AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — LEGISLADOR NEGATIVO — MEDIDA SATISFATÓRIA

— A ação direta de inconstitucionalidade, quando ajuizada em face de comportamento positivo do Poder Público, não legitima, em face de sua natureza mesma, a adoção de quaisquer providências satisfativas tendentes a concretizar o atendimento de injunções determinadas pelo Tribunal. Em uma palavra: a ação direta não pode ultrapassar, sob pena de descaracterizar-se como via de tutela abstrata do direito constitucional positivo, os seus próprios fins, que se traduzem na exclusão, do ordenamento estatal, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição.

— O Supremo Tribunal Federal, ao exercer em abstrato a tutela jurisdicional do direito objetivo positivado na Constituição da República, atua, apenas, como legislador negativo.

— O comando emergente da norma inscrita no art. 168 da Constituição Federal tem por destinatário específico o Poder Executivo, que está juridicamente obrigado a entregar, em conseqüência desse encargo constitucional, até o dia 20 de cada mês, ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público, os recursos orçamentários, inclusive aqueles correspondentes aos créditos adicionais, que foram afetados, mediante lei, a esses órgãos estatais.

— A prerrogativa deferida ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público pela regra consubstanciada no art. 168 da lei Funda-

mental da República objetiva assegurar-lhes, em grau necessário, o essencial coeficiente de autonomia institucional.

— A "ratio" subjacente a essa norma de garantia radica-se no compromisso assumido pelo legislador constituinte de conferir às instituições destinatárias do "favor constitutionis" o efetivo exercício do poder de autogoverno que irrecusavelmente lhes compete.

— Assume inquestionável plausibilidade jurídica a tese, deduzida em sede de controle normativo abstrato, que sustenta a impossibilidade de o Estado-membro restringir a eficácia do preceito consubstanciado no art. 168 da Constituição Federal. Essa norma constitucional impõe-se à observância compulsória das unidades políticas da Federação e não parece admitir — para efeito de liberação mensal das quotas duodecimais — qualquer discriminação quanto à natureza dos recursos orçamentários, sejam estes referentes, ou não, às despesas correntes de custeio.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 732
Requerente: Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do requerimento de medida cautelar e nessa parte o deferir, para suspender a eficácia do parágrafo único do art. 209 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 22 de maio de 1992. *Sydney Sanches* — Presidente. *Celso de Mello* — Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello — A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ajuíza ação direta de inconstitucionalidade impugnando o parágrafo único do art. 209 da Constituição estadual, que dispõe:

"Art. 209 — Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o artigo 165, § 9º, da Constituição da República.

Parágrafo único — Ficam ressalvados os recursos para despesa de pessoal, incluindo subsídios e representações, que serão entregues em condições uniformes aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário."

Argumenta a Autora que a regra inscrita no parágrafo único do art. 209, ora impugnada, "confrontando a letra do art. 168 da Constituição da República, fielmente repetida no texto do respectivo *caput*, derroga a garantia nele insculpida da autonomia financeira e administrativa do Poder Legislativo Estadual e, pois, de sua independência e livre funcionamento, deixando-o à mercê do poder executivo, que, jamais havendo cumprido a obrigação de lhe entregar, até o dia 20 de cada mês, os recur-

sos correspondentes às dotações orçamentárias que lhe são destinadas, retarda-lhe, até, como ocorreu em fevereiro último, o pagamento dos respectivos membros e servidores, a pretexto de que só tem obrigação de efetivá-lo nas mesmas datas em que, *a seu exclusivo arbítrio,* o faz para os seus servidores".

Requer, por fim, medida liminar,"'tendente à suspensão da execução do dispositivo impugnado, a fim de que o Executivo Estadual se submeta, doravante, à estrita observância do disposto no *art. 168 da Constituição Federal, que o art. 209, caput, da Constituição Estadual reitera,* em face da inequívoca relevância dos fundamentos jurídicos da ação e do *periculum in mora,* (...) inclusive para que se determine ao Poder Executivo Estadual, em cumprimento do princípio fundamental decorrente da norma constitucional federal, a adoção das providências necessárias a torná-la efetiva, nos termos do que dispõe o seu art. 103, par. 2º, em decisão que reconheça a existência de 'pressuposto' de incidência do seu art. 34, IV e VII, 'a'".

Para apreciação do pedido, submeto o feito ao Plenário da Corte.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) — Preliminarmente, não conheço do pedido de medida liminar na parte em que postula seja determinado "ao Poder Executivo Estadual, em cumprimento do princípio fundamental decorrente da norma constitucional federal, a adoção das providências necessárias a torná-la efetiva, nos termos do que dispõe o seu art. 103, par. 2º, em decisão que reconheça a existência de 'pressuposto' de incidência do seu art. 34, IV e VII, *a*".

A ação direta de inconstitucionalidade, quando ajuizada em face de comportamento *positivo* do Poder Público, não legitima, em face de sua natureza mesma, a adoção de quaisquer providências satisfativas tendentes a concretizar o atendimento de injunções determinadas pelo Tribunal. Em uma palavra: a ação direta não pode ultrapassar, sob pena de descaracterizar-se como via de tutela abstrata do direito constitucional positivo, os seus próprios fins, que se traduzem na exclusão, do ordenamento estatal, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição.

Nesse contexto, em que a ação direta se evidencia como instrumento jurídico-processual revestido de singularidade e de especificidade próprias, não se pode atribuir ao processo de controle concentrado de constitucionalidade o caráter de sucedâneo da ação de mandado de segurança.

É preciso ter presente, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, ao exercer *em abstrato* a tutela jurisdicional do direito objetivo positivado na Constituição da República, atua, apenas, como *legislador negativo,* pois a declaração de inconstitucionalidade em tese somente encerra, em se tratando de *atos* — e não de omissões — inconstitucionais, um *juízo de exclusão,* que, fundado numa competência de rejeição deferida à Corte, consiste em *remover* do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política.

Outra não tem sido — registre-se — a posição jurisprudencial desta Corte no tema (RTJ 127/789), a refletir o suporte doutrinário em que se assenta. Definitiva, sob esse aspecto, a lição autorizada de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional", p. 707/708, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra), *verbis:*

"(...) o acto normativo, uma vez declarada a inconstitucionalidade, é eliminado do ordenamento jurídico (...). O controle com eficácia *erga omnes* é próprio do controle concentrado e corresponde ao exercício de uma *Verwerfungskompetenz* (competência de rejeição). O Tribunal Constitucional ou órgão correspondente afirma-se como 'defensor da Constituição', *legislando negativamente,* ou seja, eliminando do ordenamento jurídico a norma inconstitucional." (grifei)

Totalmente inviável, desse modo, a pretensão ora deduzida pela Autora em sede cautelar. A conseqüência jurídica postulada — expressamente deduzida com fundamento no art. 103, par. 2º, da Constituição (liberação, por ordem desta Corte, sob pena de intervenção federal no Estado, dos duodécimos pertinen-

tes às dotações orçamentárias consignadas ao Poder Legislativo local) — sequer seria viável em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

No caso, por tratar-se de ação direta de inconstitucionalidade por ação, que objetiva impugnar a norma contida no parágrafo único do art. 209 da Constituição estadual, torna-se ainda mais evidente a impossibilidade de atendimento desse particular aspecto da pretensão cautelar deduzida pela Autora.

No que concerne, porém, ao pedido de suspensão cautelar da eficácia de todo o parágrafo único do art. 209 da Carta Política local, entendo-o suscetível de conhecimento.

A questão posta nos presentes autos diz com a autonomia financeira do Poder Legislativo, assegurada, em nível nacional, pelo art. 168 da Constituição da República.

O tema suscitado na presente ação concerne a postulado constitucional destinado a garantir o *self-government* às Casas Legislativas em geral, objetivando assegurar-lhes o necessário grau de independência institucional, em face dos demais poderes do Estado, especialmente do Poder Executivo.

A autonomia constitucional do Poder Legislativo projeta-se com grande intensidade no plano da organização estatal, permitindo que nela se identifiquem dois aspectos de essencial relevância, concernentes à sua autonomia político-administrativa e à sua autonomia financeira.

O tema do autogoverno dos Corpos Legislativos reflete um dos aspectos mais sensíveis da divisão funcional do Poder Político. Essa prerrogativa institucional do Poder Legislativo tem sido interpretada pela doutrina constitucional como um dos elementos essenciais à própria concretização da independência da instituição parlamentar. Esse autogoverno tem, na autonomia financeira, um dos suportes imprescindíveis à efetivação da independência político-institucional do Poder Legislativo.

O legislador constituinte, ao conferir máxima expressão ao postulado que assegura a independência e a harmonia entre os Poderes do Estado, instituiu, no art. 168 da Carta Federal, uma típica garantia assecuratória da autonomia financeira do Poder Legislativo, dispondo que "Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, par. 9º". A norma em questão reveste-se de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, independentemente da edição da lei complementar nela prevista, pois, como acentuou o eminente Ministro PAULO BROSSARD, " a lei complementar a ser editada nos termos do art. 165, par. 9º, por força do que dispõe o art. 168, há de ter um ingrediente, queira ou não o legislador, que é esse que está previamente enunciado — referência ao dia certo, determinado, preciso em que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público deverão ser entregues" (ADIn 37, medida liminar, Rel. Min. FRANCISCO REZEK).

O comando emergente desse preceito, que impõe ao Poder Executivo o dever de entregar ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público, até o dia 20 de cada mês, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias que lhes são devidos, traduz — como já pude assinalar no julgamento do MS 21.291 (Ag Rg), de que fui Relator — uma irrecusável garantia instrumental destinada a dar concreção efetiva ao princípio constitucional da autonomia financeira de que gozam aqueles órgãos do Estado.

Destinatários da tutela constitucional em questão são o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Ministério Público, em cujo benefício foi instituído, pela Carta Política, um direito público subjetivo, oponível ao Poder Executivo, destinado a assegurar-lhes — pelo pontual repasse governamental de recursos orçamentários a eles afetados — a normal execução de suas atividades e o regular desempenho dos seus serviços.

Essa prerrogativa é absolutamente incontornável, tanto que esta Corte, tendo presente o conteúdo de medida provisória, que deslocava o desembolso de recursos à conta do Tesou-

ro Nacional, para atendimento de despesas com pessoal e encargos sociais, "ate o décimo dia do mês subseqüente" (MP nº 44/89, art. 2º), não hesitou — em face de sua patente inconstitucionalidade material — em suspender-lhe cautelarmente a eficácia, em julgamento proferido na ADIn 37-DF, Rel. Min. Francisco Rezek, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar, dotações orçamentárias destinadas ao legislativo, judiciário e ministério público.

Dispositivo de medida provisória que parece pretender contornar o art. 168 da Carta da República, visto que afasta o prazo de entrega das dotações orçamentárias ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público.

Medida cautelar deferida."

Ao julgar o MS nº 21.291 (AgRg), Pleno, de que fui Relator, acentuei que a norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento — ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados —, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições.

O Poder Executivo, cuja posição de supremacia político-institucional traduziu indiscutível realidade constitucional no regime anterior, não é, à toda evidência, o gestor dos recursos orçamentários destinados ao Poder Legislativo, qualquer que seja a esfera de governo — federal ou estadual — em que se situe.

A Constituição, ao estabelecer um sistema de poderes limitados, e ao admitir a possibilidade dos controles recíprocos entre os Poderes do Estado (*checks and balances*), não desejou embaraçar qualquer deles no desempenho regular de suas atribuições. A posse da autonomia, pelas Casas legislativas, constitui um natural fator de limitação dos poderes dos demais órgãos da soberania estatal. A dimensão financeira da autonomia constitucional do Poder Legislativo responde — pela instrumentalidade de que se reveste — à necessidade de assegurar aos órgãos do Parlamento a plena realização dos fins para os quais foram eles instituídos.

Sem dispor de capacidade para livremente gerir e aplicar os recursos orçamentários vinculados ao custeio e à execução de suas atividades, o Poder Legislativo nada realizará. Daí a regra imperativa do art. 168 do texto constitucional, que impõe ao Poder Executivo, de modo inderrogável, a obrigação incondicional de promover, até certa data, o repasse dos "... *recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados...*", dentre outros órgãos estatais, ao Poder Legislativo.

A infidelidade do Chefe do Poder Executivo à determinação constitucional em análise, evidenciada a partir do descumprimento de quanto nela se contém, pode, em tese, uma vez tipificado esse comportamento em lei, configurar, até, crime de responsabilidade (CF, art. 85, II e VI), apto a legitimar a desqualificação funcional daquele agente político, seja ele o Presidente da República ou um Governador de Estado.

Dessas considerações todas, emerge a plausibilidade jurídica da tese sustentada pela Autora, que questiona a validade do parágrafo único do art. 209 da Carta Estadual, em face de quanto prescreve o art. 168 da Constituição Federal.

A norma ora impugnada parece restringir o alcance tutelar da regra inscrita no art. 168 da Carta da República, pois estipula ressalva nesta não prevista e exclui, para efeito de entrega dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinadas, dentre outros órgãos estatais, ao Poder Legislativo, aqueles vinculados à satisfação de despesas de custeio com pessoal, os quais deverão ser entregues — consoante estabelece a regra em questão — "em condições uniformes aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário".

O conteúdo material do art. 168 da Constituição Federal não parece admitir qualquer tratamento restritivo, mesmo por parte da ainda inexistente lei complementar nele referida, pois, conforme adverte a doutrina, nem mesmo esse ato legislativo poderá restringir a di-

mensão financeiro-orçamentária em que se projeta a autonomia institucional dos Poderes do Estado ou do próprio Ministério Público. Nesse sentido, orienta-se o magistério de IVES GANDRA MARTINS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 6º, tomo II/381-385, 1991, Saraiva), que salienta, ainda, que: "No atual Texto, a autonomia dos Três Poderes ficou maior. À autonomia funcional, seguiu-se a administrativa e financeira, não podendo um Poder exercer, nesta matéria, pressão sobre o outro por pretendida dependência."

O *fumus boni juris* ressalta, no caso presente, não apenas das razões já expendidas, mas também da decisão recentemente proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 21.450-MT, em Sessão de 08/04/92, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, quando foi reconhecido, em favor de Tribunal de Justiça — e sem qualquer restrição —, o direito ao recebimento automático do repasse duodecimal da dotação orçamentária destinada ao Poder Judiciário.

É de ressaltar, ainda, neste ponto — e com referência à plausibilidade jurídica que claramente se evidencia no caso presente —, a decisão singular proferida pelo eminente Min. NÉRI DA SILVEIRA, quando na Presidência desta Corte, discorreu sobre o alcance e o conteúdo do art. 168 da Constituição.

Não obstante houvesse versado, em seu ato decisório, a questão da autonomia do Poder Judiciário, o ilustre Min. NÉRI DA SILVEIRA expendeu magistério de todo pertinente e aplicável aos demais órgãos estatais — notadamente ao Poder Legislativo — que representam os destinatários do comando constitucional:

"Dessa maneira, a liberação do numerário correspondente às dotações orçamentárias do Poder Judiciário, até o dia vinte de cada mês, nos termos do art. 168, da Constituição Federal (...), constitui garantia do Poder Judiciário, que há de ser respeitada pelo Poder Executivo, guardando-se, outrossim, o princípio da independência e harmonia dos Poderes do Estado. Não cabe, dessa sorte, ao Poder Executivo, estabelecer datas diversas ou a data que lhe aprouver, cada mês, para liberar os recursos orçamentários referentes ao Poder Judiciário."

Demonstrada, desse modo, a plausibilidade jurídica do pedido, resta considerar a ocorrência da situação configuradora do *periculum in mora.*

Sob este aspecto, é de inteiro relevo registrar os motivos concretos invocados pela autora, que deixou consignado, em esclarecimentos prestados, o seguinte:

"Subsiste até a presente data, *07 de maio de 1992, a situação de graves dificuldades* financeiras que o Poder Legislativo Estadual vem suportando, com sérios entraves ao seu *livre e regular funcionamento* e, pois, à sua independência, como decorrência da inobservância, pelo Poder Executivo, dos preceitos imperativos dos artigos 168 e 209, *caput*, das Constituições Federal e Estadual, respectivamente, confrontados, ambos, pela disposição do *parágrafo único do art. 209* da última, cuja inconstitucionalidade é argüída:

1.1. Até a presente data, o Poder Executivo *não entregou* ao Legislativo *qualquer parcela do duodécimo das dotações orçamentárias a este consignadas, correspondente ao mês já expirado de abril p.p.*

1.2. Os membros do Poder Judiciário e os do Ministério Público — estes ao abrigo de segurança concedida pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Justiça (M. S. nº 942/90) (DOC. Nº 01) — tiveram os respectivos vencimentos, relativos ao *mês de abril,* pagos antes de findo o mês; os membros do Legislativo, novamente discriminados, *não.*

1.3. O Poder Legislativo já tem sofrido *corte de linhas telefônicas* e suspensão de *leasing* de copiadores *xerox... por falta de pagamento!*

1.4. Há atraso no pagamento de fornecedores de material e serviços, elevando-se o *total dos empenhos a serem pagos à importância de Cr$ 11.939.789.000,00 (onze bilhões, novecentos e trinta e nove milhões, setecentos e oitenta e nove mil cruzeiros) (DOC. Nº 2).*

1.5 Falta *material de expediente;* não há *pe-*

ças de reposição para viaturas oficiais que se encontram paradas, aguardando reparo, e a *verba de alimentação dos servidores,* vantagem estatutária a que fazem jus, lhes está sendo paga com *atraso* de cerca de *dois meses.*

1.6 Tais circunstâncias deixam evidente o *periculum in mora* que justifica a concessão postulada *da medida cautelar liminar,* a fim de que o funcionamento do Poder Legislativo não entre em colapso total, que se prenuncia muito próximo caso se mantenha por mais tempo o *status quo,* à invocação da norma constitucional estadual, de conteúdo derrogatório da Constituição Federal, e que, por esse motivo, é infirmada na presente Ação."

Por todas essas razões, Sr. Presidente — já não bastassem motivos de conveniência, ditados pela necessidade de evitar o agravamento do conflito institucional entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado do Rio de Janeiro —, defiro a suspensão cautelar da eficácia da norma consubstanciada no parágrafo único do art. 209 da Constituição estadual.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn 732-7 — RJ — medida liminar — Rel.: Min. Celso de Mello. Reqte.: Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Adv.: Alberto Silbert e Renato Ribeiro Martins). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu em parte do requerimento de medida cautelar e nessa parte o deferiu, para suspender a eficácia do parágrafo único do art. 209 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Plenário, 22.05.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

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