

ACÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO — MEDIDA LIMINAR —
PRESTAÇÃO JUDICIAL

— *O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante acção estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por acção.*

— *Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operante e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.*

SALÁRIO MÍNIMO — SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS — GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO.

— *A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política — para além da proclamação da garantia social do salário mínimo — consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo.*

— O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público — e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

SALÁRIO MÍNIMO — VALOR INSUFICIENTE — SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL.

— A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem Jurídica.

— A omissão do Estado — que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional — qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

— As situações configuradas de omissão inconstitucional — ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário — refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO — DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ 133/569, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADIn 267-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF.

— A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional.

— Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2^a), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.458

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde — CNTS
Requeridos: Presidente da República
Congresso Nacional
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 da ação e indeferir o pedido de medida liminar.

Brasília, 23 de maio de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE — Presidente
CELSO DE MELLO — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO — Trata-se de *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde — CNTS, que, com fundamento no art. 102, I, p, e art. 103, § 2º, todos da Constituição, pretende o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do art. 1º e respectivo parágrafo único da Medida Provisória n. 1.415, de 29/4/96, cujo conteúdo normativo é o seguinte:

“Art. 1º — O salário mínimo será de R\$ 112,00 (cento e doze reais), a partir de 1º de maio de 1996.

Parágrafo único — Em virtude do disposto no *caput* deste artigo, o valor diário do salário

mínimo corresponderá a R\$ 3,73 (três reais e setenta e três centavos) e o seu valor horário a R\$ 0,51 (cinquenta e um centavos).”

A Confederação autora da presente ação sustenta que o Presidente da República, ao fixar o novo valor do salário mínimo em apenas R\$ 112,00, valeu-se, na Medida Provisória em referência, de índice absolutamente inadequado (porque conjuga componentes de variação de preços ao consumidor, ao produtor e ao construtor), incapaz, conseqüentemente, de refletir, com fidelidade, a perda inflacionária sofrida pelos trabalhadores.

O argumento de inconstitucionalidade da autora reside na alegada transgressão estatal da norma inscrita no art. 7º, IV, da Constituição, que dispõe, em comando imperativo destinado ao Poder Público, que o salário mínimo, nacionalmente unificado, a ser estabelecido em lei, deverá atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, além de sofrer reajustes periódicos que visem a preservar-lhe o poder aquisitivo.

A Confederação promovente desta ação direta, depois de *ênfatizar* que as normas impugnadas eliminam a garantia constitucional de preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, *critica* a absoluta impropriedade do índice de reajuste adotado pela Medida Pro-

visória n. 1.415/96 (IGP-DI), salientando (fls. 3/4):

.....
O salário mínimo que até a data de 30 de abril era de R\$ 100,00 (cem reais), acaba de ser reajustado por índice aleatório, inferior a variação de todos os índices mensurados por institutos oficiais e privados, de reconhecida idoneidade.

A omissão da metodologia de cálculo, ou do processo de apuração do índice utilizado para alterar-se o valor do salário mínimo, importa grave violação de três princípios constitucionais que são o sustentáculo da administração pública, da qual o Excelentíssimo Senhor Presidente da República é servidor público número um (nº 1).

.....
As razões de ordem econômica, que não se fundamentam no interesse ou na segurança nacional, ao se sobrepor ao ordenamento jurídico vigente, corroem as estruturas democráticas, pondo em risco o Estado de Direito, além de gerar insegurança jurídica à parcela significativa da população, que reclama, também, como outros segmentos da sociedade, o exercício pleno de sua cidadania, pedindo o cumprimento da Constituição, no caso particular, a preservação do poder de compra do SALÁRIO MÍNIMO, assegurado pelo disposto no inciso IV do art. 7º da CF

Diz o art. 7º, inciso IV da CF '...com reajustes periódicos que lhes preservem o poder aquisitivo...'

O novo salário mínimo ofende à Constituição, porque deixa de REAJUSTAR o seu valor anterior de R\$ 100,00. Através de um artifício, fixa-se um novo valor para o mesmo, desconectado da realidade, burlando, de forma flagrante, expressa disposição constitucional, que reclama o REAJUSTE.

Tanto é assim, que o valor fixado, considerada a variação nominal, é inferior a todos os índices, oficiais e não-oficiais atualmente disponíveis, capazes de refletir, de maneira aproximada, a desvalorização do poder de compra do salário.

O índice que mais se aproxima, nos últimos doze meses, é o Índice Geral de Preços — Disponibilidade Interna — IGP-DI, calculado

por instituição privada (Fundação Getúlio Vargas, que conjuga componentes de variação de preços ao consumidor, ao produtor e ao construtor. Este mesmo índice é adotado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória em comento, para reajustar os benefícios mantidos pela Previdência Social.

Ao referir-se a reajuste, a norma constitucional deixa implícito a necessidade de um parâmetro a ser utilizado para tal finalidade que tenha relação com a preservação do poder aquisitivo do valor do salário mínimo. A adoção de qualquer outro critério, esbarra na norma constitucional

A fixação do salário mínimo em R\$ 112,00 (cento e doze reais) significa um reajuste igual a 12%, inferior, inclusive, ao concedido aos trabalhadores inativos, beneficiários da Previdência Social, o que é inconstitucional a teor do disposto no art. 5º, *caput*, da CF. Não se concebe que um trabalhador na atividade possa receber menor salário do que o trabalhador inativo. Tal situação colide com o princípio insculpido no *caput* do art. 170 da CF, que dispõe que 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:'

Não se concebe, portanto, reajuste diferenciado, para o salário mínimo e para o aposentado e pensionista, até porque, segundo dispõe o art. 201, parágrafo 5º da CF, estabelece que 'Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento de trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo'.

....."
Com tais fundamentos — e não obstante reconhecendo a autora a ocorrência de hipótese de inconstitucionalidade *por omissão* (fls. 2) — *requer* seja concedida medida cautelar para suspender, liminarmente, a eficácia das norma ora impugnadas, a fim de que (fls. 5):

“(a) seja declarada a omissão inconstitucional do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e do Congresso Nacional, determinando-se o imediato reajuste do salário míni-

mo, por índice que demonstre a variação real do poder aquisitivo do mesmo, nos últimos doze meses; ou, alternativamente.

(b) que seja declarada a omissão inconstitucional do Senhor Presidente da República e do Congresso Nacional, para que o salário mínimo seja reajustado no mesmo índice dos benefícios da Previdência Social, a teor do que dispõe o art. 2º da MP nº 1.415, de 1996, a teor do que dispõe o art. 5º, *caput*, 170, *caput* e 201, parágrafo 5º da CF.”

Havendo pedido de medida cautelar, submeto o pleito à apreciação do Plenário desta Suprema Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) — A autora sustenta que a Medida Provisória n. 1.415/96, ao fixar o novo salário mínimo (R\$ 112,00), *teria vulnerado* a norma inscrita no art. 7º, IV, da Constituição, que assim dispõe:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
IV — salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (...).”

O fundamento em que se apóia a pretensão de inconstitucionalidade deduzida pela autora nesta sede processual residiria, em essência, na alegada vulneração, *pelo ato normativo presidencial*, do princípio constitucional que, em nosso sistema jurídico, consagra e protege a preservação do poder de compra do salário mínimo.

A Confederação autora, ao enfatizar a civa de inconstitucionalidade que *contaminaria* a MP n. 1.415/96 (art. 1º e seu parágrafo único), argumenta que o Poder Executivo da União adotou índice inadequado (IGP-DI) na defi-

nição do valor salarial ora impugnado, *que não reflete*, por isso mesmo, a variação inflacionária registrada ao longo do período de um ano.

Ante a situação exposta, a autora ajuiza ação direta de inconstitucionalidade *por omissão* do Poder Público na efetivação de medidas reputadas imprescindíveis ao adimplemento de determinada prestação estatal imposta pela Constituição da República.

A Carta Política, ao inscrever a *garantia jurídica* concernente ao salário mínimo dentre os direitos sociais da classe trabalhadora, *determinou* ao Poder Público que editasse lei veiculadora de valor remuneratório *capaz de atender* as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, em ordem a permitir-lhes a satisfação dos gastos essenciais com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Mais do que o reconhecimento formal do direito ao salário mínimo, a Constituição da República promulgada em 1988 demonstrando extrema preocupação com as perdas salariais geradas pelo processo inflacionário — impôs ao Estado a obrigação de adotar mecanismos destinados a preservar o próprio poder aquisitivo do salário mínimo.

Com efeito, a cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política — para além da proclamação da garantia social do salário mínimo — consubstancia verdadeira *imposição legiferante*, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade *vinculá-lo* à efetivação de uma *prestação positiva* destinada (a) a *satisfazer* as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a *preservar*, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, *conservando-lhe* o poder aquisitivo.

A preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, com a conseqüente conservação de seu valor real, *constitui a grande inovação* introduzida no tema pela Assembléia Constituinte de 1987/1988, eis que os anteriores documentos constitucionais republicanos, embora inspirados pelo sentimento de solidariedade que emana da idéia social — 1934 (art. 121, § 1º, b), 1937 (art. 137, h), 1946

(art. 157, I). 1967 (art. 158, I) e 1969 (art. 165, I) — nada dispuseram sobre o princípio em referência.

Na realidade, a nova Constituição Federal de 1988, nesse específico ponto, nada mais fez senão reiterar compromisso assumido pelo Estado brasileiro na esfera internacional. É que o Brasil subscreveu em 1970, no âmbito da O.I.T., a *Convenção n. 131*, já incorporada ao sistema de direito positivo interno (Decreto n. 89.686/84), comprometendo-se a adotar, no plano nacional, mecanismos vocacionados a operar reajustamentos periódicos necessários à preservação do real valor do salário mínimo (art. 3^o, da *Convenção O.I.T. n. 131*).

Vê-se, portanto, que o legislador constituinte brasileiro delineou um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público — e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7^o, IV) —, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

É por essa razão que LUIS ROBERTO BARROSO, ao versar o tema ora em análise, discutindo-o na perspectiva da efetividade dos direitos e garantias de ordem social, expende considerações que devem constituir objeto de necessária reflexão (“*O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*”, p. 151/152, 2^a ed., 1993, Renovar):

“Esta não é, definitivamente, uma norma programática. Não apenas porque o caput do dispositivo refere-se expressamente a um direito assegurado, como também porque o preceito descreve a utilidade a ser fruída — salário capaz de satisfazer as necessidades vitais básicas de um trabalhador e sua família — e específica, embora de modo implícito, a conduta devida: pagar salário que atenda aos requisitos enunciados.

Descumprindo o comando constitucional, um trabalhador, individualmente, ou o sindicato, representando a categoria, poderão requerer ao Judiciário a observância forçada da norma. A efetividade desse preceito é, tecnicamente, menos intrincada do que pode parecer à primeira vista. Confirme-se.

No regime constitucional anterior, o salário mínimo era fixado por decreto presidencial. Atualmente, tal competência transferiu-se para o Congresso Nacional. Se algum empregador pagar valor inferior ao estabelecido, qualquer trabalhador, em dissídio individual, obterá, através da Justiça do Trabalho, a diferença devida. Aqui não se apresenta nenhuma dificuldade.

Quid iuris, se o vício se contiver, não no ato em si do empregador, mas no do Congresso Nacional, por fixar um salário mínimo que desatenda os requisitos constitucionais? Em outras palavras: existe remédio jurídico a ser utilizado contra o ato legislativo que institua um salário mínimo incapaz de satisfazer as necessidades normais de um trabalhador e sua família?

A resposta é afirmativa. Tanto mais agora que o novo texto constitucional simplificou a tarefa jurisdicional ao estabelecer uma série de parâmetros objetivamente aferíveis. No regime da Carta de 1969, a cláusula ‘necessidades normais’, sem qualquer outro detalhamento, padecia de um conteúdo fluido, algo impreciso, ainda que não indeterminável. Presentemente, todavia, o próprio inciso IV enuncia os fatores a serem tomados em conta na fixação do salário mínimo: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. E muito embora seja impossível erradicar-se totalmente um certo grau de subjetividade, é plenamente possível a um juiz, por dados oficiais ou mediante prova técnica, estimar, v.g., o valor de aluguel de uma habitação modesta em bairro operário, o custo de alimentação valorado por uma cesta básica, as despesas de transporte tendo em vista o preço da passagem etc. Mesmo quando os valores pudessem oscilar significativamente, de acordo com o que cada um viesse a considerar como padrão

mínimo de dignidade. o fato é que há um núcleo central em relação ao qual haverá consenso em qualquer circunstância.

Seria puramente ideológica, e não científica, a negação da possibilidade de o Judiciário intervir em tal matéria. Porque em diversas outras situações em que a Constituição ou a lei utilizam conceitos vagos e imprecisos, é exatamente ao juiz que cabe integrar, com sua valoração subjetiva, o comando normativo. Assim se passa, por exemplo, quando ele fixa o valor da 'justa indenização' na desapropriação (CF/88, art. 5º, XXIV); *quando nega eficácia a ato, lei ou sentença estrangeira por ofensa à ordem 'ordem pública'* (LICC art. 17); *ou quando fixa alimentos 'na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada'* (C. Civil, art. 400).

Assentada a premissa, *é bem de ver que se a União, por seu órgão legislativo, fixa o valor do salário mínimo em quantitativo insuficiente para o atendimento das necessidades vitais básicas de um trabalhador e de sua família, o ato que o institui vicia-se por inconstitucionalidade.*" (grifei)

Tudo isso significa, na perspectiva do preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, que a insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, *configurará* um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que *garante* à classe trabalhadora um piso geral de remuneração, estará realizando, *de modo imperfeito*, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.

Não se pode ignorar, neste ponto — tal como adverte AMAURI MASCARO NASCIMENTO ("Direito do Trabalho na Constituição da 1988", p. 117, item n. 14, 1989, Saraiva) — que a Carta Federal em vigor no Brasil ampliou o quadro das necessidades vitais básicas consideradas essenciais à composição do valor inerente ao salário mínimo, impondo ao Poder Público o dever de definir o *quantum* apto a *satisfazer* as exigências in-

dispensáveis de moradia, de alimentação, de educação, de saúde, de lazer, de vestuário, de higiene, de transporte e de previdência social.

A questão do salário mínimo não é uma simples questão de ordem técnica. É, sobretudo, um problema de natureza social, com graves implicações de caráter político, pois revela, *na exata definição do seu valor*, o real compromisso do programa governamental com a justa remuneração do trabalho e com a plena emancipação da classe trabalhadora de sua *inaceitável* condição de opressão social e de arbitrária exploração econômica.

O Estado *não pode* dispensar tratamento inconsequente às diretrizes constitucionais que definem, a partir da identificação das necessidades sociais básicas do trabalhador e de sua família, os critérios que devem orientar o legislador na fixação do salário mínimo, sob pena de se admitir que a classe operária seja titular de direitos abstratos e destinatária de proclamações retóricas tão elegantes na forma quanto vazias de significação em sua própria essência.

Há, na realidade, *em tema de salário mínimo*, uma inderrogável *obrigação estatal* que vincula o Poder Público ao *dever* de fixar um piso remuneratório *capaz de satisfazer* as necessidades primárias de subsistência do trabalhador e dos membros de sua família.

O valor que emerge da norma ora impugnada não realiza os propósitos visados pelo legislador constituinte, eis que basta mera constatação objetiva — independentemente de qualquer discussão técnica sobre os índices aplicáveis — para concluir-se, sem qualquer dúvida, sobre a absoluta insuficiência do *quantum* fixado pelo Governo para o satisfatório atendimento das *necessidades vitais básicas* do trabalhador e de sua família.

A Medida Provisória n. 1.415/96 *decididamente* não guarda fidelidade à Constituição Federal no ponto em que esta *impõe* ao Governo da República a *dupla* obrigação de (a) estipular, para o salário mínimo, importância suficiente e necessária à satisfação das exigências vitais básicas relacionadas pelo próprio legislador constituinte e (b) de proceder a revisões periódicas que *efetivamente* preservem o poder aquisitivo do salário mínimo.

O exame dos *diversos* índices resultantes de pesquisas efetuadas por instituições idôneas revela, a partir de uma simples análise comparativa, que a opção governamental pelo valor estipulado na norma impugnada — considerada a realidade sócio-econômica prevalente na sociedade brasileira — *não resiste a um confronto liminar com o texto da Constituição.*

Enquanto o Governo Federal, na fixação do salário mínimo, utilizou-se do índice de 12%, as pesquisas efetuadas por instituições qualificadas revelam os seguintes números, todos eles desprezados pelo Poder Público:

ICV/DIEESE: 33,74%

IPC/FIPE: 20,03%

INPC/IBGE: 18,30%

IGP-M/FGV: 13,628

Em suma: o valor mensal de R\$ 112,00 — que corresponde a um valor salarial diário de R\$ 3,73 — é aviltante e é humilhante. Ele, na verdade, reflete importância evidentemente insuficiente para propiciar ao trabalhador e aos membros de sua família um padrão digno de vida.

A quantia em referência confere atualidade à crítica do eminente Professor OSIRIS ROCHA, para quem “A consciência nacional sabe que o trabalhador brasileiro, com o mínimo, não atende nem ao mínimo. Faz mágica de sobrevivência” (“*Enciclopédia Saraiva do Direito*”, vol. 66/452-457, verbete “Salário”).

Tenho para mim que a norma em causa, precisamente por haver fixado valor insuficiente à integral realização do comando inscrito no art. 7º, IV, da Carta Política, configura típica hipótese de inconstitucionalidade por omissão parcial, que admite e autoriza, como instrumento válido de impugnação, a utilização da via jurisdicional, *inclusive da própria ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (CF, art. 103, § 2º).

Impõe-se ressaltar que, na tipologia das situações inconstitucionais, *também* inclui-se aquela que deriva do descumprimento, *por inércia estatal*, de norma impositiva de determinado comportamento atribuído ao Poder Público pela própria Constituição.

O desrespeito à Constituição *tanto* pode

ocorrer mediante *ação* estatal *quanto* mediante *inércia* governamental. A situação de inconstitucionalidade, portanto, pode derivar de um *comportamento ativo* do Poder Público, que *age* ou *edita* normas em *desacordo* com o que dispõe a Constituição, *ofendendo-lhe*, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere*, gera, *mediante violação positiva*, a inconstitucionalidade por ação.

Pode ocorrer, no entanto, que o Poder Público *deixe de adotar* as medidas *que sejam necessárias* para tornar efetivos, operantes e exequíveis os próprios preceitos da Constituição. Em tal situação, o Estado *abstém-se de cumprir* o dever de prestação que a Constituição lhe impôs. Desse *non facere* ou *non praestare*, resulta a inconstitucionalidade *por omissão*, que pode ser *total*, quando *é nenhuma* a providência adotada, ou *parcial*, quando *é insuficiente* a medida efetivada pelo Poder Público.

Cumprir ter presente, neste ponto, a advertência de JORGE MIRANDA (“*Manual de Direito Constitucional*”, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora), que, ao versar o tema, observa:

“*Por omissão entende-se a falta de medidas legislativas necessárias, falta esta que pode ser total ou parcial. A violação da Constituição, na verdade, provém umas vezes da completa inércia do legislador e outras vezes da sua deficiente actividade, competindo ao órgão de fiscalização pronunciar-se sobre a adequação da norma legal à norma constitucional.*”

.....
A inconstitucionalidade por omissão não surge apenas por carência de medidas legislativas, *surge também por deficiência delas.*” (grifei)

A omissão do Estado — *que deixa de cumprir*, em maior ou em menor extensão, a *imposição* ditada pelo texto constitucional — *qualifica-se* como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, *mediante inércia*, o Poder Público *também* desrespeita a Constituição, *também* ofende direitos que nela se fundam e *também* impede,

por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

É por essa razão que J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*"Fundamentos da Constituição"*, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora), analisando a força normativa da Constituição — e assinalando que a eficácia preponderante e subordinante de suas cláusulas impede o reconhecimento de situações inconstitucionais —, *acentuam*, na perspectiva da inquestionável preeminência normativa da Carta Política, que:

"(...) tanto se viola a Lei fundamental quando as ações estaduais não estão em conformidade com as suas normas e princípios, como quando os preceitos constitucionais não são 'actuados', dinamizados ou concretizados pelos órgãos que constitucionalmente estão vinculados a fornecerem-lhe operatividade prática.

A Constituição impõe-se normativamente, não só quando há uma *ação inconstitucional* (fazer o que ela proíbe, mas também quando existe uma omissão inconstitucional (não fazer o que ela impõe que seja feito.) (grifei)

As situações configuradoras de omissão inconstitucional — *ainda que se cuide de omissão parcial*, derivada da *insuficiente concretização*, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário — refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, *perigosamente*, como um dos *processos informais de mudança da Constituição*, *expondo-se*, por isso mesmo, à censura do magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, *"Processos Informais de Mudança da Constituição"*, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad), *verbis*:

"A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

Configura inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constituio-

nal. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional.

Afeta, também, o sentido da Constituição.

Destinada esta à aplicação efetiva, qualquer obstáculo que se lhe anteponha desvirtua sua finalidade, resultando numa inconstitucionalidade (...). Por outro lado, indiretamente, a inércia dá causa à ocorrência de outros processos de mutação constitucional. O distanciamento, no tempo, entre a elaboração constitucional e a sua efetiva aplicação, sofre, inexoravelmente, a influência das transformações sociais diuturnas e constantes, de tal sorte que, após uma prolongada dilatação na aplicação do texto, é provável que esta, quando se efetivar, dê à Constituição sentido e significado diversos daqueles acolhidos no momento da formação da norma fundamental.

Como modalidade de mutação constitucional a inércia é processo pernicioso, que acarreta conseqüências desastrosas à vida constitucional dos Estados.

De um lado, porque, ao contrário dos demais processos de mutação constitucional, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. Na maioria das vezes serve como instrumento exatamente para evitar tal adaptação.

De outro lado, porque a inércia arrasta consigo a descrença na Constituição."

Dentro desse contexto, foi instituída a ação direta de inconstitucionalidade *por omissão*, vocacionada a preservar a supremacia da Carta Política e destinada, enquanto instrumento de controle abstrato, a impedir o *desprestígio* da própria Constituição, eis que — tal como adverte PONTES DE MIRANDA, em magistério revestido de permanente atualidade (*"Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969"*, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT) — *"Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos — o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu,*

nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve — que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer”.

O sentido da preocupação do legislador constituinte, com a possível desconsideração de sua obra pelos poderes constituídos, foi bem realçado por RITINHA STEVENSON, ilustre Magistrada federal na Seção Judiciária de São Paulo, que, em passagem referente à Constituição brasileira de 1988 e ao tema da normatização de sua supremacia, dispensou-lhe lúcida análise, *verbis*:

“A Constituição brasileira de 1988 foi prodigamente dotada de normas consagradoras de sua supremacia, o que não deixa de ser um sinal indicador da preocupação ou apreensão do constituinte (e dos cidadãos, indiretamente) com a possibilidade da sua desobediência, ou da desconsideração de tal supremacia pelos encarregados de lhe dar cumprimento.”

“Constituição de 1988: Legitimidade — Vigência e Eficácia — Supremacia”, obra escrita em conjunto com Tércio Sampaio Ferraz Jr. e Maria Helena Diniz, p. 105, 1989, Atlas, SP).

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor *não podem* ser afetados ou inibidos pela *voluntária inação* ou por *ação insuficiente* das instituições estatais. *Não se pode tolerar* que os órgãos do Poder Público, descumprindo, *por inércia e omissão*, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, *com esse comportamento negativo*, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.

O grande publicista do Império, JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente, teve, *já no século passado*, a exata percepção da gravidade e das consequências lesivas derivadas do *gesto infiel* do Poder Público que transgride, por omissão total ou por

insatisfatória concretização de seu dever político-jurídico, os encargos de que se tornou depositário por efeito de expressa determinação constitucional.

PIMENTA BUENO, em obra clássica de nossa literatura constitucional (*“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”*, p. 45, 1958, Ministério da Justiça), ao cuidar do tema referente ao desenvolvimento da Constituição e à realização de suas promessas, asseverou:

“Convém, e é justo contar sempre com a razão pública, desenvolver o sistema constitucional, não parar na inação, promover a confecção das leis, das instituições, dos melhoramentos necessários (...), isto é, deduzir as conseqüências lógicas das promessas constitucionais, para que não permaneçam só em letras mortas.” (grifei)

Também ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, em precisa análise dos graves efeitos decorrentes da inércia do Estado no plano constitucional, adverte:

“A Constituição, obra de um Poder mais alto, solenemente promulgada, destina-se a ser efetivamente observada, cumprida e aplicada (...). E, com efeito, se se aceita a Constituição como obra de compromisso posta pelos constituintes no exercício do Poder Constituinte Originário, que lhes é conferido pelo povo, é de se esperar que a Constituição escrita seja aplicada plenamente, em especial pelos detentores dos poderes constituídos — Legislativo, Executivo e Judiciário que, em regra, são titulados, pelo Constituinte, guardiães da Constituição”.

“Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 217/218, 1986, Max Limonad, S. Paulo)

Perfilha o mesmo entendimento, *de repulsa à “inatividade consciente na aplicação da Constituição”* (v. Anna Cândida da Cunha Ferraz, op. loc. cit.), o ilustre Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem *não basta “ter uma Constituição promulgada e formalmente vigente; impende atuá-la, completando-lhe a eficácia para que seja totalmente cumprida”* (*“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”*, p. 212, 2ª ed., 1982, RT).

O comportamento negativo dos poderes constituídos, que deixam de editar normas regulamentadoras do texto constitucional previstas na própria Constituição, torna inviável — numa típica e perversa relação de causa e efeito — o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas assegurados às pessoas pelo estatuto fundamental.

O desprestígio da Constituição — por inércia de órgãos meramente constituídos — representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, além de evidenciar o inaceitável desprezo das liberdades públicas pelos poderes do Estado.

Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (“Teoria de la Constitución”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta um fenômeno que esse autor denominou de erosão da consciência constitucional, que decorre do processo de desvalorização funcional da Constituição escrita.

A guarda da Constituição incumbe, precipuamente, ao Supremo Tribunal Federal, em cujas funções institucionais inclui-se, como magna prerrogativa político-jurídica, o poder de verificação da compatibilidade vertical que necessariamente deve haver entre normas e comportamentos estatais, de um lado, e o texto da Carta Política, de outro, em ordem a preservar a supremacia do estatuto constitucional.

Os processos de controle de constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico brasileiro encontram fundamento de caráter teórico e de índole jurídico-positiva (a) no sistema difuso, que permite a fiscalização incidental e (b) no modelo concentrado, que faz instaurar o controle normativo abstrato.

A fiscalização abstrata de constitucionalidade, por sua vez, tem, como instrumentos formais de sua realização, (1) a ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a), (2) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º) e (3) a ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, I, a).

A hipótese versada nos presentes autos refere-se como já precedentemente enfatizado — a uma alegação de típica situação de inconstitucionalidade por omissão parcial, eis

que o Poder Público, considerado o valor que estipulou para o salário mínimo, cumpriu, de maneira imperfeita e insatisfatória, o encargo que lhe foi imposto pela própria Constituição.

É por essa razão que a Confederação autora, sustentando que as normas impugnadas violaram o princípio da preservação do poder de compra do salário mínimo, pretende, em face do que dispõe o art. 7º, IV, da Carta Política, o reconhecimento do estado de omissão inconstitucional do Poder Público.

A autora, não obstante reconhecendo a existência de omissão inconstitucional na espécie, postula concessão de medida liminar para que se determine, ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, desde logo, o imediato reajuste do salário mínimo, por índice que se revele adequado à demonstração da real variação da inflação (fls. 6).

Tratando-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial, como no caso, torna-se inviável a concessão de provimento liminar, eis que o eventual deferimento da medida cautelar importaria em revivescência da legislação revogada (RTJ 101/499 — RTJ 120/64 RTJ 146/461-462), o que — na hipótese ora em exame — implicaria imediata redução do valor (insuficiente) de R\$ 112,00 para o valor (inaceitável) de R\$ 100,00 por mês, a título de salário mínimo, o que agravaria ainda mais o estado deplorável em que se acham extensos segmentos da formação social brasileira.

Teve nítida percepção da absoluta inviabilidade da medida liminar em sede de controle abstrato, nas hipóteses de inconstitucionalidade por omissão parcial, o ilustre Professor CLÊMERTON MERLIN CLÈVE (“A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 243/244, 1995, RT), que assim apreciou, em obra doutrinária, com expressa citação do autorizado magistério de GILMAR FERREIRA MENDES, a própria questão ora versada na presente ação direta de inconstitucionalidade:

“Nos termos do art. 7º, IV, da Constituição, o trabalhador faz jus a ‘salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação,

educação, saúde, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo (...)

Essa norma contém expresso dever constitucional de legislar, obrigando o legislador a fixar salário mínimo que corresponda às necessidades básicas do trabalhador.

Se o Supremo Tribunal Federal chegar à conclusão, em processo de controle abstrato da omissão ou no processo de controle abstrato de normas — tal como ocorreu com o Bundesverfassungsgericht, a propósito da lei de retribuição dos funcionários públicos, em processo de recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde) (BVerfGE 8, 1 (19), que a lei que fixa o salário mínimo não corresponde às exigências estabelecidas pelo constituinte, configurando-se, assim, típica inconstitucionalidade em virtude de omissão parcial, a suspensão de aplicação da lei inconstitucional — assim como sua eventual cassação no controle de normas — acabaria por agravar o estado de inconstitucionalidade. É que, nesse caso, não haveria lei aplicável à espécie.”

Nesse específico contexto — e tal como adverte GILMAR FERREIRA MENDES (“Jurisdição Constitucional”, p. 297/298, item n. 4, 1996, Saraiva) —, torna-se imperioso preservar, ainda que em caráter excepcional, a norma que realiza, posto que de maneira insatisfatória, o comando constitucional que impõe ao Poder Público a adoção de determinadas medidas.

Em tal caso — e com expressa referência ao problema do salário mínimo —, observa GILMAR FERREIRA MENDES que a superação do estado de inconstitucionalidade por omissão parcial *reclamará*, durante determinado período de transição, como medida indispensável, a conservação da norma jurídica imperfeita, até que, mediante formal apelo ao legislador, sobrevenha a promulgação do ato estatal que dê efetiva concreção ao texto da Constituição.

Cumprir enfatizar que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar *incabível* a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ 133/569, Rel.

Min. MARCO AURÉLIO; ADIn 267-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos *inalcançáveis* pela própria decisão final desta Corte, que, julgando procedente a ação direta, venha a reconhecer o estado de inércia do Poder Público. Em tal hipótese, caberá ao Supremo Tribunal Federal *cientificar* o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização da imposição constitucional.

Na realidade, o reconhecimento formal do estado de omissão inconstitucional imputável ao Poder Público *somente* pode gerar, nos precisos termos do que prescreve o art. 103, § 2º, da Carta Política, *mera comunicação*, ao órgão estatal inadimplente, de que este se acha em *mora* constitucional.

É inequívoco o sentido da norma inscrita no § 2º do art. 103 da Carta Política, que, *ao assinalar a única e exclusiva providência a cargo desta Suprema Corte*, assim dispõe, *verbis*: “*Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional*, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

Vê-se, portanto, que, *em tema de controle abstrato de omissão inconstitucional*, são extremamente limitados os poderes deferidos pela Carta da República ao Supremo Tribunal Federal, que não poderá, *em hipótese alguma*, substituindo-se ao órgão estatal inadimplente, expedir provimentos normativos que atuem como sucedâneo da norma reclamada pela Constituição, mas não editada — ou editada de maneira insatisfatória — pelo Poder Público. Daí a impossibilidade de concessão de medida liminar em sede de controle concentrado de omissão estatal, eis que, *reduzindo-se o pronunciamento final da Corte à mera cientificação do órgão em situação de mora*, torna-se evidente que o provimento cautelar não poderá revestir-se de força maior e mais abrangente que a própria decisão concernente ao mérito da causa, a ponto de *determinar* ao Presidente da República e ao Congresso Na-

cional a adoção das medidas legislativas adequadas.

Cumpra *não desconhecer*, neste ponto, a advertência de JOSÉ AFONSO DA SILVA (“*Mandado de Injunção e Habeas Data*”, p. 26, item 9, 1989, RT), cujo magistério, ao versar o controle concentrado de inconstitucionalidade *por omissão*, salienta:

“A ação direta de inconstitucionalidade *por omissão* visa obter o reconhecimento de falta de medida para tornar efetiva norma constitucional, dando-se ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (art. 103, § 2º). Quer-se, com o reconhecimento da omissão inconstitucional, que o Poder omissor supra a omissão, expedindo a medida requerida para integrar a eficácia da norma constitucional, a fim de que se torne imediatamente aplicável. Mas a decisão judicial, no caso, se limitará a dar ciência ao Poder competente para as providências cabíveis. Não pode obrigar a produção da medida supridora da omissão, mormente se a medida requerida for lei. Esta é ato político, por excelência. Depende da vontade discricionária do legislador, a quem cabe decidir do seu conteúdo e do momento de sua produção.” (grifei)

Mesmo em Portugal — para referir fonte histórica próxima —, em cujo estatuto fundamental o legislador constituinte brasileiro inspirou-se para conferir positividade à disciplina normativa do tema pertinente às omissões inconstitucionais, não são outros, senão os já assinalados, os efeitos derivados do reconhecimento formal da inércia estatal. Daí a observação de J. J. GOMES CANOTILHO (“*Direito Constitucional*”, p. 833, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra): “A verificação de não cumprimento da Constituição, derivada de omissões legislativas inconstitucionais, obriga o Tribunal Constitucional a dar conhe-

cimento da *inconstitucionalidade por omissão ao órgão competente...*”.

É por tal razão que não se pode, na situação exposta pela autora, sequer cogitar da concessão de medida liminar.

Desse modo, Sr. Presidente — e tendo em consideração as razões expostas —, *conheço* da presente ação de inconstitucionalidade *por omissão*, que se revela perfeitamente viável em face da própria natureza da postulação nela deduzida, mas *indeferio*, por incabível, o pedido de suspensão cautelar de eficácia das normas impugnadas.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.458-7 — medida liminar
ORIGEM: DISTRITO FEDERAL
RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE — CNTS
ADVS.: JOSILMA BATISTA SARAIVA E OUTROS
REQDOS.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu da ação e indeferiu o pedido de medida liminar. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Ilmar Galvão e Moreira Alves, e, neste julgamento, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 23.05.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Neri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.