

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 1.133 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
AGTE.(S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **SINDICATO DOS TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO ESTADO DE GOIÁS - SINT-IFEESGO**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE LUNES MACHADO E OUTRO(A/S)**

DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental interposto pela União (fls. 106/112) contra decisão monocrática que concedeu parcialmente a ordem pretendida (fls. 91/93), no seguintes termos:

“Vistos, etc.

Trata-se de mandado de injunção, impetrado por entidade sindical, sob alegação de mora legislativa na regulamentação do § 4º do art. 40 da Constituição Federal.

2. Pois bem, de saída, transcrevo o inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal:

Conceder-se-á mandado de injunção 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.

3. A seu turno, o atual § 4º do art. 40 da Carta Republicana tem a seguinte redação:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I – portadores de deficiência;

II – que exerçam atividades de risco;

III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

4. Prossigo para anotar que, no julgamento do MI 721, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal avançou um novo olhar sobre os dispositivos acima transcritos, dando-lhes maior concretude. Ao fazê-lo,

MI 1133 AGR / DF

reconheceu o direito do servidor público à contagem diferenciada do tempo de serviço em atividade insalubre, após a implantação do regime estatutário.

5. Naquela ocasião, acompanhei, confortavelmente, o voto do eminente relator. E o fiz com as seguintes palavras:

Senhora Presidente, acompanho, lembrando que, nas discussões anteriores, observei que somente cabe mandado de injunção perante uma norma constitucional de eficácia limitada. Sendo assim, não faz sentido proferir uma decisão judicial também de eficácia limitada. É uma contradição nos termos. A decisão judicial há de ser pleno-operante, marcada pela sua carga de real concretude; ou seja, tem de se revestir de caráter mandamental, como é da natureza da ação constitucional agora sob julgamento.

6. Muito bem. Na Sessão de 15.04.2009, esta Suprema Corte manteve a nova orientação, ao julgar os MIs 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962, 998 (sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia), bem como os MIs 788, 796, 808 e 825 (sob a minha própria relatoria). Mais: o Plenário, resolvendo questão de ordem, autorizou o julgamento monocrático dos casos semelhantes.

Ora, diante deste quadro decisório, a refletir uma nova e mais arejada postura de concretização constitucional, julgo parcialmente procedente o pedido para remover o obstáculo da falta de lei complementar disciplinadora das hipóteses arroladas nos três incisos do § 4º do art. 40 da Magna Carta. Quanto à presença das demais condições, necessárias ao deferimento das almejadas aposentadorias especiais aos servidores públicos substituídos processualmente pela impetrante, é de ser aferida no bojo dos respectivos processos administrativos e na forma da Lei nº 8.213/91.

Publique-se.

Brasília, 17 de setembro de 2009.

Ministro AYRES BRITTO

Relator”.

Sustenta a agravante, em suma, que (a) o impetrante não tem capacidade de ser parte, porque não estava regularmente constituído há

MI 1133 AGR / DF

mais de um ano na data da impetração, (b) e que não foram observados os requisitos específicos para a impetração.

2. De acordo com a jurisprudência do STF, o requisito de um ano de funcionamento previsto no art. 5º, LXX, 'b', da Constituição, e no art. 21 da Lei nº 12.016/2009, não é exigido para as organizações sindicais e entidades de classe. Nesse sentido:

“LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DE UM ANO DE CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO. Acórdão que, interpretando desse modo a norma do art. 5º, LXX, da CF, não merece censura. Recurso não conhecido” (RE 198919/DF, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 15/06/1999, DJ 24/09/1999, p. 43).

Segundo o dispositivo constitucional referido no precedente, o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. Portanto, o interstício mínimo de de constituição e funcionamento não se aplica a sindicatos.

Tem razão, portanto o impetrante no que se refere à sua legitimidade ativa *ad causam*. Reconsidero, assim, a decisão agravada, o que propicia a continuação do exame da demanda.

3. Ao julgar os Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008), o plenário do STF reconheceu a existência de omissão legislativa no tocante à regulamentação do disposto no art. 40, § 4º, da Constituição. Ficou decidido que, inexistindo disciplina específica na legislação infraconstitucional sobre a aposentadoria especial do servidor público sujeito a condições especiais de trabalho, a omissão deverá ser suprida mediante aplicação do art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, que trata do plano de benefício dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência

MI 1133 AGR / DF

Social – RGPS. A ementa do acórdão no MI 721 resume a questão:

“MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 (MI 721/DF, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/08/2007, DJe 30/11/2007).

No mesmo sentido: MI 788/DF, Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 15/04/2009, DJe 08/05/2009.

Cumpra observar que a autorização conferida à autoridade administrativa competente, para análise dos pedidos de aposentadoria especial à luz da norma prevista no art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, não a exonera, contudo, de verificar, no caso concreto e segundo as balizas definidas pela lei e seu respectivo regulamento, se o servidor público efetivamente faz jus ao benefício. É o que decidiu o STF no julgamento do MI 1286-ED:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

MI 1133 AGR / DF

1. A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (MI 1286 ED/DF, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18/12/2009, DJe 19/02/2010).

Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, 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. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (“A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”). Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

1. IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR A CONTAGEM E A AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO: ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991 PARA FUTURO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

2. INEXISTÊNCIA DO PRESSUPOSTO DE INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (MI 3875 AgR/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe 03/08/2011).

Por fim, no julgamento do MI 809 (rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/04/2009, DJe 22/05/2009), o Plenário resolveu questão de ordem suscitada pelo Min. Joaquim Barbosa, no sentido de autorizar os Ministros da Corte a decidir “(...) *monocrática e definitivamente os casos idênticos*”.

4. Por outro lado, no que se refere especificamente a mandados de injunção coletivos deduzidos sobre a matéria em exame, o juízo de

MI 1133 AGR / DF

mérito, segundo decidiu o STF, submete-se ainda a pressupostos específicos de natureza processual. Assim, no julgamento do MI 1607 AgR (Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/12/2011, DJe 01/02/2012), o Plenário do STF assentou serem indispensáveis, nessa espécie de demanda, que a petição inicial esteja acompanhada (a) de especificação das categorias de servidores beneficiados pelo pedido (não apenas o nome, mas o cargo ou função que cada um ocupa), bem como (b) de prova do requerimento e o indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria especial. Enfatizou-se, a propósito, no voto condutor do acórdão:

“(...) 3. O que se põe em foco nesta ação é a necessidade do Sindicato de demonstrar os requisitos mínimos para a impetração de mandado de injunção em benefício dos servidores que representa. Não foi exigida do Impetrante a comprovação da situação de cada um dos servidores substituídos que estaria com o direito à aposentadoria especial inviabilizado em razão da ausência da norma que regulamente o art. 40, § 4º, inc. II e III, da Constituição da República.

A determinação foi para que o sindicato especificasse a categoria de servidores (cargos e/ou funções) que exercem suas atividades em condições insalubres ou de risco na Justiça Federal e demonstrasse que a Administração Pública estaria negando pedido de aposentadoria especial desses servidores com fundamento na omissão legislativa apontada, circunstâncias não comprovadas pelo Impetrante.

(...)

5. Na espécie vertente, o Impetrante não comprovou que o exercício do direito a aposentadoria dos substituídos estaria sendo inviabilizado pela Administração Pública com fundamento na ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. II e III, da Constituição da República.

Além disso, os documentos juntados aos autos pelo Impetrante (Resolução n. 212/1999 do Conselho da Justiça Federal e Edital/2007 do Tribunal Regional Federal da 5ª Região) dispõem apenas sobre as atribuições dos cargos e os requisitos de formação especializada e experiência profissional

MI 1133 AGR / DF

a serem exigidos para o ingresso nas carreiras a que se refere o art. 1º da Lei n. 9.421/1996 e sobre as vagas oferecidas no Edital/2007 para o provimento de cargos no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, razão pela qual são impróprios para a comprovação de que os substituídos nesta impetração exercem suas atividades em condições especiais.

6. O presente mandado de injunção somente seria viável se o Impetrante tivesse demonstrado que os servidores substituídos dispõem dos requisitos para a sua aposentadoria especial e não pudessem usufruí-la pela ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. II e III, da Constituição da República”.

5. Em suma, a jurisprudência do STF está assentada nas seguintes diretrizes: (a) enquanto não editada a lei complementar de que trata o § 4º do art. 40 da Constituição, os servidores públicos têm direito à aposentadoria especial de acordo com as normas do Regime Geral de Previdência Social (atualmente os arts. 57/58 da Lei 8.213/91 e arts. 64/70 do Decreto 3.048/99, ou as normas vigentes no momento da prestação da atividade em condições especiais); (b) o mandado de injunção é instrumento apto a afirmar e suprir a referida lacuna normativa, mas não para assegurar, desde logo, a própria concessão do benefício de aposentadoria especial, que deve ser requerido administrativamente; (c) o juízo de mérito, nesses casos, supõe que o impetrante comprove a existência do requerimento e do indeferimento administrativo do benefício, bem como identifique os nomes, cargos e funções dos servidores a serem beneficiados.

6. No caso concreto, o impetrante não comprovou o atendimento dos dois requisitos específicos exigidos para um juízo de mérito do mandado de injunção coletivo (prova do requerimento e do indeferimento administrativo do pedido e identificação dos cargos e funções dos servidores beneficiários).

MI 1133 AGR / DF

7. Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada e, em continuidade, nego seguimento ao pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2013.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente