

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

PROPTE.(S) : SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE): Trata-se de proposta de edição de súmula vinculante, apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, com fundamento em diversos precedentes, entre eles o Mandado de Injunção 795 (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.5.2009). O texto proposto por S. Exa. tem o seguinte teor:

Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Publicado o edital para ciência dos interessados, em 24 de junho de 2009, manifestaram-se:

- Associação Nacional dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL (fls. 12-16 e 113-116)
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (fls. 19-52)
- Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Civis (fls. 54-111)
- Sindicato dos Policiais Civis no Distrito Federal (fls. 118-180)
- Direção-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 182-188),
- Departamento de Polícia Rodoviária Federal (fls. 190-208)
- Departamento de Polícia Federal (fls. 210-259)
- Sindicato dos Servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro (fls. 261-290 e 292-319)
- Federação Nacional das Associações de Oficiais de Justiça

PSV 45 / DF

Avaliadores Federais (fls. 321-350)

- Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo (fls. 352-391)

- Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal em Goiás (fls. 393-421 e 423-454)

- Federação Nacional dos Policiais Rodoviários Federais (fls. 456-458 e 460-461),

- Sindicato da Polícia Federal no Distrito Federal (fls. 463-533 e 678-711),

- Sindicato dos Professores das Instituições Federais de Ensino Superior de Porto Alegre e o Sindicato dos Servidores do Ministério da Agricultura no Rio Grande do Sul (fls. 535-543 e 668-676)

- Federação Interestadual dos Sindicatos de Trabalhadores Policiais Civis da Região Centro-Oeste e Norte (fls. 545-596)

- Associação dos Delegados de Polícia do Pará (fls. 598-599 e 602-637)

- Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Rio Grande do Sul (fls. 639-666)

- Sindicato dos Servidores Públicos Federais na Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba (fls. 718-766)

- Sindicato dos Técnicos de Nível Universitário Trabalhadores em Hidrovias e Portos de Porto Alegre, Triunfo, Pelotas e Cachoeira do Sul (Petições/STF nºs 106.845 e 108.306/09, juntadas por linha)

- Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários de Rio Grande (Petição/STF nº 107.215/09, juntada por linha).

Os membros da Comissão de Jurisprudência desta Corte pronunciaram-se pela adequação formal da proposta de edição de súmula vinculante (fls. 768-770).

O procurador-geral da República manifestou-se pela adequação formal da proposta e, no mérito, opinou favoravelmente à edição da súmula vinculante, propondo alterações na redação (fls. 811-818):

Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público **que exerce**

PSV 45 / DF

atividade em condições especiais que prejudique a saúde ou a integridade física, nos termos do art. 40, § 4º, III da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57 da Lei nº 8.213/1991), no que couber.

É o relatório.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE): Senhores Ministros, o assunto é conhecido de todos nós e, para ser breve, proponho, tendo em vista o decurso de tempo desde a apresentação desta proposta e a jurisprudência sedimentada da Corte, algumas pequenas alterações na redação da proposta sob exame.

Com efeito, creio que assiste razão ao procurador-geral da República, em seu parecer, quando S. Excelência afirma que deve ser especificada a referência apenas aos servidores que exercem atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde, nos termos do inciso III do § 4º do art. 40 da CF, tendo em vista que a ampla jurisprudência da Corte trata especificamente desses casos. Cito alguns precedentes: MI 6076 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014; MI 972 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014; MI 5408 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014; MI 2139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013; MI 1038 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2012.

Em relação à regulamentação do inciso I do § 4º do art. 40 da CF/88, que cuida da aposentadoria especial de servidores com deficiência, após a proposta de edição da presente súmula vinculante, sobreveio a Lei Complementar 142, de 08 de maio de 2013, que regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social. Sobre a aplicação desta lei em particular, a Corte se pronunciou em poucos casos (*v.g.* MI 4428 AgR-ED, rel. Min. Luiz Fux), de forma que não está atendido o requisito constitucional de “reiteradas decisões” do STF para a edição da súmula vinculante. É certo que há outros poucos precedentes

PSV 45 / DF

determinando a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1991, mas com o advento da regulamentação específica para os trabalhadores em geral, não me parece razoável a edição de súmula vinculante em sentido diverso.

Por fim, em relação à atividade de risco, ressalto que a Corte firmou entendimento no sentido da recepção da LC 51/1985 para os servidores que exercem atividade policial. Contudo, o Tribunal ainda não se manifestou acerca das demais atividades de risco, tendo em vista a não conclusão do julgamento do MI 833, rel. min. Cármen Lúcia e do MI 844, rel. min. Ricardo Lewandowski, que tratam precisamente sobre esta questão.

Com essas considerações, submeto à Vossas Excelências a seguinte proposta de redação para esta súmula vinculante:

Enquanto inexistente disciplina específica sobre aposentadoria especial de servidor titular de cargo efetivo **que exerce atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, nos termos do artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 47/2005, deve a autoridade administrativa competente analisar pedido de aposentadoria especial** com base na legislação aplicável aos trabalhadores em geral (artigo 57 da Lei nº 8.213/1991), no que couber.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**EXPLICAÇÃO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, apenas para perfeito entendimento de que já houve, há dois anos talvez, o início do julgamento do Mandado de Injunção nº 833, de minha relatoria, interrompido por um pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência está propondo, então, que se adote como orientação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque o Presidente, a meu ver, colocou com muita pertinência que a súmula vinculante deve basear-se em decisões reiteradas da Corte sobre matéria constitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então não é o momento, agora, a meu ver, *data venia*, de se inserir qualquer compreensão na súmula proposta que não tenha sido objeto de julgamento por parte desta Corte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estamos de acordo, Ministro. Eu apenas quis dar notícia ao Tribunal, sobre o Mandado de Injunção nº 833, que é de minha relatoria, e que está pendente de uma vista. Apenas para ciência dos Colegas. Eu me ponho inteiramente de acordo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Já houve inclusive a promulgação de uma lei complementar.

* * * * *

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**PROPTÉ.(S)** : SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas uma ponderação e, se a matéria for colocada, votarei nesse sentido.

No caso, reconhece-se a omissão – e é notória – quanto à aposentadoria especial. O princípio que o Tribunal adotou nos mandados de injunção foi único, baseado no tratamento igualitário, ou seja, a premissa básica dos pronunciamentos do Tribunal mostrou-se e ficou estampada na circunstância de que, enquanto não vier a lei de que trata o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, tomar-se-á de empréstimo para as aposentadorias especiais o que se contém na Lei nº 8.213/91, regedora da situação dos trabalhadores em geral.

Por isso, devemos abandonar o que percebo quase que a forma pela forma, a exigência, quanto à aposentadoria especial, de precedentes específicos, considerados todos os móveis dessa aposentadoria tais como previstos no § 4º do artigo 40 da Constituição Federal.

Para mim, o básico é definir se o Tribunal, ante a omissão, considerado o gênero "aposentadoria especial", já assentou um princípio. A meu ver, assentou, de forma reiterada, ou seja, a aplicação do que é observado quanto aos trabalhadores em geral.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**PROPTE.(S)**

: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, já que estamos, agora, na fase de debates, eu peço licença para fazer uma ponderação adicional, dizendo que recebi, com muito agrado, todas as partes envolvidas, inclusive representantes do Sindicato dos Médicos, que propugnam que se inclua também, nessa súmula vinculante, a contagem especial para aposentadoria.

Ocorre que este Plenário se pronunciou, em duas ocasiões, em agravos regimentais em mandados de injunção contra essa possibilidade. E esses dois acórdãos foram relatados pela eminente Ministra Rosa Weber e pelo eminente Ministro Teori Zavascki. Trata-se do Agravo Regimental no Mandado de Injunção 1.596 - portanto, foi levado ao Plenário -, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, e o Agravo Regimental no Mandado de Injunção 1.481, da Ministra Rosa Weber. Foram julgados recentemente, em 16/5/2013 e 23/5/2013. Eu destaco da ementa desses julgamentos, em que ambos os Relatores, com o abono do Plenário, admitiram, evidentemente na esteira da jurisprudência da Corte, a concessão da aposentadoria especial nos moldes daquela concedida para os servidores no campo privado. No entanto, do primeiro acórdão, de lavra do eminente Ministro Teori Zavascki, eu destaco o seguinte: "*Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas.*"

E do acórdão relatado pela Ministra Rosa Weber consta o seguinte: "*A conversão de períodos especiais em comuns, para fins de contagem diferenciada e averbação nos assentamentos funcionais de servidor público, não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, pois, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria,...*"

PSV 45 / DF

Portanto, eu fiquei sensibilizado pelos debates que foram travados da tribuna com relação a essa possível inclusão de temas que não foram objeto de uma discussão por parte do Plenário e de decisões reiteradas desta Corte, nos termos em que estabelece o artigo 103-A da Constituição Federal, que, como todos sabem, consigna expressamente que, para edição de súmulas vinculantes, é preciso que haja decisões reiteradas em matéria constitucional.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, Vossa Excelência, depois, colocará em votação, certo?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na hora de votar, só para avançar no ponto em que o eminente Ministro Lewandowski suscitou, eu, que não participei das decisões anteriores, tenho um ponto de vista ligeiramente diverso. Portanto, quando me tocar a votar, gostaria de sustentá-lo.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**EXPLICAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu também gostaria de fazer uma observação exatamente sobre os limites que nós vamos obedecer ao editarmos a súmula. Por exemplo, há um problema gravíssimo, que é o problema da paridade. Quem tem direito à aposentadoria especial não poderá esperar aquele tempo todo do regime comum da Previdência. Então, certamente não terá efeito prático nenhum, porque eu observo que, na prática, para obter essa aposentadoria especial que estamos reconhecendo como necessária a regulamentação, à míngua de lei específica, é preciso que se cumpra 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher.

Esses dois requisitos acima, no meu modo de ver, são incompatíveis com a aposentadoria especial, porque a pessoa que tem direito de se aposentar pela aposentadoria especial muito provavelmente terá menos de 60 anos, se homem, e menos de 55 anos, se mulher, e terá contribuído por menos de 35 anos, se homem, e menos de 30 anos, se mulher.

O objetivo realmente da aposentadoria especial é reduzir a idade e o tempo de contribuição. Então, se houver um maximalismo na edição da súmula, entendo que devamos, com relação àqueles que fazem jus à aposentadoria especial, ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ante a exigência de certa idade, esvazia-se a aposentadoria especial.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu gostaria de fazer umas observações e apresentar uma proposta ao Plenário.

A dificuldade de se aprovar a redação de uma súmula é encontrar uma redação que represente exatamente aquilo que foi decidido nos precedentes que lhe dão suporte. Nós não estamos aqui, na aprovação da súmula, fazendo juízo ou decidindo sobre controvérsias que não foram previamente decididas. Estamos aqui no âmbito de um juízo de caráter administrativo, pois estamos tentando condensar decisões já tomadas. Há uma série de decisões tomadas nos vários mandados de injunção a respeito desse tema.

O cerne central é justamente isso que referiu o Ministro Marco Aurélio. Ficou decidido que: enquanto não advier uma lei disciplinando o parágrafo 4º do art. 40, aplica-se a legislação do regime geral. Essa é a regra. Mas, também, se decidiu que, no âmbito do mandado de injunção, não cabe examinar direitos específicos. Tem que procurar a via administrativa.

Também se decidiu que o Presidente da República tem, necessariamente, que figurar no processo. Há, a propósito, decisão do Plenário a respeito, no sentido de que a lei complementar de que trata a Constituição é uma lei nacional e, portanto, vincula também estados e municípios. Isso foi decidido em vários mandados de injunção. Também se decidiu que, por força disso, não há litisconsórcio necessário entre estados, Distrito Federal e municípios ou institutos de previdência.

Também se decidiu, agora num sentido negativo, que, dado o objeto específico do mandado de injunção, que é suprir uma lacuna legislativa, nele não se comportam pretensões de servidores já aposentados, visando a promover o cancelamento do benefício ou a concessão de aposentadoria especial.

PSV 45 / DF

A respeito desse ponto específico da contagem de tempo de serviço também se decidiu que não se comportam, no âmbito dos mandados de injunção sobre o art. 40, parágrafo 4º, da Constituição, pretensões no sentido de dirimir controvérsias específicas sobre conversão de tempo de serviço prestado em atividades exercidas em condições nocivas, para fins de aproveitamento, como serviço comum, de outra espécie de aposentadoria.

O Ministro Ricardo Lewandowski citou vários precedentes nesse sentido. Refiro outros, começando até por um precedente do Ministro Ricardo Lewandowski em fevereiro, que afirma:

“O Plenário dessa Casa posicionou-se, definitivamente, pela inviabilidade do mando de injunção, quando pretendida a mera contagem diferenciada e a averbação de tempo de serviço prestado em condições especiais.”

Não se diz se tem direito ou não tem direito. O que se diz é que não se comporta no âmbito do mandado de injunção.

Também, um precedente do Ministro Luiz Fux:

“O alcance da decisão proferida por esta Corte, quando na integração legislativa do parágrafo 4º do artigo 40, não tutela o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço, prestada em condições prejudiciais de saúde e a integridade física. Não tem procedência injuncional o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado pelo impetrante, em condições insalubres, por exorbitar da expressa disposição constitucional.”

Precedente da Ministra Rosa Weber, foi citado pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

“A conversão do tempo de serviço especiais em comuns, para fins de contagem diferenciada e averbação dos assentamentos funcionais do servidor público, não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria.”

Precedente do Ministro Dias Toffoli:

“A pretensão de garantia de conversão de tempo especial em tempo comum mostra-se incompatível com a presente via

PSV 45 / DF

processual, uma vez que, no mandado de injunção, cabe ao Poder Judiciário, quando verificada a mora legislativa, viabilizar o exercício subjetivo constitucionalmente previsto, no qual não está incluído o direito vindicado.”

Precedente da Ministra Cármen Lúcia:

“Impossibilidade de assegurar a contagem e averbação de tempo de serviço, artigo 57 da Lei nº 8.213, para futuro pedido de aposentadoria especial. Inexistência do pressuposto de inviabilidade do exercício de prerrogativa constitucional. Precedentes.”

O que quero salientar é que, nos vários mandados de injunção, nós enfocamos muitas matérias além daquele objeto de proposta de súmula.

Pois bem, nesse contexto, fica muito difícil nós estabelecermos uma súmula vinculante que abranja todos esses aspectos, mas, de qualquer modo, nós temos que estabelecer um mecanismo de observância daquilo que nós decidimos nos mandados de injunção. É que, de 2005 a 2013, pelo levantamento que eu fiz, o Tribunal recebeu cinco mil duzentos e dezenove mandados de injunção, e, desses, quatro mil oitocentos e noventa e dois, ou seja, 94% tratam a respeito do artigo 40, § 4º, da Constituição. E o Tribunal enfocou vários aspectos, mas praticamente repetiu sempre a mesma decisão.

Qual é a minha proposta, Senhor Presidente, que eu coloco à consideração do Plenário, dada essa dificuldade que eu vejo de se estabelecer uma redação de súmula que possa incluir o que tem que ser incluído e excluir o que tem que ser excluído sem negar o direito?

A minha proposta seria que, ao invés de aprovar uma súmula vinculante, o Tribunal decidisse conferir eficácia expansiva às suas decisões nos mandados de injunção para dizer que aquilo que o Tribunal decidiu nesses mandados de injunção se aplica não apenas às partes impetrantes, mas a todos os demais servidores das mesmas condições.

Eu penso que, se o Tribunal partisse para essa orientação, seria mais fiel àquilo que efetivamente decidido, sem incorrer em risco de, aprovando uma súmula vinculante, eventualmente criar novos problemas de interpretação da própria súmula vinculante.

PSV 45 / DF

A minha proposta seria essa de, como já se fez em outros muitos casos, estabelecer uma espécie de eficácia vinculante às próprias decisões nos mandados de injunção.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, então, teríamos que ter, de qualquer forma, um verbete. Esse último verbete distribuído pelo ministro Gilmar Mendes não atenderia os precedentes?

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial até a edição de lei específica.

Sua Excelência, em nota de rodapé, alude à legislação: Constituição Federal, artigo 40, § 4º, incisos I e III; Lei nº 8.213/91, artigos 57 e 58; Lei Complementar nº 142/2013; Decreto nº 3.048/99.

O que circulou veio com data e local para assinatura do Presidente, mas, ao que tudo indica, é de autoria do ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Marco Aurélio, eu queria fazer mais uma observação, me perdoem, porque eu me debrucei um pouco sobre esse assunto, como todos nós, evidentemente, ao longo de vários mandados de injunção, a impressão que eu tenho da leitura dos precedentes, o que ficou consolidado de todas as nossas decisões, até o momento, sem sombra de dúvidas, salvo melhor juízo, e aproveitando a proposta do Ministro Gilmar Mendes, seria o seguinte: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal até a edição da lei específica; somente o III. Com relação ao inciso I, que trata de portadores de deficiência, foi dito aqui que não temos ainda processos suficientes para dizermos que temos uma jurisprudência consolidada, porque a Lei Complementar 142 foi editada depois da proposta. Com relação ao inciso II, as atividades de risco, ainda existem mandados de injunção pendentes de julgamento. O que me parece que nós decidimos com absoluta segurança é apenas com relação ao § 3º.

PSV 45 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas será que vamos adotar outro enfoque? O enfoque será o mesmo. Se pretendermos, com um verbete da súmula vinculante, resolver expressamente todas as situações, teremos que ocupar algumas laudas. Então, não será apenas um verbete!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o Ministro Teori trouxe também uma observação que nós já tínhamos feito quando do julgamento do caso do direito de greve, quer dizer, o Tribunal está lentamente se convolvendo numa Corte previdenciária, não tão lentamente assim, porque, de cinco mil mandados de injunção...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É preciso dar a diretriz.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - ... quatro mil e oitocentos, para dizer alguma coisa que de fato não é o julgamento do caso, nem podemos fazê-lo, nem fazer a aferição, mas simplesmente para mandar que se aplique a norma adequada ao caso, que se faça a aferição.

Então, do ponto de vista da técnica processual, há algo de muito errado nessa interação e nessa reiteração. Quer dizer, toda semana trazemos, agora já estamos decidindo monocraticamente, trazemos para o Plenário, depois, os agravos regimentais. Então, esse é um caso de escola. Se, a cada vez que nós tivermos uma demanda desse tipo, tivermos essa reiteração e essa especialização da competência... Há até uma portaria do Governo determinando que só se conceda o benefício depois do mandado de injunção do Supremo. Quer dizer, o Supremo conseguiu se tornar um departamento do Ministério do Planejamento! Então, tudo o que pensamos em termos de absurdo está ocorrendo com este caso. Não pode ser! Quando não estamos decidindo situações concretas, mas simplesmente dizendo que há uma norma que é aplicável a situações, e essa norma é que deve ser aplicada.

PSV 45 / DF

Então me parece que devemos fazer esse tipo de consideração e se vamos editar a súmula ou se vamos fazer um entendimento mais alargado, mas não é mais possível continuar a decidir iterativamente sobre casos, repetindo todo dia aquilo que já sabemos à exaustão, sem resolver o caso concreto. Esses dias o Ministro Barroso chamava a atenção, dizendo: "O caso não pode sair daqui pior do que veio!". E, de fato, estamos agravando a situação, certamente, dos postulantes e também a situação do próprio Tribunal.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu estou atento a todas as considerações, e, em linhas gerais, estou de acordo com o pronunciamento de Vossa Excelência, que foi endossado pelo Ministro Lewandowski, de que não há ainda precedentes reiterados em relação a risco e em relação a deficientes.

Em relação a deficientes, como nós sabemos, há uma lei superveniente, portanto, aos casos futuros a questão fica simplificada, mas ainda há uma dúvida do que fazer com os casos pretéritos e nós ainda não nos manifestamos sobre isso. Portanto, eu acho que não temos condições de sumular.

No tocante à situação de risco, houve um pedido de vista, como observou a Ministra Cármen Lúcia, do eminente e querido Ministro Carlos Ayres Britto, que está em meu gabinete e eu me comprometo a trazer bem proximamente, já tenho até opinião formada.

De modo que eu, pedindo todas as vênias a quem pense diferentemente, estou de acordo que, neste momento, nós só estejamos em condições de sumular a questão relativa à insalubridade. E, no particular, eu estou de acordo com a redação que propõe Vossa Excelência, bastante similar a que já vinha como proposta da Procuradoria-Geral da República.

O que eu gostaria de observar - e aí peço vênias ao eminente Ministro Teori - é que eu verifico que Vossa Excelência faz menção à Lei nº 8.213/1991, ao artigo 57, genericamente, sem mencionar nenhum parágrafo específico. Eu não estou certo se Vossa Excelência, com a referência genérica, pretenderia também abranger a situação da averbação.

Eu gostaria de adiantar o meu ponto de vista, talvez não para incluir na súmula, até porque, no fundo, vou propor uma mudança de jurisprudência. Embora eu ache, apenas em plano doutrinário, que

PSV 45 / DF

"reiterados precedentes" é um conceito substituível por jurisprudência pacificada, portanto, se a maioria entender de uma determinada forma... É que eu acho que algumas matérias a gente ainda não está maduro para julgar, como a própria questão de deficiência que eu quero estudar.

Então, eu peço vênica a Vossa Excelência, porque tenho uma posição divergente no tocante à averbação. Na verdade, uma posição que acompanha a posição divergente do Ministro Marco Aurélio, já enunciada em Plenário. Então, como eu não vou ter outra oportunidade para suscitar essa questão, eu peço vênica para, muito brevemente, dizer a razão pela qual eu acho que nós deveríamos modificar este entendimento.

Então, digo eu: foi excluída, contra o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, a possibilidade de averbação de tempo de serviço prestado em condições especiais e sua conversão em tempo comum, mediante a incidência de um fator multiplicador. E a Corte decidiu isso com base em dois fundamentos. O primeiro, que não seria possível a contagem do tempo ficto com base no artigo 40, § 10. E segundo, que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial, e não à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço.

Eu devo dizer que, em respeito à Colegialidade, todas as minhas decisões monocráticas, nessa matéria, tenho ressaltado a minha opinião e seguido a posição do Plenário. Mas eu gostaria de aproveitar essa oportunidade, porque não tive anteriormente, e veicular a minha opinião. Eu entendo que a vedação à contagem do tempo ficto não proíbe o cômputo diferenciado de tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois, a meu ver, de tempo ficto não se trata. O artigo 40, § 10, a meu ver, destina-se a proscrever a contagem como tempo de contribuição, e evitar que eles abusem, de férias, férias não gozadas, licenças, ou seja, contar tempo não trabalhado.

Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar estaria restrito à concessão do direito à aposentadoria, e não à averbação, o Tribunal adotou, a meu ver, uma lógica do tudo ou nada. Ou o servidor possui tempo integral para a aposentadoria especial, por

PSV 45 / DF

exemplo, vinte e cinco anos, ou de nada valerá o trabalho exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade, por exemplo, por vinte anos. Isso porque o servidor impedido de contar tal período de forma diferenciada terá de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria como se sempre tivesse trabalhado em condições não prejudiciais. Por exemplo: tratando-se de servidor do sexo masculino, que tenha trabalhado vinte anos em atividade especial, a conversão pelo fator 1,4 resultaria em vinte e oito anos, faltando sete para a aposentadoria. Do contrário, não podendo adotar o multiplicador, ele precisaria trabalhar mais 15 anos para completar os 35 anos de contribuição, e, portanto, 8 anos a mais. E eu considero que esta é uma consequência injusta do modo como nós temos decidido. E acho que essa interpretação é contrária ao 40, § 4º, da Constituição, que exige a adoção de critérios e requisitos diferenciados, para a concessão de aposentadoria, aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade. Portanto, eu entendo aplicável o artigo 57, § 5º, até porque, não há motivo razoável para diferenciar, neste particular, como ressaltado da tribuna, os trabalhadores da iniciativa privada dos servidores públicos, restringindo-se aos primeiros o direito à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permitiria?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Creio que o que direi irá ao encontro do que colocado por Vossa Excelência. O § 12 do artigo 40 da Constituição Federal preceitua:

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

PSV 45 / DF

Como apontou Vossa Excelência, não há fator de discriminação socialmente aceitável para ter-se a conversão do tempo quanto aos trabalhadores em geral, e não se ter, atraída a maior perplexidade, a conversão no tocante aos servidores públicos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente. Muito grato, e acho que a referência de Vossa Excelência ao § 12 reforça, sim, o meu argumento.

Eu observei, Presidente, já vou concluir, que a Administração Pública vinha admitindo essa averbação, e eu identifiquei diversos atos normativos do Ministério do Planejamento, uma Instrução Normativa do INSS e uma Resolução do Conselho da Justiça Federal, todos eles admitindo essa averbação. E, quando o Supremo firmou o seu entendimento, aí, a Administração Pública, compreensivelmente, deixou de permitir esta averbação. De modo que a própria Administração Pública entendia possível a averbação.

Concluindo, eu estou endossando a súmula na versão proposta por Vossa Excelência, relativa apenas à questão da insalubridade. Não estou propondo a inclusão na súmula, por motivos óbvios, dessa alteração de compreensão que estou propondo, mas por não ver outra oportunidade melhor, eu estou trazendo, à consideração do Plenário, a possibilidade de revisão dessa jurisprudência, que eu entendo que não atende a nenhum mandamento constitucional, mas produz injustiças, no caso concreto, que eu acho que nós podemos e devemos rever.

Portanto, é como voto Presidente.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, como referi anteriormente, nós estamos aqui, no âmbito de um processo administrativo de aprovação de uma súmula, a respeito de matérias consolidadas. De modo que não há como num enunciado, deixar de traduzir exatamente aquilo que foi decidido, sem que esse enunciado importe interpretação diferente, mais expansiva ou mais restritiva.

No meu entender, diante da variedade de situações que nós decidimos, o melhor, o mais prático, seria, ao invés de aprovarmos uma súmula vinculante, conferir eficácia **erga omnes** aos próprios mandados de injunção. Claro que a aprovação da súmula não inibe que se faça isso. Agora, entre a redação proposta por Vossa Excelência, que procura especificar mais as situações, prefiro a outra. Ao especificar, corre o risco de ser interpretada como excludente das demais, o que também não é verdade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós temos que ser um pouco objetivos. Nós precisamos de oito votos para aprovar a súmula vinculante. Se não há um consenso mínimo, é melhor não sumular.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas não há consenso quanto ao que está dito na súmula, no verbete?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Dá para se chegar a um denominador comum.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acho que o consenso mínimo quanto ao núcleo da súmula é manifesto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou de acordo. Acho que o próprio Ministro Teori está de acordo com a proposição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A questão é saber o limite, a

PSV 45 / DF

extensão que se vai dar à súmula. Só isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Bom, vamos avançar mais um pouquinho. Se eu perceber que não vai andar, a gente interrompe.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Indo adiante, Senhor Presidente. Entre a redação que Vossa Excelência está propondo, que busca especificar situações e, portanto, pode ser interpretada como excludente de outras situações, a respeito das quais o Tribunal não se manifestou, e a redação proposta pelo Ministro Gilmar, que é mais abrangente, é mais genérica, mas tem lá uma cláusula "no que couber", eu ainda prefiro essa última.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o Ministro Lewandowski propôs inclusive uma ressalva, que eu não teria dificuldade de incorporar, no sentido de deixar claro que se trata apenas dos casos de insalubridade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso. O artigo 40, § 4º, inciso III.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Deixando de fora também o inciso I, mas isso eu não tenho dificuldade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Gilmar Mendes, se Vossa Excelência me permite, nós, em nenhum momento, nas nossas decisões, excluimos a possibilidade de a Administração contar o tempo especial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas nós não decidimos isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O que nós dissemos aqui é que isso não é objeto de mandado de injunção. Quer dizer, isso ficaria a critério da Administração de contar ou não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Lewandowski, penso que não. Penso que há manifestação no sentido de que seria tempo ficto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pelo menos, nos precedentes que eu li do Ministro Teori Zavascki e da

PSV 45 / DF

Ministra Rosa Weber, consta exatamente isso. Pode ser que haja algum pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tanto que a Administração voltou atrás e deixou de admitir, depois que o Supremo decidiu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu até diria, Ministro Barroso, que eu fiquei muito sensibilizado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Há razões que levaram a Administração a tomar essa medida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas eu tabulei as decisões. Ela expressamente diz que isso seria contagem de tempo ficto, portanto, isso significaria que o Supremo está infirmando essa possibilidade. E aí eu acho que deveríamos rever.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora, o dever constitucional diz respeito ao direito à aposentadoria. Era essa a questão que tinha sido posta e a essa questão é que o Tribunal deu resposta básica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Básica, reiterada, com assentamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, eu estou bem seguro e gostaria de rever para não falar levianamente, mas estou bem seguro que a decisão fala dessa questão do dever de legislar, que Vossa Excelência referiu, mas também fala que seria contagem de tempo ficto vedada pelo artigo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas eu tenho a impressão de que, se o Tribunal adotou uma posição minimalista em relação a esses outros aspectos, até o fez bem, porque, a rigor, esses são temas que têm repercussões atuariais. Eu não sei quais foram as razões que determinaram a Administração a fazer essa ida e volta, mas eu imagino que são questões de enorme repercussão. O indivíduo que trabalhou dois anos, dois dias, em atividades que não são claramente insalubres, ou perigosas, ou seja lá... Em suma, há todo um quadro

PSV 45 / DF

complexo que precisa ser analisado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou de acordo com Vossa Excelência quanto às implicações atuariais, mas é porque eu acho que, se nós dissermos que, mesmo tendo sido um tempo prestado sob regime de insalubridade, ele não pode averbar, que eu acho que foi o que nós dissemos, que só pode averbar depois de completar os 25, aí eu acho que as razões de isonomia superariam as atuariais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, na verdade, nós estamos debatendo uma questão, e eu ouvi com atenção a representante da Advocacia-Geral da União, é uma pena que nós tenhamos que estar debruçados sobre esse tema, depois de tanto tempo, sem que tenha havido uma resposta por parte do Congresso. Há complexidade, tanto é que o Presidente quase que fez um código para dispor sobre a temática, uma vez que é uma súmula com itens e subitens, porque, claro, tenta abranger os diversos aspectos, o que pode ocasionar maior precisão, mas também pode ocasionar dificuldades hermenêuticas.

É claro que o *locus* para essa decisão é o Congresso Nacional, quer dizer, há iniciativa, inclusive, da Presidente da República, para dar um encaminhamento adequado num tema que tem gravíssima repercussão. Então, a mim me parece que o Tribunal, basicamente... e pelo menos o recorte é no sentido de dar resposta a um direito subjetivo à aposentadoria, no que diz respeito à aposentadoria especial. Isso é o que se tenta responder aqui.

Podemos até voltar a rediscutir o tema da averbação, não gostaria que fosse em mandado de injunção. A mim me parece que esse, realmente, é um tema de conformação por parte do legislador. E nem acredito que o legislador, que vai reconhecer uma aposentadoria especial, no âmbito do serviço público, deva seguir o mesmo modelo que se adota no âmbito da Previdência. É um modelo diferenciado, com repercussões diferentes.

Então, a mim me parece que tudo isso deveria ser tratado na legislação. Por isso que até a versão minimalista que se propõem é no sentido de nos limitarmos a dizer quanto à aposentadoria. Não estaremos

PSV 45 / DF

nos pronunciando, na Súmula, sobre o mais que o tema envolve.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou de pleno acordo e acabei de reler, aqui, a redação proposta pelo Ministro Gilmar. Eu não brigo pelo texto, mas eu acho que nós devemos ter uma Súmula. E, portanto, se a versão do Ministro Gilmar incluir a questão da insalubridade, eu também estou satisfeito e a apoiaria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A questão da insalubridade... Mas também não tenho dificuldade de subscrever qualquer texto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas eu acho que, independentemente de constar da Súmula, eu verifico que, contrariamente à interpretação que se tem dado, o Supremo, então, não disse que não é possível averbar. É esta a posição da maioria? Porque eu acho, Ministro Gilmar, e aí talvez como ligeira...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós não nos debruçamos sobre esta questão a fundo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quando veio, o Plenário se manifestou sempre com a divergência do Ministro Marco Aurélio nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De que não havia um direito subjetivo à edição de normas sobre essa temática.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. O Ministro sempre se manteve coerente com seu entendimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, nós não proibimos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na prática, eu acho que se está negando um direito previsto na Constituição, porque se o indivíduo que trabalha 20 anos, em condições de insalubridade, não pode averbar esse tempo, ele é equiparado ao servidor comum quando ele teve um ônus que a Constituição quis proteger ou valorizar.

Então, talvez possa pensar o seguinte, e não faltarão advogados para isso: trazer essa questão outra vez ao Plenário, talvez fora do contexto de mandado de injunção, para nós podermos voltar a discuti-la, porque a

PSV 45 / DF

situação de fato, atualmente vigente, ela é injusta em relação a esses servidores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A mim me parece que deveríamos nos limitar, exatamente, a esse direito substancial que se colocou quanto à aposentadoria especial. E até lá talvez até esse debate estimule o Congresso Nacional a editar uma lei, contemplando as complexidades fáticas que o caso revela.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ou, então, esse retrocesso vai gerar outras ações que nós vamos decidir.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque, no fundo, eu acho que prevalece uma situação que, pelo que eu ouvi, aqui, dos Colegas, não tem o endosso claro do Supremo quanto à impossibilidade de averbação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, não há.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então, acho que essa matéria deverá voltar pela forma adequada para que nós possamos rediscuti-la. E, aí, nesse sentido, eu endosso, Presidente, e defendo a ideia do verbete da Súmula. Estou confortável com a redação proposta por Vossa Excelência. Estou confortável com a redação proposta pelo Ministro Gilmar, desde que se acrescente a questão da insalubridade, e se confine a essa matéria.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, apenas para concluir: sobre essa questão de tempo de serviço, já referi isso nas observações que fiz, há vários precedentes no sentido de que é tema que não pode ser resolvido em mandado de injunção. Parece que essa é a orientação básica, quer dizer, se confundiu, talvez, o direito...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se for isso, tanto melhor, não é o que a Administração interpretou, porque a Administração tem negado a possibilidade de averbação. Agora, se a Administração estiver vedando a possibilidade de averbação sob o argumento de que não há lei, bom, aí, cabe mandado de injunção.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu penso, Senhor

PSV 45 / DF

Presidente, que a redação proposta pelo Ministro Gilmar com essas observações, que o Ministro Ricardo fez, incluindo a questão específica da insalubridade, talvez seja a que reflita melhor, condense melhor os precedentes.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A proposta é de confinar só a questão da insalubridade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só a insalubridade. É por conta das objeções que existem, hoje, quanto a deficiente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu penso que melhor refletem e condensam aquilo que essencialmente foi decidido.

De modo que eu acompanho, com essa redação, aprovaria a Súmula com essa redação.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Gilmar, como ficaria, então, essa redação? Vossa Excelência prefere refletir melhor sobre a redação?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, Presidente. Colocamos isto: *Aplicam-se ao Servidor Público, no que couber, as regras do regime de Previdência Social sobre aposentadoria especial até a edição de lei específica*. E faríamos o acréscimo referente ao....

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Depois de "especial", de que trata o art. 40, § 4º, III da Constituição Federal, até a edição da lei específica.

Isso eu acho que condensa o que nós temos decidido.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, uma observação, se me permite. Sou Relatora de alguns dos agravos regimentais trazidos a este Plenário, em que se afirmou exclusivamente, e com todas as letras, que o mandado de injunção não é a via hábil para a veiculação de pretensões outras, - quanto ao tema em debate -, como a contagem diferenciada de tempo de serviço ou sua averbação quando prestado em condições especiais.

Todas as decisões que proferi – monocraticamente e depois nos agravos regimentais que desafiaram-, retratam, conforme o Ministro Teori destacou, inúmeros precedentes de todos os Ministros da Corte na mesma linha, sem que isso implique a emissão de um juízo de valor com relação ao tema específico de fundo. Até porque, com todo o respeito, mandado de injunção não se presta a tal fim.

Feito este registro, acolho tanto a formulação do Ministro Gilmar, com a complementação proposta - a rigor, conjugação de redações -, como a que Vossa Excelência apresentou, entendendo, sim, deva ficar restrito o enunciado ao art. 40 § 4º, III, da Constituição Federal, no caso às atividades exercidas em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Agora, o que me vem à mente, aqui, é um problema, Ministro Gilmar. É que a Administração simplesmente não vem examinando os pedidos. A versão que eu li, no relatório, força a Administração a examinar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A Administração está exigindo que se traga uma ordem judicial.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois é.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu acho que a súmula vinculante, Presidente, ela, talvez, tenha essa força de fazer com que a pessoa apresente esta Súmula como resultado de um julgamento.

Então acho que, talvez, por aí, possamos conclamar. A Advocacia-Geral da União é sempre muito firme e atua muito bem nessa área administrativa e ela mesma pode fazer súmula para dar cumprimento a essa Súmula, de tal maneira que isto se resolva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas eu tenho a impressão de que, de qualquer forma, estaríamos ferindo uma boa parcela dos casos, até porque são esses casos que chegam em massa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É, desses casos. Acho que sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Certamente, o nosso Ministro Teori não fez essa estatística específica para saber.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A aprovação da Súmula, com certeza, vai eliminar muita incerteza. Agora, não vai abranger tudo. Por isso que também eu gostaria que o Tribunal meditasse sobre a possibilidade de conferirmos efeito expansivo às decisões nos próprios mandados de injunção, que seriam complementares à súmula.

PSV 45 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nas próximas, não é?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, aí, Ministro Teori, isso teria que ser feito na análise de um caso concreto. Concorde plenamente com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Tenho vários casos concretos aqui para julgar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, depois, Presidente, a proclamação de Vossa Excelência é louvável, mas veja: é preciso que a Administração atue no âmbito do Congresso Nacional para a aprovação de uma lei da maior importância, porque, do contrário... É claro que estamos solucionando o tema, numa sentença de perfil normativo aditivo, diante da falta de legislação. Mas a complexidade da temática e a especialidade da temática exige realmente uma disciplina normativa legislativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Deve ser anotado, Ministro Gilmar, que todos nós recebemos as informações - pelo menos da Presidência da República - no sentido de que, há algum tempo, foi enviado esse projeto de lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas sabemos também como isso se dá.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Ministro Toffoli ainda era AGU e propugnou por isso - sou testemunha; preciso dar esse testemunho.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, a gente tinha que apitar o jogo e estamos tendo que centrar e cabecear.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro. E, quando a gente vê a AGU falando do tema, é como se ele estivesse reclamando de uma autoridade que está em Marte, quando, na verdade, ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, sem querer defender a AGU, na verdade, a Administração reagiu, tanto é que editou, com o auxílio do Congresso Nacional, a Lei Complementar

PSV 45 / DF

142/2013, regulamentando o inciso I do § 4º do art. 40. Agora, falta exatamente o inciso II. A Administração está caminhando, e o Congresso também, *data venia*. Com lentidão, mas está.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há uma verdade inafastável: o cidadão comum não litiga com o Estado por bel prazer.

O SENHOR FRANCIS CAMPOS BORDAS (ADVOGADO) - Presidente, apenas imbuído no espírito de contribuir para o debate, típico do **amicus curiae**. Parece-me, Excelências, que, nos debates que foram feitos em agravos regimentais em mandatos de injunção, não houve participação de **amicus curiae**, não houve a possibilidade de sustentação oral. E me parece que esse ponto central...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas os senhores já tiveram essa oportunidade hoje.

O SENHOR FRANCIS CAMPOS BORDAS (ADVOGADO) - Exatamente, Excelência. Mas apenas com relação à proposta de redação da súmula; uma pequena contribuição, talvez. Porque, quando o Ministro Gilmar Mendes sugere a restrição à aposentadoria especial, parece-me que estamos repetindo o problema central da Administração entender que se trata apenas de aposentadoria especial. Então, talvez a sugestão de redação seria a contagem especial de requisitos e critérios do art. 3º, mas não limitar a nomenclatura "aposentadoria especial".

Muito obrigado.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, acompanho a sugestão de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas eu recuei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, acompanho com o reajuste do Ministro Gilmar e do Ministro Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Reajustei para formar a maioria qualificada no sentido da redação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Creio que, a esta altura, já há consenso unânime.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É. Parece que há um consenso. Com esse adendo, com essa especificação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu votaria na redação proposta por Vossa Excelência, mas diante da adequação...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu também votaria nela, porque acho que ela...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aliás, votou. Vossa Excelência foi o primeiro a votar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois é. Acho que ela já estava com 7 ou 8 votos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ela é mais fechadinha; ela é mais ortodoxa, digamos assim. Além aos cargos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, ao fazer a referência ao art. 57, como um todo, superaria a preocupação que o advogado trouxe da tribuna, de fazer a administração

PSV 45 / DF

uma leitura a **contrario sensu**: "Olha, essa aqui tem, mas essa outra o Supremo diz que não tem". Então, a redação de Vossa Excelência, quando remete ao art. 57 como um todo, inclui o caso que já julgamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em síntese, Ministro: o verbete retrata o reconhecimento de um direito dos servidores.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De um direito dos servidores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E não a negativa de direito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E não a negativa. Exatamente. Então, a redação de Vossa Excelência, entendo que evitaria uma discussão que vai se eternizar. Mas, se Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estamos exatamente afirmando que há direito somente à aposentadoria especial, e que não há matéria para decidir os outros aspectos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas a Administração, como Vossa Excelência mesmo destacou, parece que está em Marte, não está aqui. E, com isso, dá interpretação completamente distinta.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A Administração aproveitou o gancho para bloquear tudo, não é?

A SENHORA GRACE MARIA FERNANDES (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO) - Senhor Presidente, tenho a gentileza do senhor em relação à palavra? Só para destacar, em relação à tão falada orientação normativa do Ministério do Planejamento, porque realmente é de fato, e é matéria exclusivamente fática aqui. Teve-se a Orientação Normativa nº 10 em que o Ministério do Planejamento procurou, de uma certa forma, incorporar algum entendimento da Suprema Corte no período.

E, agora, mais recentemente, a Orientação Normativa nº 16 do Ministério do Planejamento, em que, de fato, na linha do que foi destacado pelo próprio Ministro Gilmar, a Administração, pautando-se

PSV 45 / DF

justamente pela ausência de lei, ela considera como um requisito, para a própria análise, o próprio exame, que se tenha uma decisão dessa Suprema Corte. Todavia, em estrita obediência, até em respeito aos limites das competências institucionais, e do próprio princípio, aqui, básico, a Advocacia-Geral da União recomendou ao Ministério do Planejamento que fizesse a revisão da orientação normativa. Aliás, os trabalhos já estão, inclusive, bem avançados. Obviamente, sobreveio o julgamento dessa Suprema Corte, e a Advocacia-Geral da União - sempre muito atenta àquilo que foi objeto de deliberação, até para orientar os órgãos da Administração - irá, por óbvio, curvar-se, não somente à decisão, como já havia antes recomendado que a orientação fosse revogada.

No mais, em relação ao próprio projeto de lei, todo o trabalho vem sendo feito. Obviamente que, aí, há o respeito irrestrito e os limites inerentes à própria independência dos Poderes. Daí, as limitações da própria Advocacia-Geral da União.

Eu agradeço a atenção da palavra, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, Presidente, e o reconhecimento da Doutora Grace é relevante, o Supremo nunca disse que não podia averbar, pelo que eu entendi. O Supremo disse apenas que não cabia apreciar isso em mandado de injunção. Isso é muito importante, porque a interpretação que a Administração vinha dando era diferente dessa. E acho que, agora, pelo menos, nós esclarecemos a matéria.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu voto acompanhando a adaptação, já que Vossa Excelência reajustou, e queria fazer uma única referência, até porque voltei a isso muitas vezes, acho que foram quase cem casos, Ministro Barroso - não quero voltar, até porque este não é o objeto da discussão e não quero tergiversar, absolutamente. É que, quando foi dito que não se trataria da questão da averbação, com o voto do Ministro Marco Aurélio em sentido oposto, foi exclusivamente porque o mandado de injunção tem a redação:

"conceder-se-á mandado de injunção" - é o texto constitucional - "sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;"

E, neste caso, nós temos caminhado, e caminhado até muito na mudança que houve da jurisprudência sobre mandado de injunção, no sentido de que, quando é inviável, quando não se viabiliza o exercício - e, portanto, o exercício é de que direito? Da aposentadoria. Em mandado de injunção, o pedido de averbação não é inviabilizador do direito que é o objeto da discussão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu até entendo, mas discordo, porque um direito não é exercido apenas instantaneamente, um direito, por vezes, tem um processo aquisitivo, e a averbação faz parte do processo aquisitivo do direito. Mas eu entendo o ponto de vista do Tribunal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu respeito a divergência de Vossa Excelência, mas é essa a interpretação que tem sido dada ao mandado de injunção, e, principalmente, a inviabilidade, aqui, do direito à aposentadoria não seria por conta da ausência da norma regulamentadora, isso teria que ser discutido numa via processual própria que não o mandado de injunção. Foi isso que o Supremo decidiu,

PSV 45 / DF

e, apenas para fechar, este não é o objeto precípua deste julgamento.

Portanto, Senhor Presidente, eu acompanho Vossa Excelência com o reajuste que foi proposto, de tal maneira que não haja discussão sobre o ponto.

* * * * *

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu também acompanho essa redação a que chegou o Plenário, que é uma redação minimalista que me parece mais apropriada à redação dos verbetes sumulares.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reitero que não podemos pretender resolver todos os casos passíveis de surgirem mediante verbete a integrar a súmula vinculante.

Ressaltou-se muito que os precedentes apenas autorizam a edição de verbete a alcançar o inciso III do artigo 40 da Constituição Federal. Não cabe adentrar certas minúcias. Digo que uma minúcia pode se transformar em algo muito grandioso, principalmente para o prestador dos serviços, que é a alusiva à conversão, conversão que existe, do tempo trabalhado em condições enquadráveis no inciso III, no tocante aos trabalhadores em geral, e não creio que os trabalhadores públicos não mereçam idêntica proteção.

Por isso, acompanho a proposta final de texto do verbete. Seria interessante Vossa Excelência proceder à leitura.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Gilmar, por favor, corrija-me caso haja alguma impropriedade.

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O verbete está bem objetivo, preciso.

09/04/2014

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho a proposta ora formulada por Vossa Excelência, Senhor Presidente.

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 45

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

PROPT. (S) : SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu e aprovou a proposta de Súmula vinculante nº 33, nos seguintes termos: "Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica." Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Gracie Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelos *amici curiae* Sindicato dos Médicos do Distrito Federal e outros, a Dra. Thaís Maria Riedel de Resende Zuba; pelos *amici curiae* Sindicato dos Professores das Instituições Federais de Ensino Superior de Porto Alegre e Sindicato dos Servidores do Ministério da Agricultura no Rio Grande do Sul, o Dr. Francis Campos Borda; e, pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social, o Dr. Bruno Fischgold. Plenário, 09.04.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário