. 635).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto traz duas acepções para o conceito de “ordem pública”: uma material e outra formal. *In verbis*:

No *sentido material*, ou descritivo, a ordem pública é uma *situação de fato*, ocorrente numa sociedade, resultante da disposição harmônica dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um.

No *sentido formal*, ou normativo, a ordem pública é um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretende *devam* ser observados numa sociedade, impondo uma disposição ideal dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um (MOREIRA NETO, 1988, p. 143).

Frisa-se, ainda, que de acordo com a literalidade do artigo 144 da CR/88 (BRASIL, 1988), a segurança pública, embora dever do Estado e direito do cidadão, é responsabilidade de todos. Nesse aspecto, conforme bem Uadi Lammêgo Bulos:

*Segurança pública* é a manutenção da ordem pública interna do Estado.

A ordem pública interna é o inverso da desordem, do caos, da desarmonia social, porque visa preservar a incolumidade da pessoa e do patrimônio.

.....

Como a convivência harmônica reclama a preservação dos direitos e garantias fundamentais, é necessário existir uma atividade constante de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas.

A finalidade da *segurança pública*, pois, é manter a paz na adversidade, preservando o *equilíbrio* nas relações sociais. Daí a Carta de 1988 considerá-la um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida, pela *polícia*, para preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, *caput*).

.....

---

elementos, formando a tríade ao lado da tranquilidade pública e salubridade pública, como partes essenciais de algo composto” (LAZZARINI, 1991, p. 26). Ressalva-se, no entanto, que suplanta as barreiras deste estudo análise pormenorizada dos elementos “tranquilidade pública” e “salubridade pública”.

Mas a *segurança pública* não se resume a uma “questão de polícia”. Tanto é assim que a Constituição enuncia, no art. 144, *caput*, que ela é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (BULOS, 2014, p. 1460).

Assim, demonstra-se que o vocábulo “ordem pública” é de difícil conceituação, mormente porque, como visto, no bojo do Decreto Federal nº 88.777/83 (BRASIL, 1983) – norma anterior à CR/88 (BRASIL, 1988) –, dotado de bases ditatoriais. Entretanto, como fora largamente utilizado no ARE 654.432 (BRASIL, 2018c), exsurgiu a necessidade da discussão, sem pretensão de adentrar na matriz teórico-filosófica do referido conceito, mas tão somente de situá-lo no seio dos votos dos Ministros.

#### 4.2.1 Crise da segurança pública brasileira

O presente subcapítulo busca ilustrar alguns índices de criminalidade no país, por meio de dados estatísticos, não havendo propósito de se abordar questões de cunho político-sociológico-ideológico, mas tão somente de ratificar os aspectos que demonstram as agruras que perpassa a segurança pública.

Consoante já explanado neste capítulo, o direito à segurança pública é tratado como direito fundamental social de segunda geração, exigindo-se, para sua concretude, um dever-fazer estatal.

A fim de conferir substância ao direito à segurança previsto constitucionalmente, o Estado tem a obrigação de dispor de meios que assegurem a seus agentes condições dignas de trabalho, dedicando-se a políticas públicas de aparelhamento e aperfeiçoamento das forças de segurança.

Garantir o direito à segurança pública é encargo primordial do Estado, visto que, acaso este não reste devidamente assegurado, outros tantos direitos decorrentes poderão ser violados, acarretando efeitos negativamente desafiadores.

Os dados estatísticos abaixo colacionados demonstram que o direito à segurança pública vem sendo desrespeitado por aqueles que insistem em transgredir a lei. A título de ilustração, pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com elaboração feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2018), demonstram dados da violência no país:

Em 2016, o Brasil alcançou a marca histórica de 62.517 homicídios, segundo informações do Ministério da Saúde (MS). Isso equivale a uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, que corresponde a 30 vezes a taxa da Europa. Apenas nos últimos dez anos, 553 mil pessoas perderam suas vidas devido à violência intencional no Brasil (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

O “Atlas da Violência 2018” revela outro dado: o Brasil se encontra como um dos países mais violentos do planeta (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

No que diz respeito aos agentes da segurança pública, 367 (trezentos e sessenta e sete) policiais foram mortos somente no ano de 2017, equivalente a 1 (um) policial, civil ou militar, assassinado por dia (LIMA; BUENO, 2018).

Como já visto, por se tratar de direito de segunda geração exigindo-se, portanto, uma postura diligente e aplicada por parte do Estado, o direito fundamental social à segurança pública demanda políticas concretas para sua implementação.

Diante dessa situação, demonstrando certo grau de sensibilidade ao problema da (in)segurança no país, o legislativo nacional editou a Lei nº 13.675/2018 (BRASIL, 2018b)<sup>50</sup>, publicada no dia 12 de junho de 2018, a qual institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS).

Entretanto, faz-se necessária a adoção de políticas públicas concretas<sup>51</sup>, políticas essas que se amoldem à realidade social, visando consubstanciar, efetivamente, os valores trazidos na legislação.

Como já citado no início deste subcapítulo, não será discutido e analisado neste trabalho as causas e justificativas dos elevados índices de criminalidade no país. Fato é que, entretanto, a compilação desses dados no presente estudo possui especial significância na medida em que agentes da segurança pública, detentores do dever-poder estatal da preservação da ordem pública, encontram-se proibidos de reivindicar seus direitos mediante o exercício constitucional do direito de greve, enquanto pelejam, em vão, soffrear a alta da criminalidade.

---

<sup>50</sup> O artigo 1º da Lei nº 13.675/2018 disciplina, *in verbis*: “Esta Lei institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de atuação conjunta, coordenada, sistêmica e integrada dos órgãos de segurança pública e defesa social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em articulação com a sociedade” (BRASIL, 2018b).

<sup>51</sup> Discorrendo acerca das políticas públicas na área de segurança pública, Luís Antônio Francisco de Souza, Bóris Ribeiro de Magalhães e Thiago Teixeira Sabatine explicam que: “No Brasil a ideia de segurança tradicionalmente foi ligada a uma postura de combate e repressão aos inimigos do convívio social pacífico e ordenado por meio do aparato disponível (forças policiais, sistema de justiça criminal, entre outros), que ensejam medidas, sobretudo de caráter punitivo ou conciliador. A concepção centrada na repressão ao crime reverberou em práticas pouco eficientes na garantia da segurança como direito, e impôs limites ao campo das políticas desta área, distanciadas das possibilidades de interlocução com outras políticas públicas e atores sociais, que podem convergir para a construção da convivência pacífica” (MAGALHÃES; SOUZA; SABATINE, 2012, p. 127-128).

### 4.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Os Ministros do STF, ao proferirem seus votos no ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), demonstraram a premente necessidade em se debater o suposto conflito entre o direito de greve de determinada categoria de servidores e o direito à segurança pública da sociedade, bem como discutir a efetiva prestação da continuidade do serviço público – no caso, prestação do serviço público à segurança – demonstrando a existência de um conflito no caso concreto.

O princípio da continuidade do serviço público visa salvaguardar um atendimento apropriado à sociedade nas atividades desempenhadas pelo Estado, na medida em que não permite interrupções e suspensões no funcionamento de serviços essenciais<sup>52</sup>.

Tal princípio exige do administrador, portanto, o desempenho da atividade de determinados serviços públicos, tidos como essenciais à sociedade, os quais não são passíveis de paralisação já que, se assim fosse, o interesse da coletividade sofreria graves perturbações sendo, portanto, tais serviços, indisponíveis<sup>53</sup>.

Inclusive, conforme ensinamentos de Letícia Guimarães, determinados serviços públicos, em razão de sua essencialidade, foram elencados pelo constituinte a fim de implementar a dignidade da pessoa humana, conforme se verifica abaixo:

Alguns serviços públicos previstos na Constituição Federal têm por objetivo efetivar direitos fundamentais de suma importância para assegurar a dignidade da pessoa humana (ex: direito à vida, à saúde e à educação). Inclusive, como visto anteriormente, a Constituição Federal incluiu determinados serviços na categoria de serviços públicos justamente em razão de sua essencialidade (GUIMARÃES, 2007, p. 93).

O referido princípio visto sob a perspectiva do Estado, de acordo com Letícia Guimarães, “é um dever a ser cumprido, enquanto para o usuário é um direito que pode ser exigido” (GUIMARÃES, 2007, p. 1).

Ao discorrer acerca do princípio da continuidade do serviço público, Odete Medauar afirma que, visando resguardar o interesse da coletividade, as atividades prestadas pela

<sup>52</sup> Conforme elucida Gianfrancesco Genoso, na defesa de dissertação de mestrado: “a *obrigatoriedade do desempenho da atividade pública* é princípio reconhecido e visualizado como projeção dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público pela Administração. [...] Ora, precisamente em função da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa a Administração Pública submete-se ao dever de continuidade de seu agir. [...] Sugere-se, pela incidência deste princípio, a ideia de um serviço regular cujo exercício, dentro das necessidades da coletividade e à vista de sua natureza, haverá de desenvolver-se sem interrupções. [...]” (GENOSO, 2011, p. 72, grifos do autor).

<sup>53</sup> De acordo com Gianfrancesco Genoso, “em última análise, o princípio da continuidade do serviço público está intimamente ligado a outro grande princípio informador do direito administrativo moderno: o princípio da indisponibilidade do interesse público. Ora, a razão de ser da previsão do princípio da continuidade do serviço público no ordenamento jurídico brasileiro reside exatamente na ideia de que o serviço público, como interesse indisponível que é, há de ser prestado de maneira contínua, sem interrupções” (GENOSO, 2011, p. 73).

Administração não podem ser interrompidas, de modo que, “durante muito tempo o *princípio da continuidade* justificou a proibição de *greve dos servidores públicos*” (MEDAUAR, 2018, p. 129, grifos do autor).

Vê-se, portanto, que o referido princípio serve de base argumentativa para restringir e mitigar o direito de greve dos servidores públicos, na medida em que estes devem buscar, obstinadamente, a persecução do interesse público e do bem comum.

Assim, por conseguinte, por força de tal princípio, determinadas categorias de servidores públicos civis, ao executarem serviços públicos tidos como essenciais à sociedade, não poderiam exercer efetivamente o direito de greve, posto que não se tolera a descontinuidade na prestação de tais atividades. É que a continuidade dos serviços públicos é atributo notável no que diz respeito ao fornecimento de um regular serviço público, perseguindo-se os reais anseios da coletividade.

Como cerne deste trabalho tem-se, especificamente, na segurança pública, a real necessidade de que tal serviço seja prestado ininterruptamente, com o intuito de preservação da ordem pública, considerando que a atividade criminosa é contínua. O que não significa dizer, sob outra ótica, que se deve vetar, de maneira absoluta, o direito de greve por parte desta categoria prestadora de serviços<sup>54</sup>.

Nesse sentido, Letícia Guimarães, em sua dissertação de mestrado, enuncia que:

O princípio da continuidade impõe ao Estado ou a quem lhe faça as vezes o dever de prestar ao usuário o serviço público toda vez que este for necessário. Observa-se, portanto, que o dever de continuidade da prestação do serviço não significa, necessariamente, que o serviço público deve ser prestado permanentemente. A frequência com que deve ser prestado dependerá da natureza do serviço público, bem como da necessidade que satisfaz.

Um serviço público para que seja considerado adequado deve ter determinadas características, dentre elas a da continuidade. Verifica-se, em relação a alguns serviços públicos que, para serem prestados de forma adequada, faz-se necessário que o serviço esteja à disposição do usuário permanentemente, incessantemente, como é o caso dos serviços hospitalares. Outros, por sua vez, podem estar à disposição do usuário apenas determinadas horas do dia ou em alguns dias da semana, sem que isto comprometa a qualidade do serviço e a satisfação da necessidade do usuário, como é o caso dos serviços postais (GUIMARÃES, 2007, p. 39).

José dos Santos Carvalho Filho avalia que a prestação de um serviço adequado se encontra expressamente prevista na CR/88 (BRASIL, 1988), de modo que a continuidade do

---

<sup>54</sup> Neste sentido, Gustavo Knoplock adverte: “outra consequência é a restrição ao direito de greve no serviço público, conforme art. 37 VII da Constituição Federal: ‘o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica’. A Constituição Federal não autorizou, de forma indiscriminada, o exercício do direito de greve pelo servidor público (que causaria uma descontinuidade do serviço público), mas deixou a cargo do legislador estabelecer especificamente em que casos e condições poderá o servidor exercer a greve” (KNOPLOCK, 2012, p. 82).

serviço público, acaso interrompida em serviços essenciais, como o de segurança pública, pode ocasionar cifras vultuosas de prejuízos (CARVALHO FILHO, 2015, p. 418).

Destarte, deve-se avaliar, portanto, sob a ótica de rigorosa proporcionalidade, qualquer medida tendente a esmaecer o princípio da continuidade do serviço público, já que sua mitigação pode ocasionar efeitos diretos em serviços públicos essenciais.

#### 4.3.1 Atividade policial como serviço público essencial

As atividades desempenhadas pelas forças de segurança possuem *status* de serviço público essencial já que se destinam a prevenir, assegurar e, acaso necessário, reestabelecer a ordem pública, assim como preservar a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

O § 1º do artigo 9º da CR/88, enuncia que “a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” (BRASIL, 1988). Nesse aspecto, o artigo 10 da Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989)<sup>55</sup> definiu quais são os serviços e as atividades essenciais. Há de se dizer que a segurança pública não se encontra no rol elencado no referido artigo, muito embora seja considerada atividade essencial em virtude do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989)<sup>56</sup>.

A segurança pública é, portanto, indiscutivelmente, serviço público essencial à sociedade.

---

<sup>55</sup> Conforme artigo 10 da Lei 7.783/89: “São considerados serviços ou atividades essenciais: I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II - assistência médica e hospitalar; III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV - funerários; V - transporte coletivo; VI - captação e tratamento de esgoto e lixo; VII - telecomunicações; VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais; X - controle de tráfego aéreo; XI - compensação bancária” (BRASIL, 1989).

<sup>56</sup> Conforme artigo 11 da Lei nº 7.783/1989: “Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a **segurança** da população” (BRASIL, 1989, grifo nosso).

## 5 RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 654432/GO

Após explanação, nos capítulos anteriores, acerca da dignidade da pessoa humana, do direito de greve, do direito à segurança pública e do princípio da continuidade do serviço público, necessário verificar o teor do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), do STF.

Fazendo-se, nesse primeiro momento, um exame geral do caso concreto, por meio do relatório do Min. Edson Fachin, vislumbra-se que o Estado de Goiás (recorrente) interpôs recurso extraordinário face ao acordão emanado pelo Tribunal de Justiça daquele Estado (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás), o qual decidiu não ser possível estender a vedação constitucional ao direito de greve dos policiais militares aos policiais civis, garantindo-se o direito de greve a esses últimos.

Alegou-se, em suma, que a jurisprudência do STF veda o direito de greve aos policiais civis, dilatando os ditames constitucionais insculpidos no art. 142, § 3º, IV, da CR/88 (BRASIL, 1988), o qual proíbe a greve e sindicalização pelos militares.

Face ao ocorrido, o referido Tribunal negou provimento ao dito recurso, sob o argumento de que o direito de greve por parte dos servidores públicos é dotado de eficácia imediata.

O STF, em sede de Plenário Virtual, reconheceu a repercussão geral no caso. A Procuradoria Geral da República se manifestou, opinando pelo provimento do recurso.

Tendo como relator o Min. Edson Fachin, na data de 05 de abril do ano de 2017, foi julgado mérito de tema com repercussão geral do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), transitado em julgado em 04 de outubro de 2018. O STF, por maioria, após analisar o tema de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. 2 - É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do CPC, para vocalização dos interesses da categoria (BRASIL, 2018c).

Fixou-se, ainda, como ementa do referido Recurso Extraordinário com Agravo, tendo como Relator para acordão o Min. Alexandre de Moraes, o que segue:

Ementa: CONSTITUCIONAL. GARANTIA DA SEGURANÇA INTERNA, ORDEM PÚBLICA E PAZ SOCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ART. 9º, § 1º, ART. 37, VII, E ART. 144, DA CF. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DE SEGURANÇA PÚBLICA. 1. A atividade policial é carreira de Estado imprescindível a manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada. A carreira policial é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição Federal não permite. 2. Aparente colisão de



direitos. Prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria de servidores públicos. Impossibilidade absoluta do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º, § 1º, 37, VII e 144. 3. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: “1 - O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. 2 - É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria (BRASIL, 2018c).

No intuito de se verificar os critérios e fundamentos adotados na decisão, adiante será realizada uma síntese dos votos dos Ministros do STF, no julgamento do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c).

### 5.1 SÍNTESE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM COTEJO COM A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE DE ROBERT ALEXY

O ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c) teve como relator o Min. Edson Fachin, tendo sido apresentada a já citada ementa no tópico anterior deste trabalho. Votaram pelo provimento do referido recurso os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Roberto Barroso, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Cármen Lúcia. O relator, Edson Fachin, acompanhado dos Ministros Rosa Weber e Marco Aurélio, foram votos vencidos. O Min. Celso de Mello, justificadamente, ausentou-se (BRASIL, 2018c).

Primeiramente, demonstrando a relevância da questão apresentada, já no início de seu voto, o Min. Luiz Edson Fachin enunciou que “poucos temas são tão importantes à jurisprudência de um tribunal constitucional quanto o das limitações de direitos humanos baseadas no interesse público” (BRASIL, 2018c).

De acordo com o referido Min., o ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c) trata de eventual conflito entre o direito de greve de determinada categoria de servidores públicos e o princípio da continuidade do serviço público.

No decorrer de sua explanação, Fachin advertiu que o tema direito de greve dos servidores públicos já fora examinado pelo STF, fazendo-se um aparato geral sobre o assunto.

Prosseguindo com seus esclarecimentos, Fachin demonstrou, por meio da compilação de diversos julgados, que a jurisprudência do STF vinha estendendo aos policiais civis a vedação ao direito de greve pelos militares, “em razão de constituírem expressão da soberania nacional, terem porte de arma e serem responsáveis, em conjunto com aqueles, pela segurança dos cidadãos” (BRASIL 2018).

Enunciou, ainda, que os precedentes do STF demonstram que a atividade do policial civil “é tão essencial quanto a dos militares” (BRASIL, 2018c), estendendo-se, pois, tal proibição, ainda que inexista previsão legal para tanto.

Adiante, o Min. Edson Fachin defendeu:

Embora a restrição do direito de greve a policiais civis possa ser medida necessária e adequada à proteção do legítimo interesse público na garantia da segurança pública, a proibição completa do exercício do direito de greve acaba por inviabilizar o gozo de um direito fundamental. Haveria, dessa forma, ofensa à proporcionalidade com que se deve realizar a restrição a um direito fundamental.

Isso porque o direito de greve deriva das liberdades de reunião e de expressão, direitos que, como já reconheceu esta Corte, constituem pilares do Estado Democrático de Direito. Assim, ainda que se admita eventual restrição ao exercício desse direito, não pode a limitação simplesmente inviabilizá-lo, retirando-lhe um núcleo mínimo de significação. Esse argumento é ainda mais relevante caso se tenha em conta que é, em tese, possível estabelecer condicionantes para o exercício do direito de greve, a fim de mitigar a interferência que o movimento paredista pode causar em serviços públicos essenciais (BRASIL, 2018c).

Percebe-se, pois, pelo voto do Min. Edson Fachin, que ao se vetar o exercício do direito de greve a determinada categoria de servidores públicos, estar-se-ia vedando, também, o direito das liberdades de reunião e de expressão, tão caros em uma ordem constitucional democrática, afirmando que “é possível concluir que o direito de greve está indissociavelmente ligado à liberdade de reunião e à liberdade de expressão” (BRASIL, 2018c). Logo, infere-se que a própria garantia ao gozo do direito de greve é um “instrumento legítimo para viabilizar a garantia de outros direitos” (BRASIL, 2018c).

Prosseguindo com seu raciocínio, Edson Fachin enunciou que o direito de greve transporta consigo valores do próprio pluralismo jurídico, *in verbis*:

Na medida em que permite uma contestação da própria ordem vigente, desde que dentro dos limites dessa mesma ordem, o direito de greve, veículo privilegiado para o exercício da liberdade de expressão, carrega em si os valores do pluralismo jurídico (BRASIL, 2018c).

Adiante, Edson Fachin defendeu ser legítimo identificar limites ao referido direito, por se tratar de matéria atrelada ao interesse público, na prestação de um serviço tido como essencial. Entretanto, equiparar a categoria de servidores públicos da área da segurança pública aos militares, de maneira analogicamente indistinta, não parece ser a solução mais plausível já que aqueles teriam seu direito de greve aniquilado como estes. É o que se extrai:

Assim, no confronto, entre o interesse público em restringir a paralisação de uma atividade essencial e o direito à manifestação e à liberdade de associação, deve-se reconhecer um peso maior ao direito de greve, porquanto, à exceção dos serviços que não condigam com a proteção objetiva dos direitos fundamentais que abrange os próprios policiais civis, nem toda atividade desempenhada pela polícia civil é essencial (BRASIL, 2018c).

Assim, depreende-se pelo voto do Min. Edson Fachin que apenas serviços policiais que digam respeito à proteção objetiva dos direitos fundamentais não podem cessar com suas atividades, de modo que seria permitida a greve em serviços não essenciais prestados pela Polícia Civil. “Isso porque, se é preciso equilibrar os direitos à luz da proporcionalidade, como parecem exigir os precedentes desta Corte nesta matéria, o resultado não pode ser o aniquilamento de um dos direitos confrontados” (BRASIL, 2018c).

Neste ponto, Fachin reconheceu que, muito embora não haja no ordenamento jurídico brasileiro disposição expressa “prevendo o respeito a um núcleo essencial, o limite dos limites, nas restrições a um direito fundamental”, o próprio STF confirma e atesta tal compreensão. E, diante disso, concluiu que “não se poderia autorizar, sobretudo à míngua de uma manifesta vedação constitucional, a restrição do direito de greve de policiais civis a tal ponto que o inviabilize por completo” (BRASIL, 2018c).

É que o direito de greve possui expressa previsão constitucional e, sendo assim, não pode ser extinto por completo, mas tão somente restringido, de maneira proporcional. Logo, Fachin propõe, ao final de seu voto, o que segue:

Assim, tendo em vista a essencialidade do serviço desempenhado pelos policiais civis, a greve deve ser submetida à apreciação prévia do Poder Judiciário (art. 114, §§ 2º e 3º da CRFB) [...].

Compete ao Poder Judiciário, ainda, definir quais atividades desempenhadas pelos policiais não poderão sofrer paralisação, assim como qual deve ser o percentual mínimo de servidores que deverão ser mantidos nas suas funções (BRASIL, 2018c).

Em contrapartida, o Min. Ricardo Lewandowski, já no início de sua explanação, reconheceu que determinadas categorias de servidores públicos desempenham atividades tidas como essenciais ao Estado, possuindo determinadas prerrogativas e, em compensação, algumas limitações, referindo-se aos policiais, os quais se encontram incumbidos de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio (BRASIL, 2018c).

Lewandowski elencou, na sequência, quais prerrogativas possuem os policiais passando, em seguida, a discorrer sobre as restrições aos quais se encontram submetidos, dentre elas, o direito de greve. Isso porque, segundo defende o Min., “permitir que agentes estatais armados façam greve significaria colocar em risco não a ordem pública a própria existência do Estado” (BRASIL, 2018c).

Entretanto, prosseguindo, Lewandowski defendeu não ser possível “fechamos os olhos para a situação dos policiais civis no que tange às precárias condições de trabalho e à defasagem de seus vencimentos em relação à espiral inflacionária” (BRASIL, 2018c), propondo, ao final de seu voto, a seguinte tese:

É vedada a greve de policiais civis, sendo-lhes assegurada, em contrapartida, com a devida exação, a irredutibilidade de vencimentos e o reajuste anual, nos termos dos incisos XV e X do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 2018c).

Por sua vez, o Min. Alexandre de Moraes iniciou seu voto perfazendo uma retomada de julgados junto ao STF acerca do exercício do direito de greve, em especial, Reclamação 6.568/SP (BRASIL, 2009), de relatoria do Min. Eros Grau, bem como apresentou uma síntese acerca do caso discutido no ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c).

Moraes defendeu o posicionamento de que a carreira policial é diferenciada, sendo o “braço armado do Estado para a segurança pública, assim como as Forças Armadas são para a segurança nacional” (BRASIL, 1988), não havendo possibilidade de paralelismo na iniciativa privada, isto é, “não há possibilidade de complementação ou substituição das carreiras policiais pela atividade privada” (BRASIL, 2018c).

Argumentou que a paralisação grevista pela Polícia Civil consequentemente estorvaria a atuação da Justiça Criminal e do Ministério Público, afetando seus regulares funcionamentos. Dando continuidade a seu voto, Moraes afirmou:

A segurança Pública é privativa do Estado e, portanto, tratada de maneira diferenciada pelo texto constitucional. E é diferenciada para o bônus e para o ônus, pois, no momento em que há a opção pelo ingresso na carreira policial, a pessoa sabe que estará integrando uma carreira de Estado com regime especial, que possui regime de trabalho diferenciado, por escala, hierarquia e disciplina, existentes em todos os ramos policiais, e não somente como se propala na polícia militar [...] (BRASIL, 2018c).

Alexandre de Moraes aduziu, portanto, não haver meios de se compatibilizar o exercício do direito de greve aos policiais com as necessidades e exigências que a carreira lhes impõe, já que

[...] aqueles que permanecem sabem que a carreira policial é mais do que uma profissão, é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. Não é possível que o braço armado do Estado queira fazer greve. O Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição não permite. (BRASIL, 2018c).

Moraes reconheceu que o direito de greve possui estrita relação com os direitos de reunião e de expressão, pilares de um Estado Democrático de Direito, de modo que a própria CR/88 (BRASIL, 1988) prevê “restrição implícita a manifestações, reuniões ou passeatas reivindicatórias de policiais, ao estabelecer no artigo 5º, inciso XVI, a vedação à presença de armas no exercício do direito de reunião” (BRASIL, 2018c).

Prosseguiu com seu posicionamento fazendo menção ao voto do Min. Edson Fachin, o qual defendeu ser possível a reunião grevista de policiais, desde que desarmados. Fez, diante disso, uma analogia com o Direito Penal, afirmando ser crime impossível o fato de policiais participarem de movimentações grevistas desarmados, já que isto seria similar ao exercício de

um “direito de greve e reunião impossíveis” (BRASIL, 2018c), considerando que o policial possui a obrigatoriedade de, diuturnamente, “proteger sua vida e integridade física e de sua família” (BRASIL, 2018c).

Moraes citou, ainda, a fim de fundamentar sua explanação, o Pacto de São José da Costa Rica, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os quais admitem, dentre outras, a possibilidade de se privar o direito de associação aos membros das carreiras policiais (BRASIL, 2018c).

Segundo Moraes, *in verbis*:

O presente recurso extraordinário não trata apenas de um conflito entre o direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, mas sim entre a necessária interpretação construtiva e conciliatória entre o direito de greve e o direito de toda a Sociedade à segurança pública, mediante um dever do Estado em efetivá-la por meio dos órgãos policiais descritos no artigo 144 da Constituição Federal.

.....

Não se trata, portanto, e faço questão de insistir nesse aspecto, do balanceamento entre o direito de greve e a continuidade do serviço público, mas sim entre o direito de greve e o direito de toda a sociedade à segurança pública e a manutenção da ordem pública e paz social, cujos reflexos e consequências são tão importantes, que são tratados no “sistema constitucional das crises”, com a possibilidade, repita-se, de decretação de Estado de Defesa e Estado de Sítio (BRASIL, 2018c).

Prosseguiu com sua explanação afirmando que, além do compromisso dos órgãos de segurança pública em atender aos “reclamos sociais por maior proteção” (BRASIL, 2018c), visa-se, também, evitar o uso descomedido das Forças Armadas no âmbito interno da segurança do país, a qual é chamada sempre que ocorre greve de policiais, “desprezando a própria essência da norma constitucional” (BRASIL, 2018c).

Afirmou, ainda, que a CR/88 (BRASIL, 1988) busca “proteger a imprescindibilidade da garantia da segurança pública, a ordem pública e a paz social, no intuito de impedir qualquer ruptura na normalidade democrática interna” (BRASIL, 2018c).

Sustentou seu voto, portanto, baseado na impossibilidade do gozo do direito de greve por parte dos servidores públicos civis da área da segurança, na medida em que seria “absolutamente incompatível com as carreiras policiais” (BRASIL, 2018c), já que o encabeçamento de um movimento grevista geraria graves consequências devendo preponderar, portanto, o interesse público em detrimento de interesse de determinada categoria (BRASIL, 2018c).

Dessa maneira, fundamentou seu voto afirmando não se tratar de mera analogia à vedação imposta aos militares pela CR/88 (BRASIL, 1988), mais precisamente em seu artigo 142, § 3º, IV, mas sim de interpretação teleológica plenamente permissível, sendo possível, segundo Moraes, “conciliar as previsões constitucionais de maneira a preservar a segurança,

ordem pública e paz social e não aniquilar a previsão de direito de greve aos servidores públicos [...]” (BRASIL, 2018c).

É que, de acordo com o Min., a CR/88 (BRASIL, 1988) permite a relatividade ao exercício do direito de greve dos servidores públicos, sendo certo que:

As restrições ao exercício do direito de greve aos servidores públicos são constitucionalmente possíveis, seja pelo estabelecimento de termos condicionais específicos ou limites parciais a todos os servidores públicos (gênero), seja por estabelecimento de limites totais a determinadas carreiras (espécies), como na hipótese em questão para as carreiras policiais, em virtude do atendimento às “necessidades inadiáveis da comunidade”, como determina o mandamento do artigo 9º do texto constitucional (BRASIL, 2018c).

Defendeu, ainda, que o fato se de aniquilar por completo o direito de greve de determinada categoria – nesse caso, servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública – não afeta de maneira cabal o direito de greve para os demais servidores públicos (BRASIL, 2018c).

Alexandre de Moraes afirmou, por fim, que somente se alcançará o “atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, conforme preleciona o artigo 9º da CR/88 (BRASIL, 1988), acaso se restrinja, por completo, o direito de greve dos agentes da área de segurança pública (BRASIL, 2018c).

Prosseguindo na síntese dos votos, Luís Roberto Barroso iniciou sua explanação afirmando existir, no âmbito da segurança pública, quatro instituições operantes – denominadas por ele de “universo que tem quatro portas” (BRASIL, 2018c): polícia, Ministério Público, juízes e sistema penitenciário. Seguiu explanando que os principais percalços do sistema punitivo brasileiro encontram-se na polícia (porta de entrada) ou no sistema penitenciário (porta de saída) (BRASIL, 2018c).

Afirmou que a polícia, historicamente, sempre foi tratada com aviltamento e depreciação, condenando tal prática, já que é de fundamental magnitude “prestigiar e valorizar a Polícia como uma peça fundamental do sistema” (BRASIL, 2018c).

Prosseguiu no sentido de que a jurisprudência do STF sinalizou, em precedentes, a impossibilidade do direito de greve aos policiais, muito embora reconheça não haver, expressamente na CR/88 (BRASIL, 1988), vedação ao direito de greve por parte de policiais civis, de tal forma que “essa eventual vedação tem que ser construída por um fundamento que não seja normativo expresso” (BRASIL, 2018c). E, a partir deste raciocínio, Luís Roberto Barroso aduziu:

Aqui me parece que se chega a essa vedação pelo caminho da ponderação entre o direito importante em um Estado Democrático, em uma sociedade aberta, que é o direito de greve – inclusive no serviço público – de um lado, e os direitos da sociedade à preservação da ordem pública, da incolumidade dos bens públicos e da

integridade física das pessoas em geral. Portanto, estamos aqui ponderando o direito de greve, bem jurídico constitucional, com outros bens jurídicos, outros valores importantes da Constituição.

E quando se faz uma ponderação, a característica da ponderação, sobretudo a ponderação judicial, é que ela não se faz em tese e puramente em abstrato. Ela depende de se ir à realidade e ver como, na realidade, aquelas diferentes normas que postulam incidência impactam e que resultados produzem. E, ao olhar para a realidade fática de um país com as circunstâncias do Brasil e ver as consequências que, ao longo do tempo, têm sido produzidas por greves de policiais, eu chego à conclusão de que, numa ponderação com os valores constitucionais, não há como prevalecer, com caráter absoluto, esse direito de greve para os policiais (BRASIL, 2018c).

Barroso afirmou ser ameaçadora a possibilidade cogitada pelo Min. Edson Fachin em se permitir o direito de greve à determinada parcela de policiais, enquanto proíbe-se a outros, de tal modo que tal circunstância pode ensejar eventuais embates entre os agentes (BRASIL, 2018c).

Seguiu sua explanação fazendo referência a normas internacionais acerca da vedação ao exercício ao direito de greve – algumas se referidas aos direitos de associação e reunião – por parte de servidores públicos incumbidos pela segurança pública, citando o Relatório da Comissão Interamericana da Organização dos Estados Americanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 2018c)

Defendeu que tal categoria de servidores, os quais não podem exercer seu direito de greve, tenham condições de reivindicar seus direitos, sugerindo estabelecer “vinculação a outra categoria para que eles possam se beneficiar de reivindicações de categorias afins, que evidentemente não sejam nem de segurança pública, nem portem armas” (BRASIL, 2018c).

Assim, Barroso concluiu seu voto pela impossibilidade do direito de greve por parte dos agentes de segurança pública, sugerindo a instauração de uma instância de mediação, tendo o Poder Judiciário como interventor, enunciando a possibilidade de aplicação do artigo 165 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015)<sup>57</sup>.

Em seguida, a Min. Rosa Weber iniciou seu voto lembrando que a greve, inicialmente disciplinada como crime no ordenamento jurídico brasileiro possui, atualmente, status de direito fundamental, motivo pelo qual deve-se assegurá-la ao servidor público civil – excetuando-se os militares – integrante de carreiras da área da segurança pública.

---

<sup>57</sup> O artigo 165 do Código de Processo Civil enuncia que “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, 2015).

Afirmou que o direito de greve, mesmo possuindo status de direito fundamental, não possui caráter absoluto, podendo ser limitado. Externou, por fim, que tal direito vincula-se à livre manifestação, expressão e reunião, acompanhando o voto do relator Edson Fachin.

Adiante, o Min. Luiz Fux iniciou seu voto afirmando não possuir o direito de greve caráter absoluto podendo, portanto, ser mitigado em prol da segurança pública. Isso porque se está diante de um embate entre “direitos fundamentais da sociedade e direito fundamental do servidor público”, devendo prevalecer aquele em detrimento deste (BRASIL, 2018c).

Fux lembrou que o Estado detém o monopólio da força, de tal modo que, ao permitir o exercício do direito de greve por parte de servidores da área da segurança pública, ocorreria um “efeito transversal de ausentar o Estado do seu papel imane de prevenção e de repressão aos crimes” (BRASIL, 2018c).

Apresentou recortes de julgados passados do STF, demonstrando que há precedentes atestando que aos servidores públicos civis da área de segurança não é assegurado o direito de greve. Fundamentou seu voto, inclusive, valendo-se do direito comparado, mais precisamente fazendo menção às Constituições de Portugal e da Espanha, a Corte Constitucional Italiana e ao Conselho Constitucional francês, os quais vetam o direito de greve a tal categoria (BRASIL, 2018c). Concluiu afirmando que “o exercício do direito de greve por Policiais Civis é inconstitucional” (BRASIL, 2018c), votando diversamente ao relator.

Por sua vez, o Min. José Antônio Dias Toffoli fez um voto conciso, elogiando a fundamentação contida no voto dos demais colegas e acompanhando a divergência (BRASIL, 2018c).

Prosseguindo, Gilmar Ferreira Mendes, em antecipação ao voto, referenciou os precedentes dissertados no STF, lembrando que o assunto em pauta deveria ser tratado com seriedade, já que o sentimento de insegurança perturba a todos, de maneira indistinta. Discorreu que a profissão policial é deveras arriscada e insegura, e de condições precárias (BRASIL, 2018c).

Dando prosseguimento, Mendes defendeu ser necessária uma leitura sistêmica do texto constitucional, afirmando que o direito de greve por parte dos servidores públicos é abusivo. Em contrapartida, reconheceu que o poder público deve “tratar as pessoas como sujeitos de direito” (BRASIL, 2018c).

Acerca da CR/88 (BRASIL, 1988) não ter proibido, expressamente, à Polícia Civil, o direito de greve, Mendes asseverou que:

Agora, no âmbito das ações policiais, isso me parece algo de notoriamente abusivo. E tal como já se fez a leitura do próprio texto constitucional, aqui... “Ah, mas o texto



constitucional não falou sobre a Polícia Civil”. E aqui, então, haveria um silêncio eloquente ou o silêncio autorizaria a greve dos servidores policiais civis.

Eu diria, aqui, há, também, como já falamos várias vezes, Presidente, um *lapsus linguae*. O constituinte deixou de fazer aquilo que deveria ter feito. Se há uma colmatação de lacunas que se tem de fazer, é no sentido da extensão da restrição, porque naquilo que diz respeito às atividades essenciais, a mesma *ratio* que determina a proibição de greve para servidor policial militar, a mesma *ratio* aplica-se ao policial civil. Haverá diferença entre eles, o regime disciplinar e outros, prisão disciplinar, mas não aqui. A liberdade de reunião que essa gente exerça com armas se constitui ameaça contra a sociedade. E o Estado não pode ser ameaça à sociedade, do contrário é um retorno ao estado da barbárie [...] (BRASIL, 2018c).

Assim, Gilmar Mendes concluiu, em sede de antecipação de voto, que a proibição de greve aos policiais militares se estende aos policiais civis, o que não significa dizer que tal categoria não será capaz de reivindicar seus direitos, havendo necessidade de diálogo e de que as “instituições sejam tratadas como de fato detentoras de direitos” (BRASIL, 2018c).

Continuando, iniciando propriamente seu voto, Mendes anunciou que policiais civis exercem serviços públicos essenciais ao Estado devendo, portanto, terem suas funções efeitos análogos às exercidas pelos militares. Aponta que se deve equiparar a proibição de greve dos militares aos civis, “em razão de constituírem expressão da soberania nacional, revelando-se braços armados da nação, garantidores da segurança dos cidadãos, da paz e da tranquilidade públicas” (BRASIL, 2018c), de modo que paralisações, ainda que fracionárias, ocasionariam expressivas consequências (BRASIL, 2018c).

Adiante, passou a analisar a lacuna constitucional, a qual não referenciou a carreira policial civil, expressamente, como os militares, quando da proibição do direito de greve. E enunciou:

Trata-se tão somente de uma “lacuna” suscetível de ser superada com base nos próprios princípios estruturantes do sistema constitucional, suficientes a legitimar uma clausula implícita que justifique outras exceções ao direito de greve.

De modo que entendo que o fato de o texto constitucional ser silente em relação a essa variada gama de categorias do seu art. 144 não significa que todas elas possam fazer greve ou fazer greve em uma dada dimensão ou amplitude, especialmente diante dos casos como o de segurança pública, de exercício de um Poder inequívoco de parcela de soberania e esse exercício de Poder especial armado que pode suscitar, em muitos casos, conflitos ou impor atemorizações inequívocas (BRASIL, 2018c).

Após tecer suas esclarecimentos, o Min. Gilmar Mendes votou pelo provimento do recurso extraordinário, seguindo a divergência.

Adiante, em contrapartida, o Min. Marco Aurélio Mello iniciou seu voto já com a maioria do pleno do STF votando pelo provimento do recurso interposto pelo Estado de Goiás (BRASIL, 2018c). Marco Aurélio, preliminarmente, conceituou o direito de greve como “um direito dos trabalhadores em geral, a implicar o último recurso para ter-se, como alcançados, certos direitos” (BRASIL, 2018c).

No que diz respeito à reposição dos vencimentos dos policiais, defendeu que o artigo 37, X, da CR/88 (BRASIL, 1988) é norma de aplicação imediata, vez que “assegura a revisão geral anual e indica que deve ser implementada na mesma data e sem distinção de índices” (BRASIL, 2018c). Decidiu, ao final, acompanhar o voto do relator.

Por fim, a Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha iniciou seu voto fazendo retrospectiva histórica sobre o direito de greve dos policiais civis no âmbito do STF. Prosseguiu fazendo uma análise do acórdão recorrido e lembrou, em especial, que o STF, por unanimidade em plenário, com relatoria do Min. Eros Grau, já havia vetado o direito de greve por parte dos policiais civis, quando do julgamento da Reclamação 6.568/SP, julgada em 21/05/2009 (BRASIL, 2009), inclusive utilizando-se de argumentos de cunho filosófico, como a invocação da teoria do Duplo Efeito<sup>58</sup>, de São Tomás de Aquino (BRASIL, 2018c). Assim, vota pelo provimento do recurso, vetando-se o direito de greve à categoria de policiais civis.

Após realizar uma síntese dos votos dos referidos Ministros, há de se dizer que os mesmos não utilizaram da proporcionalidade (máxima), com suas respectivas parciais, com o rigor teórico necessário que preceitua Robert Alexy (2015), a fim de justificarem e fundamentarem seus argumentos. Nesse aspecto, relevante mencionar, ainda, que ao STF são atribuídas diversas críticas pelos estudiosos do Direito sobre o mau uso da proporcionalidade, na acepção contida na teoria de Robert Alexy.

Como assevera José Sérgio da Silva Cristóvam, ao discorrer acerca da aplicação da proporcionalidade pelo STF:

**Da mesma forma, a proporcionalidade não vem sendo aplicada tecnicamente, porquanto não são analisados separadamente os seus elementos, em uma relação de precedência e subsidiariedade. As decisões que reconhecem a desproporcionalidade de uma medida não explicitam quais elementos foram analisados e quais restaram afrontados.**

Há um vasto espaço de estruturação teórica e prática no curso da firme e efetiva consolidação das máximas da razoabilidade e, principalmente, da proporcionalidade. Portanto, a doutrina comprometida com a defesa de uma ordem constitucional viva e garantidora dos direitos dos cidadãos não se pode furtar do compromisso propositivo, fornecendo aos tribunais os subsídios teóricos necessários à judiciosa aplicação destes parâmetros.

.....

**Esses institutos constituem-se em critérios aferitórios da adequação e conformação de determinada medida não apenas à lei, mas a todo ordenamento**

---

<sup>58</sup> Na defesa de dissertação de mestrado, Rita de Cassia Caldeiras Fernandes, ao discorrer acerca da Doutrina do Duplo Efeito, enuncia que: “Olhando pelo âmbito da Doutrina do Duplo efeito, encontramos uma justificação baseada no método do equilíbrio recíproco, e se baseia de certa forma na “permissividade” dos atos e na sua intenção teleológica. Sendo assim, baseados no estudo acima, que a Doutrina do duplo efeito tem responsabilidade moral baseada no equilíbrio entre a pretensão (moral) e a permissividade (legal)” (FERNANDES, 2016, p. 98-99).

**jurídico constitucional. Possibilitam averiguar se as atividades legislativa ou administrativa não trouxeram excessivo prejuízo à coletividade, ônus sensivelmente maior que os benefícios fomentados. Pode-se atestar se a medida escolhida era necessária e, principalmente, se outra não solucionaria o caso com menor prejuízo aos cidadãos** (CRISTÓVAM, 2007, p. 250-251, grifos nossos).

Na mesma linha de raciocínio é a explicação de Virgílio Afonso da Silva que, ao explanar acerca da aplicação da proporcionalidade pelo STF, afirma que “o Tribunal não parece disposto a aplicá-la de forma estruturada, limitando a citá-la [...] Não é feita nenhuma referência a algum processo racional e estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado” (SILVA, 2002, p. 31).

Leonardo de Araújo Ferraz, ao discorrer sobre o “princípio da proporcionalidade”, lembra que este é aplicado quase que automaticamente pelos tribunais, afastando-se dos critérios da racionalidade, servindo como fundamento absoluto das decisões judiciais, o que acaba gerando discricionariedade e agir político como fundamento das decisões (FERRAZ, 2009, p. 27).

Ainda acerca da crítica acima, é também o entendimento de Clarissa Tassinari, ao afirmar que o STF vem aplicando a ponderação proposta por Robert Alexy de maneira equivocada, gerando um problema de discricionariedade judicial (TASSINARI, 2018).

Júlio Aguiar de Oliveira (2016) também defende o posicionamento de que o STF não aplica corretamente a “máxima da proporcionalidade” proposta por Robert Alexy, tornando as decisões carentes de fundamentação argumentativa. Isso porque, segundo ele, falta ao STF deliberar<sup>59</sup> (argumentação jurídica)<sup>60</sup> acerca de suas decisões. De acordo com Oliveira:

A defesa da aplicação da proporcionalidade demandaria, antes de tudo, a defesa da institucionalização da deliberação no STF, atentando para o fato de que a mera ostentação de um simulacro de proporcionalidade não tem a capacidade de atribuir racionalidade a decisões que, no fim das contas e na melhor das hipóteses, expressam o mínimo denominador comum – carente de fundamentação argumentativa – de um agregado de onze decisões individuais.

.....

No âmbito específico de um tribunal, a deliberação (discussão argumentativa) entre os participantes do colegiado constitui não apenas o contexto próprio da aplicação da máxima da proporcionalidade como também uma condição necessária da aplicação da máxima da proporcionalidade.

<sup>59</sup> De acordo com os ensinamentos de Júlio Aguiar de Oliveira, “deliberar” significa “determinar meios eficazes em vista de fins realizáveis” (OLIVEIRA, 2016, p. 150).

<sup>60</sup> Discorrendo acerca da argumentação jurídica, Luís Roberto Barroso propõe três parâmetros a serem seguidos como meio de orientação da referida argumentação: a) a argumentação jurídica deve conservar seu caráter jurídico, apresentando “fundamentos normativos que lhe deem sustentação”; b) a argumentação jurídica deve “preservar a integridade do sistema”, ou seja, as decisões devem ser “universalizáveis” a todos os casos sob a mesma circunstância, além de se observar os precedentes, visando promoção de maior segurança jurídica; c) o intérprete deverá ser fiel aos princípios constitucionais, devendo prezar pelas “consequências práticas de sua atuação” (BARROSO, 2013, p. 369-370).

.....

O Tribunal Constitucional Federal alemão explicita os argumentos que fundamentam suas decisões (algo que não seria viável sem prévia deliberação em sentido estrito). Como visto no tópico anterior, esse não é o caso do STF. Uma decisão do STF não se sustenta sobre argumentos, mas sobre votos. Consequentemente, é impossível extrair de uma decisão do STF a sua fundamentação. A fundamentação dos votos é conhecida, mas a da decisão, não. Como não há deliberação, não tem como haver fundamentação argumentativa das decisões. Sem fundamentação argumentativa, é impossível falar em máxima da proporcionalidade.

.....

Os membros de um tribunal só podem apresentar os fundamentos de uma decisão se, de fato, esses fundamentos tiverem sido objeto de discussão entre eles. Ao término da discussão, chega-se a uma decisão da corte acompanhada da fundamentação da corte (e não de um conjunto desorganizado dos fundamentos dos votos vencedores).

.....

Da forma como funciona hoje, o STF não propicia as condições mínimas necessárias para a aplicação da proporcionalidade em decisões colegiadas. Como não há deliberação em sentido estrito entre os ministros, não há fundamentação argumentativa das decisões do STF. Sem fundamentação argumentativa, não há verdadeiramente aplicação da proporcionalidade (OLIVEIRA, 2016, p. 147-152).

Destarte, feitas tais considerações, passa-se, adiante, à análise da proporcionalidade como máxima para resolução de conflitos entre princípios.

## 6 PROPORCIONALIDADE COMO MÁXIMA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS

Sabe-se que a CR/88 (BRASIL, 1988) preocupou-se em resguardar numerosos direitos e garantias<sup>61</sup> ao indivíduo, livrando-o do arbítrio estatal e assegurando o gozo de tais prerrogativas. Como visto alhures, quando da evolução dos direitos fundamentais – direitos fundamentais de primeira e segunda geração –, estes trilharam longo caminho para alcançar sua atual magnitude.

No entanto, considerando que as normas de direitos fundamentais apresentam vasta amplitude e margem de interpretação, somando-se ao fato de que, inevitavelmente, a complexa vida em sociedade oportuniza a constante colisão entre direitos fundamentais, estes deverão se compatibilizar no caso concreto, em razão de não serem absolutos, havendo possibilidade de restrição.

Acerca dessa questão, Luís Roberto Barroso explica que é característica marcante do pós-positivismo a normatividade dos princípios, sendo que a colisão entre direitos fundamentais passou a ser vista como um fenômeno natural, isso porque as dialéticas constituições consagram, inevitavelmente, bens jurídicos que se contrapõe (BARROSO, 2005, p. 10).

Malgrado o inevitável conflito entre direitos fundamentais no caso concreto, as normas que tratam de tais direitos devem ser concebidas, via de regra, como princípios<sup>62</sup>, já que, se estigmatizadas como regras, aplicar-se-ia a natureza do “tudo ou nada”, a partir do critério da subsunção, extirpando uma delas do ordenamento jurídico, tornando-o inócuo determinado direito fundamental.

---

<sup>61</sup> Embora não seja objeto da pesquisa a análise detida acerca da diferenciação entre os termos “direito” e “garantia”, frisa-se que os referidos vocábulos não podem ser tratados como sinônimos. Isso porque as garantias visam, na verdade, assegurar aquilo que é declarado pelos direitos. Deste modo, nas exatas palavras de Ruy Barbosa: “Mas a acepção [*sic*] é óbvia, desde que separarmos, no texto da lei fundamental, as disposições meramente *declaratorias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratorias*, que são as que, em defeza [*sic*] dos *direitos*, limitam o poder. Aquellas [*sic*] instituem *os direitos*; estas, *as garantias*; ocorrendo não raro juntar se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito” (BARBOSA, 1893, p. 187, grifos do autor). No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso enuncia que “direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los” (BARROSO, 2013, p. 199).

<sup>62</sup> Segundo Luís Roberto Barroso, “os direitos fundamentais podem assumir a forma de princípios (liberdade, igualdade) ou de regras (irretroatividade da lei penal, anterioridade tributária)” (BARROSO, 2013, p. 337). E arremata: “entre regras e princípios constitucionais não há hierarquia jurídica, como decorrência do princípio instrumental da unidade da Constituição [...]” (BARROSO, 2013, p. 345).

Isso porque, conforme explica Aparecida Dutra de Barros Quadros, “havendo conflito ou colisão de princípios esses devem ser ponderados no caso concreto **sem o sacrifício completo de nenhum dos direitos envolvidos na colisão**, justamente porque nenhum deles é absoluto” (QUADROS, 2018, p. 36, grifos nossos).

Percebe-se, dessa maneira, que os princípios possuem especial relevância no direcionamento interpretativo das normas constitucionais. Nessa toada, conforme ensina Paulo Bonavides:

É o princípio que, por excelência, preserva o espírito da Constituição. E, tratando-se de interpretar direitos fundamentais, avultam a sua autoridade e prestígio, na medida em que a natureza sistêmica, imanente ao mesmo, pode conduzir, entre distintas possibilidades interpretativas, à eleição daquela que realmente, estabelecendo uma determinada concordância fática, elimina contradições e afiança a unidade do sistema (BONAVIDES, 2004, p. 595).

Da mesma maneira, Luís Roberto Barroso explica que “os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento [...]” (BARROSO, 2013, p. 226-227).

Como será visto adiante, visando preservar e maximizar o âmbito de aplicação dos princípios constitucionais, estes devem ser contemplados como mandamentos de otimização, sendo satisfeitos em graus diversos, conforme o caso concreto.

Todavia, nem sempre os princípios foram vistos à luz da teoria proposta por Robert Alexy como mandamentos de otimização. Em um primeiro momento, ainda no jusnaturalismo<sup>63</sup>, os princípios gerais de direito eram a própria expressão da razão, servindo como “verdadeiros axiomas jurídicos” (CRISTÓVAM, 2007, p. 66).

Adiante, já no positivismo jurídico, os princípios gerais de direito tinham como objetivo suprir lacunas no ordenamento jurídico, sendo decorrentes deste próprio ordenamento, já que extraído das próprias leis. Todavia, não detinham qualquer força normativa vinculante, servindo-se apenas como base de complementação de normas, apresentando *status* de norma subsidiária e programática (CRISTÓVAM, 2007).

Nesse ponto, o juspositivista Hans Kelsen procurou, a partir de seu modelo proposto, separar a moral do direito, já que normas jurídicas apresentariam a noção de coerção,

---

<sup>63</sup> Acerca do “jusnaturalismo”, Luís Roberto Barroso explica que “sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal. Tal crença contrapõe-se a outra corrente filosófica de influência marcante, o positivismo jurídico [...]” (BARROSO, 2013, p. 257).

enquanto que normas morais seriam desprovidas de caráter coercitivo<sup>64</sup>. Sob tal ótica, uma norma jurídica era considerada válida quando seu fundamento de validade fosse encontrado numa outra norma hierarquicamente superior, até se alcançar a norma hipotética fundamental, a qual possui seu fundamento de validade pressuposto pelo ordenamento (KELSEN, 1998, p. 217).

Por sua vez, o juspositivista Herbert Lionel Adolphus Hart defendia que o Direito estaria orientado por meio de regras jurídicas, que poderiam ser primárias, impondo determinado comportamento (deveres) ou secundárias, as quais diriam respeito à aplicação ou alteração das primárias (HART, 1996).

Com o passar do tempo, após a primeira metade do século XX, o modelo positivista começou a sofrer críticas, mormente devido ao fato de separar o direito da moral<sup>65</sup> e de entender os princípios apenas como normas periféricas subsidiárias, além da própria Constituição não ser dotada de força normativa vinculante. Destarte, com o conseqüente surgimento do modelo denominado pós-positivista, procurando refutar ideias do positivismo jurídico, o qual dispunha de séria crise de legitimidade, já que o direito positivo não admitia relação com a moral e a política, sendo que direito era o que constava na lei, os princípios, como espécies de normas jurídicas, passaram a ser dotados de aplicabilidade, adquirindo

---

<sup>64</sup> Como assevera Luís Roberto Barroso ao discorrer acerca dos ensinamentos de Hans Kelsen, “em busca de um tratamento científico que conferisse “objetividade e exatidão” ao Direito, Kelsen desenvolveu sua *teoria pura*, na qual procurava depurar seu objeto de elementos de outras ciências (como a sociologia, a filosofia), bem como da política e, em certa medida, até da própria liberdade. Direito é norma; o mundo normativo é do *dever-ser*, e não o do *ser*. [...] A ordem jurídica é um sistema escalonado de todas as demais normas que o integram” (BARROSO, 2013, p. 102).

<sup>65</sup> Deve-se atentar para o fato de que os juspositivistas aceitam a ideia de que, por trás de cada norma, há uma opção política e/ou moral, muito embora o pressuposto de validade da norma não seja encontrado na política ou na moral, mas sim em uma norma fundamental (Kelsen) ou na regra de reconhecimento (Hart) (CRISTÓVAM, 2007). Dissertando acerca da regra de reconhecimento de Hart, Cristóvam enuncia que “justificada a necessidade de organização do sistema jurídico com base em regras primárias de obrigação e regras secundárias que estabeleçam as formas de identificação, alteração e aplicação das regras primárias, Hart deposita na regra de reconhecimento o fundamento de validade do ordenamento jurídico” (CRISTÓVAM, 2007, p. 53). Sobre esse ponto, Luís Roberto Barroso explica que, muito embora se apresentem no seio do positivismo jurídico, Kelsen e Hart afastaram-se da “perspectiva estritamente mecanicista” (BARROSO, 2013, p. 300). “De fato, Kelsen reconheceu que a decisão judicial é um *ato político* de escolha entre as possibilidades oferecidas pela moldura da norma. E Hart proclamou que, além dos casos simples, solucionados com base no texto legal e nos precedentes, existem os ‘casos difíceis’ (*hard cases*), que envolvem o exercício da discricionariedade judicial” (BARROSO, 2013, p. 299-300). Da mesma maneira, André Cordeiro Leal, analisando a proposta de Kelsen, afirma que “se por um lado, surge a vinculação à norma superior, por outro, há atribuição de um certo grau de liberdade ao criador da norma inferior. Ele poderá optar, entre as várias possibilidades de derivações, a que melhor se ajuste às circunstâncias fáticas que exigem a criação da norma inferior”. (LEAL, A., 2002, p. 49). E continua, ao discorrer acerca da ausência de fundamentação racional da decisão nas propostas de Kelsen e Hart: “o que se critica nesses autores é exatamente essa forma de atuação dos juízes. Ela pode levar, nos *hard case*, nos quais não se pode determinar de forma corriqueira qual é a norma aplicável, a um decisionismo assentado unicamente em parâmetros éticos ou morais do julgador” (LEAL, A., 2002, p. 51).

posição central no ordenamento jurídico, servindo como base de sustentação lógica, visando aproximar o Direito da realidade social (CRISTÓVAM, 2007).

Assim, diferentemente, surgem as propostas de Ronald Dworkin e, posteriormente, a de Robert Alexy, os quais discutem a teoria dos princípios por meio da diferenciação estrutural entre regras e princípios, aproximando o direito da moral. Enquanto Dworkin (2015) aponta que o ordenamento jurídico é composto por normas, princípios e diretrizes políticas<sup>66</sup>, Alexy faz a divisão das normas jurídicas em princípios e regras.

Ronald Dworkin, aproximando direito e moral, defende que os princípios são “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2010, p. 36). Os princípios jurídicos são extraídos a partir das próprias tradições morais de uma comunidade (princípios morais) e têm o escopo de fundamentar e justificar as normas jurídicas (CRISTÓVAM, 2007).

Assim, na concepção *dworkiniana*, direito e moral caminham juntos, de modo que, como explica José Sérgio da Silva Cristóvam:

O discurso moral se apresenta justaposto ao jurídico, de forma que toda decisão jurídica encontra substrato em uma argumentação moral e toda regra institucional está ligada a um princípio moral.

Quando os princípios morais subscritos pelo juiz para justificar as normas explícitas são bons e justos, significa que o Direito em questão resulta moralmente aceitável. Se, por outro lado, estes princípios bons e justos não fazem parte da teoria do Direito mais forte, porque as normas explícitas são tão injustas que não podem ser justificadas mediante tais princípios, e mesmo assim são aplicadas pelos juízes, há que se admitir que os princípios podem ser imorais e também que o sistema jurídico vigente pode ser injusto (CRISTÓVAM, 2007, p. 79).

Como bem assevera Cristóvam, Dworkin faz firmes críticas ao modelo positivista, iniciando uma diferenciação entre regras, diretrizes políticas e princípios, sendo as primeiras aplicadas na natureza do “tudo ou nada”, enquanto que os últimos seriam razões para decidir, sendo critérios levados em consideração na decisão judicial, servindo como orientação a outras normas conclusivas, já que não oferecem uma conclusão direta ao problema prático apresentado, mas tão somente norteiam a interpretação de uma norma tida como duvidosa (DWORKIN, 2010; CRISTÓVAM, 2007).

Entretanto, diferentemente da moral trazida no jusnaturalismo, Dworkin visa assegurar objetividade ao uso da moral no direito, criando uma estrutura que possibilite identificar a

---

<sup>66</sup> Para Dworkin, diretrizes políticas ou simplesmente política é “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2010, p. 36).



moral por meio de uma leitura do próprio ordenamento jurídico vigente, e não a partir da vontade subjetiva do legislador ou do magistrado. Isso porque, segundo Dworkin<sup>67</sup>, as questões controvertidas ocorreriam tanto no âmbito jurídico quanto no âmbito da moral, de modo que a regra jurídica seria produto da estrutura moral subjacente à prática jurídica de uma comunidade política (CRISTÓVAM, 2007).

Assim, após perpassar por tais considerações, posteriormente, tendo por base a teoria de Dworkin, Robert Alexy (2015) cria sua teoria dos princípios, propondo a divisão das normas jurídicas em regras e princípios, sendo estes tratados como mandamentos de otimização.

A proposta defendida por Robert Alexy utiliza, para solução de conflitos entre princípios constitucionais, a proporcionalidade para avaliar o peso de cada um dos princípios colidentes. A proporcionalidade<sup>68</sup> (máxima), embora relevante à solução de conflitos entre princípios constitucionais, é implícita na CR/88 (BRASIL, 1988)<sup>69</sup>. Nesse sentido, acerca de seu *status* constitucional, Carlos Roberto Siqueira Castro enuncia que:

O princípio da proporcionalidade não está expressamente positivado em nossa Constituição Federal de 1988, porém em sede legislativa ordinária, o que não inibe, por certo que o mesmo seja aplicado com frequência crescente por magistrados de

<sup>67</sup> Excede os limites deste estudo uma análise acurada da obra de Ronald Myles Dworkin. Para uma análise mais aprofundada, pode-se consultar as obras “Uma questão de princípio” (DWORKIN, 2001) e “Levando os direitos a sério” (DWORKIN, 2010).

<sup>68</sup> Nesse ponto, importante mencionar que o famigerado “princípio da proporcionalidade” abordado na literatura brasileira recebe aceção distinta aos olhos de Robert Alexy. Acerca dessa distinção, Françoise Mallmann afirma que “na literatura jurídica brasileira, tradicionalmente, os princípios seriam as normas mais fundamentais do sistema, e as regras costumam ser definidas como uma concretização desses princípios, em razão de sua natureza instrumental. Por sua vez, o *conceito de princípio*, na teoria de ALEXY, não se baseia em critérios sobre a fundamentabilidade da norma, mas sim em sua estrutura normativa e na forma de aplicação” (MALLMANN, 2009, p. 60). Ainda, acerca da referida distinção, na aceção de José Joaquim Gomes Canotilho, o “princípio da proporcionalidade” seria uma espécie de princípio classificado como “princípio jurídico fundamental”, segundo o qual são aqueles que “historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional” (CANOTILHO, 1998, p. 1038-1041). Nessa toada, Virgílio Afonso da Silva elucida que “mais importante do que a ingênua ambição de querer uniformizar a utilização do termo “princípio” é deixar claro que ele, na expressão “princípio da proporcionalidade”, não tem o mesmo significado de “princípio” na distinção entre regras e princípios, na aceção da teoria de Robert Alexy” (SILVA, 2002, p.26). Ainda sobre este assunto, segundo Luís Roberto Barroso, “princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios” (BARROSO, 2005, p. 10).

<sup>69</sup> Esse é, também, o entendimento de José Sérgio da Silva Cristóvam, o qual aduz: “Esse, realmente, parece ser o verdadeiro *status* da proporcionalidade na ordem constitucional brasileira: uma máxima implicitamente reconhecida pela Constituição, que decorre diretamente do Estado constitucional de direito, do regime e dos princípios que informam o nosso modelo constitucional” (CRISTÓVAM, 2007, p. 208). Do mesmo modo, Virgílio Afonso da Silva, o qual afirma, *in verbis*: “Como visto, a Constituição não prevê a aplicação da regra da proporcionalidade. E, por uma razão lógica, se não a prevê, também não pode abrir exceções e dizer quando ela não é aplicável. Se se entende, no entanto, que a regra da proporcionalidade decorre logicamente do fato de os direitos fundamentais, em sua maioria, serem princípios, e não regras, não há como tentar afastar a aplicação da regra da proporcionalidade, sob o argumento de que não há previsão constitucional a respeito” (SILVA, 2002, p. 44-45).

todos os cantos do País com vistas ao controle da legalidade dos atos estatais (CASTRO, 2005, p. 195).

Sérgio Henriques Zandona Freitas, seguindo a mesma linha de raciocínio afirma, em sua tese de doutorado que “apesar do *princípio da proporcionalidade* não encontrar texto expresso no ordenamento jurídico brasileiro, nas relações com o Direito, sabe-se, desde muitos séculos, têm tido relevante destaque” (FREITAS, S., 2014, p. 92, grifos do autor).

A máxima da proporcionalidade deve ser compreendida como verdadeiro modelo e cânone de interpretação, não sendo um princípio constitucional na acepção de Alexy, já que, para ele, princípios expressariam deveres *prima facie* (ordenam a máxima realização de um direito, face às possibilidades reais e jurídicas existentes), de tal forma que seu conteúdo somente pode ser afixado após sopesamento com outro princípio conflitante, aplicáveis na situação fática, sendo classificados como mandamentos de otimização (CRISTÓVAM, 2007, p. 192-93). Acerca dos princípios expressarem deveres *prima facie*, Robert Alexy anuncia:

O caminho que vai do princípio, isto é, do direito *prima facie*, até o direito definitivo passa pela definição de uma relação de preferência. Mas a definição de uma relação de preferência é, segundo a lei de colisão, a definição de uma regra. Nesse sentido, é possível afirmar que sempre que um princípio for, em última análise, uma razão decisiva para um juízo concreto de dever-ser, então, esse princípio é o fundamento de uma regra, que representa uma razão definitiva para esse juízo concreto. Em si mesmos, princípios nunca são razões definitivas (ALEXY, 2015, p. 108, grifos do autor).

Fato é que a proporcionalidade é um parâmetro de interpretação<sup>70</sup> que objetiva o sopesamento entre princípios constitucionais conflitantes. Logo, a proporcionalidade não pode ser vista como um princípio constitucional que entrará em conflito com algum outro, em uma relação de precedência condicionada. Assim, pois, é definida como máxima. (CRISTÓVAM, 2007, p. 193).

Acerca dessa questão, diferentemente é, também, a concepção dada por Humberto Ávila para a proporcionalidade, a qual também não pode ser inserida na categoria de princípios ou regras já que, na acepção do mesmo, princípios seriam normas finalísticas e regras seriam normas descritivas de comportamento (ÁVILA, 2005, p. 70).

Segundo Ávila, seria a proporcionalidade um “postulado normativo aplicativo” (ÁVILA, 2005, p. 89), o qual serviria como vetor de aplicação para demais normas do ordenamento. Assim, diante de tal significação, não se descumpra o postulado normativo da

---

<sup>70</sup> No mesmo sentido Mallmann, acerca da “máxima da proporcionalidade”, afirma que “na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã a *máxima da proporcionalidade* é uma regra de interpretação e aplicação do direito utilizada para a solução de *colisão dos princípios* constitucionais com o objetivo de orientar o intérprete e o aplicador do direito na busca de um *resultado racionalmente justificado*” (MALLMANN, 2009, p. 57, grifos do autor).

proporcionalidade, mas sim as regras e princípios, as quais não foram aplicadas conforme regem os postulados (ÁVILA, 2005, p. 88).

Isso porque, como afirmado acima, o postulado apresenta a função de vetor de aplicação para promover determinado fim, não impondo diretamente a promoção deste fim, encontrando-se em planos distintos e, se apresentando, de fato, como normas estruturantes, as quais visam aplicação de outras normas. Portanto, denomina-os como “metanormas” ou “normas de segundo plano”. Seriam, portanto, os postulados normativos, “normas estruturantes da aplicação de princípios e regras” (ÁVILA, 2005, p. 88-90). Segundo o autor:

Até aqui este trabalho dedicou-se à investigação de princípios que, como tais, estabelecem fins a serem buscados. A partir de agora não será examinado o dever de promover a realização de um estado de coisas, mas o modo como esse dever deve ser aplicado. Superou-se o âmbito das normas para adentrar o terreno das metanormas. Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Como tais, eles permitem verificar os casos em que há violação às normas cuja aplicação estruturam. Só elipticamente é que se pode afirmar que são violados os postulados da razoabilidade, da proporcionalidade ou da eficiência, por exemplo. A rigor, violadas são as normas – princípios e regras – que deixaram de ser devidamente aplicadas.

.....

Essas considerações levam ao entendimento de que os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. A violação deles consiste na não-interpretação de acordo com sua estruturação. São, por isso, metanormas, ou normas de segundo grau. O qualitativo de *normas de segundo grau*, porém, não deve levar à conclusão de que os postulados normativos funcionam como qualquer norma que fundamenta a aplicação de outras normas, a exemplo do que ocorre no caso de sobreprincípios como o princípio do Estado de Direito ou do devido processo legal. Isso porque esse sobreprincípios situam-se no próprio nível das normas que são objeto de aplicação, e não no nível das normas que estruturam a aplicação de outras. Além disso, os sobreprincípios funcionam como fundamento, formal e material, para a instituição e atribuição de sentido às normas hierarquicamente inferiores, ao passo que os postulados normativos funcionam como estrutura para aplicação de outras normas (ÁVILA, 2005, p. 87-89).

Destarte, enquanto que, segundo Alexy (2015), princípio seria uma espécie de norma jurídica, o qual ordena que algo seja realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes – fáticas, porque o conteúdo do princípio somente será determinado diante do caso concreto, e jurídica, porque a própria aplicação do princípio dependerá dos demais princípios e regras que a ele se contrapõe (ALEXY, 2015, p. 588) –, para Humberto Ávila, princípios seriam normas finalísticas<sup>71</sup>, fins a serem buscados “por meio de comportamentos necessários a essa realização” (ÁVILA, 2005, p. 72).

---

<sup>71</sup> De acordo com Humberto Ávila, “princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. Como se vê, os princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido” (ÁVILA, 2005, p. 70).

Assim, considerando que princípios seriam fins a serem buscados, de que maneira deve-se buscar este fim? Segundo ensina Humberto Ávila, por meio dos postulados normativos aplicativos (ÁVILA, 2005, p. 88).

É que normas não seriam meramente sinônimos de textos<sup>72</sup>, mas sim “sentidos construídos a partir da interpretação sistêmica de textos normativos” (ÁVILA, 2005, p. 22), de tal modo que, aquilo que é denominado como “postulado normativo aplicativo” (ÁVILA, 2005, p. 89), serve, pois, para orientar a aplicação das normas constantes do ordenamento. Nas exatas palavras de Humberto Ávila:

Com efeito, os princípios são definidos como normas imediatamente finalísticas, isto é, normas que impõe a promoção de um estado ideal de coisas por meio da prescrição indireta de comportamentos cujos efeitos são havidos como necessários àquela promoção. **Diversamente, os postulados, de um lado, não impõe a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos.** Rigorosamente, portanto, não se podem confundir princípios com postulados.

**As regras, a seu turno, são normas imediatamente descritivas de comportamentos devidos ou atributivas de poder. Distintamente, os postulados não descrevem comportamentos, mas estruturam a aplicação de normas que o fazem.** Mesmo que as regras fossem definidas como normas que prescrevem, proíbem ou permitem o que deve ser feito, devendo sua consequência ser implementada, mediante subsunção, caso a sua hipótese seja preenchida, como o fazem Dworkin e Alexy, ainda assim a complexidade dos postulados se afastaria desse modelo dual. A análise dos postulados de razoabilidade e de proporcionalidade, por exemplo, está longe de exigir do aplicador uma mera atividade subsuntiva. Eles demandam, em vez disso, a ordenação e a relação entre vários elementos (meio e fim, critério e medida, regra geral e caso individual), e não um mero exame de correspondência entre a hipótese normativa e os elementos de fato (ÁVILA, 2005, p. 89-90, grifos nossos).

Inferre-se, portanto, que a proporcionalidade, na acepção de Humberto Ávila, como postulado normativo aplicativo,

**ressalvadas algumas peculiaridades, mostra-se bastante aproximada da ideia de máxima aqui defendida, ou seja, parâmetros de aferição de ordenação teleológica e racional das normas que compõe o sistema jurídico** (CRISTÓVAM, 2007, p. 194, grifos nossos).

Demonstrado tal posicionamento, com base na denominada ponderação ou lei do sopesamento, tratando a proporcionalidade como autêntica “máxima”, Alexy procura

---

<sup>72</sup> Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal esclarece: “é importante destacar que a norma não é algo escrito, mas uma categoria intelectual que, inferida do texto da lei, indica o padrão de licitude adotado pelo Estado na criação e disciplinação de direitos. A norma, portanto, é categoria de logicidade de todo o sistema jurídico com um único corolário, que é a fixação hermenêutica da licitude como síntese de permissão, dever e vedação. [...]” (LEAL, 2014, p. 121).

solucionar as colisões entre conflitos, a partir dos estágios pré-definidos<sup>73</sup> da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

#### 6.1 ANÁLISE GERAL DA OBRA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS ESTÁGIOS CONSTITUTIVOS DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE NO BOJO DO ARE 654432/GO

Preliminarmente, na parte introdutória de sua obra, Robert Alexy enuncia a possibilidade do surgimento de problemas jurídicos na Constituição de um país – como é o caso da Alemanha – quando se “vincula os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a normas de direitos fundamentais diretamente aplicáveis, e quando essa vinculação está sujeita a um amplo controle por parte de um tribunal constitucional” (ALEXY, 2015, p. 25).

Tais problemas jurídicos dizem respeito à interpretação do próprio direito positivo, considerando a grande “abertura das disposições do catálogo de direitos fundamentais” (ALEXY, 2015, p. 25), gerando uma série de controversas entre tais direitos (ALEXY, 2015).

É que a análise dos direitos fundamentais desencadeia uma série de conflitos, considerando não haver consenso e harmonia sobre a referida matéria, já que esta disciplina conteúdos abundantemente abertos e discutíveis.

Logo, é plenamente possível e compreensível a existência de controversas entre direitos fundamentais, considerando vasta abertura de suas disposições, bem como a complexa vida em sociedade, permitindo-se interpretações diversas acerca de seus alcances e restrições.

Assim, demonstrando a importância de sua teoria, Alexy afirma que mesmo diante da atuação da jurisprudência, acertando alguns pontos problemáticos sobre os direitos fundamentais, não se “diminuiu a vitalidade dessas discussões” (ALEXY, 2015, p. 27), principalmente devido ao fato “de que o Tribunal Constitucional Federal, com suas manifestações gerais e frequentemente ambíguas, acaba sempre por provocar novas discussões de base sobre os direitos fundamentais” (ALEXY, 2015, p. 27-28).

Dessa maneira, Alexy defende que a amplitude das disposições dos direitos fundamentais se soma com a amplitude da jurisprudência desses mesmos direitos, motivo pelo qual o problema da abertura não se resolveu por completo, propondo-se, por conseguinte,

---

<sup>73</sup> Conforme explica Virgílio Afonso da Silva, importante esclarecer, como será visto mais adiante, que há uma relação de subsidiariedade quando da aplicação dos referidos estágios da máxima da proporcionalidade, de modo que, somente se passará à análise do próximo estágio se restar satisfeito o estágio anterior (SILVA, 2002, p. 34).

trazer “respostas racionalmente fundamentadas às questões relativas a esses direitos”<sup>74</sup> (ALEXY, 2015, p. 28), a partir da “teoria dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2015, p. 28).

Muito embora Alexy demonstre, no seio de sua obra, o fato de sua teoria recair sobre direitos fundamentais da Constituição alemã, isso não é óbice para aplicação nos direitos fundamentais de outros países, por meio da interpretação comparada. É que sua teoria:

[...] se ocupa com problemas relacionados a todos os direitos fundamentais, ou a todos os direitos fundamentais de uma determinada espécie, como, por exemplo, a todos os direitos de liberdade, de igualdade ou a prestações positivas (ALEXY, 2015, p. 38).

Nesse sentido, Júlio Aguiar de Oliveira, ao discorrer acerca da máxima da proporcionalidade, enuncia que “trata-se de uma ferramenta analítica perfeitamente compatível com a Constituição da República de 1988” (OLIVEIRA, 2016, p. 152).

Adiante, Alexy deslinda a significativa distinção entre regras e princípios: “sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico” (ALEXY, 2015, p. 85). Trata, portanto, regras e princípios como espécies de normas, considerando que ambas dizem o que “deve ser”.

Dessa feita, “princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas” (ALEXY, 2015, p. 87).

Ressalta-se que, muito embora as regras possam regular um número indeterminado de fatos, assim como os princípios, elas são marcadas pelo traço da especialidade, já que regulam situações jurídicas determinadas, ao passo que os princípios regulam infundáveis situações.

Nesse ponto, Ana Paula de Barcellos explica que um sistema composto apenas por regras, malgrado apresente grande segurança jurídica – considerando haver maior previsibilidade das decisões – não conseguirá se adaptar a novas situações, em razão da inflexibilidade deste dispositivo. Em contrapartida, um sistema composto apenas por princípios havendo, portanto, grande flexibilidade, acarretaria grande insegurança, face o grau de imprevisibilidade e parca uniformidade das decisões (BARCELLOS, 2005, p. 185-187).

A tese tida como correta por Alexy é aquela em que “normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença *qualitativa*” (ALEXY, 2015, p. 90).

---

<sup>74</sup> Frisa-se que, mais a frente, nesta dissertação, serão realizados apontamentos acerca da racionalidade contida na teoria de Robert Alexy, sem a pretensão de esgotar o tema, mas tão somente com o fito de demonstrar o déficit de racionalidade contido na referida teoria.

Alexy (2015) propõe diferenças entre princípios e regras por meio de aspectos qualitativos/conceituais, superando apenas a existência de uma diferenciação gradual entre as espécies normativas (princípios como normas de elevado grau de abstração).

Logo, assim como faz Dworkin (2010), Robert Alexy (2015) profere críticas aos positivistas, propondo um modelo de divisão do sistema jurídico em regras e princípios, os quais seriam espécies do gênero norma jurídica. Como bem explica José Sérgio da Silva Cristóvam, de acordo com o pensamento de Alexy, os direitos baseados em regras apresentam caráter definitivo, enquanto que o direito baseado em princípios é *prima facie*, não sendo, portanto, definitivo (CRISTÓVAM, 2007).

Nas palavras de Robert Alexy discorrendo acerca da distinção entre princípios e regras:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível **dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes**. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível (ALEXY, 2015, p. 90-91, grifos nossos).

Logo, determinado princípio poderá receber valor distinto, a depender do caso em que está inserido, o que significa dizer que será capaz de apresentar diversas dimensões de aplicação, diferentemente das regras, as quais devem ser cumpridas e aplicadas exatamente como determina sua prescrição, desde que válidas (CRISTÓVAM, 2007).

Essa ideia de diferenciação qualitativa entre regras e princípios demonstra que estes últimos são tidos, conforme já explicitado, como “mandamentos de otimização”<sup>75</sup> (ALEXY, 2015, p. 99), de tal forma que, como explicado por Mallmann, “na teoria de Alexy, partindo do critério qualitativo, os princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes” (MALLMANN, 2009, p. 47).

---

<sup>75</sup> Ressalta-se que José Sérgio da Silva Cristóvam lembra que, autores como Atienza e Ruiz Manero, defendem que apenas alguns princípios podem ser cumpridos em distintos graus, ou seja, somente princípios que definem diretrizes a serem perseguidas podem ser cumpridos desta maneira, de modo que princípios em sentido estrito (aqueles que expressam valores supremos de um ordenamento jurídico) não comportariam tal cumprimento (CRISTÓVAM, 2007, p. 88).

Logo, como mandamentos de otimização que são, os princípios conflitantes não podem ser solucionados pela natureza do “tudo-ou-nada” (ALEXY, 2015, p. 173), como é feito com as regras. Quer-se dizer que não é necessário extirpar um dos princípios do ordenamento, tornando-o inválido, ou inserir cláusula de exceção em um deles, para que o outro reste satisfeito.

Ponto importante que merece ser citado é o fato de que a existência de princípios absolutos, os quais se sobreporiam sobre quaisquer outros princípios no caso concreto, não se coaduna com a proposta defendida por Alexy (2015), considerando princípios como mandamentos de otimização e que se encontram limitados por questões fáticas e jurídicas, não havendo limites jurídicos para princípios absolutos, mas somente fáticos. O que não se pode negar é a existência de determinados mandamentos de otimização fortes, os quais preponderam em relação aos demais em quase todas as situações de colisões existentes (CRISTÓVAM, 2007).

Diante de tal diferenciação, passa-se a verificar que, na hipótese de colisão entre regras, bem como entre princípios, as soluções para resolução são distintas.

Assim, primeiramente, discorrendo sobre conflito entre regras, Alexy ensina que tal imbróglio somente pode ser solucionado quando “se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida” (ALEXY, 2015, p. 92). Se não for possível a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, visando solucionar o conflito, a outra será excluída do ordenamento jurídico (ALEXY, 2015).

É que no conflito entre regras, aplica-se a natureza do “tudo ou nada”. Vale dizer, “ou uma norma jurídica é válida, ou não é” (ALEXY, 2015, p. 92). Tal conflito é resolvido na “dimensão da validade” (ALEXY, 2015, p. 94). Nesse sentido, Alexy clarifica:

Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida (ALEXY, 2015, p. 92).

Em contrapartida, quando da análise da colisão entre princípios, Alexy enuncia solução dessemelhante:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se



afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência (ALEXY, 2015, p. 93-94).

Assim, enquanto que no conflito entre regras resolve-se a questão partindo-se de uma dimensão de validade, na hipótese de conflito entre princípios, utiliza-se o sopesamento como forma de deliberação, sendo que “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que *abstratamente estão no mesmo nível* – tem *maior peso no caso concreto*” (ALEXY, 2015, p. 95, grifos do autor).

Destarte, percebe-se que, quando diante de princípios eventualmente conflitantes no caso concreto, utiliza-se o critério da ponderação<sup>76</sup>, de forma que, de acordo com o peso de cada um dos princípios analisados, um deles deverá ceder lugar ao outro, não se permitindo, pois, a prevalência absoluta de determinado princípio em detrimento de outro. Utiliza-se, desta forma, uma relação de precedência condicionada.

Deve-se, pois, fazer uma avaliação de peso entre os princípios, partindo-se da “máxima da proporcionalidade”, a partir de seus estágios constitutivos, os quais devem ser aplicados a partir de uma ordem predefinida: adequação, necessidade e, por último, proporcionalidade em sentido estrito. Robert Alexy anuncia, *in verbis*:

Uma das teses centrais da “Teoria dos Direitos Fundamentais” é a de que essa definição implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais – as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito [...] (ALEXY, 2015, p. 588).

Assim, aplicando-se a lei do sopesamento, verifica-se, primeiramente, o estágio da adequação: o meio jurídico adotado é realmente apropriado para o fim de que se almeja? Dentro das possibilidades fáticas existentes, os princípios colidentes apresentam-se com suas máximas otimizações?

Visa-se, portanto, nessa primeira fase, verificar, diante das possibilidades fáticas, a realização dos princípios conflitantes em suas máximas otimizações, isto é, se tais princípios analisados conjuntamente deverão realizar-se em maior grau possível. Segundo Robert Alexy, “isso nada mais é que a expressão da ideia de eficiência de Pareto<sup>77</sup>: uma posição pode ser melhorada sem que uma outra seja piorada” (ALEXY, 2015, p. 589).

<sup>76</sup> Como bem relembra Cristóvam, ponto que merece destaque é o fato de Alexy, ao discorrer acerca de princípios como mandamentos de otimização, aceitar o fato de que, em casos onde um dos princípios possua extrema debilidade, estando em total afronta com o ordenamento jurídico, poderá um deles ser declarado inválido, assim como ocorre com as regras, fato este que não ocorrerá uma autêntica colisão entre princípios, considerando que, para se falar em colisão, ambos os princípios devem ser considerados válidos (CRISTÓVAM, 2007).

<sup>77</sup> Em sua dissertação de mestrado, Juliana Aparecida Gomes Oliveira, ao discorrer acerca da eficiência de Pareto, explica que “a medida só se tornará eficiente quando beneficiar a condição de um determinado indivíduo sem prejudicar a situação de outro. Essa espécie de circunstância dificilmente ocorre, pois desconsidera a ocorrência das externalidades negativas, cada vez mais comuns na sociedade contemporânea. Dificilmente o

Como assevera Luis Fernando Schuartz, acerca das possibilidades fáticas, deve-se evitar intervenções que sacrifiquem, de maneira desnecessária, um dos princípios colidentes, elegendo-se a opção que mais os otimizem e beneficiem, conforme afirma:

Enquanto orientada no objetivo da realização do conteúdo normativamente estabelecido na medida das “possibilidades fáticas”, a aplicação de princípios se deixa guiar pela ideia de que se deve evitar aquelas intervenções negativas (*Eingriffe*) em princípios (por exemplo, em direitos fundamentais) que possa ser evitadas “sem custos” para outros princípios. Em uma formulação alternativa (embora, rigorosamente, não equivalente), trata-se do dever de privilegiar, entre as intervenções consideradas necessárias e igualmente adequadas para a realização de um princípio, aquela cujo “custo” para um outro princípio seja mínimo ou, ao menos, seja tal que não supere os “benefícios” esperados associados à intervenção em questão (SCHUARTZ, 2005, p. 194-195).

Feitas essas considerações, indaga-se: no ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), seria adequado restringir o direito de greve dos servidores públicos civis da área de segurança a fim de se salvaguardar o direito à segurança pública e o princípio da continuidade do serviço público? Esta solução seria a possibilidade com maior otimização para ambos os princípios colidentes? Este meio jurídico escolhido – restrição cabal do direito de greve – é realmente o mais apropriado para o fim que se almeja? A restrição do direito de greve atinge a finalidade do direito à segurança pública? De outro modo, proibir o direito de greve da referida categoria é medida indispensável para se preservar a ordem pública e salvaguardar a incolumidade das pessoas e do patrimônio, ocasionando resultados satisfatórios?

Não se vislumbra, com o estágio da adequação, buscar o grau máximo de eficácia da otimização, mas tão somente eliminar os meios menos adequados. Assim, como explica Alexy, a adequação possui natureza de um critério negativo: exclui-se aquilo que não é adequado (ALEXY, 2015, p. 590).

Posteriormente, passa-se a analisar o estágio da necessidade. Nesse caso, deve-se perguntar: há possibilidade de se chegar a este mesmo resultado servindo-se de um meio menos penoso? Há algum meio alternativo suficientemente apto a alcançar o mesmo resultado, afetando de maneira menos gravosa o direito fundamental? É possível intervir de uma maneira menos intensa na restrição de um dos direitos colidentes?

Robert Alexy, discorrendo acerca da máxima da necessidade, afirma: “ela exige que, dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso” (ALEXY, 2015, p. 590).

---

Poder Judiciário encontra a oportunidade de tomar uma decisão que beneficie ambas as partes” (OLIVEIRA, 2016, p. 52).

Assim, em face das possibilidades fáticas, sobre a máxima da necessidade, Alexy aduz que:

Em razão da existência de um meio que intervém menos e é igualmente adequado, uma posição pode ser melhorada sem que isso ocorra às custas da outra posição. É claro que, ao contrário do que ocorre com o exame da adequação, aqui não ocorre uma simples eliminação de meios. Mas ao legislador também não é prescrita categoricamente a adoção do meio que intervém em menor intensidade. O que se diz é apenas que, se o legislador quiser perseguir o objetivo escolhido, ele pode adotar apenas o meio mais suave, ou um meio igualmente suave ou um meio ainda mais suave. Isso não é nenhuma otimização em direção a algum ponto máximo, mas apenas a vedação de sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais (ALEXY, 2015, p. 591).

Sabendo-se disso, *in casu*, é realmente válido aniquilar, por completo, o direito de greve de determinada categoria de servidores públicos civis a fim de se resguardar o direito à segurança pública e o princípio da continuidade do serviço público, ou haveria alguma outra maneira menos dispendiosa a ser empregada? Haveria, pois, a possibilidade de alguma outra medida igualmente adequada e menos afrontosa?

De acordo com Suzana de Toledo Barros, sobre a máxima parcial da necessidade: “o pressuposto do princípio da necessidade é que a medida restritiva seja indispensável para a consecução do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa” (BARROS, 1996, p. 76).

Deve-se, portanto, indagar se a limitação cabal do direito de greve dos servidores públicos da área de segurança pública é imprescindível à efetiva garantia do direito à segurança pública. Ou, ainda: a referida medida é realmente exigível, sendo a mais eficaz e menos gravosa ao outro direito fundamental em conflito? Em outras palavras, não haveria outras providências que poderiam ser adotadas pelo Poder Público capazes de preservar a ordem pública, ao invés de proibir a greve dos servidores que atuam na área da segurança pública?

Como afirma José Sérgio da Silva Cristóvam, discorrendo acerca da máxima da necessidade:

Não é constitucionalmente permitida a adoção de intervenções excessivamente restritivas a direitos dos cidadãos, simplesmente a pretexto de garantir o alcance do fim visado pela lei. A certeza na satisfação da finalidade legal não legitima a adoção de medidas que, sem necessidade real, afetam sensivelmente os direitos fundamentais. O Estado não está autorizado a valer-se de quaisquer meios para garantir o resultado pretendido, devendo agir como sendo de oportunidade e razoabilidade, elegendo aquela providência que em menor escala limite direitos fundamentais dos cidadãos (CRISTÓVAM, 2007, p. 218).

Por fim, como último estágio da “máxima da proporcionalidade”, verifica-se a denominada proporcionalidade em sentido estrito: aqui, aplica-se a análise da relação daquilo

que se almeja com aquilo que é sacrificado. Sobre a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, Alexy enuncia:

*A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.*

*A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, 2015, p. 117-118, grifos do autor).*

Logo, ao anunciar que, para a medida do cumprimento dos princípios se está diante de possibilidades jurídicas, quer-se dizer que determinado princípio, para ser aplicado, dependerá diretamente dos princípios e regras a ele contrariado. Do mesmo modo, ao vincular o cumprimento de determinado princípio às possibilidades fáticas existentes, significa dizer que somente se pode mensurar o conteúdo de determinado princípio a partir da análise do caso concreto, de tal modo que os princípios, diferentemente das regras que estabelecem obrigações integrais, instituem obrigações *prima facie*, as quais estipulam precedências de um princípio sob o outro, naquele determinado caso concreto não sendo, portanto, obrigações definitivas, como nas regras (CRISTÓVAM, 2007).

A lei do sopesamento mostra sua divisão em três passos diversos: no primeiro deles é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, no segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, no terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio (ALEXY, 2015, p. 593-594).

Sabe-se que, quando da análise do estágio da proporcionalidade em sentido estrito, deve-se verificar se os motivos que determinaram a escolha de um princípio em detrimento do outro possuem peso suficiente para fundamentar a restrição do princípio preterido.

Logo, no caso proposto nessa pesquisa, deve-se indagar: o grau de satisfação do princípio ao direito à segurança pública é suficientemente capaz de encobrir a não-satisfação/restrrição completa do princípio ao direito de greve?

Assim, no que diz respeito à análise ao problema apresentado, valendo-se da “máxima da proporcionalidade” proposta por Robert Alexy (2015), após confrontação do direito de

greve dos servidores públicos civis com o princípio da continuidade do serviço público e o direito à segurança pública, se se chegar à conclusão, utilizando-se de critérios racionais, de que prepondera um peso maior ao direito de greve, ou ao menos pariforme, face aos demais direitos colidentes, decisão do STF que aniquila o primeiro é, portanto, inconstitucional, já que direitos fundamentais estão sendo violados.

Lado outro, se se chegar à conclusão, também por meio de critérios racionais, de que o princípio da continuidade do serviço público e o direito à segurança pública sobrepõem-se, no caso concreto, em detrimento ao direito de greve de determinada categoria de servidores, a referida decisão é constitucional.

Ou, ainda, enxergando-se a mesma problemática a partir de outra perspectiva, aplicando-se a “lei do sopesamento”, inescusável reputar se o grau de satisfação do princípio ao direito à segurança pública é suficientemente capaz de encobrir a não-satisfação do princípio ao direito de greve.

Assim, indaga-se: a intensidade com que se restringiu o direito de greve dos servidores públicos civis da área da segurança pública é proporcionalmente justificada pela importância dada ao direito à segurança pública? O valor dado à segurança pública e ao princípio da continuidade do serviço público – promoção do fim – é realmente proporcional ao desvalor dado à restrição absoluta ao direito fundamental de greve?

A problemática que se apresenta, na verdade, para responder às complexas perguntas feitas acima, diz respeito de que maneira e quais critérios devem ser adotados a fim de que sejam aplicados, de maneira racional, a “máxima da proporcionalidade”, afastando-se de qualquer decisionismo judicial. É o que será visto no subcapítulo seguinte.

## 6.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DE ROBERT ALEXY NO ARE 654432/GO: SOLUÇÃO RACIONALMENTE FUNDAMENTADA?

Após perpassar pelos votos dos Ministros do STF no bojo do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c), demonstrando-se as razões e fundamentações de seus votos, além de se analisar a proporcionalidade como verdadeira “máxima”, bem como examinar a obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, de Robert Alexy (2015), nos aspectos que interessam a este trabalho, faz-se necessário discorrer acerca da aplicação da mencionada teoria no seio do referido julgado.

Como visto anteriormente, o que se pretende com a teoria dos princípios é saber, sob quais parâmetros, qual dos princípios e sob qual peso deva ser utilizado na solução de

determinado caso concreto. Em outras palavras, propõe esclarecer porque certa decisão judicial assegurou determinado princípio em um caso específico, em prejuízo de outro (CRISTÓVAM, 2007).

Deve-se, assim, na hipótese de colisão entre princípios, analisar caso a caso, avaliando-se as condições de cada situação apresentada já que a precedência de um princípio sob o outro será respondida com base no caso concreto.

É exatamente isso que se propõe nessa dissertação, na medida em que conflitos entre princípios de direitos fundamentais devem ser solucionados a partir da dimensão de peso, e não de validade, preservando-se o núcleo essencial<sup>78</sup> do princípio cedente, como será visto mais adiante.

Nesse sentido, Gilmar Mendes<sup>79</sup>, em trecho de seu voto no bojo do Habeas Corpus 82.424-2/RS, defendeu que:

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um **limite do limite ou uma proibição de excesso na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Robert Alexy (*Theorie der Grundrechte, Frankfurt am Main, 1986*), coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo – tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.**

<sup>78</sup> Ressalta-se que não é objetivo deste trabalho esmiuçar a concepção de “núcleo essencial” dos princípios/direitos fundamentais, em razão de sua imensa complexidade. Conquanto, importante mencionar que, de acordo com as elucidações de Alexandre Reis Siqueira Freire, ao discorrer acerca do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, duas teorias despontam: a primeira delas, denominada “teoria absoluta” (FREIRE, 2014, p. 324), defende a ideia de que o conteúdo essencial de um direito fundamental deve ser abstratamente determinado, de forma que não será possível extrapolar tal limitação, “nem mesmo quando a intervenção tenha como justificativa a proteção a outros direitos fundamentais de mesma hierarquia” (FREIRE, 2014, p. 324). Encontra-se como adeptos a tal teoria José Joaquim Gomes Canotilho e José Carlos Vieira de Andrade (FREIRE, 2014, p. 324). Em contrapartida, a denominada “teoria relativa” (FREIRE, 2014, p. 325) defende que o conteúdo essencial de um direito fundamental somente poderá ser determinado a partir da análise do caso concreto, através da ponderação entre os direitos conflitantes. Cita-se como defensores desta corrente Robert Alexy e Peter Häberle (FREIRE, 2014, p. 325). Nesse ponto, Robert Alexy, discorrendo acerca da teoria relativa esclarece que “restrições que respeitem a máxima da proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial nem mesmo se, no caso concreto, nada restar do direito fundamental” (ALEXY, 2015, p. 297-298). E arremeta: “quando a teoria absoluta afirma que há posições em relação às quais não há razões mais importantes que justifiquem sua restrição, ela está, em certa medida, correta. No entanto, ela está correta exatamente na medida em que se apoia na teoria relativa” (ALEXY, 2015, p. 300).

<sup>79</sup> Na mesma linha, no bojo do mesmo Habeas Corpus, discorrendo acerca do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, o Min. Celso de Mello assim afirmou: “Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *‘hic et nunc’*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, **a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais [...]**” (BRASIL, 2004, grifos nossos).

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

**Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade [...] (BRASIL, 2004, grifos nossos).**

Ainda sobre a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, José Armando Pontes Dias Júnior<sup>80</sup> afirma que:

Todavia, há que se considerar que restringir um direito fundamental não significa aniquilar tal direito, pois a restrição a tanto não pode chegar. Logo, a restrição também há de ser restringida, em nome da manutenção de todos os direitos fundamentais albergados pela Constituição.

.....

Com efeito, **nenhuma restrição a direito fundamental, ainda que busque a ponderação do direito restringido com outros direitos fundamentais que busca resguardar, pode atingir e devassar o núcleo essencial do direito restringido, sob pena de maculá-lo em sua essência, retirando-lhe a própria natureza (DIAS JÚNIOR, 2007, p. 188, grifos nossos).**

Nesse ponto, interessante trazer à tona a expressão limites dos limites (*Schranken-Schranken*)<sup>81</sup>, utilizada pioneiramente por K. H. Wernicke, como explica Gilmar Mendes, em sua obra (MENDES, 2017).

<sup>80</sup> Essa, também, é a lógica defendida por Paulo Bonavides, o qual clarifica: “[...] mediante ponderação de interesses e exame de elementos de necessidade e adequação, recresce a margem de possibilidade de lograr-se uma solução jurídica compatível com os ditames do Estatuto Fundamental que governa o ordenamento jurídico. Em hipótese alguma admitir-se-á, todavia, o sacrifício, o desprezo e a destruição da medula normativa de nível constitucional que compõe a estrutura daqueles direitos” (BONAVIDES, 2004, p. 645). Na mesma linha de raciocínio, José Afonso da Silva afirma que “se a constitucionalidade de uma restrição a um direito fundamental garantido por um princípio depende sobretudo de sua fundamentação constitucional, e se essa fundamentação constitucional é controlado a partir da regra da proporcionalidade, pode-se dizer que toda restrição proporcional é constitucional. Se é inimaginável considerar como constitucional uma restrição que invada o conteúdo essencial de algum direito, *então, o proporcional respeita sempre o conteúdo essencial*. O raciocínio pode ser resumido no seguinte silogismo: restrições que atingem o conteúdo essencial são inconstitucionais; restrições que passem pelo teste da proporcionalidade são constitucionais; restrições que passem pelo teste da proporcionalidade não atingem o conteúdo essencial” (SILVA, 2011, p. 203-206).

<sup>81</sup> Nesse aspecto, Ana Carolina Lopes Olsen elucidada que “a fim de balizar esta justificação argumentativa, surge a teoria das restrições às restrições de direitos fundamentais, oriunda da doutrina constitucionalista alemã, a qual procurou elaborar um arcabouço teórico capaz de estabelecer limites ou restrições às restrições de direitos fundamentais (*Schranken der Schranken*) (OLSEN, 2014, p. 924).

Tal teoria defende ser possível a restrição a direitos fundamentais, já que nenhum desses direitos possui caráter absoluto. Entretanto, quando dessa restrição, deve-se preservar o núcleo essencial do direito restringido, não sendo possível suprimi-lo em pleno caráter.

Haveria, pois, possibilidade de se impor determinados limites a um direito, desde que houvesse limites a tais restrições. Visa-se proteger, à vista disso, o núcleo essencial do direito fundamental. Constate-se, conseqüentemente, que a restrição a direitos fundamentais é admissível, desde que se protejam, ao máximo, os bens colidentes.

Nesta esteira, Alexy adverte sobre a restrição às restrições a tais direitos, *in verbis*:

Da natureza principiológica das normas de direitos fundamentais decorriam não apenas a restrição e a restringibilidade dos direitos fundamentais em face de princípios colidentes, mas também que sua restrição e sua restringibilidade têm limites. Uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade (ALEXY, 2015, p. 295-296).

De todo modo, conforme acima advertido por Robert Alexy, ainda que haja limites à restrição aos direitos fundamentais, por meio da atribuição de “peso” entre os princípios colidentes, indaga-se: qual seria o *locus* dessa ponderação? A partir de quais critérios ela seria realizada?

Ressalva-se, nada obstante que, segundo Robert Alexy, quando se está diante de valores que possuem “nível alto de generalidade<sup>82</sup>” (ALEXY, 2015, p. 159) – tais como “dignidade”, “liberdade”, “igualdade”, “proteção” e “bem-estar da comunidade” (ALEXY, 2015, p. 159) – delimitar a classe de valores e princípios que devam preponderar é tarefa menos laboriosa, já que estes servirão como norte decisional. Entretanto, ordenar “um catálogo completo, acerca do qual todos estejam de acordo, seria praticamente impossível de estabelecer” (ALEXY, 2015, p. 159), de modo que, quanto mais se aprofunda nas diretrizes concretas, maior a dificuldade em se estabelecer a ordenação desses elementos (ALEXY, 2015, p. 159).

---

<sup>82</sup> André Cordeiro Leal, ao discorrer acerca da função instrumental do direito e as origens de sua legitimidade, atenta-se para o fato de que “é de se ver, no entanto, que a legitimidade do Direito, no paradigma do Estado Democrático, não se alcança mediante a simples inserção, nas normas jurídicas, de conteúdos que se pretendam universalmente válidos, ainda que tal se realize pelas autoridades dotadas de competência legislativa. Aliás, a rigor, **quando são levadas em consideração as inúmeras visões de mundo (muitas vezes antagônicas entre si), que se verificam nas complexas sociedades modernas multiculturais, torna-se tarefa quase impossível até mesmo arrolar esses conteúdos universalizantes**” (LEAL, A., 2002, p. 46, grifos nossos). Ainda acerca da generalidade, José Sérgio da Silva Cristóvam elucida que “o atributo da generalidade pode tanto estar vinculado ao número de sujeitos submetidos a determinado enunciado normativo como ao número de situações ligadas a certa consequência jurídica. Desta forma, a generalidade não se apresenta como um eficaz critério distintivo entre princípios e regras jurídicas, porquanto as regras também podem ser aplicadas a um número indeterminado de sujeitos e atos ou fatos jurídicos” (CRISTÓVAM, 2007, p. 74).



Ora, como já demonstrado, a questão que se propõe neste trabalho é investigar se o direito de greve e o direito à segurança pública, atrelado ao princípio da continuidade do serviço público podem coexistir no plano fático, sem necessidade de privação ou renúncia a direito por qualquer das partes envolvidas.

Identifica-se, portanto, manifesta colisão entre princípios sob o mesmo patamar, erigidos a nível constitucional, situação em que a máxima da proporcionalidade deverá revelar, dentre alternativas, qual deverá prevalecer.

Destarte, à vista disso e em sua visão, Alexy propõe, como discorrido anteriormente, um paradigma fundamentado de sopesamento, em detrimento a um exemplar decisionista, este último, “resultado de um processo psíquico não controlável racionalmente” (ALEXY, 2015, p. 165), eivado de subjetivismo por parte do julgador (ALEXY, 2015, p. 165).

Mas diante de uma situação fática, como definir qual princípio, por meio de seu peso, deve preponderar? Não há, pois, uma ordem hierárquica abstratamente pré-estabelecida a ser seguida (CRISTÓVAM, 2007). Em outras palavras, mas com ideias congêneres, discorrendo acerca da argumentação, Barroso faz a seguinte indagação: “se há diversas possibilidades interpretativas acerca de uma mesma hipótese, qual delas é a correta?” (BARROSO, 2013, p. 369).

Luís Roberto Barroso, discorrendo acerca dos princípios constitucionais, afirma que o conteúdo aberto desses permite uma atuação “integrativa e construtiva do intérprete, capacitando-o a produzir a melhor solução para o caso concreto [...]” (BARROSO, 2013, p. 232). Barroso afirma, ainda, que diante de casos tidos como difíceis<sup>83</sup>, a interpretação constitucional sofrerá, inevitavelmente, influências do campo moral e político de modo que a norma jurídica será não apenas àquela contida no texto legal, sendo uma soma do texto com a realidade<sup>84</sup> (BARROSO, 2013, p. 310).

---

<sup>83</sup> De acordo com Luís Roberto Barroso, três situações ocasionam o surgimento dos denominados casos difíceis: a) “ambiguidade da linguagem” (BARROSO, 2013, p. 335), diante de conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas abertas e vocábulos plurissignificativos; b) “desacordos morais razoáveis” (BARROSO, 2013, p. 336), diante da possibilidade de pensamentos diversos entre indivíduos acerca de temas que são moralmente controvertidos; c) colisões entre normas constitucionais ou entre direitos fundamentais (BARROSO, 2013, p. 335-336).

<sup>84</sup> Conforme Luís Roberto Barroso, quando da interpretação constitucional, a “integração de sentido dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios deve ser feita, em primeiro lugar, com base nos valores éticos mais elevados da sociedade (leitura moral da Constituição). Observada essa premissa inarredável [...] deve o intérprete atualizar o sentido das normas constitucionais (interpretação evolutiva) e produzir o melhor resultado possível para a sociedade (interpretação pragmática)” (BARROSO, 2013, p. 310-311).

Acerca dessa questão, Josué Mastrodi<sup>85</sup> afirma que, para que uma decisão seja proporcional, necessário o estabelecimento de critérios que atuem como valores de referência entre os direitos colidentes, o que não é dado pela teoria de Robert Alexy (MASTRODI, 2014, p. 587).

Assim, diante desta indagação, a teoria proposta por Robert Alexy sofre duras críticas no que diz respeito ao seu déficit de racionalidade quando das ponderações, abrindo-se possibilidades para decisionismos judiciais e subjetivismos por parte do julgador, já que a aplicação de determinado valor e princípio encontra-se ao arbítrio do mesmo.

No que diz respeito à parcialidade do julgador, ocasionando decisionismos judiciais, por meio da ausência de racionalidade da decisão, Daniel Sarmento deslinda que:

Muitos juízes deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça -, passaram a negligenciar seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta ‘euforia’ com os princípios abriu espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com os seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras “varinhas de condão”, com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser (SARMENTO, 2006, p. 200).

Isso porque a aplicação dos princípios no caso concreto permite certa margem de atuação do magistrado o qual, inevitavelmente, interpretará a norma com certa discricionariedade, podendo decidir dentro de uma gama de possibilidades possíveis havendo, portanto, mais de uma solução correta para o caso.

Nessa toada, Luís Roberto Barroso reconhece que:

É certo, no entanto, que cada uma das três etapas descritas acima – identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão – **envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.**

.....

É bem de ver, no entanto, que a ponderação, embora preveja a atribuição de pesos diversos aos fatores relevantes de determinada situação, não fornece referências materiais ou axiológicas para a valoração a ser feita.

.....

---

<sup>85</sup> De acordo com Josué Mastrodi, fazendo-se uma crítica à racionalidade contida na teoria de Alexy, “o intérprete tem total liberdade para escolher o critério pelo qual fará a comparação entre os direitos em colisão e a ponderação pela qual decidirá por um direito ou pelo outro; com isso, a proporcionalidade não é a relação otimizada de adequação e necessidade entre os direitos em jogo, mas a relação entre o critério adotado para se decidir e a decisão efetivamente tomada, correndo-se o risco de esta decisão não guardar relação alguma com os direitos em conflito, já que o critério escolhido pode servir mais para justificar a decisão tomada que para mensurar os direitos em jogo e estabelecer quanto de cada um deverá ser protegido em cada caso concreto” (MASTRODI, p. 578, 2014).

Idealmente, o intérprete deverá fazer *concessões recíprocas* entre os valores e interesses em disputa, preservado o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, **o intérprete precisará fazer escolhas**, determinando, *in concreto*, o princípio ou direito que irá prevalecer (BARROSO, 2013, p. 362-365, grifos nossos).

Todavia, conforme explica Cristóvam, a concepção de que há certo grau de discricionariedade do julgador quando da decisão dos chamados casos difíceis é “frontalmente combatida por Dworkin” (CRISTÓVAM, 2007, p. 258), o qual afirma não caber ao magistrado a criação de novos direitos, mas sim de construir, no seio do ordenamento, qual é o direito aplicável ao caso concreto. Para tanto, segundo Cristóvam, Dworkin propõe apenas uma única solução correta para determinado caso, considerando incumbir ao julgador o encontro, no âmbito do ordenamento, do direito aplicável, por meio da construção de um procedimento argumentativo, ao invés de criá-lo<sup>86</sup> (CRISTÓVAM, 2007).

Isso porque a ideia de integridade trazida por Dworkin (2001, 2010) permite, em sua concepção, utilizar a moral como elemento de completude do ordenamento jurídico, sendo esta utilizada para localização de princípios implícitos no próprio ordenamento, a fim de se chegar à condução de uma única resposta correta, para as situações em que não há normas explicitamente institucionalizadas para resolução do caso<sup>87</sup> (CRISTÓVAM, 2007).

Desse modo, conforme esclarece André Cordeiro Leal, diferentemente das concepções de Kelsen e Hart em que, para se assegurar a legitimidade da norma, bastaria que fossem observados os procedimentos previamente fixados para sua elaboração, a concepção de Dworkin “exige o acatamento de pressupostos democráticos” (LEAL, 2002, p. 57), o qual “buscou na força vinculante dos princípios a afirmação de inexistência de anomias ou da possibilidade de decisionismo” (LEAL, 2002, p. 57).

André Cordeiro Leal explica, ainda, que os princípios, em Dworkin, possuem o dever de orientar a interpretação do Direito, de modo a vincular, juntamente com as regras, a decisão judicial, já que também integram o Direito. E arremata, esclarecendo que na concepção *dworkiana* existem “princípios *morais* da comunidade” (LEAL, 2002, p. 59), orientadores da comunidade no momento da “construção e reconstrução do ordenamento

---

<sup>86</sup> Como já afirmado anteriormente, este trabalho não tem como objetivo analisar detidamente as obras de Ronald Dworkin. Mas frise-se, nesse aspecto, a figura do “Juiz Hércules” criada pelo mesmo, como sendo aquele julgador ideal no qual, muito embora não possa criar qualquer tipo de norma, é munido de todas as habilidades necessárias para se chegar a uma única decisão correta para o caso, por meio de um direito preexistente no ordenamento (DWORKIN, 2010).

<sup>87</sup> Esta concepção vem sendo muito questionada já que, um complexo sistema jurídico é formado por uma gama de princípios implícitos e explícitos, ocasionando certo grau de discricionariedade ao julgador, quando da eleição de um ou de outro, impossibilitando uma única resposta correta. Além do mais, o magistrado, ao se valer de valores morais, políticos e ideológicos para garantir a completude do ordenamento, inevitavelmente acarreta certo subjetivismo à decisão (CRISTÓVAM, 2007).

jurídico” (LEAL, 2002, p. 59), extraídos da própria história institucional das comunidades de princípios, os quais devem ser respeitados e considerados no momento da decisão judicial. Assim, deverá o juiz decidir de modo que a decisão tenha coerência com o passado e seja a melhor para os princípios (LEAL, 2002, p. 58-60). Assim, conforme explicações de André Cordeiro Leal:

Do que se expôs sobre Dworkin, seria acertado afirmar que o autor estabelece um vínculo estreito entre a legitimidade das decisões judiciais com uma certa racionalidade. Isso no sentido de que o juiz deve construir racionalmente sua decisão, de forma a demonstrar que ela se conecta aos princípios morais insculpidos na história institucional de uma determinada comunidade e que, portanto, seus argumentos são aceitáveis.

.....

Não obstante reconheça a importância da fundamentação racional das decisões judiciais e a necessidade de que essas decisões respeitem os princípios da comunidade política, o autor abre mão de analisar, pelos motivos epistemológicos já aludidos, o papel da contribuição argumentativa das partes nos procedimentos judiciais (LEAL, 2002, p. 61).

Conforme explica Cristóvam, refutando a proposta de Dworkin, Robert Alexy rechaça a ideia de uma única resposta correta para o caso concreto<sup>88</sup>, pois entende não ser possível prever uma lista perfeita de todos os princípios que compõem o ordenamento, com o posterior estabelecimento de relações de precedência condicionada entre eles, por meio da determinação de pesos pré-estabelecidos. Alexy defende, no entanto, a noção de unidade de solução correta como uma ideia reguladora, ou seja, um fim, uma medida, um objetivo a ser perseguido pelos participantes do discurso, os quais deverão defender seus pontos de vista como se houvesse apenas uma solução correta para o que se propõe, ainda que existam argumentos capazes de justificar uma decisão correta desfavorável a sua pretensão (CRISTÓVAM, 2007).

Neste ponto, André Cordeiro Leal, ao analisar a teoria de Robert Alexy, ensina que:

tanto as teses segundo as quais a interpretação do Direito deve fazer-se mediante a adoção dos pontos de vista valorativos dos criadores-destinatários das normas (convicções e consensos faticamente existentes) como aquelas que levam em consideração o sistema interno de valorações do ordenamento, omitem-se em fornecer, *per se*, suporte teórico viabilizador da fundamentabilidade racional da adoção de valores. Isso acaba também por ocorrer com aquelas que se inspiram em princípios suprapositivos (como faz o jusnaturalismo) ou invocam apenas o auxílio de conhecimentos empíricos.

.....

---

<sup>88</sup> Nas palavras de Cristóvam, “Alexy até admite que possa haver uma única solução correta para cada problema prático, desde que a aplicação do discurso prático conduza sempre ao consenso, o que não ocorre, inclusive, porque algumas de suas regras somente podem ser cumpridas de maneira aproximada. Ademais, a unidade de solução correta somente seria possível segundo condições ideais do discurso, como tempo ilimitado, informação ilimitada, clareza linguística conceitual ilimitada, etc” (CRISTÓVAM, 2007, p. 266).

Segundo Alexy, só é possível fundamentar racionalmente as valorações necessárias às decisões judiciais, mediante uma teoria do *discurso racional* que compreenda os discursos jurídicos, a partir de sua ligação com os discursos prático-morais [...]. (LEAL, 2002, p. 65).

E arremata:

Portanto, Alexy busca, em última análise, explicitar e descrever as regras e formas que devem ser atendidas para que se chegue a uma decisão correta, a qual só se torna possível pela via discursiva.

[...]

Segundo Alexy, a teoria de Dworkin falha por não oferecer nenhum critério que estabelecesse preferibilidade entre princípios, o que dá origem à falta de operacionalidade de sua proposta (LEAL, 2002, p. 69-71).

Acerca da possibilidade de mais de uma decisão correta<sup>89</sup>, aplicando-se a teoria de Robert Alexy, Cristóvam afirma que:

**A impossibilidade de uma única decisão correta para o problema das colisões entre princípios constitucionais não desautoriza a teoria de Alexy, muito pelo contrário, reforça sua utilidade e relevância na medida em que permite o estabelecimento de parâmetros aferitórios da correção das decisões judiciais. A impossibilidade de se alcançar uma única solução correta não significa que seja impossível alcançar uma solução correta** (CRISTÓVAM, 2007, p. 274, grifos nossos).

Eros Roberto Grau, ao discorrer sobre o tema, afirma que a partir do reconhecimento e atribuição de peso relativo entre princípios colidentes, busca-se resolver o conflito entre eles, muito embora a valoração do peso de cada um deles não seja exata, sendo o julgamento discutível. É o que se verifica:

Quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. **Esta valoração, evidentemente, não é exata e, por isso, o julgamento a propósito da maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível.** Não obstante, as indagações a respeito de possuir ele essa dimensão e fazer sentido questionar quão importante e relevante ele é integram o conceito de princípio.

.....

Não há, no sistema, nenhuma norma a orientar o intérprete e o aplicador a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles estabelecido, deve ser privilegiado, qual o que deve ser desprezado. Em cada caso, pois, em cada situação, a dimensão do peso ou importância dos princípios há de ser ponderada (GRAU, 1993, p. 139-142, grifos nossos).

Ora, ao reconhecer a possibilidade de inexatidão quando da valoração do peso dos princípios conflitantes, Eros Roberto Grau acaba por inferir a ausência de dados e condições objetivas capazes de conduzir a uma resposta racionalmente fundamentada.

Acerca dessa questão, Luís Roberto Barroso reconhece haver certa pré-compreensão do intérprete quando da utilização do critério da ponderação e da construção argumentativa:

---

<sup>89</sup> Neste sentido, é também o entendimento de André Cordeiro Leal, o qual aduz: “no entanto, por imaginar impossível que se chegue a uma única decisão correta, tendo em vista não haver formas de determiná-la, Alexy discorda da teoria de Dworkin de que só há uma decisão correta para cada caso” (LEAL, A., 2002, p. 70).

O domínio da colisão dos direitos fundamentais, da ponderação e da construção argumentativa da norma concreta não é feito de verdades plenas ou de certezas absolutas. **Ele é influenciado não apenas pela maior ou menor complexidade das normas e dos fatos envolvidos, como também pela pré-compreensão do intérprete e pelos valores morais e políticos da sociedade.** O que se pode dizer é que a argumentação desenvolvida é dotada de lógica e racionalidade suficientes para disputar a adesão do auditório, isto é, da comunidade jurídica e da sociedade em geral. Esse é o mínimo e o máximo que se pode pretender na busca da solução constitucionalmente adequada para os casos difíceis (BARROSO, 2013, p. 377, grifos nossos).

Assim, como exposto acima, se se reconhece certa influência, pelo intérprete, por meio de valores morais e políticos de uma sociedade, bem como considerando sua pré-compreensão sobre os fatos, a decisão estaria racionalmente fundamentada, por meio de dados eminentemente objetivos?

Em outra passagem, Luís Roberto Barroso, discorrendo acerca das influências políticas no seio de um julgamento, afirma que:

Não é verdade que o direito seja um sistema de regras e de princípios harmônicos, de onde um juiz imparcial e apolítico colhe as soluções adequadas para os problemas, livre de influências externas. Essa é uma fantasia do formalismo jurídico. **Decisões judiciais refletem as preferências pessoais dos juízes, proclama o realismo jurídico; são essencialmente políticas, verbera a teoria crítica; são influenciadas por inúmeros fatores extrajurídicos, registram os cientistas sociais. Todo caso difícil pode ter mais de uma solução razoável construída pelo intérprete, e a solução que ele produzirá será, em última análise, aquela que melhor atenda a suas preferências pessoais, sua ideologia ou outros fatores externos, como os de natureza institucional.** Ele sempre agirá assim, tenha ou não consciência do que está fazendo (BARROSO, 2013, p. 430, grifos nossos).

Júlio Aguiar de Oliveira, fazendo uma crítica à racionalidade contida na teoria proposta por Robert Alexy enuncia que, mesmo diante de uma corte altamente capaz e precisa quando da aplicação da máxima da proporcionalidade contida na teoria de Robert Alexy, nunca será capaz de se chegar à segurança e previsibilidade, como se tem numa ciência exata.

*In verbis:*

E por fim, como o objeto de nossas discussões se situa no plano da racionalidade prática, é sempre necessária uma palavra de cautela contra expectativas exageradas. **Mesmo uma aplicação** tecnicamente rigorosa da máxima da proporcionalidade por uma corte de alta performance deliberativa jamais será capaz de gerar um tipo de segurança e previsibilidade que é próprio do âmbito das ciências exatas (OLIVEIRA, 2016, p. 152, grifos nossos).

A crítica acima elencada demonstra, mais uma vez, o déficit de racionalidade contido na “máxima da proporcionalidade”. Isso porque, Robert Alexy propõe a utilização de fórmulas para se chegar a determinado resultado racional. Assim, como não haver segurança e previsibilidade neste mesmo resultado?

Na mesma linha de raciocínio, como elucida Luis Fernando Schuartz, ao fazer uma análise da crítica habermasiana à “lei do sopesamento”, o obstáculo que surge na sua aplicação diz respeito à problematização da (ir)racionalidade que se encontra na aceitabilidade

do juízo de valor dado à “intensidade de intervenção nos princípios colidentes” (SCHUARTZ, 2005, p. 220), bem como no “peso abstrato desses princípios” (SCHUARTZ, 2005, p. 220).

Fausto Santos de Moraes, em sua tese de doutorado, analisando a racionalidade na teoria de Robert Alexy, afirma que:

[...] a legitimidade do ato de ponderação estaria na condição de demonstrar a sua racionalidade que, por sua vez, dependeria do sucesso em apresentar a sua estrutura. Parece, então, que **a chave da ponderação estaria na demonstração de uma estrutura que permitisse ao intérprete demonstrar a racionalidade da sua decisão.**

Portanto, a ponderação acabaria envolvendo um juízo valorativo sobre qual princípio jurídico deveria, condicionalmente, preponderar sobre outro. **Essa decisão valorativa poderia ser aceita como racional desde que a decisão que escolheu a preferência por determinado princípio jurídico pudesse ser uma escolha racional fundamentada. Isto é, desde que a escolha feita pudesse ser expressa em fundamentos** (MORAIS, 2013, p. 80-81).

Ora, de acordo com os ensinamentos acima revelados, seria possível que o intérprete demonstrasse a racionalidade de sua decisão desde que, a partir de uma escolha valorativa entre princípios, pudesse demonstrar, por meio de fundamentos, que a preferência por esse ou aquele princípio tenha sido racionalmente fundamentada. Mas, a partir disso, indaga-se: de que maneira?<sup>90</sup>

Nesse ponto, segundo André Cordeiro Leal, Robert Alexy propõe uma argumentação jurídica racional vinculando, por meio do discurso racional, o Direito à moral. Assim, a teoria do discurso racional compreenderia o discurso jurídico<sup>91</sup> com o discurso prático-moral, de modo que a argumentação jurídica e a argumentação prático-moral estariam intimamente ligadas (LEAL, 2002, p. 65-72). Entretanto, Leal critica tal posicionamento afirmando que “Alexy ainda se concentra muito na ótica do juiz no que tange à legitimação das sentenças.

<sup>90</sup> Embora não seja objeto de estudo específico da presente pesquisa, Fausto Santos Moraes e André Karam Trindade discorrendo acerca da racionalidade contida na lei do sopesamento proposta por Alexy, explicam que a decisão pode ser considerada legítima desde que racionalmente fundamentada, o que ocorreria por meio da ação humana discursiva: “Procurando responder sobre a legitimidade das decisões que adotam normas não previstas expressamente no texto constitucional, ou implícitas às suas expressões, Alexy formula um arcabouço teórico que interliga a noção dos princípios à argumentação jurídica. Sendo os princípios critérios valorativos cuja ordem deve ser otimizada, surge para o jurista a necessidade de harmonizar diferentes comandos conflitantes, criando, para tanto, a regra de precedência condicionada aos limites jurídicos e fáticos de determinado caso concreto. As preposições jurídicas que estabelecem regras condicionadas de precedência de um princípio sobre outro devem apresentar fundamentação racional para satisfazer a pretensão de correção. **Seria mediante a pretensão de correção exercida na produção e refutação de argumentos, num dado procedimento judicial específico, que o direito se qualificaria moralmente e integraria o discurso prático geral ao discurso jurídico institucionalizado. Assim, a decisão que ponderaria princípios jurídicos poderia ser considerada como legítima desde que pudesse ser racionalmente fundamentada, o que, para Robert Alexy, dar-se-ia pela ação humana discursiva**” (MORAIS; TRINDADE, 2012, p. 164-165, grifos nossos).

<sup>91</sup> Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que o discurso jurídico proposto por Robert Alexy se desenrola com várias limitações: “há a necessidade de se tomarem decisões várias dentro de um tempo limitado. O discurso jurídico se submete a condicionamentos, materiais e formais, estabelecidos em leis, pelo saber técnico assentado e pelos precedentes. Nem todas as questões são suscetíveis de debate; além disso, as partes se empenham mais pelos seus interesses do que por alcançar o que é estritamente justo [...]” (BRANCO, 2009, p. 162).

Isso também na necessidade de inserção de argumentos morais em momento pós-legislativo”. (LEAL, 2002, p. 72). É que, conforme esclarece Leal, Robert Alexy, ao entrelaçar Direito e moral, acaba por pressupor que “os discursos jurídicos necessários à racionalidade do Direito constituem uma forma especial de discurso prático-moral” (LEAL, 2002, p. 74), de modo que Alexy passa a entender que decisões somente serão corretas se se introduzir “nos discursos jurídicos, discursos morais de fundamentação e aplicação” (LEAL, 2002, p. 74).

Nesse aspecto, André Cordeiro Leal, ao analisar as considerações de Habermas, afirma que, diferentemente de Dworkin e Alexy, os quais aproximam moral e Direito, Habermas “não necessita de inserção de componentes morais ulteriores à sua criação legislativa” (LEAL, 2002, p. 73-74). Isso porque, conforme esboça Leal:

Se os pressupostos à criação e legitimação democrática do Direito foram atendidos, o processo legislativo obteve êxito em oferecer um espaço adequado e livre de coerções, para que os destinatários das normas pudessem explicitar suas posições e expender os argumentos morais, éticos e pragmáticos que deveriam ser introduzidos no Direito.

.....

Poder-se-ia concluir, portanto, que, se pretensões dos partícipes de uma sociedade política foram discursivamente integradas ao Direito, não se admitiria, sem a consequente perda de legitimidade, a inserção de novos componentes morais externos ao Direito nas atividades de aplicação (LEAL, 2002, p. 74-75).

Todavia, Robert Alexy, defendendo seu “modelo fundamentado” de sopesamento, enuncia que:

O sopesamento é tudo, menos um procedimento abstrato ou generalizante. Seu resultado é um enunciado de preferências condicionadas, ao qual, de acordo com a lei de colisão, corresponde uma regra de decisão diferenciada. Do próprio conceito de princípio decorre a constatação de que os sopesamentos não são uma questão de tudo-ou-nada, mas uma tarefa de otimização (ALEXY, 2015, p. 173).

Entretanto, conforme esclarecem Fausto Santos Morais e André Karam Trindade, o procedimento discursivo não seria capaz de indicar tão somente uma alternativa interpretativa, apenas delimitando o âmbito decisório, mas sem, contudo, apresentar uma única resposta correta. Segundo eles, “haveria, nesse caso, mais de uma resposta considerada discursivamente, visto que atenderia às mais diversas condições racionais [...]” (MORAIS; TRINDADE, 2012, p. 160).

É exatamente o que é defendido por Alexy, o qual, refutando críticas ao sopesamento, bem como no intuito de fundamentar seu propósito, reconhece que, muito embora tal procedimento não conduza, manifestamente, a um “resultado único e inequívoco” (ALEXY, 2015, p. 594), “o conjunto desses casos é interessante o suficiente para justificar o sopesamento como método” (ALEXY, 2015, p. 594).



Ora, entretanto, deve-se atentar para o fato de que, como visto acima, Robert Alexy reconhece que a “lei do sopesamento” não é capaz de direcionar a decisão a um único e inequívoco resultado. Desse modo, se Alexy prescreve a adoção de um método racionalmente fundamentado para a solução de conflitos entre princípios deveria, pois, apresentar métodos de aplicação objetivos, a fim de se chegar a uma inequívoca decisão.

Nessa seara, Josué Mastrodi<sup>92</sup>, criticando a racionalidade contida na teoria dos princípios de Robert Alexy, aduz que:

O problema não está tanto em apresentar a proporcionalidade em (sentido estrito) como a forma pela qual a ponderação se realiza, mas na **impossibilidade de haver um critério racional pelo qual se justifique ou legitime a imposição de um sacrifício a uma das partes em benefício de outra pessoa ou do interesse público em geral.**

.....

**Já sobre os problemas *imanes* da teoria dos direitos fundamentais, pretendo tratar especificamente do seguinte: embora a teoria de Alexy estabeleça testes de adequação, necessidade e de proporcional em sentido estrito, e seja possível identificar níveis fraco, moderado ou forte de restrições aos direitos, de modo a minimizar a discricionariedade do julgador, *não existe nenhum critério* (ou valor de referência) a partir do qual dois direitos fundamentais possam ser objetivamente medidos, comparados ou sopesados. [...]**

**Na verdade, *presume-se* que a proporcionalidade do método atribui racionalidade à escolha do critério de decisão. O julgador acaba, em cada caso concreto, *criando* um valor de referência – que não existe nem na realidade nem na estrutura ou na substância dos direitos em jogo – para realizar a comparação (e para decidir se a restrição é leve, moderada ou forte) [...]** (MASTRODI, 2014, p. 584-585, grifos nossos).

Diante disso, importante frisar que, de fato, os julgadores possuem o encargo de fundamentarem suas decisões, expondo as razões que os levaram a agir de determinada maneira. Tal exigência confere maior legitimidade à decisão. Nesse aspecto, Álvaro Ricardo de Souza Cruz discorrendo acerca da legitimidade da decisão do judiciário afirma que:

Num contexto contemporâneo de democracia participativa, a legitimidade do judiciário só pode ser encontrada na racionalidade de suas decisões, de forma a permitir ao cidadão e às partes, a apuração e o exame da fundamentação de cada uma delas. Logo, a fundamentação das decisões judiciais, como de qualquer decisão estatal, é elemento indispensável da formação do Estado Democrático de Direito (art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988). Exatamente por isso, a hermenêutica tornou-se nas últimas décadas, elemento chave para compreensão do Direito constitucional (CRUZ, 2004, p. 7).

Acerca da fundamentação das decisões, como assevera Cristóvam (2007), os denominados “casos fáceis”<sup>93</sup> não trazem grande dificuldade para suas fundamentações. O

<sup>92</sup> Josué Mastrodi afirma, no entanto, que o déficit de racionalidade contida na teoria de Robert Alexy “não é motivo para sugerir que a teoria dos direitos fundamentais seja descartada. Ela se trata, como afirmado na Introdução, da primeira estrutura teórica que confere importância a direitos sociais e a interesses públicos, desde que positivados na Constituição, no mesmo patamar dos chamados direitos individuais, próprios de uma estrutura social que serve à manutenção de condições sociais de desigualdade” (MASTRODI, 2014, p. 591).

real problema é encontrado quando da colisão de princípios constitucionais nos denominados “casos difíceis”, os quais necessitam de uma argumentação<sup>94</sup> jurídica que confira racionalidade à decisão.

Decerto, portanto, como afirmado alhures, quanto maior a fundamentação e a exposição de motivos justificantes que se levou a decidir de determinada maneira, maior será a legitimidade da decisão<sup>95</sup> (CRISTÓVAM, 2007).

Ainda sobre a necessidade de fundamentação das decisões, Gabriela Oliveira Freitas, em sua dissertação de mestrado, enuncia que:

O dever de fundamentar as decisões obriga que o magistrado decida observando a participação simétrica das partes, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, permitindo uma construção participada do provimento jurisdicional e evitando que a decisão judicial se torne um ato solitário do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha os motivos de sua decisão, sendo necessário que tal motivação aprecie as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório (FREITAS, G., 2014, p. 33-34).

Nesse aspecto, importante esclarecer que foi editado o Decreto Federal n. 9.830, de 10 de junho de 2019 (BRASIL, 2019), o qual “regulamenta o disposto nos art. 20<sup>96</sup> ao art. 30 do

---

<sup>93</sup> Acerca da fundamentação nos denominados “casos fáceis”, Cristóvam afirma que estes podem ser resolvidos por meio do silogismo judicial, situação em que se chega à determinada conclusão obrigatória a partir de determinadas premissas, uma fática e outra normativa (CRISTÓVAM, 2007). Para tanto, conforme também explica Luís Roberto Barroso, para solução dos denominados “casos fáceis”, utiliza-se o “método clássico de interpretação constitucional” (BARROSO, 2013, p. 301), não havendo formação de juízos de valor ou qualquer atividade criativa, bastando-se empregar as regras e princípios ao caso concreto (BARROSO, 2013, p. 302).

<sup>94</sup> De acordo com Luís Roberto Barroso, “argumentação é a atividade de fornecer razões para a defesa de um ponto de vista, o exercício de justificação de determinada tese ou conclusão”. (BARROSO, 2013, p. 366). Ainda, sobre a necessidade de argumentação das decisões proferidas mediante o critério da ponderação, Luís Roberto Barroso enuncia que, a fim de assegurar a legitimidade e racionalidade da decisão, deverá o magistrado reconduzir a interpretação sempre a uma norma constitucional ou legal, a qual lhe servirá de fundamento, além de se valer de um fundamento jurídico que possa ser utilizado em casos equiparados e, por fim, deverá verificar quais “consequências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos” (BARROSO, 2013, p. 338).

<sup>95</sup> Cristóvam explica que Alexy, com o objetivo de tentar solucionar o déficit de racionalidade do discurso jurídico, propõe um terceiro elemento estrutural: a argumentação jurídica (procedimento). Isso porque, um modelo baseado puramente em regras apresenta problemas, como o fato de não se conceber previsões normativas a todos os casos, restringir a força normativa da Constituição, bem como possibilitar lacunas nos casos duvidosos. De igual modo, um modelo baseado em princípios e regras, muito embora solucione os problemas apresentados em um modelo puro de regras, reduz o Direito a um juízo de ponderação dos juízes, por meio de seu poder decisório. Assim, muito embora a inserção dos princípios no ordenamento jurídico solucionem diversas questões, lacunas de indeterminação, próprias dos princípios, acabam surgindo, justificando a argumentação jurídica no procedimento de aplicação de princípios e regras. (CRISTÓVAM, 2007). Entretanto, conforme já informado, ultrapassa os limites dessa dissertação análise pormenorizada da teoria da argumentação jurídica proposta por Robert Alexy. Para além disso, Cristóvam aponta que Robert Alexy propõe, como forma de trazer racionalidade ao discurso, a denominada “regra da universalização”, de Richard Hare. Como explica Cristóvam, “A chamada regra de universalização vem sendo qualificada como traço essencial a qualquer teoria da argumentação jurídica que se apresente com pretensões de racionalidade. Segundo o critério de universalização, somente é possível submeter determinado sujeito a dada solução jurídica prevista, se for garantido o mesmo tratamento a qualquer outro sujeito que se encontre nas mesmas circunstâncias daquele” (CRISTÓVAM, 2007, p. 103). O problema que se aponta na “regra da universalização” é o fato da impossibilidade em se discutir o conteúdo propriamente dito do que se está sendo aplicado. Isso porque, para que a decisão esteja devidamente justificada e racionalmente fundamentada, basta que se adote, sempre que possível, as mesmas razões para casos idênticos, sem discussão de seu substrato axiológico (CRISTÓVAM, 2007, p. 103).

Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro” (BRASIL, 2019).

Desperta atenção a literalidade constante nos artigos 2º e 3º, mormente o § 3º do último, o qual enuncia, *in verbis*: “A motivação demonstrará a **necessidade** e a **adequação** da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de **adequação, proporcionalidade** e de **razoabilidade**”<sup>97</sup> (BRASIL, 2019, grifos nossos).

Ora, há de se perceber que o legislador constituinte exigiu do julgador a indicação dos motivos da decisão<sup>98</sup>, muito embora não tenha estabelecido critérios racionais para isso seja feito, o que vem ao encontro, exatamente, com o problema apresentado na teoria de Robert Alexy.

De todo modo, conforme assevera Paulo Gustavo Gonet Branco, ao analisar a teoria proposta por Alexy, enuncia que:

A teoria de Alexy consegue armar uma estrutura de discurso apta para formalizar racionalmente uma deliberação jurídica. Não fornece, entretanto, uma teoria material da razoabilidade, nem aponta para critérios que resolvam o problema da escolha de uma entre duas ou mais opções possíveis. [...] A sua teoria efetivamente restringe o risco de decisões irracionais, ainda que não forneça garantia plena de racionalidade das conclusões que propicia. A decisão tomada não tem como deixar de incorporar um elemento de vontade, subjetivo [...] (BRANCO, 2009, p. 165).

Fato é que, a possibilidade de existência de mais de uma decisão correta ao caso concreto encontra-se ligada aos limites de racionalidade do discurso jurídico<sup>99</sup>. Assim, há de se reconhecer certo déficit de racionalidade na teoria de Robert Alexy, o que não é capaz de desautorizá-la, por si só, conforme afirma José Sérgio da Silva Cristóvam:

A lacuna da racionalidade demonstra, e isso é muito importante, que o sistema de regras argumentativas da teoria do discurso não consegue oferecer um procedimento

---

<sup>96</sup> O artigo 20 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018a), enuncia, *in verbis*: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”. (BRASIL, 1942).

<sup>97</sup> Não há consenso entre os estudiosos se se tratam de expressões sinônimas a proporcionalidade e a razoabilidade. Nesse ponto, como assevera Virgílio Afonso da Silva, “a regra da proporcionalidade, contudo, diferencia-se da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura” (SILVA, 2002, p. 29). Em contrapartida, conforme explica Barroso, o surgimento da razoabilidade ocorre no seio dos Estados Unidos, como um parâmetro de controle de constitucionalidade, enquanto que a proporcionalidade surge na Alemanha, visando limitar a discricionariedade no âmbito administrativo (BARROSO, 2013, p. 278). Barroso defende, no entanto, que “razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis, não havendo maior proveito metodológico ou prático na distinção”. (BARROSO, 2013, p. 280).

<sup>98</sup> O artigo 93, IX, da CR/88 (BRASIL, 1988) traz, de maneira expressa, a exigência de fundamentação da decisão judicial.

<sup>99</sup> Sobre o déficit de racionalidade na teoria de Robert Alexy, Cristóvam aduz que “O modelo de justificação jurídica de Alexy é estruturado a partir de um completo emaranhado de regras e formas de argumentação, que pretendem garantir a racionalidade e a correção das decisões jurídicas. Afora uma série de objeções conceituais e ideológicas que podem ser endereçadas a sua doutrina jurídico-argumentativa, o principal problema da teoria apresentada se refere ao déficit de racionalidade que teima em persistir” (CRISTÓVAM, 2007, p. 272).

seguro a ponto de garantir, em todos os casos e com um número finito de operações, sempre um único resultado correto, uma única decisão justa. **Isso não significa, por outro lado, que a teoria do discurso prático não conduz a nenhuma solução correta, o que sustaria seu predicado racional. Não se pode, portanto, atribuir à decisão alcançada por meio do discurso racional prático, o status de única solução correta, mas tão-somente encará-la como uma das possíveis respostas corretas.** (CRISTÓVAM, 2007, p. 159, grifos nossos).

.....

O código de argumentação jurídica expresso nessas diferentes regras e formas de argumentação representa as condições mínimas para o estabelecimento de um modelo de justificação jurídica com pretensão de correção. Certamente, trata-se de um complexo catálogo de regras, que traz inegáveis dificuldades tanto para sua compreensão como para a aplicação prática. **Passadas todas essas considerações, uma indagação teima em persistir: restam superados os problemas do déficit de racionalidade do discurso jurídico, garantindo-se o cumprimento daquela pretensão de unidade de solução correta para qualquer problema prático? Ao que parece, a resposta infelizmente é negativa.**

**A teoria do discurso jurídico não oferece nenhum procedimento que permita obter, dentro de certo número de operações racionalmente ordenadas, exatamente um único resultado.** Seguramente, esse problema representa uma das maiores celeumas da metodologia jurídica contemporânea e, ao que parece, não está próximo de uma solução definitiva (CRISTÓVAM, 2007, p. 177-178, grifos nossos).

E continua José Sérgio da Silva Cristóvam:

A teoria da argumentação jurídica de Alexy não consegue dar conta integralmente dos problemas do discurso jurídico, no sentido de garantir uma unidade de solução correta para todos os problemas práticos.

**Isso não demonstra, certamente, uma impropriedade de sua proposta teórica. Longe disso, demonstra sim a existência de limites à racionalidade do discurso jurídico, limites que devem ser levados a sério e não apenas contornados. Imperiosa, portanto, uma detida aproximação da temática referente à unidade de resposta correta para os casos difíceis.**

**O déficit de racionalidade deixado pela teoria da justificação jurídica de Alexy não se refere a uma problemática nova. A questão da unidade ou pluralidade de soluções justas e corretas aos casos difíceis desde há muito persegue a metodologia do direito e, principalmente, a teoria da argumentação jurídica. A estrutura de um método racional que garanta a certeza da resposta, a partir de um determinado número de operações, tem sido empreendida e justificada de diferentes formas, sem que se tenha alcançado um resultado satisfatório** (CRISTÓVAM, 2007, p. 252, grifos nossos).

Certo é que, conforme defendido por Robert Alexy, as colisões entre princípios constitucionais não podem ser solucionadas por meio do fundamento da validade, como feito nas regras. Deve-se, pois, verificar, de maneira racionalmente fundamentada, o peso dos princípios conflitantes no caso concreto havendo, em cada caso específico, e a relação de precedência de um sob o outro. Tais fatos já demonstram imensa contribuição da teoria proposta por Robert Alexy à ciência jurídica.

O problema, em verdade, é saber de que modo e quais critérios devem ser utilizados a fim de se afastar qualquer tipo de decisionismo e subjetividade por parte do julgador, trazendo-se efetiva racionalidade à decisão, com conseqüente legitimidade, o que não é

solucionado pela teoria proposta por Robert Alexy, de modo que, diante desta problemática, torna-se arriscado aferir, com base em sua teoria, o caráter da (in)constitucionalidade ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c) do STF que vetou, integralmente, o direito de greve dos servidores atrelados à área da segurança pública, havendo necessidade de aprofundamento da questão como objeto de futura pesquisa.

De todo modo, muito embora não se possa aferir, com fulcro na teoria proposta por Robert Alexy, o caráter de constitucionalidade do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c) do STF, pelos motivos apresentados acima propõe-se, conjecturalmente, como resposta ao problema de pesquisa, no intuito de conciliar o direito de greve com o direito à segurança pública, o exercício do direito de greve apenas por aqueles servidores que não estejam intimamente e diretamente atrelados à proteção objetiva do direito fundamental à segurança pública – conforme entendimento do Min. Edson Fachin no bojo do ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c) –, ou seja, por aqueles que não desempenhem funções essencialmente de resguardo a esse direito, vale dizer, primordialmente protetivas e de defesa, e desde que haja prévia comunicação do movimento grevista ao Judiciário e demais órgãos competentes, inclusive Polícia Militar, a fim de reforçar, eventualmente, o policiamento preventivo, de modo a se permitir que tal parcela de servidores, de maneira ordeira e contanto que desarmados, exerçam efetivamente o direito de greve em nome do restante da classe.

Para tanto, ressalta-se a necessidade de compromisso maior do julgador no que diz respeito à fundamentação da decisão, o qual deverá se abster de decisionismos e utilização de critérios metajurídicos no *decisum*, havendo necessidade de aproximação entre as partes na elaboração do discurso, buscando-se uma minoração do déficit de racionalidade e, conseqüentemente, alcançando-se uma decisão democraticamente construída e com maior legitimidade.

## 7 CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou como tema-problema a análise da constitucionalidade do julgado do Supremo Tribunal Federal que vedou o direito de greve dos servidores públicos civis da área da segurança pública, em prol da segurança pública e do princípio da continuidade do serviço público no ARE 654432/GO (BRASIL, 2018c).

Fez-se, em um primeiro momento, digressão histórica evolutiva acerca do Estado e dos direitos fundamentais, passando-se pelos modelos de Estado absolutista, Estado liberal e Estado social, até se chegar ao Estado democrático de direito, apresentando-se características marcantes com relação aos marcos filosófico e teórico de cada um desses modelos, paralelamente à análise da evolução das dimensões dos direitos fundamentais.

Adiante, analisou-se o direito de greve como sendo legítimo instrumento que permite o trabalhador reivindicar, legalmente, aquilo que lhe convém. Conceituou-se a greve, fazendo-se um estudo do referido direito à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, inclusive demonstrando sua historicidade no seio do ordenamento jurídico brasileiro, além de se revelar que o direito de greve possui natureza jurídica de direito fundamental.

Verificou-se que a norma positivada na CR/88 (BRASIL, 1988) acerca do direito de greve dos servidores públicos civis é de eficácia contida sendo, portanto, dotada de aplicabilidade imediata. Após, demonstrou-se que o direito de greve não possui, como qualquer outro direito fundamental, natureza absoluta, sendo reveladas as limitações ao exercício do referido direito, mormente em categorias de serviços públicos essenciais. Por fim, demonstrou-se que a pesquisa se limitou ao direito de greve dos servidores públicos dos órgãos da segurança pública, excetuando-se os militares, em virtude de vedação expressa trazida pela CR/88 (BRASIL, 1988).

Adiante, tratou-se do direito à segurança pública, expondo-se que a CR/88 (BRASIL, 1988) foi a primeira a discorrer acerca do tema em um capítulo específico. Após, demonstrou-se ser, a segurança pública, direito fundamental do indivíduo.

Após, dissertou-se acerca do vocábulo ordem pública, presente em um cenário juridicamente estruturado, de verdadeira pacificação social, sendo este o oposto da desordem e da baderna. Apresentou-se, em seguida, por meio de dados estatísticos, alguns índices de criminalidade no país.

A seguir, dissertou-se a respeito do princípio da continuidade do serviço público, expondo que o referido princípio visa resguardar um atendimento adequado à sociedade, não

permitindo interrupções em serviços públicos tidos como essenciais, demonstrando-se que a atividade policial é classificada como tal.

Posteriormente, fez-se uma síntese dos votos de cada um dos Ministros que participaram do julgado objeto de análise deste trabalho (ARE 654432/GO) (BRASIL, 2018c), apresentando a fundamentação e justificativa de cada um deles, individualmente. Demonstrou-se, ao final, que os Ministros, quando de seus votos, não utilizaram a máxima da proporcionalidade na exata acepção de Robert Alexy.

Seguidamente, discorreu-se acerca da máxima da proporcionalidade como método de resolução de conflitos entre princípios. Demonstrou-se que a colisão entre princípios constitucionais é inevitável, assumindo os princípios, na era pós-positivista, relevante função interpretativa e propagadora das normas constitucionais. Viu-se que, anteriormente, no jusnaturalismo, pregava-se a existência de um direito natural e os princípios serviam apenas como axiomas jurídicos sendo que, posteriormente, já no positivismo jurídico, os princípios passaram a ser vistos como instrumentos de completude das lacunas do ordenamento jurídico, sendo rotulados como normas subsidiárias.

Fez-se uma rápida digressão dos pensamentos de Hans Kelsen e Herbert Hart, demonstrando-se as críticas do modelo positivista, culminando com a ascensão da era pós-positivista, aproximando-se Direito e moral, e colocando os princípios no centro do ordenamento jurídico.

Fez-se, já na era pós-positivista, uma análise das principais ideias de Ronald Dworkin, demonstrando-se que, em sua concepção, os princípios jurídicos, os quais detinham o objetivo de fundamentar, interpretar e orientar as normas jurídicas eram extraídos das próprias tradições morais da comunidade, sendo que a moral era identificada por meio de leitura do próprio ordenamento jurídico, afastando-se do subjetivismo do julgador.

Após, passou-se a analisar, especificamente, a máxima da proporcionalidade proposta por Robert Alexy, demonstrando-se que o famigerado “princípio da proporcionalidade”, abordado pela literatura brasileira, apresenta acepção distinta aos olhos de Alexy.

Pôde-se verificar que a máxima da proporcionalidade é verdadeiro cânone de interpretação, não se tratando propriamente de um princípio já que estes, segundo Alexy, são classificados como espécies de normas jurídicas, sendo autênticos mandamentos de otimização, de tal modo que seus conteúdos somente podem ser definidos após a aplicação da ponderação, havendo uma relação de precedência condicionada entre eles. Isso porque demonstrou-se, conforme Alexy, que princípios expressam deveres *prima facie*, ordenando a máxima realização de um direito, face às possibilidades fáticas e jurídicas.

Em seguida, verificou-se que Humberto Ávila entende a proporcionalidade como “postulado normativo aplicativo”, desempenhando o dever de norma estruturante e verdadeiro vetor de aplicação para as demais normas do ordenamento, de modo que tal conceito aproxima-se da noção de “máxima” defendida por Alexy, já que ambas funcionam como parâmetros de aferição da norma.

Adiante, fez-se uma análise geral da obra “Teoria dos direitos fundamentais”, de Robert Alexy (2015), na parte que convém à dissertação, demonstrando-se, primeiramente, que o estudo de Alexy parte da Constituição alemã e das decisões do Tribunal Constitucional, ocasionando discussões no âmbito dos direitos fundamentais propondo, por conseguinte, trazer respostas a essas questões, por meio de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Constituição alemã.

Feitas tais considerações, distinguiu-se regras e princípios, com posterior análise dos consequentes métodos de resolução de conflitos. Apresentou-se que o conflito de regras é solucionado na dimensão da validade, enquanto que o conflito entre princípios é resolvido por meio do critério da ponderação, havendo entre os princípios conflitantes uma relação de precedência condicionada.

Analizou-se as máximas parciais predefinidas da máxima da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, contextualizando-as no seio do julgado do Supremo Tribunal Federal (ARE 654432/GO) (BRASIL, 2018c).

Adiante, examinou-se a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, discorrendo acerca dos limites à limitação de tais direitos, mormente por meio da “máxima da proporcionalidade”.

Prosseguindo, discutiu-se acerca de quais critérios devem ser utilizados quando da atribuição de “peso” aos princípios colidentes, a fim de se chegar a uma decisão racionalmente fundamentada, demonstrando-se que Robert Alexy admite a possibilidade de mais de uma resposta correta para a decisão, afirmando que poderia ser possível aferir a racionalidade de seu método desde que, a partir de uma escolha valorativa entre princípios, pudesse se demonstrar, por meio de fundamentos, que a preferência por esse ou aquele princípio tenha sido racionalmente fundamentada.

Para tanto, apontou-se que Robert Alexy defende a racionalidade de sua teoria por meio de uma ação humana discursiva, mediante sua “Teoria da Argumentação Jurídica”, a qual não foi objeto de exame nessa dissertação, haja vista a delimitação do problema de pesquisa não comportar tal análise.



Verificou-se, a partir da obra “Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica”, de José da Silva Cristóvam (2007), que há déficit de racionalidade na teoria proposta por Robert Alexy, na medida em que inexistente critério objetivo ou valor de referência capaz de justificar a escolha, de maneira certa, de um ou outro princípio, persistindo certo grau de decisionismo e subjetividade por parte do julgador. Em função disso, confirma-se a hipótese de pesquisa, qual seja, a de que ao utilizar da máxima da proporcionalidade e da lei de sopesamento de Alexy (2015) no ARE 654432/GO, o STF não os aplicou com rigor teórico necessário, de forma que não é possível aferir a constitucionalidade do conflito entre o direito de greve dos agentes da segurança pública e o direito à segurança pública; considera-se, pois, possível a coincidência de ambos os direitos.

Por fim, como desdobramento à resposta do problema de pesquisa, propôs-se – ainda que de modo conjectural –, no intuito de conciliar o direito de greve com o direito à segurança pública, ambos de magnitude constitucional, o exercício do direito de greve apenas por aqueles servidores que não estejam intimamente e diretamente atrelados à proteção objetiva do direito fundamental à segurança pública, isto é, àqueles que exerçam, primordialmente, funções protetivas e de defesa, e desde que haja prévia comunicação do movimento grevista ao Judiciário e demais órgãos competentes, inclusive Polícia Militar, a fim de reforçar, eventualmente, o policiamento preventivo, de modo a se permitir que tal parcela de servidores, de maneira ordeira e contanto que desarmados, gozem do efetivo direito de greve em nome do restante da classe. Há de se frisar, para tanto, a necessidade de compromisso maior do julgador no que diz respeito à fundamentação da decisão, o qual deverá se abster de decisionismos e utilização de critérios metajurídicos no *decisum*, havendo necessidade de aproximação entre as partes na elaboração do discurso, buscando-se uma minoração do déficit de racionalidade e, conseqüentemente, alcançando-se uma decisão democraticamente construída e com maior legitimidade.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARBOSA, Ruy. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo**. Rio de Janeiro: Companhia Imprensa, 1893. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224197>. Acesso em: 4 jul. 2019.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 159-188, jul./set. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47588/45167>. Acesso em: 4 jul. 2019.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 4 jul. 2019.
- BERTONCINI, Carla; PADILHA, Elisângela. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 137-145, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1113/1057>. Acesso em: 4 jul. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983**. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

**BRASIL. Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.** Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS); institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp); altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007; e revoga dispositivos da Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13675.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13675.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

**BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm). Acesso em: 4 jul. 2019.

**BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei (PL) 710 de 2011.** Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103493>. Acesso em: 4 jul. 2019.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 559.646/PR.** Direito Constitucional. Segurança pública. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Implementação de políticas públicas. Ação civil pública. Prosseguimento de julgamento. Ausência de ingerência no poder discricionário do poder executivo. Artigos 2º, 6º e 144 da Constituição Federal [...]. Agravante: Estado do Paraná. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relatora: Min. Ellen Gracie, 24 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624471>. Acesso em: 4 jul. 2019.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 639337/SP.** Criança de até cinco anos de idade – atendimento em creche e em pré-escola - sentença que obriga o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida [...] proteção judicial de direitos sociais, escassez de recursos e a questão das “escolhas trágicas” – reserva do possível, mínimo existencial, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso social [...]. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso de Mello, 15 de setembro 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 4 jul. 2019.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 82.424-2/RS.** Habeas corpus. Publicação de livros: Anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada [...]. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Relator: Min. Moreira Alves, 19 de março de 2004. Tribunal Pleno. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 20/DF**. Direito de greve do servidor público civil. Evolução desse direito no constitucionalismo brasileiro [...]. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello, 22 de novembro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 670/ES**. Garantia fundamental (CF, art. 5º, inciso LXXI). Direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inciso VII) [...]. Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa, 31 de outubro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 708/DF**. Garantia fundamental (CF, art. 5º, inciso LXXI). Direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inciso VII) [...]. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 31 de outubro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção 712/PA**. 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 [...]. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, 31 de outubro de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação 6.568/SP**. Servidor público. Policiais civis. Dissídio coletivo de greve. Serviços ou atividades públicas essenciais [...]. Reclamante: Estado de São Paulo. Reclamado: Relator da Ação Cautelar nº 814.597-5/1-00 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Min. Eros Grau, 24 de setembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603024>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 693456/RJ**. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 19 de outubro de 2017. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13866341>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo 654432/GO**. Constitucional. Garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. Interpretação teleológica dos art. 9º, § 1º, art. 37, VII, e art. 144, da CF. Vedação absoluta ao exercício do direito de greve aos servidores públicos integrantes das carreiras de segurança pública [...]. Recorrente: Estado de Goiás. Recorrido: Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado de Goiás. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de junho de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14980135>. Acesso em: 4 jul. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. Princípios, regras e proporcionalidade: análise e síntese das críticas às teorias de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. **Nomos**, Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, p. 177-200, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20425>. Acesso em: 4 jul. 2019.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e Estado democrático de direito**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Rita de Cassia Caldeiras. **Entre a responsabilidade moral e a responsabilidade legal: escolha ou imposição?** 2016. Dissertação (Mestrado em Filosofia) –

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca\\_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=28306@1](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=28306@1). Acesso em: 4 jul. 2019.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Da teoria à crítica: princípio da proporcionalidade: uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Restrições de direitos fundamentais: conceitos, espécies e método de resolução. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 316-331.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **O incidente de uniformização de jurisprudência no Estado democrático de direito**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FreitasGO\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasGO_1.pdf). Acesso em: 4 jul. 2019.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FreitasSHZ\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf). Acesso em: 4 jul. 2019.

GENOSO, Gianfrancesco. **O princípio da continuidade do serviço público**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-26032012-112515/pt-br.php>. Acesso em: 4 jul. 2019.

GOMES, Patrick Mariano; ZACKSESKI, Cristina Maria. O que é ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro? **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 108-125, fev./mar. 2016. Disponível em: [revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/595/230](http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/595/230). Acesso em: 4 jul. 2019.

GRAU, Eros Roberto. Despesa pública: conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas: o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 2, p.130-148, 1993.

GUIMARÃES, Leticia. **O princípio da continuidade dos serviços públicos**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7729/1/Leticia%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2019.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. Armindo Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da violência 2018**. Rio de Janeiro: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018. Disponível em:

[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/180604\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2018.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf). Acesso em: 4 jul. 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de Direito Administrativo**. 6 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LAZZARINI, Álvaro. A segurança pública e o aperfeiçoamento da polícia no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 25-85, abr./jun. 1991. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44310/47780>. Acesso em: 4 jul. 2019.

LEAL, André Cordeiro. O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira (coord.). **Anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Anuario-Brasileiro-de-Seguran%C3%A7a-P%C3%BAblica-2018.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MAGALHÃES, Bóris Ribeiro de; SOUZA, Luís Antônio Francisco de; SABATINE, Thiago Teixeira (org.). **Desafios à segurança pública**: controle social, democracia e gênero. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

MALLMANN, Françoise. A máxima da proporcionalidade na teoria dos direitos fundamentais difundida por Robert Alexy. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 4, n. 2, 2. quadrimestre de 2009. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7218/4106>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 577-595, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0577.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELO, Raimundo Simão de. Alguns aspectos sobre a greve no Brasil. **Revista Direito das Relações Sociais Trabalhistas**, Brasília, v. 2. n. 1, p. 94-119, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://publicacoes.udf.edu.br/index.php/exemplo1/article/view/48/113>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MENDES, Gilmar. Limitações dos direitos fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.



MIRANDA, Iúlian; MAGALHÃES, Aline Carneiro. O direito fundamental à greve: uma análise trabalhista-administrativa. **Revista SJRJ**, v. 19, n. 35, p. 13-34, dez. 2012. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/401-1575-1-pb.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MORAIS, Fausto Santos de. **Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2013/42007011005P9/TES.PDF>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MORAIS, Fausto Santos; TRINDADE, André Karam. Ponderação, pretensão de correção e argumentação: o modelo de Robert Alexy para fundamentação racional da decisão. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 35, p. 147-166, dez. 2012. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/376-1580-1-pb.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública: uma análise sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, jan./mar., 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181828>. Acesso em: 4 jul. 2019.

OLIVEIRA SOBRINHO, Afonso Soares. A dignidade humana como afirmação histórica. **Revista Espaço Acadêmico**, [S. l.], nº 144, p. 54-62, maio 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/19627>. Acesso em: 4 jul. 2019.

OLIVEIRA, Juliana Aparecida Gomes. **A intervenção do Estado na propriedade privada urbana pela desapropriação indireta: uma abordagem sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5095>. Acesso em: 4 jul. 2019.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. A deliberação como condição de aplicação da proporcionalidade. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 146-153, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1620>. Acesso em: 4 jul. 2019.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. Efetivação dos direitos fundamentais sociais pela jurisdição constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 910-937.

QUADROS, Aparecida Dutra de Barros. **O controle jurisdicional de políticas públicas penitenciárias**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/6737>. Acesso em: 4 jul. 2019.

RIO, Josué Justino do. O direito fundamental à segurança pública num Estado Democrático de Direito. **Revista Em Tempo**, [S. l.], v. 12, p. 178-202, jan. 2014. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/397>. Acesso em: 4 jul. 2019.

ROSSI, Amélia Sampaio. Neoconstitucionalismo sem medo. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional brasileiro**: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 151-165.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Dignidade da pessoa humana. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional brasileiro**: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 169-188.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional brasileiro**: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 45-60.

SCHUARTZ, Luis Fernando. **Norma, contingência e racionalidade**: estudos preparatórios para uma teoria da decisão jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SENA, Max Emiliano da Silva. **A força normativa do valor social do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SILVA, Clarissa Sampaio. O direito de greve dos servidores públicos: entre a omissão legislativa e a regulação judicial. **Revista da AGU**, Brasília, v. 14, n. 03, p. 59-88, jul./set. 2015. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/617/0>. Acesso em: 4 jul. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em: 4 jul. 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. **Atualidades jurídicas**, Brasília, n. 1, p. 47-48, mar./abr. 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_nlinks&ref=000308&pid=S0020-3874201400010000900018&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000308&pid=S0020-3874201400010000900018&lng=pt). Acesso em: 4 jul. 2019.

TASSINARI, Clarissa. Caso Ellwanger e os riscos da ponderação: mesma metodologia interpretativa, diferentes respostas judiciais. *In*: STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em julgamentos: uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.