

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 42 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de ação direta em que se aponta omissão por parte do Poder Legislativo, relativamente ao processo legislativo de leis já editadas, que não teriam observado integralmente a garantia da “revisão geral anual” e à demora no exame e votação de projeto de lei, e por parte da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em face do não encaminhamento de projeto de lei nos anos de 2016 e 2017, destinado a dar cumprimento à revisão.

As requerentes fundamentam seu pedido na garantia constitucional da revisão geral anual, prevista no art. 37, X, da CRFB, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98 e conforme regulamentação constante da Lei 10.331/01. Afirmam que, com a implementação do subsídio para a carreira da magistratura e a instituição do teto remuneratório, nos termos da Emenda Constitucional n. 41/03, “passou a ser atribuição do Supremo Tribunal Federal encaminhar, anualmente, um projeto de lei fixando o valor do subsídio para o ano seguinte, vale dizer, para a ‘revisão geral anual’, como previsto no inciso II do art. 2º da Lei n. 10.331/01” (eDOC 1, p. 5).

Identificam-se, nessa fundamentação contida na inicial, a iniciativa do STF (por meio da Presidência do Tribunal) e a iniciativa da revisão geral anual para o servidores públicos.

Sustentam que a revisão geral tem por objetivo “a manutenção do valor real da remuneração”, de acordo com os índices oficiais de inflação.

ADO 42 / DF

Defendem que não há margem para conceder a revisão por índices inferiores ou superiores aos que oficialmente apurados.

Apontam omissões em diversos diplomas legais já aprovados pelo Poder Legislativo. No que tange à Lei 12.041/09, fruto da aprovação do PL 5.921/09, alegam que, em virtude da demora do Congresso Nacional em apreciar o PL 7.297/06, o novo projeto “continha uma inconstitucionalidade, assim como ilegalidade, ao prever como data de incidência dos índices da RGA do dia 1º de novembro de 2009 (para os percentuais de 5,00% e 4,60%) e 1º de fevereiro de 2010 (percentual de 3,88%)” (eDOC 1, p. 11).

Isso porque, de acordo com as associações autoras, a lei que regulamenta o art. 37, X, da CRFB prevê que as revisões devem ocorrer em janeiro de cada ano. Com isso, “permaneceram os Ministros do STF e, portanto, todos os magistrados brasileiros, não apenas sem a RGA de 2007 e 2009 de forma integral (foi dada parcialmente porque não incidiu a partir de 1º de janeiro), como, também, sem a RGA de 2008” (eDOC 1, p. 11).

Posteriores projetos também padeciam de semelhantes irregularidades, no entender das requerentes. O PL 7.749/10 previu a incidência do RGA de 2010 e 2011 a partir de janeiro de 01.01.2011 e não de janeiro de cada ano. O PL 2.197/11, com proposta da RGA de 2012, e o PL 4.360/12, com a de 2013 foram acompanhados da ressalva de que sua apreciação não interferiria na apreciação do projeto relativo às revisões de 2010 e 2011.

Nada obstante, ainda de acordo com a inicial, o Congresso Nacional acabou por aprovar substitutivo, o que resultou na Lei 12.771/12, fixando percentual de 5% incidente sempre nos meses de janeiro nos anos de 2013, 2014 e 2015.

Em agosto de 2013 e de 2014, novos projetos foram encaminhados pela Presidência do Supremo Tribunal Federal (respectivamente PL 6.218/13 e 7.917/14), tendo o Congresso acolhido apenas parcialmente o PL 7.917/14. Daí a edição da Lei 13.091/15, que fixou o valor dos subsídios dos Ministros do STF em R\$ 33.763,00, a partir de 01.01.2015.

ADO 42 / DF

Além das omissões apontadas, afirmam que tramita no Congresso Nacional o PL 2.646/15, que visa obter nova majoração dos subsídios dos Ministros do STF a partir de 01.01.2016, mas o projeto ainda não foi apreciado. A demora em apreciar projeto de lei que consubstanciaria a garantia de revisão implica, no entender das autoras, nova omissão inconstitucional.

Aduz-se, ainda, omissão por parte da Presidência do Supremo Tribunal Federal por não ter encaminhado, quer em agosto de 2016, quer em agosto do ano corrente o projeto de lei. Aqui, novamente na fundamentação do pedido, chancelam sinonímia entre a iniciativa por parte da Presidência do STF e a revisão geral anula dos servidores públicos. Daí porque alegam, enquanto não forem enviados os PLs para implementação da RGA que teria vigência a partir da 01.01.2017 e 01.01.2018, subsistirá a inconstitucionalidade apontada.

Invocam a aplicação do índice IPCA, porquanto a Lei de Diretrizes Orçamentárias teria utilizado esse índice para a atualização dos débitos da União, inclusive os trabalhistas e para seus servidores. Informam, ainda, que as leis orçamentárias previram a edição, ano a ano, da revisão geral, a indicar, em seu entender, ser possível o reconhecimento da omissão inconstitucional.

Requerem, liminarmente, medida cautelar para “determinar ao Poder Legislativo e à Presidência, essa última no prazo de 30 dias, com base no § 2º do art. 103 da CF, que adotem as providências necessárias (...) para que seja observada a garantia constitucional da revisão geral anual”.

Ao final, pleiteiam a procedência da ação para (eDOC 1, p. 33):

“(a) quer para declarar a obrigatoriedade de a Presidência desse STF encaminhar os PLs necessários à RGA de 2017 e 2018, contemplando o IPCA, fixando-se prazo para tanto, nos termos da parte final § 2º do inciso X do art. 37 da CF;

(b) quer para o fim de reconhecer a omissão do Poder Legislativo e declarar o direito à RGA nos termos dos PLs encaminhados, promovendo-se a integração do IPCA previsto

ADO 42 / DF

nos PLs nas revisões gerais havidas, com incidência sempre no dia 1º de janeiro de cada ano;

(c) quer ainda, na hipótese de não ser possível acolher o pedido “b”, para o fim de determinar que o Poder Legislativo adote providência eficaz e necessária à reparação da omissão reconhecida (edição de novas leis observando os PLs enviados pelo STF e as próprias LDOs e LOAs, mediante observância do IPCA, com incidência sempre no dia 1º de janeiro de cada ano)”.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Ressalto preambularmente que o exame da pretensão se cinge ao pedido e sua respectiva fundamentação.

Embora detenha a Associação de Magistrados Brasileiros legitimidade ativa para a propositura da presente ação direta, é preciso reconhecer que os órgãos e autoridades apontadas como responsáveis pela omissão não ostentam, diante do fundamento utilizado na inicial, a necessária legitimidade passiva.

Como indica Luiz Guilherme Marinoni:

“No que diz respeito à legitimidade passiva, esta é da pessoa ou órgão responsável pela edição do ato faltante. Tratando-se de iniciativa reservada, legitimado passivo é o responsável pelo desencadeamento do processo legislativo”.

(SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1262).

As autoridades e órgãos em face dos quais a ação foi proposta são, respectivamente, o Poder Legislativo e a Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ocorre, no entanto, que, fundamentado o direito na revisão geral anual para os servidores públicos, é de iniciativa da Presidência da República o projeto de lei sobre o tema.

Com efeito, o direito invocado pelas requerentes é o constante do art.

ADO 42 / DF

37, X, da CRFB: “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

Em conhecida interpretação doutrinária, Luciano de Araújo Ferraz aduz serem dois os comandos constantes da norma. Em relação ao segundo, que prevê a revisão geral anual, a iniciativa ficaria a cargo do Presidente da República. Confira-se:

“Dois são seus comandos atuais: fixação e alteração de remuneração e subsídio, e revisão geral anual.

(...)

O segundo comando do dispositivo trata da revisão geral anual das remunerações (e subsídios) sempre na mesma data e sem distinção de índices: o constituinte reformador instituiu regra para assegurar o direito à revisão, que atinge cada ente federativo, garantindo aos agentes públicos, a cada período de um ano (contado a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 19/98), reposição das perdas inflacionárias respectivas, mediante percentual único.

Houve quem defendesse a aplicabilidade imediata dessa revisão, independente de regulamentação infraconstitucional, pleiteando a incorporação dos valores devidos aos vencimentos. A posição não se afigurava correta, porquanto também em matéria de revisão geral, fundamental a obediência ao princípio da reserva legal, sobretudo para a incorporação definitiva dos valores correspondentes (art. 61, § 1º, II, “a”, CR). A iniciativa do processo legislativo respectivo é do Chefe do Poder Executivo por abranger uniformemente os agentes públicos da entidade federativa.”

(FERRAZ, Luciano de Araújo. Comentário ao artigo 37, inciso X. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 858-859).

ADO 42 / DF

Esse conceito de revisão geral anual está explicado no fundamento do pedido deduzido.

Registre-se, neste ponto, que a e. Ministra Cármen Lúcia, em sede doutrinária, já chamara a atenção para a necessidade de diferenciação entre os conceitos:

“A revisão distingue-se do reajuste porque, enquanto aquele implica examinar de novo o quantum da remuneração para adaptá-lo ao valor da moeda, esse importa em alterar o valor para ajustá-lo às condições ou ao custo de vida que se entende dever guardar correspondência com o ganho do agente público.

Revê-se remuneração para fazer a releitura financeira do seu valor intrínseco, enquanto se reajuste para modificar o vencimento, subsídio ou outra espécie remuneratória ao valor extrínseco correspondente ao padrão devido pelo exercício do cargo, função ou emprego. Pela revisão se corrige o valor monetário que corresponde ao valor remuneratório adotado, enquanto pelo reajuste se modifica o valor considerado devido pela modificação do próprio padrão qualificado”.

(ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 323).

Tais leituras, em verdade, limitam-se a acolher antiga interpretação desta Corte, fixada em precedente da lavra do e. Ministro Ilmar Galvão:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à

ADO 42 / DF

observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.”

(ADI 2061, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2001, DJ 29-06-2001 PP-00033 EMENT VOL-02037-03 PP-00454 RTJ VOL-00179-02 PP-00587)

Não se desconhece que, julgado em abril de 2001, não teve o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de apreciar se, em relação a esse entendimento, teria havido alteração da regra de iniciativa com a promulgação da Emenda Constitucional 41/03 que, modificando a redação do art. 48, XV, previu que a iniciativa da lei sobre o teto remuneratório ficaria a cargo do Poder Judiciário e não da iniciativa conjunta de todos os poderes.

Nada obstante, a previsão de dois comandos, conforme indica Luciano de Araújo Ferraz em relação ao art. 37, X, da CRFB, inegavelmente subsiste. Por essa razão, em precedente da Primeira Turma desta Corte, o Tribunal manteve a orientação no sentido de que a iniciativa de lei para a concessão da revisão geral aos servidores p úblico uniformemente é da competência do Chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, confira-se:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da

ADO 42 / DF

revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.”

(RE 557945 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007 DJ 14-12-2007 PP-00074 EMENT VOL-02303-06 PP-01270)

Além disso, mais recentemente, quando do debate do RE 565.089, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgamento ainda pendente de conclusão, a e. Ministra Cármen Lúcia, em voto-vista, assentou que:

“A Constituição da República reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria e submete o projeto, por óbvio, ao Poder Legislativo, espaço de deliberação democrática, que dispõe de legitimidade e representatividade para formular composições entre interesses sociais e políticos e medidas econômicas.”

Com efeito, essa parece ser ainda a interpretação mais consentânea com a regulamentação feita por meio da Lei 10.331/2001, ao prever as seguintes condições para a lei que venha a realizar a revisão aos servidores públicos uniformemente: autorização na lei de diretrizes orçamentárias, definição do índice em lei específica, previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual, comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas

ADO 42 / DF

prioritárias de interesse econômico e social, compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho e atendimento aos limites para despesa com pessoal, conforme dispõem a Constituição e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tal como registrou a e. Ministra Cármen Lúcia:

“(…) o debate e as considerações sobre a implementação da revisão geral anual devem travar-se entre os Poderes Executivo e Legislativo.

(…)

Isso porque a esses Poderes cabem as negociações e as ponderações em relação ao índice adotado e a forma que se dará a revisão em cada ano, considerando cada momento social e econômico experimentado pelo País.”

De fato, a garantia da revisão geral pressupõe que ela seja *geral*, isto é, atinja indistintamente a todos os servidores públicos. Não há, portanto, como afastar o fato de que eventual reposição inflacionária, a ser apreciada quando da realização da revisão anual, impacta no conjunto do orçamento público. Trata-se de cálculo de difícil estimação, sobretudo porque é por meio do orçamento que se realizam objetivos primordiais da República, como “garantir o desenvolvimento nacional” (art. 3º, II, da CRFB), “erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades regionais (art. 3º, III, da CRFB) e “promover o bem de todos” (art. 3º, IV, da CFRB).

Tal fundamento elide o debate sobre a iniciativa própria e inderrogável do STF. Nessa dimensão, é inegável que não detém o Poder Judiciário capacidade institucional para realizar esse exame com tal amplitude. Como indica Miguel Godoy, o conceito de “capacidade institucional” deve “levar em conta qual decisão tem por consequência a melhor realização do resultado desejado” (GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 141). Daí porque, como registrou a Ministra Cármen Lúcia, tal debate deve ficar a cargo dos Poderes Executivo e Legislativo.

ADO 42 / DF

Poder-se-ia sustentar que a indicação da autoridade responsável pela omissão não é requisito legal para o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão que tem cunho objetivo.

Ocorre, no entanto, que, sem a precisa indicação, torna-se impossível depreender qual seria a exata violação do dever constitucional de legislar. Tal conclusão torna-se ainda mais evidente se tiver-se em conta que, pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, “o art. 37, X, da Magna Carta já foi objeto de regulamentação, no âmbito federal, pela Lei 10.331/2001, com as alterações promovidas pela Lei 10.697/2003” (MI 2.411-AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Pleno, DJe de 27.08.14). No mesmo sentido:

“Segundo a jurisprudência do STF, a existência, ainda que superveniente, de norma regulamentadora do direito constitucional pretendido leva à perda do objeto do mandado de injunção. A Lei 10.331/2001 regulamentou o art. 37, X, da Constituição, conferindo-lhe eficácia plena, e está em vigor desde 19 de dezembro de 2001. Posteriormente, a Lei 10.697/2003 também cumpriu o dispositivo constitucional. Ainda, o mandado de injunção não é o meio processual adequado para questionar a efetividade da lei regulamentadora. Fundamentos observados pela decisão agravada. 2. Agravo regimental desprovido.”

(MI 2182 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 08-05-2013 PUBLIC 09-05-2013)

“O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a perda de objeto do mandado de injunção impetrado com o propósito de obtenção da revisão geral anual dos servidores da União referente aos anos de 1999, 2000 e 2001, em razão da edição da Lei nº 10.331/01 e da Lei nº 10.697/03. Precedentes.”

(MI 698 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2006, DJ

ADO 42 / DF

23-06-2006 PP-00004 EMENT VOL-02238-01 PP-00008 LEXSTF
v. 28, n. 332, 2006, p. 159-163)

Ante o exposto, não demonstrada a violação do dever constitucional de legislar, com fundamento no art. 12-C da Lei 9.868/99, indefiro a inicial, prejudicado o pedido de liminar.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 31 de agosto de 2017.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente