MANDADO DE INJUNÇÃO — OMISSÃO DO LEGISLADOR — DIREITO DE AÇÃO

— Persistindo a mora do legislador quanto à edição da lei regulamentadora preconizada no mencionado dispositivo constitucional transitório, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI n. 283, é de assegurar-se de logo ao interessado, por ela prejudicado, a possibilidade de exercitar o seu pretenso direito por meio de ação ajuizada nos termos do direito comum, na conformidade da orientação jurisprudencial assentada nos precedentes da Corte (MI n. 283, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, e MI n. 284, Rel. Ministro Celso de Mello).

— Mandado de injunção que, para tal fim, é deferido em parte.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Mandado de Injunção n. 429

Impetrantes: Osvaldo França Neto e outros
Impetrado: Congresso Nacional
Relator: Sr. Ministro Ilmar Galvão

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir, em parte, o pedido de mandado de injunção, para reconhecer a persistência do estado de mora do Congresso Nacional, quanto à obrigação de legislar imposta pelo art. 8º, § 3º, do ADCT de 1988, bem como, desde logo, a possibili-

dade de ajuizarem, os beneficiários dessa norma transitória, com fundamento no direito comum, a pertinente ação de reparação econômica, vencido, em parte, o Relator, que deferia o pedido em maior extensão, nos termos do voto que proferiu.

Brasília, 07 de outubro de 1994.

Octávio Gallotti — Presidente, Ilmar Galvão — Relator p/o acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: — Oswaldo França Neto, Jacyra Fonseca França e Andréa Fonseca França, herdeiros e legítimos sucessores de Oswaldo França Júnior, Coronel Aviador, ajuízam mandado de injunção, com o objetivo de ver efetivada a regra contida no art. 8º, § 3º, do ADCT, alegando, em síntese:

a) que o pai dos requerentes, Oficial da Aeronáutica, falecido em 1989, como Coronel Aviador R/R, foi demitido e reformado, como 1º Tenente Aviador, por decreto de abril de 1964 e também impedido de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em razão das Portarias reservadas do Ministério da Aeronáutica de nºs S-50-GM5 e S-285-GM5;

b) que ainda não foi elaborada pelo Congresso Nacional a lei de que trata o parágrafo 3º do art. 8º do ADCT, que prevê reparação de natureza econômica aos "que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portaria Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5";

c) que o Supremo Tribunal Federal já apreciou dois mandados de injunção requeridos por oficiais da Aeronáutica, nas mesmas condições que o pai dos requerentes, e lhes concedeu o *writ*.

Concluem os requerentes que, à vista da clareza dos dispositivos constitucionais e legais e os precedentes desta Corte (MMII 283 e 284), aguardam a concessão deste mandado de injunção, "a fim de determinar ao Congresso Nacional a elaboração da Lei de reparação econômica prevista no art. 8º, § 3º, ADCT".

A autoridade impetrada prestou informações (fl. 52), transmitindo dados referentes à tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 180/89 (nº 3.592/89, na Câmara dos Deputados) sobre a regulamentação do art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Procuradoria-Geral da República, pelo parecer do ilustre Procurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, opina no sentido do deferimento da injunção, por entender que está caracterizado o estado de mora e que se deve assegurar aos requerentes, de conformidade com o decidido nos MMII nºs 283-DF e 284-DF "a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida e certa de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem".

é o relatório.

VOTO

"Ementa: Constitucional. Mandado de Injunção. Aviadores. ADCT, art. 8º, § 3º.

I. — Fixação da norma que viabilizará o exercício do direito concedido pelo art. 8º, § 3º, do ADCT à CF/88.

II. — Fixada a norma para o caso concreto, os impetrantes, em Juízo, comprovarão, se necessário, os fatos que, associados à norma, farão sugir o direito.

III. — M.I. julgado procedente."

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): — Esta Corte já apreciou e julgou dois casos iguais, os MMII 283-DF, Relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, e 284-DF, Relator para o acórdão o Sr. Ministro Celso de Mello (RTJ 135/882 e RTJ 139/712).

Em ambos, fiquei vencido, elaborando a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará o exercício do direito concedido pelo § 3º do art. 8º do ADCT à CF/88. Posteriormente, no julgamento do MI 384-RJ, votei no mesmo sentido. Depois de rememorar as decisões proferidas nos MMII 283 e 284, disse eu, reportando-me ao voto proferido no MI 284-DF:

"(...)

Neste último, MI 284-DF, proferi o seguinte voto:

'Senhor Presidente, no Mandado de Injunção nº 283-DF, de que foi relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence — caso semelhante a este — proferi voto em que concluí no sentido de "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 a Previdência Social.'

Naquela ação, havia, também, pedido de aposentadoria especial. Daí a razão por que recomendava a citação da Previdência Social, que deveria pagar a mencionada aposentadoria.

Aqui, não se pede aposentadoria especial.

Naquela oportunidade, Senhor Presidente, fixei a norma para o caso concreto, vale dizer, a norma que tornaria viável o exercício do direito concedido pelo § 3º do art. 8º do ADCT — direito já concedido, evidentemente, pela Constituição, senão não seria caso de mandado de injunção.

É este o voto que proferi por ocasião do julgamento do citado MI 283-DF:

'Senhor 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, Senhor 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 produzir 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 adotada "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 Eg. 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 vênia*, 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 trinta dias (C.F., 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 (C.F., art. 5º, LXXI).

O inc. 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 províncias necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta 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 procedeu 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 (C.F., 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, Senhor 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, Senhor 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.

Senhor 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.'

Retifiquei, em parte, a conclusão do voto acima transcrito. Disse eu, então:

'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 esta, 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, Senhor Presidente.'

Reporto-me, Senhor Presidente, ao voto que proferi no citado MI 283-DF. Esclareço que a norma que fixo, para o caso ora sob exame, está na linha do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio, Relator. No MI nº 283-DF, o salário que fixei para o fim de ser pago, seria o maior salário pago a piloto da aviação comercial brasileira. Aqui, foi pedido o salário pago a piloto de Boeing 737, 737 puro e simples. O Sr. Ministro Relator acolheu o pedido. Fico, repito, no ponto, com o Sr. Ministro Relator. Aqui, também, não há falar em aposentadoria especial, que não foi pedida.

Senhor Presidente, o que a Constituição quer, com a norma do § 3º do art. 8º do ADCT, é reparar, economicamente, o que os prepostos da União fizeram: impediram o exercício de um direito e de um dever, que é o trabalho.

Com estas breves considerações, adiro, em toda linha, ao voto do Sr. Ministro Relator.

Também aqui, fixo a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará o exercício do direito concedido pelo § 3º do art. 8º do ADCT à CF/88: aos impetrantes será pago o salário de piloto de Boeing 737, multiplicado pelo número de meses em que os impetrantes ficaram impedidos de trabalhar. Com a norma que ora é formulada, os impetrantes pedirão, em Juízo, o seu cumprimento, em processo no qual a União Federal deverá ser citada. Nesse processo, serão comprovados, se necessário, os fatos que, associados à norma, farão surgir o direito pleiteado.

Nestes termos, julgo procedente a ação."

384-RJ. Obtida a norma — e é isto o que se procura obter no mandado de injunção — e os impetrantes irão ao Juízo comum, onde, na ação própria, pedirão a citação da União Federal. Ali, haverá, então, o aperfeiçoamento da relação fato-norma. Lá, na ação adequada, os impetrantes provarão, se for o caso, os fatos sobre os quais incidirá a norma aqui obtida.

Nestes termos, julgo procedente o mandado de injunção.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão: Senhor Presidente, com ressalva do meu ponto de vista, peço vênia ao Senhor Ministro Relator para deferir, apenas em parte, o presente mandado de injunção, nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal, consagrada no julgamento das ADI's 283 e 284, cujos acórdãos foram transcritos no parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA ATA

Mandado de Injunção Nº 429-3
Origem: Rio de Janeiro

Relator: Min. Carlos Velloso

Imptes.: Osvaldo França Neto e outros

Advs.: Carlos Augusto Ribeiro da Silva e outros

Impdo.: Congresso Nacional

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de mandado de injunção, para reconhecer a persistência do estado de mora do Congresso Nacional, quanto à obrigação de legislar imposta pelo art. 8º., § 3º., do ADCT de 1988, bem como, desde logo, a possibilidade de ajuizarem, os beneficiários dessa norma transitória, com fundamento no direito comum, a pertinente ação de reparação econômica, vencido, em parte, o Relator, que deferia o pedido em maior extensão, nos termos do voto que proferiu. Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Ilmar Galvão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Paulo Brossard. Plenário, 07.10.94.

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

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva.

Luiz Tomimatsu, Secretário