

MANDADO DE INJUNÇÃO 5.733 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO
DAS COMUNICAÇÕES - ASMC
ADV.(A/S) : MARIANA LÉLES BARBOSA E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: 1. Trata-se de mandado de injunção em face de omissão legislativa atribuída à Presidente da República, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado, relativamente à edição de leis complementares destinadas a regulamentar o art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Alega a parte impetrante que a falta de regulamentação inviabiliza o exercício do direito à aposentadoria especial previsto no dispositivo constitucional. Requer a concessão da ordem para garantir o direito de ter o pedido de aposentadoria especial apreciado pelo órgão competente à luz do disposto nos arts. 57 e seguintes da Lei 8.213/91.

2. 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 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 de 30/11/2007).

No mesmo sentido: MI 788/DF, Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j, 15/04/2009, DJe de 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.

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 de 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 de 03/08/2011).

Por fim, no julgamento do MI 809 (Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/04/2009, DJe de 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*”.

3. Por outro lado, no que se refere especificamente a mandados de

MI 5733 / DF

injunção coletivos deduzidos sobre a matéria em exame, o juízo de 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 de 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 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 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”.

4. 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.

5. 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

MI 5733 / DF

servidores beneficiários).

6. Diante do exposto, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de agosto de 2013

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente