TETO DE REMUNERAÇÃO — AÇÃO POPULAR — AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

— Pedido de cumprimento imediato do art. 37, n. XI da Constituição Federal, na redação da emenda Constitucional nº 19/98.

— Competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido pela via de ação de inconstitucionalidade por omissão.

— Impropriedade, para esse fim, de ação popular.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Reclamação nº 1.017

Reclamante: Procurador Geral da República
Reclamada: Juíza Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Reclamação: ação popular que, pela causa de pedir e pelo pedido de provimento mandamental formulado, parece configurar hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medidas administrativas, de privativa competência originária do Supremo Tribunal: liminar deferida.

DESPACHO: O il. Vice-Procurador-Geral da República, no exercício da Procuradoria-Geral, propõe reclamação, com pedido liminar, contra decisão da Srª. Juiza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que concedeu tutela antecipada em ação popular ajuizada pelo cidadão Carlos Perin Filho contra a União e, mediante aditamento à inicial, contra os Senhores Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta o reclamante a usurpação da competência do Supremo Tribunal, porque "*em*

verdade, o autor da nominada 'ação popular' ajuizou verdadeira ação direta de inconstitucionalidade por omissão".

Parte, de sua vez, o autor popular da afirmação da eficácia plena e imediata do art. 37, XI, da Constituição, na redação da EC 19/98 (Reforma Administrativa), a teor do qual "*a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".*

Daí — valendo-se da argumentação de Saulo Ramos, em artigo de jornal —, imputa-se aos quatro dignitários contra os quais propõe a ação popular a omissão de providências a seu cargo para fazer cumprir o art. 29 da mesma EC 19/98, que prescreve:

"*Art. 29. Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título".*

"*O ato lesivo ao patrimônio público da União Federal cometido pela própria União Federal" — aduz a inicial — "está concretizado na omissão ao cumprimento imediato da Emenda Constitucional nº 19/98, limitando o vencimento de todos os funcionários públicos de todos os poderes ao teto dos vencimentos percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal".*

Donde, o pedido de tutela antecipada, a ser confirmada na sentença definitiva, "*para ordenar a imediata suspensão de pagamento de quaisquer subsídios, vencimentos, enumerações, proventos de aposentadorias, pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias superiores às percebidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, até a promulgação e vigência de Lei Ordinária de iniciativa conjunta dos três Poderes, conforme determina a Emenda Constitucional nº 19/98*", requerendo seja a ordem comunicada às autoridades referidas "*fixando prazo de 30 (trinta) dias (...) para cumprimento da mesma, sob responsabilidade por descumprimento*".

Finalmente, a decisão recorrida — posto formulada com maior precisão técnica — segue, em substância, o raciocínio da petição inicial:

"*... da leitura dos artigos 29 e 37, XI da Constituição Federal — com a redação dada pela EC 19 de 04/06/98, deflui claramente que o subsídio mensal do Ministro do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL foi eleito como teto para os vencimentos dos servidores públicos já a partir da promulgação da Emenda 19/98. Não há outra interpretação possível para o artigo 29...*"

Afirma, portanto, a omissão:

"*Não obstante a clareza do texto constitucional, até o presente momento nenhuma providência foi tomada para limitar os vencimentos dos que recebem além do teto previsto na Emenda Constitucional 19/98, caracterizando essa omissão a lesão ao patrimônio público que legítima o ajuizamento da ação popular em face das autoridades nomeadas, que detêm competência, no âmbito dos respectivos poderes para determinar o cumprimento da norma constitucional".*

Invoca a seguir o art. 17 ADCT, que "*dispensa reprodução na Emenda Constitucional*", cuja "*determinação é clara no sentido de não reconhecer direito adquirido daqueles que percebeu vencimentos ou proventos em valores superiores aos estabelecidos na Constituição Federal, como é o caso dos servidores que, a partir da promulgação da EC 19/98, continuam recebendo dos cofres públicos valores superiores a R$ 12.720,00 (doze mil setecentos e vinte reais), pagos aos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL".*

Donde, o deferimento liminar de antecipação da tutela:

"*Isto posto — e esclarecendo mais uma vez que a presente decisão não servirá como fundamento para qualquer aumento salarial dos*

servidores públicos, no âmbito dos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, DEFIRO a liminar pleiteada pelo autor popular CARLOS PERIN FILHO para determinar às autoridades nomeadas na inicial, os Excelentíssimos Senhores Presidente da República, Presidente do Senado Federal, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Supremo Tribunal Federal, a tomada das providências necessárias para o cabal cumprimento da EC 19/98 no que toca à limitação dos vencimentos e proventos dos agentes políticos e servidores públicos ao valor de R$ 12.720,00 (doze mil setecentos e vinte reais) *no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação desta decisão judicial".*

A decisão foi objeto de agravo interposto pela União e pendente de julgamento pelo TRF de São Paulo.

Decido do requerimento liminar.

Sabidamente compartilho, na questão de fundo, da afirmação, à vista do seu art. 29, da auto-aplicabilidade do art. 37, XI, da Constituição, na redação da EC 19/98: nesse sentido, o meu voto vencido na sessão administrativa de 24.6.98 do Supremo Tribunal.

Não é, porém, o que se acha em causa na presente reclamação; e sim, neste juízo liminar, a plausibilidade da afirmativa de usurpação da competência do STF, especificamente, da sua competência originária para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

E aí é inegável a densidade do fundamento da reclamação.

Certo, em nosso complexo sistema de convivência do sistema concentrado e direto como o sistema difuso e incidente de controle de normas, não se discute que, nesse último, a questão de inconstitucionalidade possa traduzir o fundamento principal, quiçá o único, de uma demanda, sem que, no entanto, essa se confunda por isso com a ação direta: basta que nela se veicule pretensão que, na via do controle abstrato, seria inadmissível.

É critério distintivo de fácil manejo, quando se cuida da inconstitucionalidade de normas.

Aí, a ação direta, de um lado, é o único instrumento idôneo a obter, em caráter principal e não incidente, a declaração de inconstitucionalidade (ou, entre nós, também, a de constitucionalidade) da norma impugnada, mas, de outro, a essa declaração se restringe a sua função.

Dessa limitação decorre ao contrário que, se a inconstitucionalidade é argüida como fundamento de outra pretensão que não a mera declaração da invalidez da norma — por exemplo, de uma pretensão condenatória ou mandamental, malgrado derivada da inconstitucionalidade de determinada regra jurídica — não será a da ação direta a via processual adequada, mas sim a do controle incidente e difuso: nessa linha, com a ampla maioria do Plenário, o raciocínio que desenvolvi, nas Reclamações 597, 600 e 602, de 3.9.97, para negar houvesse usurpação da competência do Supremo Tribunal no conhecimento pela Justiça comum de ações civis públicas, nas quais a inconstitucionalidade de lei federal era aventada como fundamento de pedido condenatório de pagamento de correção monetária formulado em favor dos titulares de cadernetas de poupança contra numerosas instituições financeiras.

O problema ganha conotações particulares, porém, quando se cuida, como é o caso, de inconstitucionalidade por omissão especialmente, da omissão administrativa.

Na inconstitucionalidade do ato normativo, a sentença declaratória de nulidade (conforme o sistema, a sentença constitutiva de anulação) será bastante a expungir do ordenamento positivo a norma viciada; ao contrário, como nota Jorge Miranda (Manual Dir. Constitucional, 1983, II/402), *"a verificação da existência da inconstitucionalidade por omissão não altera a ordem jurídica, circunscreve-se a factor — a juntar, provavelmente, ao outros — susceptível de levar os órgãos legislativos a transformar o seu comportamento de negativo em positivo".*

Dessa impossibilidade de reparar por simples decisão declaratória a inconstitucionalidade por omissão é que advém, na hipótese mais dramática da omissão legislativa inconstitucional, a desanimadora verificação da ineficácia jurídica virtualmente absoluta dos mecanismos tentados para o seu controle jurisdicional, tanto no direito português — que

primeiramente a instituiu — quando no direito brasileiro.

Recusadas, lá como aqui, as propostas de suprimento pelo órgão de controle da omissão persistente do legislador, o que restou foi muito pouco além da mera declaração: em Portugal, a simples comunicação dela ao órgão legislativo; no Brasil, a mesma ciência da decisão ao Poder competente "*para a adoção das providências necessárias*" (CF, art. 103, § 2º).

A espécie não reclama tomada de posição sobre se essa menção explícita no texto constitucional brasileiro à finalidade da ciência ao Poder remisso da declaração da inconstitucionalidade de sua omissão terá sido bastante a emprestar à decisão do Tribunal o caráter de sentença mandamental: como visto no relatório, não pretende o autor popular dos quatro dignitários, o suprimento da omissão da iniciativa legislativa a eles reservada para a fixação por lei dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal, que servirão de teto geral das remunerações estatais.

A omissão imputada é outra, de caráter iniludivelmente administrativa: a das providências, que o autor entende incumbir-lhes, para fazer observar, de logo, o teto constitucional que afirma já viger, até a sua fixação definitiva por lei futura.

Para esse fim é que pediu — e a Juíza logo lhe deferiu, mediante antecipação de tutela — o provimento ordenatória da purgação, em 15 dias, da mora administrativa atribuída aos réus

Ora, à obtenção dessa sentença mandamental — cujo objeto seja a prática de medida administrativa necessária a tornar efetiva uma norma constitucional — o instrumento adequado é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na modalidade prevista na parte final do art. 103, § 2º, da Lei Fundamental:

"*Art. 103 (...)*

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, é dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias."

"*Note-se*" — acentua Luiz Roberto Barroso (*O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, Renovar, 1993, p. 170 — "*que a decisão proferida opera diferentemente, de acordo com o órgão responsável pela omissão. Se este for administrativo, terá ele caráter mandamental e o agente público competente para sanar a omissão poderá ser responsabilizado se permanecer inerte*".

O ponto parece consensual entre os doutos (*v.g.*, Gilmar Mendes, *Jurisdição Constitucional*, Saraiva, 1996, p. 286; Michel Temer, Elementos Dir. Constitucional, Malheiros, 1998, p. 52; Clèmerson Clève, *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade*, ed. RT, 1995, p. 236; Celso Bastos, *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 1997, 4º/268; Roque Carrazza, *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção em Cadernos Dir. Constitucional...*, RT, 1993, 1/120, 123; Celso A. Barbi, *Supremo Tribunal Federal — funções na Constituição Federal de 1988*, na Rev. Fac. Direito UFMG, 1991, v. 33/107, 114; Alexandre de Moraes *Direito Constitucional*, Atlas, 1999, p. 568).

Certo, a letra do dispositivo constitucional condiciona essa sentença de acentuada carga mandamental a que omissão se atribuo a "*órgão administrativo*": parece iniludível, porém, que, a esse fim, o predicado *administrativo* do órgão, advirá da natureza *administrativa* da medida de efetivação constitucional omitida, nada importando o Poder que integre ou a hierarquia que ostente a autoridade taxada de omissão.

Há decisão do Supremo Tribunal, logo ao início da vigência da constituição — ADIn 19, 23.2.89, Passarinho, DJ 14.4.89, RT 645/84 —, cuja ementa restringe o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão a que o seu objeto seja a edição de ato normativo. E o caso guarda certa similitude com o presente.

Estou, porém, em que, nos termos em que deduzido, *data venia*, o precedente não é de seguir.

Claro, a hipótese mais freqüente de inconstitucionalidade por omissão é a da não edição de ato normativo, quase sempre de hierarquia legal, necessário à eficácia plena de norma da Constituição.

Nada afasta, porém, a hipótese de a própria Constituição impor direta e imediatamente a tomada de medidas administrativas concretas, necessárias à sua efetividade e exigíveis independentemente de intermediação legislativa ordinária: e então nada parece impedir a autorização da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

De tudo, não posso, nesta delibação liminar, negar à reclamação a nítida aparência de bom direito.

À primeira vista, a ação popular proposta alhures parece efetivamente configurar ação direta de inconstitucionalidade por omissão de providências administrativas, da privativa competência originária do Supremo Tribunal Federal: a essa identificação concorrem, na ação popular, tanto a *causa petendi* — omissão de providências administrativas necessárias à efetividade do art. 29 da EC 20/98 — quanto o pedido — provimento mandamental que ordene a purga da mora denunciada.

Não importa, para que daí se infira a usurpação da competência do Supremo, que, não sendo a ação direta uma ação popular, não a pudesse propor o autor.

Se a Constituição previu uma única via processual apta a alcançar certo provimento jurisdicional — no caso, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão —, e enumerou taxativamente os legitimados para propô-la, é que a todos os demais negou a iniciativa: dispensa demonstração que a parte ilegítima para propor, no juízo competente, a única ação adequada, não se torna legítima com o propô-la sob rótulo dissimulado e em juízo incompetente.

Em conseqüência, com base no art. 14, II, L. 8.038/90, determino a suspensão do processo da ação popular e dos efeitos da antecipação da tutela nela deferida até a decisão final desta reclamação.

Solicitem-se informações, com cópia da reclamação e desta decisão, devendo o autor ser intimado, no juízo de origem, para intervir, querendo.

Brasília, 19 de fevereiro de 1999.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE — Relator