MANDADO DE INJUNÇÃO — MORA LEGISLATIVA — PRAZO PARA LEGISLAR

— Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8.º, § 3.º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.

1. O STF admite — não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 — QO — que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contém o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232).

2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8.º, § 3.º — "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" — vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada.

3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado é a entidade estatal à qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, é dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito.

4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para:

a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8.º, § 3.º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e à Presidência da República;

b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada;

c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;

d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Injunção nº 283
Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt
Impetrados: União Federal e Congresso Nacional
Relator: Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, preliminarmente, em rejeitar a proposta de conversão do julgamento em diligência; no mérito, em deferir, em parte, o Mandado de Injunção, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 20 de março de 1991. — *Aldir Passarinho,* Presidente; *Sepúlveda Pertence,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Alfredo Ribeiro Daudt impetrou mandado de injunção com o fim de obter do Supremo Tribunal norma individualizada que substitua, enquanto permaneça em mora o Poder Legislativo, a lei destinada a disciplinar a "reparação de natureza econômica", mandada conceder "aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº 5-50-GM5, e de 19 de junho de 1964, nº 5.285-GM5", diploma que, segundo o preceito transitório invocado, deveria "entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" (ADCT, art. 8º, § 3º).

2. Demonstra a inicial que o impetrante, oficial da Aeronáutica, com folha enaltecedora de serviços e elogios, não obstante, com base no Ato Institucional nº 1/64, foi transferido para a reserva e depois demitido da Força Aérea.

3. Privado, assim, dos proventos militares, prossegue a inicial, o impetrante "buscou — em vão — o seu aproveitamento na Aviação Civil, para nela, segundo as habilitações técnicas que efetivamente detinha, exercer atividade profissional específica, qual seja, o piloto civil".

4. É que, como é notório, o DAC — Departamento da Aeronáutica Civil, do Ministério da Aeronáutica, negou sistematicamente, e sem fundamentação, aos atingidos pelos atos institucionais, o necessário certificado de habilitação técnica: nem o requerente do MS 17.461, embora concedido pelo Supremo Tribunal, em 3.12.68, logrou o seu cumprimento.

5. Só com o início da abertura política, contemporânea da anistia de 1979, é que

se revelou o inteiro teor dos atos normativos de dois Ministros da Aeronáutica — Portaria S-50-GM5, de 19.6.64, do Brigadeiro Lavanère Wanderley, e Portaria GM5, de 1.9.66, do Brigadeiro Eduardo Gomes — nos quais se fundou a negativa arbitrária de todas as licenças requeridas.

6. Só então, após a Lei de Anistia e revogadas as portarias sigilosas, é que, já aos 58 anos de idade, pôde o impetrante obter o seu certificado de habilitação técnica.

7. Mas, prossegue a inicial, "o deferimento do certificado de habilitação, posteriormente à revogação das 'portarias reservadas', significou, realmente um atestado de frustração profissional, para quem, como o impetrante, desde a sua remota juventude e atendendo à sua vocação — naturalmente herdada do seu pai, que foi um dos primeiros aviadores do Brasil — capacitara-se com desvelo e, por que não dizer, com passional inclinação, para a carreira na aeronáutica, fosse ela na área militar ou civil".

8. Visando — em contrapartida ao arbítrio e à violação do direito fundamental ao trabalho, evidenciados em situação como a sua — argumenta o requerente, é que a Assembléia Nacional Constituinte, no ADCT, assegurou:

"Art. 8º (...)

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5, será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição."

9. Entretanto, passados precisamente dois anos, na data da impetração — 5.10.90 —, ainda não foi sancionada a lei regulamentadora necessária à efetivação do direito à reparação assegurada pelo preceito constitucional invocado.

10. Citando renomados doutores — Cretella Jr. (*Comentários à Constituição de 1988*, 1989, 2/724); Hélio Tornaghi (*O Mandado de Injunção*, Rev. For. 306, p. 79); José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 1989, p. 387); Adhemar Ferreira Maciel (*Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão*, em Sálvio Figueiredo Teixeira (coord.), *Mandado de Segurança e de Injunção*, 1990, p. 377); Celso Barbi, (*Mandado de Injunção, ib.*, p. 389); Wander P. Moreira (*Notas sobre o Mandado de Injunção, ib.*, p. 413) — diz o impetrante buscar "o suprimento judicial da omissão do Poder Legislativo (...) de modo a que o julgado desta Egrégia Corte venha a 'conferir imediata aplicação à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inertes em virtude de ausência de regulamentação' e virtualmente contidos no art. 8º, § 3º, do ADCT".

10. Transcreve o Projeto de Lei nº 180/89, já aprovado pelo Senado, e o substitutivo já aprovado pela Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados, para, a final, tomando-os como parâmetro, requerer que o mandado de injunção lhe seja concedido liminarmente para "assegurar-lhe o pagamento de aposentadoria, a ser efetuado pelo órgão da previdência social mais próxima do domicílio do requerente, guardando ela isonomia com os valores mais altos que já estão sendo pagos através do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) aos já aposentados pilotos comerciais anistiados com base na Emenda Constitucional nº 26/85, com a ressalva de que não poderá ela ser acumulada com nenhuma outra proveniente da previdência social e garantindo-se-lhe a faculdade de optar pelo benefício que lhe for mais favorável".

11. Argumenta com o fato de padecer de cardiopatia grave, que o faz "total e permanentemente inválido para qualquer trabalho", e com o decorrente e justo receio de que "a esperar indefinidamente pela remançosa tramitação congressual da norma regulamentadora, quando esta um dia vier a ser sancionada, já não exista mais a possibilidade de valer-se dela, pessoal e efetivamente...".

12. No mérito, pretende o deferimento da ordem para assegurar-lhe, além da aposentadoria postulada liminarmente, indenização dos danos materiais e morais sofridos, calculada segundo os critérios que reputa adequados.

13. Indeferi a liminar, acentuando, após sintetizar a impetração (fl. 74):

"Lamento não dispor de remédio jurídico que permitisse atender de imediato à justa pretensão do impetrante.

Tem decidido o Tribunal pela impossibilidade da concessão de liminar de conteúdo positivo no mandado de injunção, o que decorre da sua própria natureza, seja ela mandamental, como entende a maioria da Corte, seja ela constitutiva, como quer a respeitável corrente minoritária (cf. *v.g.*, ADIn 361, Relator eminente Ministro Marco Aurélio, 5.10.1990).

Indefiro, pois, a liminar.

Solicitem-se informações, independentemente da publicação deste, às duas Casas do Congresso Nacional, com prazo de 10 dias (Lei nº 8.038/90, art. 24, parágrafo único, c/c Lei nº 1.533/51, art. 7º, I), findo o qual me voltarão os autos, conclusos."

14. Prestaram informações os presidentes de ambas as Casas do Congresso Nacional.

15. Esclareceu o nobre Deputado Paes de Andrade, então presidente da Câmara dos Deputados (fl. 83):

"(...) passo a informar sobre as alegações contidas na inicial:

I — o impetrante, coronel aviador da reserva da Aeronáutica, argúi a omissão do Poder Legislativo na regulamentação do disposto no § 3º, do art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, circunstância que, em seu entender, estaria impedindo-o de exercer os direitos inerentes à anistia concedida pelo constituinte de 1988;

II — embora ainda não tenha deliberado sobre o assunto, por injunções próprias da tramitação processual legislativa, o Congresso Nacional não está omisso a respeito;

III — consoante se vê na relação anexa, o tema sob enfoque é objeto de vários projetos de lei, entre os quais tem preferência regimental para apreciação o de nº 3.592/89, já aprovado no Senado Federal, que 'dispõe sobre a reparação de natureza econômica prevista no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (v. publicação apensa);

IV — uma vez venha a ser aprovado pelo Plenário, a proposta em questão será, em seqüência, remetida à sanção do presidente da República."

16. Informou, de seu turno, o nobre Senador Nelson Carneiro, ao tempo, Presidente do Senado Federal (fl. 94):

"(...) tenho a informar que se encontram em tramitação no Congresso Nacional, as seguintes proposições:

I — Projeto de Lei nº 1.329/88 — Deputado José Maria Eymael — Tramitando na Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara dos Deputados. Relator Deputado Paes Landim (doc. 1).

II — Projeto de Lei nº 2.189/89 — Deputado Paulo Ramos — Anexado ao Projeto de Lei nº 1.329/88, na forma do art. 71 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (doc. 2).

III — Projeto de Lei nº 2.580/89 — Deputado Francisco Kuster — Anexado ao Projeto de Lei nº 1.329/88, na forma do art. 71 da Câmara dos Deputados (doc. 3).

IV — Projeto de Lei do Senado nº 180/89 — Senador Mauro Borges — Após a sua aprovação no Senado Federal sem emendas, o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde tramita na Comissão de Finanças e Tributação — Relator Deputado Francisco Kuster (doc. 4).

V — Projeto de Lei do Senado nº 129/89 — Senador Pompeu de Souza — Apensado ao Projeto de Lei do Senado nº 180/89 (doc. 5)."

17. O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustríssimo Subprocurador-Geral Carlos Victor Muzzi, aprovado pelo eminente Procurador-Geral, é o seguinte (fl. 110):

"(...) parece evidente assistir inteira razão ao impetrante.

Com efeito, a clareza dos dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispensa maior esforço de interpre-

tação. Ali se determinou que a matéria atinente à reparação econômica aos cidadãos impedidos de exercer atividade civil, pelas malsinadas Portarias, deveria ser disciplinada por lei de iniciativa do Congresso Nacional, a vigorar no prazo de doze meses a partir da promulgação da Constituição.

Decorrido o prazo, é inescusável a mora, sobretudo quando se considera que o corpo legislativo que editou a Carta Política é o mesmo que não lhe dá o devido cumprimento.

Já são passados mais de dois anos desde a promulgação da Constituição de 1988 e não há percalço peculiar a procedimento legislativo que possa justificar o flagrante desrespeito à norma constitucional, por tão grande lapso temporal.

Face ao exposto, é o parecer por que se conheça do mandado de injunção e se lhe dê provimento, para determinar ao Congresso Nacional a edição da legislação exigida pelo art. 8º, § 3º, do ADCT da Carta de 1988."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Sem embargo da decisão básica do MI 107 (QO), sobre a natureza mandamental do mandado de injunção — segundo a qual, como tenho acentuado, o remédio nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado — o Tribunal tem admitido, na conformidade do que assentou no MI 168, de 21.3.90, de que fui relator, e reafirmou em casos posteriores (*v.g.*, MI 107, 31.10.90, Moreira Alves; MI 232, 6.2.91, Moreira Alves) —, que, "no pedido constitutivo ou condenatório, de atendimento impossível, se contém o pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra" (*DJ* 20.4.1990).

2. Tenho, de sua vez, por induvidoso que, no invocado art. 8º, § 3º, ADCT/88, para o efeito de admissibilidade do pedido mandamental cabível, há um direito subjetivo constitucional, de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada.

3. Mais claramente que na recente decisão tomada sobre o art. 195, § 7º, CF (MI 232, cit., 6.2.91), não importa que se haja cometido ao legislador ordinário a determinação dos critérios de liquidação da reparação de natureza econômica — *quantum debeatur* —, se o direito a esta já teve os seus pressupostos de existência — *an debeatur* — especificados no preceito constitucional em que fundado o pedido.

4. A necessidade da lei de complementação — norma regulamentadora *lato sensu* —, antes de constituir obstáculo, constitui condição da ação, na medida em que nela se substantiva o interesse processual do impetrante do mandado de injunção.

5. No mérito, a prova documental evidencia que o autor, oficial-aviador demitido com base em ato institucional, efetivamente se insere entre os que ficaram impedidos de exercer atividade profissional na aviação civil, por força das malsinadas portarias reservadas.

6. Sob o prisma objetivo, é notória a inexistência da lei, cuja edição a norma constitucional ordenou para viabilizar o gozo do direito à reparação econômica, que assegurou.

7. O prazo constitucional de um ano para a entrada em vigor da lei reclamada torna irrelevante à pretendida descaracterização da mora a alegação de haver projetos de lei em curso, um deles, já aprovado pelo Senado Federal.

8. O caso, é pois, de deferir a injunção.

9. Lamento, em casos como este, que o direito positivo — segundo a orientação da Corte, à qual, em termos dogmáticos, me mantenho solidário —, não dê instrumentos mais eficazes, pelo menos, para induzir à urgência no suprimento da omissão inconstitucional do Poder Legislativo, cuja persistência frustra a eficácia da Constituição e

pode eventualmente engajar a responsabilidade patrimonial do Estado.

10. De qualquer sorte, confio em que, atento ao seu dever constitucional, o Congresso Nacional, declarada a omissão, certamente se utilizará dos mecanismos de urgência, que o processo legislativo lhe propicia, para cumpri-lo no menor tempo adequado.

11. Desse modo, concedo o mandado de injunção, para declarar a mora legislativa e comunicar a decisão ao Congresso Nacional para que ultime o processo legislativo em curso sobre a matéria, de modo a purgá-la: é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MI 283-5-DF — Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Impte.: Alfredo Ribeiro Daudt (Adv.: Wilson Afonso K. Santos). Impdos.: União Federal e Congresso Nacional.

Decisão: após o Relatório e os debates o Ministro Relator indicou adiamento. Falou pelo impetrante o Dr. Wilson Afonso K. Santos. Plenário, 6.3.91.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

ADITAMENTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Na sessão de 6 de março, após relatar o caso, proferi o seguinte voto (lê).

Na discussão que se seguiu, a partir da intervenção do eminente Min. Moreira Alves, surgiu o alvitre de antecipar-se a decisão à eventualidade de não se ultimar o processo legislativo sobre a matéria, em prazo razoável, de modo a possibilitar ao impetrante obter satisfação provisória do seu direito à reparação dos prejuízos decorrentes das portarias reservadas, que a Constituição já fez certo.

Antecipando que aderia gostosamente à sugestão, indiquei adiamento para complementar a formulação da parte dispositiva do meu voto, submetendo-a ao Plenário.

Antes ressalto que efetivamente a solução proposta não implica ruptura com o entendimento sobre a natureza do mandado de injunção, firmado na QO no MI 107, de 23.11.89, *DJ* 21.9.90, e ainda mantido incólume pela maioria da Corte, não obstante a respeitável dissensão de seus integrantes mais modernos, os eminentes Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio (*v.g.*, MI 235. 20.6.90 e MI 79, 2.8.90).

Cuida-se, antes, de concretizar potencialidades do instituto, com as quais já acenara, no referido *leading case*, a fundamentação do acórdão.

De fato. No voto condutor do mencionado MI 107, o Relator, Ministro Moreira Alves, adiantou que o Tribunal, se declarar inconstitucional a omissão impugnada, "não se limitará ela a cientificar o Poder omisso para que tome as providências necessárias ao seu suprimento, mas poderá determinar, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, mas cujo exercício está inviabilizado por omissão deste, que, enquanto esta não for suprida, se suspendam os processos judiciais ou administrativos — o que alcança, evidentemente, até a ameaça de sua instauração — de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se aquele direito fosse exercitável. É a conseqüência decorrente de não poder o Estado, por seus diversos Poderes e Órgãos, valer-se do princípio de que não está obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei, certo que é que esta não existe por inconstitucional omissão sua" (*Ementário 1595-1*, p. 47).

O eminente Ministro Celso de Mello, de sua vez, depois de concordar em que "o mandado de injunção não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas" (*Ement.* cit., p. 58), observou, porém, que "da inércia injustificável da autoridade pública, na execução do encargo que lhe foi constitucionalmente im-

posto, poderão decorrer — uma vez positivada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do comportamento omissivo — conseqüências jurídico-administrativas compatíveis com o estado de *mora constitucional* em que terá incorrido o órgão estatal faltoso" (*Ement.* cit., p. 61).

De minha parte, deixei aberta a virtualidade da construção de outras formas de acautelamento do direito reconhecido, enquanto durasse a mora inconstitucional, além da aventada suspensão de processos judiciais ou administrativos. Disse-o assim, em meu voto (*Ement.* cit., p. 76):

"Preocupou-me, também, o paralelismo de efeitos principais entre ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. O voto do Relator abriu, nesse ponto, as primeiras perspectivas de diferenciação, na medida do possível dos dois institutos e para recolocar o mandado de injunção na sua vocação inicial de instrumento, não apenas de integração objetiva da ordem jurídica, mas, também, e imediatamente, de salvaguarda de direitos individuais: acenou com a possibilidade, além da ciência para suprimento ao Poder Legislativo ou ao Poder competente, da declaração de omissão inconstitucional, de determinar-se a suspensão de processos judiciais e administrativos que possam frustrar a eficácia da norma futura.

A injunção teria aí, a meu ver, uma típica função cautelar; não a função cautelar de técnica processual, que é salvaguarda da eficácia da sentença, mas como salvaguarda da eficácia mediata da sentença do mandado de injunção, qual seja o conseqüente suprimento legislativo da omissão.

S. Exa. extraiu, da prática jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão, as hipóteses que aventou. Acolhendo-as, apenas ressalvo que antevejo que outras modalidades de acautelamento de direito possam vir a ser construídas, e sequer elimino, de antemão, que possam vir a ser utilizadas até contra sujeitos privados, porque, ao menos para esse fim cautelar, não será, talvez, desarrazoado invocar e dar efeito útil à enfática declaração de que os direitos e garantias constitucionais têm eficácia imediata."

Lê-se ainda no voto do eminente Ministro Paulo Brossard que a ressalva de que "o tempo se encarregará de mostrar aspectos novos, de mostrar que as construções agora recém-esboçadas apresentam tal ou qual lacuna, tal ou qual deficiência. É provável que isso venha a acontecer, porque as construções jurídicas não saem perfeitas e acabadas de uma vez só. Elas vão sendo complementadas, corrigidas, aditadas à luz das necessidades sociais, à luz dos fatos concretos" (*Ement.* cit., p. 80).

Igualmente o eminente Ministro Célio Borja previu que o tempo faria "com que as necessidades da vida venham buscar no Tribunal as soluções adequadas, e o Tribunal certamente não as recusará" (*Ement.* cit., p. 85).

Ao eminente Ministro Sydney Sanches também não escapou ressaltar que o descumprimento do mandado de injunção, com a continuidade da mora do legislador, "pode acarretar conseqüências explícita ou implicitamente previstas no sistema constitucional, que serão objeto de específica e oportuna consideração, quando for o caso" (*Ement.* cit., p. 85).

Finalmente, Sr. Presidente, voltou V. Exa. aos termos do voto do Relator para enfatizar ser possível que, "na decisão do caso concreto de mandado de injunção, ou seja, quando, em face de ausência de regra normativa, não for atendido um direito individual, dar-se uma solução que se não atende amplamente à pretensão ajuizada, poderá, em certos casos, impedir o perecimento do direito ou de sua violação..." (*Ement.* cit., p. 94).

Creio que o caso concreto serve exemplarmente à exploração construtiva das virtualidades deixadas em aberto no MI 107 para a hipótese de recalcitrância do legislador na purgação da mora declarada pelo Tribunal.

Como já acentuei no meu voto, o direito do impetrante à reparação mandada con-

ceder pelo invocado art. 8º, § 3º, ADCT/88 — que esgota a explicitação dos seus pressupostos de existência —, resulta da prova documental produzida, que evidencia ter sido o requerente impedido de exercer a atividade profissional na aviação civil, a que se propunha, por força das aludidas portarias ministeriais.

Certo, remeteu-se à lei ordinária a determinação das modalidades e dos critérios de liquidação da reparação devida.

Verificando-se iniludivelmente a superação do prazo constitucional assinado para a edição da lei, concede-se o mandado de injunção com os seus efeitos específicos de declarar a *mora legislatoris* inconstitucional e comunicar a decisão ao Congresso Nacional para que supra a omissão.

Como, entretanto, a persistência da omissão legislativa poderia acarretar frustração irreparável à expectativa de gozo pelo impetrante da prestação reparatória devida pela União, cabe acautelá-lo dos riscos da demora, na medida do possível.

Para isso, acolho solução alvitrada, nos seguintes termos:

a) assino o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada pelo art. 8º, § 3º, ADCT;

b) ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconheço ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;

c) declaro que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sr. Presidente, imagino que cerca de 25 anos se tenham passado a partir do ato que alcançou o impetrante, até que tivemos a promulgação da Carta em vigor, que previu, mediante o preceito do art. 8º, a anistia. E nessa hipótese concreta — hipótese de impedimento de exercício de atividade profissional, considerada a qualificação do punido — foi-se além para prever, no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a reparação de natureza econômica, reparação de natureza econômica que reputo a mais satisfatória possível, considerados os danos causados ao impetrante.

Pois bem, reclamara-se, no tocante à Carta anterior, dos dispositivos que nela estavam contidos mas que não possuíam eficácia plena. Reclamava-se da inexistência de um mecanismo que pudesse, realmente, tornar efetivos os direitos e garantias consignados na Carta. Lembro-me de uma conferência feita na UnB, pelo ilustre administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello, quando S. Exa. apontou o caráter satisfatório dos preceitos da Carta de 69, ressaltando apenas que a ela faltava um dispositivo que realmente atraísse a desejável eficácia. Tivemos a promulgação da Carta e, quer queiramos ou não, a Carta trouxe duas novidades quanto a institutos diversos: a pertinente ao mandado de injunção, inciso LXXI do art. 5º:

"Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;"

e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, institutos que, compreendidos numa ciência, que é a ciência do Direito, têm significados e também alcance próprios e portanto, inconfundíveis, mesmo porque não podemos chegar ao mesmo desiderato, quer se trate de um mandado de injunção ou de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, pois, caso contrário, estaremos, mediante simples mudança de denominação do remédio legal, elastecendo a legitimidade de que cogita o art. 103 da Carta da República.

Mas, Sr. Presidente, há um outro dado. Ouvi — e não sei se o vocábulo foi utilizado com a precisão que o vernáculo revela —, que a primeira decisão da Corte. Na hipótese, é dirigida ao Congresso Nacional; e é dirigida ao Congresso Nacional implicando determinação para que legisle em determinado período de tempo.

Indaga-se: mesmo na ação direta de inconstitucionalidade por omissão não se pode chegar a tanto; caminhar-se-á, para isso, mediante o mandado de injunção? Creio que temos, aqui, coisas que não se coadunam, e não se coadunam quanto ao primeiro provimento cogitado nestes autos.

O segundo provimento: abrir, ao impetrante, o acesso ao Judiciário. O acesso ao Judiciário está obstaculizado? A meu ver, não está obstaculizado porque, a rigor, ele próprio impetrou o presente mandado de injunção, e o impetrou alicerçando o pedido em dispositivo constitucional. Mas a Corte evolui, e evolui para emprestar, não o resultado que entendo próprio ao mandado de injunção...

O Sr. Ministro Moreira Alves: Não há evolução, porque já no mandado de injunção se admitia solução como a presente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ouvi a contestação do nobre decano da Corte, mas continuo em meu voto.

Para mim, Sr. Presidente — e reconheço as coisas e procuro fazê-lo com desassombro —, no voto proferido pelo nobre Relator, S. Exa., prazerosamente, com muita simpatia, acolhe a sugestão que veio à balha na sessão anterior, para caminhar, fugindo do impasse verificado no precedente alusivo à bancada de São Paulo, quando a Corte, contra dois votos, concluiu que cabia a simples comunicação ao Congresso Nacional para que este legislasse sobre o tema, e inseriu, naquela decisão, que isto deveria ocorrer em tempo hábil — aliás, não sei onde desaguará esse provimento judicial, porque até hoje o Congresso não legislou, e para mim — consideradas as eleições passadas, considerada a diplomação, a posse — creio que o tempo hábil já se esgotou — no sentido de abrir ao impetrante a porta do Juízo, do primeiro grau, a fim de pleitear a reparação econômica.

Mas, Sr. Presidente, encontro um óbice, a meu ver intransponível, à solução preconizada, e esse óbice diz respeito, sob a minha ótica, à transferência, como que, do julgamento do mandado de injunção — porque creio que o campo propício é revelado por este — a um juízo, ao juízo de primeiro grau, que fixará, imagine V. Exa., para o caso concreto, os parâmetros que nortearão a reparação de que cogita o art. 8º, § 3º, da Constituição Federal.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Não estamos dando ao juiz a faculdade de fixar parâmetros, apenas estamos dizendo que a Constituição, no caso concreto, se aplica de imediato se o Congresso não legislar, o que implica dizer que ele tem direito à indenização que o juiz fixar. Se V. Exa. concluir pela tese que adota, terá que transformar o mandado de injunção em ação ordinária para que se prolate sentença condenatória líquida ou ilíquida.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não sei se caminharia em tal sentido ou fixaria, apenas, os dados para, até mesmo, se adentrar no juízo primeiro, objetivando uma sentença condenatória.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Mas veja V. Exa.: como iríamos fixar dados concretos, objetivando uma sentença condenatória, se tivéssemos que concretizar o Direito? Aqui, a concretização do Direito só obtém com a condenação a pagar indenização por nós fixada.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A quem é atribuída a competência para julgamento do mandado de injunção? Qual o objeto do mandado de injunção? Pergunto eu: objeto do mandado de injunção é essa comunicação? Claro! estou, inclusive, votando de acordo com um convencimento próprio.

Talvez cogitasse, aqui, de um provimento constitutivo. Jamais falei em condenação no mandado de injunção porque, para chegar a essa condenação, teria que chamar ao processo aquele que a suportaria, no caso,

a União. Mas ela não está na relação processual.

Agora, vejam a situação *sui generis*: o Tribunal, dizendo-se competente para apreciar o mandado de injunção — e ninguém tem dúvida quanto a isso — reconhece que, passados dois anos, até hoje não foi editada a lei de que cogita o dispositivo constitucional. Em um passo subseqüente, ao invés de atuar de forma concreta e fixar os parâmetros da reparação que serão futuramente disciplinados por lei, transfere essa fixação ao juízo.

O Sr. Ministro Moreira Alves: V. Exa. admite, então, sentença constitutiva. Contra quem? Contra o Congresso Nacional?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Então vamos suspender o julgamento para chamar quem deveria estar no processo!

O Sr. Ministro Moreira Alves: Vamos transformar o Supremo Tribunal Federal em Corte que julgará, ordinária e originalmente, talvez mil, dois mil ou, até, dez mil casos análogos a este. Não é possível que o constituinte pretendesse inviabilizar o Supremo Tribunal Federal. Teremos que fixar para cada caso a indenização cabível e não há normatividade possível.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A Constituição Federal quer isso. Também posso raciocinar com base no seguinte argumento: hoje é este impetrante, amanhã será outro; hoje, cogitamos do ajuizamento de uma demanda na via que só pode ser a ordinária — aí o impetrante ficará mais uma meia dúzia de anos até alcançar o despacho final — e, então, determinamos que é possível o ajuizamento dessa demanda para fixar-se a reparação de que cogita a lei. Há distribuição da demanda e, amanhã ou depois, julgando mandado de injunção que verse a mesma matéria, procederemos de idêntica forma e teremos, fatalmente, a distribuição da demanda, por mim agora imaginada, a um juízo diverso, surgindo um provimento que não será, necessariamente, o mesmo do primeiro. Isto é inevitável, frente à solução preconizada.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Mesmo porque da aplicação da lei não poderão surgir sentenças diversas. Isso é inevitável!

O Sr. Ministro Moreira Alves: Conforme o caso concreto, as indenizações poderão ser diferentes. E este Tribunal não está concretizando nada. Aliás, a doutrina nacional já está recuando. O professor Caio Tácito, por exemplo, em escrito recente sustenta que a orientação do Supremo, no seu entender, está correta. O professor Arruda Alvim, em São Paulo, que de início era favorável à tese de V. Exa., converteu-se à da maioria desta Corte.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Porque inglória a sustentação doutrinária contra os precedentes do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra sobre a ordem jurídica.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Não é inglória por essa razão, mas porque, em casos como este, não se pode chegar a uma concretização do direito como pretendia ela. Vamos julgar caso a caso, para fixar as indenizações?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não poderemos efetivá-la, mas o juízo primeiro poderá.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Mas ele não poderá porque competência para a concretização seria nossa, e não a poderíamos delegar a ninguém!

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Que concretização é essa em que se remete o interessado à via ordinária?

O Sr. Ministro Moreira Alves: Mas Ministro, V. Exa. sempre disse que era preciso concretizar o direito. Como se concretiza o direito de um indivíduo que tem direito a indenização? É dando-lhe a indenização!

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministro, creio que devemos cada qual votar na oportunidade respectiva, até mesmo para que sejam acelerados os trabalhos da Corte e se tenha um resultado satisfatório.

Sr. Presidente, não serei convencido, pelo menos consideradas as razões até aqui expostas, do erro no tocante a esse enfoque. Não posso, de forma alguma, abrir mão de uma competência que é assegurada à Corte para transferi-la a um juízo diverso, que é

o juízo de primeiro grau. E para mim, na verdade, prevalente a solução preconizada, teremos, fatalmente, essa transferência.

A concretização do preceito constitucional dar-se-á considerada uma sentença proferida pelo juízo de primeiro grau. Se estará como que complementando, sem a necessária previsão constitucional relativa à competência, o provimento desta Corte. Se estará, portanto, a meu ver, de uma forma imprópria, chegando ao desiderato próprio ao mandado de injunção, sob pena de não mais se justificar a própria existência.

Peço vênia, Sr. Presidente, para dissentir quanto à comunicação ao Congresso Nacional de que ele está omisso — ele o sabe e um Poder não compele o outro a atuar no campo pertinente à atividade precípua, muito menos assinando-lhe prazo para tanto, o que se dirá quando a atuação ocorre sob o ângulo político — e dissentir, também, quanto à sentença ou o acórdão alternativo que se preconiza, contendo abertura da porta pertinente à via ordinária, isto para que o impetrante logre o que pode e deve lograr no próprio mandado de injunção. Divirjo do nobre Relator, pois devemos partir para o lançamento, de imediato, de um provimento judicial que revele os parâmetros da reparação de que cogita o texto constitucional. O texto prevê a reparação e, por isso, como disse no início do meu voto, entendo que ela deva ser a mais satisfatória possível.

Sr. Presidente, não tive vistas dos autos. O nobre Relator poderia revelar-me o pedido?

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): O pedido é o seguinte:

"...assegurar-lhe o pagamento de aposentadoria, a ser efetuado pelo órgão da Previdência Social mais próximo do domicílio do requerente, guardando ela isonomia com os valores mais altos que já estão sendo pagos através do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) aos já aposentados pilotos comerciais anistiados com base na Emenda Constitucional nº 26/85, com a ressalva de que não poderá ela ser acumulada com nenhuma outra proveniente da Previdência Social e garantindo-se-lhe a faculdade de optar pelo benefício que lhe for mais favorável.

Alternativamente, ainda conservados os mesmos paradigmas acima indicados, o mesmo pagamento — a título de aposentadoria — poderá ser pago ao impetrante através da Delegacia Regional do Ministério da Fazenda, em Porto Alegre (RS), na hipótese de que Vossa Excelência, vindo a deferir a liminar, assim entender como mais adequado e conveniente, na espécie.

Requer, ainda, que na eventualidade de concessão desta medida e conforme as circunstâncias em que for ela concedida, para a sua imediata exeqüibilidade, determine Vossa Exa. a notificação ao Exmo. Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, caso o pagamento tiver de ser efetuado pelo INSS, ou da Exma. Sra. Ministra da Economia, na segunda hipótese acima aventada, para que procedam as providências administrativas cabíveis.

Todavia, se Vossa Excelência entender pelo não acolhimento do pedido liminar, requer se digne conceder, pelos mesmos motivos de fato expostos no item 17, a possível preferência para o julgamento do mérito do presente mandado de injunção.

2. *Citação*

Requer a Vossa Excelência a citação da União Federal, na pessoa do seu representante legal, o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, bem como da Mesa do Congresso Nacional, representada na pessoa do seu Excelentíssimo Presidente, para responder, se assim o quiserem, ao presente procedimento.

3. *Pedido de mérito*

Em face de tudo quanto ao alto e acima foi exposto — e enquanto o Poder Legislativo da União internamente não encontrar condições para expedir a lei regulamentadora exigida pela norma jurídica constitucional e para que o direito nela previsto se concretiza sem maiores delongas — vem recorrer à proteção jurisdicional, pedindo seja ela prestada mediante a criação, por essa egrégia Corte, de norma individualizada de modo a que, no caso, suprindo-se

a omissão do Congresso Nacional, sejam efetivamente atingidos, em favor do impetrante, todos os fins colimados pelo § 3º, do art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

E assim, para que a reparação de natureza econômica, por ela prevista seja tão justa e completa quanto possível, pede a esse Supremo Colegiado, em editando a norma especial, leve em consideração, data vênia, os mesmos critérios que originalmente orientaram os projetos de lei e o "substutivo" ao alto citados e que aqui são circunstancialmente adaptados ao caso. Ou seja: que a reparação há de envolver necessariamente três aspectos:

— o primeiro, de caráter indenizatório, referente aos danos materiais;

— o segundo, também de caráter indenizatório, referente aos danos morais; e,

— o terceiro, de caráter previdenciário. referente à aposentadoria, que poderá ser suprida por qualquer das fontes pagadoras apontadas no pedido liminar;

b) que a reparação econômica pelos danos morais não venha a ser inferior à dos danos materiais;

c) que para fins indenizatórios, há de tomar-se em conta, como multiplicador, o número de meses transcorridos entre a data em que o impetrante sofreu a cassação dos seus direitos políticos, com base no Ato Institucional de 9 de abril de 1964 e a data em que esse egrégio Tribunal, por hipótese, vier a manifestar-se, de maneira deferitória, a respeito do presente pedido;

c) que, isonomicamente, para todos os cálculos — indenizatórios ou previdenciários — o valor básico sobre os quais os mesmos assentarão, há de corresponder ao maior salário pago a comandante de Boeing 737 (Jumbo) que é, hoje, o equipamento básico da aviação comercial brasileira de companhia aérea de primeiro nível;

d) que, por analogia com o critério basicamente adotado na Súmula 493, editada por essa mesma Corte, o valor da indenização de que ora se trata seja isentado de tributos de qualquer natureza, para que se mantenha ela inalterável em sua fixação; e,

e) que a norma judicial específica que ocasionalmente resultar do presente pedido não implique qualquer prejuízo do impetrante, em face de condições acaso mais favoráveis que, *a posteriori,* vierem a decorrer de futura norma legislativa, de caráter genérico, sobre a mesma matéria — ressalva essa que, como requer, espera seja acolhida na decisão desta Suprema Corte.

Requer, por derradeiro, que esse egrégio Tribunal — no eventual suprimento da omissão parlamentar e tornando assim efetiva a regra jurídica constitucional (§ 3º, do art. 8º, do ADCT) — na norma particularizada que, para esse fim, vier a estabelecer no presente caso, fixe, também, prazo para o seu cumprimento pela União Federal" (fls. 22-24).

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sr. Presidente, defiro o mandado de injunção, no sentido de fixar a reparação de que cogita a lei, nos termos do pedido inicial formulado pelo autor.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, a Corte conhece a minha posição de dissidente. Hoje, até, não divirjo tanto, vale dizer, não divirjo tanto da decisão que parece que será tomada, porque ela constitui um avanço, que aplaudo e que, de uma certa forma, aproxima-se da posição que temos sustentado, nesta Corte, o Sr. Ministro Marco Aurélio e eu.

Devo dar, Sr. Presidente, as razões por que divirjo, não obstante essas razões já serem conhecidas do Tribunal. A divergência, entretanto, deve ficar documentada nos autos. É por isso que peço a paciência dos meus eminentes colegas para, com todo o respeito, ler o voto que proferi por ocasião do julgamento do MI nº 232-RJ. Assim o mencionado voto:

"Peço vênia ao Sr. Ministro Moreira Alves para divergir do seu douto entendimento.

Poderia reportar-me a voto já proferido, neste Plenário. Acho, entretanto, que devo registrar algumas considerações que justificam o meu ponto de vista, que sei que é

divergente da maioria. Em homenagem mesmo a essa maioria, devo dar as razões do meu entendimento.

Peço a paciência do Tribunal para, resumidamente, dizer que o mandado de injunção tem caráter substantivo. Por isso, fará ele as vezes da norma infraconstitucional ausente e integrará o direito ineficaz, ineficaz em razão da ausência da norma regulamentadora, à ordem jurídica. Em trabalho que produzi a respeito do tema, escrevi:

'Registre-se que o mandado de injunção tem caráter substancial, ao contrário do mandado de segurança que é mais instrumento processual de realização de direito líquido e certo, isto é, direito subjetivo, direito subjetivo que decorre de uma relação fático-jurídica, fato-direito objetivo, em que os fatos devem estar comprovados de plano. O mandado de injunção, por ter caráter substantivo, faz as vezes da norma infraconstitucional ausente e integra o direito ineficaz, em razão da ausência dessa forma infraconstitucional, à ordem jurídica, assim na linha da lição de Celso Barbi, no sentido de que o juiz cria "para o caso concreto do autor da demanda uma norma especial", ou adota "uma medida capaz de proteger o direito reclamado". Acrescenta o mestre mineiro: "essa solução está de acordo com a função tradicional da sentença, que é resolver o caso concreto levado ao Poder Judiciário, mas limitando a eficácia apenas a esse caso, sem pretender usurpar funções próprias de outros poderes' ("As Novas Garantias Constitucionais", *RDA*, 177/14, 24).

Sei que esta egrégia Corte tem entendido que com o mandado de injunção obtém-se o mesmo que se obtém através da ação direta de inconstitucionalidade. Vale dizer, procedente a ação do mandado de injunção, simplesmente dá-se ciência ao órgão incumbido de elaborar a norma regulamentadora de que está ele omisso. Divirjo, *data venia*, desse entendimento, entendimento que esvazia, por completo, a nova garantia constitucional.

A diferença entre mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão, lembrei no trabalho que escrevi a respeito e que está linhas atrás mencionado, está justamente nisto: na ação de inconstitucionalidade por omissão, que se inscreve no contencioso jurisdicional genérico, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a matéria é versada apenas em abstrato e, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de 30 dias (CF, art. 103, § 2º). No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal, em concreto, que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável, em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável (CF, art. 5º, LXXI).

O inciso LXXI do art. 5º parece-me claro quando estabelece que a concessão do mandado de injunção importa viabilizar o exercício de direito e liberdade constitucional ou de prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A disposição inscrita, a seu turno, no § 2º do art. 103 é noutro sentido: a procedência da ação para tornar efetiva norma constitucional resulta, simplesmente, no dar ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias.

A diferença se explica: é que a ação direta de inconstitucionalidade tem por escopo a defesa da ordem jurídica; já o mandado de injunção tem por finalidade proteger direito subjetivo constitucional, direito individual ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A ordem jurídica, objeto da ação direta, tem caráter abstrato; a defesa de direito individual, entretanto, faz-se em concreto. E se o constituinte simplesmente estabeleceu, no art. 103, § 2º, que, declarada a inconstitucionalidade por omissão, seria apenas dada ciência ao órgão competente, assim proce-

deu porque criou ele, na mesma carta, o instituto do mandado de injunção, que, em concreto, preencheria o vazio que resulta da decisão despida de sanção, que é a decisão proferida na ação direta (CF, art. 103, § 2º). O que acontece é que o mandado de injunção complementa e completa a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Com tais considerações, peço licença ao eminente Ministro Relator para divergir do seu douto voto e, em divergindo, estabeleço, de pronto, como entendo que quer a Constituição que eu o faça, a norma viabilizadora do direito, em concreto. Tal como fez o Sr. Ministro Marco Aurélio, adoto, como requisitos a serem observados, os que se inscrevem no art. 14 do Código Tributário Nacional para obtenção da imunidade referente a imposto.

Sr. Presidente, sempre com a vênia devida e com o maior respeito ao pensamento da maioria, acompanho o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio."

Também aqui, Sr. Presidente, devo fixar a norma que, em concreto, tornará viável o exercício do direito concedido pelo § 3º do art. 8º do ADCT à CF/88. Faço-o, Sr. Presidente, inspirando-me no projeto de lei que, com o propósito de regulamentar a norma constitucional, está em andamento no Congresso Nacional: "Será pago ao impetrante o maior salário pago a piloto na aviação comercial brasileira, salário esse que será informado pelo sindicato da categoria, multiplicado pelo número de meses em que o impetrante ficou impedido de exercer a sua função de aviador, fazendo jus o impetrante, ademais, a habilitar-se à aposentadoria especial paga pela União por intermédio da Previdência Social, vedada a acumulação de aposentadorias."

É pedida, também, indenização por danos morais. Entendo que esse tipo de indenização não está previsto no § 3º do art. 8º do ADCT à CF/88. Ela poderá ser buscada, entretanto, mediante ação autônoma e com base nos princípios da responsabilidade civil. No ponto, pois, julgo improcedente a ação.

Sr. Presidente, defiro, em parte, o mandado de injunção, determinando a expedição de notificação à União Federal e à Previdência Social, para a concessão dos benefícios nos termos acima expostos. A notificação conterá, portanto, uma obrigação de fazer.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvivente com a prática das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo "perigoso fascínio do absoluto" (Pe. Joseph Comblin, *A Ideologia da Segurança Nacional — O Poder Militar na América Latina*, p. 225, 3ª ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando em *praxis* governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte Norberto Bobbio, em lição magistral sobre o tema (*O Futuro da Democracia*, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.

Com a violenta ruptura da ordem jurídica consagrada na Constituição de 1946, os novos curadores do regime vieram a forjar, em momento posterior, o sistema de atos estatais reservados, como os decretos reservados (art. 31 do Decreto nº 79.099/77) e as portarias reservadas — estas mencionadas no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias —, numa inqualificável subversão dos princípios estruturadores da gestão democrática e republicana do poder estatal, que impõe, aos que o exercem, a plena submissão às exigências indisponíveis da publicidade.

A exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz um princípio essencial, a que

a nova ordem jurídico-constitucional não permaneceu indiferente.

A necessidade de controlar o poder constitui exigência essencial para a preservação da ordem democrática.

O poder absoluto, exercido pelo Estado sem quaisquer restrições, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades públicas.

O Estado contemporâneo, cujos fundamentos repousam em bases essencialmente democráticas, dá concreção, de um lado, aos postulados do constitucionalismo, e busca harmonizar e realizar, de outro, o equilíbrio entre dois valores em permanente estado de tensão dialética: a liberdade e a autoridade.

É-lhe subjacente, nessa missão institucional, um velho anseio histórico: o predomínio da lei sobre a arbitrariedade do poder público.

O novo estatuto político brasileiro — que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta — consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais.

A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de Bobbio *(op. cit.,* p. 86), como "o modelo ideal do governo público em público".

A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide do regime político anterior, no desempenho de sua prática governamental. Ao dessacralizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou um velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, como fator, até mesmo, de legitimação de suas decisões e de seus atos.

A norma inscrita no art 8º, § 3º, do ADCT — "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" — é bem um efeito conseqüencial e necessário dessa nova postura do Estado nas suas relações com as pessoas e o organismo social.

Essa regra de índole constitucional instituiu, em favor dos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência de determinadas portarias reservadas do Ministério da Aeronáutica, direito público subjetivo, oponível à União Federal, que deverá prestar-lhes reparação de natureza econômica.

O estado de mora constitucional, em que incidiu o poder público, está objetivamente caracterizado pelo decurso *in albis do* prazo de doze meses, assinalado na norma transitória, contado da data em que foi promulgada a Constituição. Reconheço, pois, desde logo, configurada, por parte do Congresso Nacional — único destinatário do comando para satisfazer a prestação legislativa reclamada — a situação de inadimplemento de sua obrigação constitucional de legislar.

A mera superação dos prazos constitucionalmente assinalados é bastante para qualificar, como omissão juridicamente relevante, a inércia estatal, apta a ensejar, como ordinário efeito conseqüencial, o reconhecimento, *hic et nunc*, de uma situação de inatividade inconstitucional. Incide, em tais hipóteses — cuja configuração deriva da ausência de execução tempestiva do dever de legislar, objetivamente constatável *tranctu temporis* — a regra segundo a qual *dies interpellat pro homine.* O inadimplemento da obrigação constitucional de editar a norma regulamentadora, no seu termo, induz em mora, de pleno direito, o órgão estatal faltoso.

Tratando-se, como se trata na espécie, de mora *ex re,* tenho como essencialmente prescindível, para efeito de sua constituição, a formal interpelação do Congresso Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, preconizada no douto voto do eminente Relator, pois, a entendê-la necessária, estar-se-ia adicionando, de modo supérfluo — e até inconstitucional — um novo termo não previsto e sequer autorizado pelo texto da Constituição.

Assim, e não obstante esteja de acordo com o voto do eminente Ministro-Relator, dou-lhe, no ponto ora referido, maior extensão, por reputar desde logo caracterizado o estado de mora — de mora *ex re* — em que incidiu, a partir de 06.10.89, o Congresso Nacional, dado que se absteve de concretizar, no prazo constitucionalmente assinalado, a prestação legislativa que se lhe reclamava.

Ressalto, no entanto, como simples registro, sem prejuízo das considerações já feitas, que cheguei a externar, em dado momento, a opinião de que, no caso, talvez nem se justificasse a própria ação injuncional, em face do caráter restringível da norma constitucional questionada, o que permitiria ao impetrante ingressar em juízo, desde logo, para postular o benefício que lhe foi concedido pelo legislador constituinte.

O Sr. Ministro Moreira Alves: A norma teria eficácia contida se dissesse que há direito à indenização, podendo a lei restringi-lo. O que ela declara, porém, é que há direito à indenização na forma da lei, o que a caracteriza como norma de eficácia limitada, dependente que é de regulamentação.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Cuida-se de uma obrigação pecuniária, de pagar reparação. A Constituição afirmou o crédito dos beneficiários da norma, mas o *quantum debeatur* ficou claramente delegado aos critérios da lei ordinária.

Confesso a V. Exa. que, ouvindo o seu voto, realmente me seduziu a idéia de que, onde houvesse prazo constitucional superado, já não haveria por que fixar um novo. Mas, estamos no campo da construção constitucional, extraindo dessa norma a tantos títulos defeituosa do mandado de injunção, uma construção viabilizadora da sua eficácia possível.

Creio que no jogo dos Poderes é mais adequada essa fixação de um prazo breve ao Congresso Nacional. Como, *data venia,* também não recuo, não obstante o peso das ponderações de V. Exa., desta possibilidade, nos casos em que não houver prazo constitucional, porque acho que não estamos ordenando ao Congresso que vote: estamos estabelecendo o prazo para que se torne eficaz a construção acautelatória que fizermos para o caso concreto.

Por me parecer mais adequado, pela delicadeza dessa interferência de Poderes, é que prefiro manter este prazo para que se ultime o processo legislativo.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Imagine V. Exa., por exemplo, que o Congresso tivesse observado o prazo e o Presidente da República vetasse.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): É o que está ocorrendo com o Plano de Custeio da Previdência.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Exato. Por isso, como relator, indiquei adiamento, para examinar a questão da mora em face do veto. Em casos como o presente, não me parece que haja qualquer violação constitucional decorrente dessa construção por mim aventada, com inspiração no que ocorre na Alemanha. Não se determina que "o Congresso tem de elaborar a lei sob pena de...", mas se estabelece que, se o Congresso não a elaborar, poderá, no caso, ser aplicado com a observância das normas de direito comum relativas à indenização.

O Sr. Ministro Celso de Mello: Concluo meu voto, Sr. Presidente, acompanhando o eminente Relator, com a ressalva anteriormente feita.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o eminente Ministro Relator.

Com relação ao prazo, parece-me que S. Exa. não está impondo ao Congresso que

aja, desta ou daquela forma, mas dizendo apenas que, se o Congresso não o fizer nesse prazo, a conseqüência será a prevista no voto.

Agora, confesso que tenho uma dúvida, quanto à eficácia da aplicação do Código Civil, enquanto não vem a lei.

Penso que não se deve entender que o Código Civil continuará operando, para esse caso concreto, mesmo depois da lei, porque a Constituição quer que a indenização seja, na forma da lei que vier, e não na forma de uma lei que existe. Então, a única divergência, nesse ponto, é que, realmente, reconheço o direito, inclusive a receber a reparação segundo a lei civil, enquanto não vier a lei; mas, se ela vier, definirá a extensão do direito.

Fico imaginando a seguinte hipótese: o impetrante consegue, pela lei civil, reparação a mais completa possível; depois obtém, pela lei, aposentadoria e mais outras vantagens, além da própria indenização; quer dizer, terá conseguido mais do que teria obtido, se a lei estivesse em vigor.

Acho que o mandado de injunção, no caso, há de ter esse alcance; enquanto o Congresso não fizer a lei, não exercer a sua função, operará a solução da lei comum para o caso concreto. Depois, cumpra-se a lei, que o Congresso elaborar.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): Até porque depois poderão vir "n" decisões, as mais diversas, quando a lei estabeleceria critérios uniformes para todos os casos.

O Sr. Ministro Sydney Sanches: E, se dissermos que, após a promulgação da lei, operará a lei, a coisa julgada estará sendo cumprida.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Seria um prejuízo para ele em relação aos que se mantiverem ineptos.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): Não, é porque a lei estabelecerá os critérios.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Com relação à aplicação da lei mais favorável, parece-me que há uma razão óbvia de eqüidade: não pode aquele que se movimentou no sentido de implementar a Constituição, ficar numa situação desfavorável em relação ao que a lei vier a dar a todos.

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Essa solução de aplicação do Código Civil é temporária, enquanto não vem a lei, porque, se não for assim, admitiremos que o Código Civil se cumpra apenas para esse caso, mas não se cumpra a norma constitucional, em momento algum, quanto a ele.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): Exceto se assim não ocorreu, virão soluções díspares, para casos que poderão ser praticamente iguais.

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Acompanho o Ministro Relator, mas faço ressalva com relação à extensão. Entendo que, enquanto não vier a lei, pode ser concedida a reparação de perdas e danos, na forma da lei civil; com o advento da lei, ela é que operará. E se a coisa julgada se formar desse modo, não se poderá falar em violação da coisa julgada, com a aplicação da lei nova, futuramente.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente, em face dos esclarecimentos do eminente Relator, com base na prova documental, é de reconhecer-se a legitimidade ativa do requerente para a propositura da ação de mandado de injunção, com apoio no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, eis que, Coronel Aviador, em virtude das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n.os S-50/GMS, de 19 de junho de 1964, e S-285/GMS, veio a ser impedido de exercer sua atividade profissional.

Em decorrência dessa prova e da liquidez dos fatos, compreendo que, efetivamente, o requerente enquadra-se no dispositivo constitucional mencionado e possui o direito de receber uma reparação de natureza econômica. O dispositivo prevê que essa reparação se conceda na forma que dispuser a lei de iniciativa do Congresso Nacional, a entrar em vigor no prazo de 12 meses, a contar da promulgação da Constituição.

Compreendo, como o eminente Relator e na conformidade de precedentes do Tribunal, a respeito do mandado de injunção, que está caracterizada a mora do Congresso Nacional quanto à elaboração dessa lei.

Assim, julgo procedente o mandado de injunção para estabelecer o prazo de 45 dias com vistas à ultimação do processo legislativo, previsto na regra constitucional em apreço, acrescido de mais 15 dias, destinado à sanção presidencial. Ultrapassado esse prazo sem que se haja promulgado a lei a que se refere o art. 8º, § 3º, do ADCT, assim como o eminente Relator, também asseguro ao requerente obter a reparação de natureza econômica que o preceito constitucional lhe assegura, em via própria, contra a União Federal, não se aplicando à hipótese a nova lei que, eventualmente, tenha seu processo legislativo concluído, após o ajuizamento da nova ação e desde que já exista coisa julgada, ficando, todavia, ressalvados, em favor do requerente, eventuais benefícios não previstos na sentença, mas estabelecidos na lei em referência.

Torno claro que o requerente está enquadrado no dispositivo constitucional, em face da prova documental, de plano, feita, porque, se se aplica a lei do mandado de segurança ao mandado de injunção, esta nossa decisão sobre legitimidade ativa é definitiva. Por isso mesmo, afirmo o direito do requerente à reparação, pois não posso entender que ele, nesta ação, não obtenha resultado algum.

Do exposto, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator e julgo procedente o mandado de injunção.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, esta Corte, por unanimidade de votos, decidiu, em questão de ordem relativa ao mandado de injunção n. 107, que esse instrumento processual tinha a natureza de ação mandamental e que, em casos excepcionais, quando o Estado se valesse de sua omissão no regulamentar direito, liberdade ou prerrogativa constitucional seria lícito ao Poder Judiciário impedi-lo disso por medidas concretas (como a suspensão de processo administrativo ou judicial) que não implicassem a regulamentação, *in concreto* ou *in abstracto*, da norma constitucional dependente de regulamentação. Por isso mesmo, Sr. Presidente, e sem fazer qualquer inovação quanto à natureza e aos efeitos do mandado de injunção como já decidido, fui eu quem propôs ao eminente relator — que se limitava a declarar a mora inconstitucional do Congresso e lhe dava ciência disso para que fizesse a regulamentação necessária — que se desse ao impetrante, se o Congresso não elaborasse a regulamentação dentro do prazo fixado por esta Corte, o direito de pleitear, perante o Juízo competente, a indenização do direito comum, já que inexistente a regulamentação da indenização excepcional prevista na Constituição. O que, porém, não é possível é que, com base nisso, se pretenda, em mandado de injunção, em que são legitimados passivos apenas as autoridades, órgãos ou Poderes a que se imputa da omissão inconstitucional quanto à regulamentação, se pretenda condenar condicionalmente a União Federal (que não é parte no mandado de injunção) a pagar indenização que já se fixa, caso o Congresso não elabore, no prazo estabelecido, a regulamentação do texto constitucional em causa. E não é possível porque, dada a natureza do mandado de injunção e do rito que ele observa — que é o do mandado de segurança —, não só a União Federal, que deveria pagar a indenização, não é parte, e, portanto, não seria alcançada por decisão dessa espécie, como também o rito do mandado de injunção não permite a produção de prova necessária à concessão de indenização e à fixação de seu montante.

Com base nessas considerações, Sr. Presidente, acompanho o eminente relator, que acatou minha proposta logo após haver proferido seu voto. No caso, não há dúvida da omissão constitucional do Congresso pela ocorrência da mora no regulamentar o texto constitucional em causa, e, para que o Estado não se beneficie de sua própria

omissão, reconheço o direito do impetrante de, se o Congresso Nacional não fizer a regulamentação dentro do prazo fixado, de pleitear judicialmente a indenização de direito comum, na sua maior extensão possível, e, portanto, independentemente de restrições que a regulamentação do dispositivo constitucional em apreço, se feita, poderia determinar. É maneira indireta de compelir o Congresso, que por essas omissões não é passível de sanção direta, a cumprir o dever que a Constituição lhe impõem de regulamentar os dispostivos que outorgam os direitos, as liberdades ou as prerrogativas que dão margem é utilização do mandado de injunção.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, o meu voto foi proferido na suposição de que estavam citadas para a ação as pessoas que devem suportar os efeitos da sentença. Todavia, verificou-se, depois, que essas citações inexistiam. Propus, então, que o julgamento fosse convertido em diligência, a fim de que as citações se fizessem. Fiquei, entretanto, vencido e as citações não foram feitas.

Destarte, Sr. Presidente, devo retificar, parcialmente, o meu voto.

Gostaria de deixar claro que mantenho o meu voto, no fundamental. Ao que apreendi, o Tribunal, inobstante não ter sido citada a União Federal, assegurou ao impetrante o direito inscrito no § 3º do art. 8º do ADCT à CF/88. E que a citação seria feita num segundo processo, um segundo processo que seria instaurado pelo impetrante contra a União Federal e, se não me engano, contra, também, a Previdência Social.

A retificação, pois, do meu voto, retificação que ocorrerá na sua conclusão, ficará na linha do decidido pelo Tribunal.

No meu voto, concluí determinando a expedição de notificação contra a União Federal e a Previdência Social, para que estas, observada a norma que, para o caso concreto fixei, concedessem ao impetrante o benefício (reparação econômica e aposentadoria). Retificando, no ponto, o meu voto, deixo de determinar a expedição da notificação contenedora de uma obrigação de fazer, para assegurar ao impetrante um segundo processo, no qual ele, tendo em seu favor a norma que fixei para o seu caso, pedirá o cumprimento desta, ou a efetivação desta, processo no qual serão citadas a União Federal e Previdência Social.

Esta é a retificação parcial que faço no meu voto, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): Meu voto é acompanhando o Sr. Ministro Relator, mas também com a restrição formulada no voto do Sr. Ministro Sydney Sanches.

Com relação a essa restrição que igualmente faço, a vantagem é que, embora possam vir a ser estabelecidos critérios diversos, pelos Juízes, ao decidirem cada caso concreto, todos eles virão, ao final, quando vier a ser sancionada a lei, aos parâmetros nelas fixados, evitando-se, assim, disparidade de tratamento. E, de qualquer sorte, a Constituição estabelece que a lei é que disciplinará a matéria, ao dizer: "de acordo com o que a lei determinar". Estaremos então, na verdade, antecipando os direitos que reconhecemos, em tese, existentes, com as indenizações cabíveis, à falta de uma norma regulamentar, mas, ao final, todos se enquadram, a partir da vigência da lei, ao que nela vier a ser estabelecido.

O princípio legal previsto na Constituição é o de estabelecer as normas gerais, e estas, portanto, deverão abranger todos os casos, embora, até então, possam ser fixados critérios diferentes.

Assim, acompanho, como disse, o eminente Ministro Relator, mas com a ressalva inicialmente formulada.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, em face dos debates, retifico o meu voto e acompanho a restrição formulada no voto do eminente Ministro Sydney Sanches.

EXTRATO DA ATA

MI 283-5-DF — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Impte.: Alfredo Ribeiro Daudt (Adv.: Wilson Afonso K. Santos). Impdos.: União Federal e Congresso Nacional.

Decisão: após o Relatório e os debates o Ministro Relator indicou adiamento. Falou pelo Impte. o Dr. Wilson Afonso K. Santos. Plenário, 6.3.91.

Decisão: preliminarmente, o Tribunal rejeitou a proposta de conversão do julgamento em diligência, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal, pelo voto médio, deferiu, em parte, o mandado de injunção nos termos do voto do Ministro Relator, no que foi acompanhado integralmente pelos Ministros Célio Borja, Octavio Gallotti, vencidos, em parte, na sua extensão, os Srs. Ministros Sydney Sanches, Moreira Alves e Presidente, e ainda em parte, os Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello e Néri da Silveira, e vencido o Min. Marco Aurélio que entendia que desde logo deveriam ser fixados os limites da reparação pecuniária. Plenário, 20.3.91.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurério. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia.