

MANDADO DE INJUNÇÃO 5.740 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
IMPTE.(S) : ELISEU COELHO SILVA
ADV.(A/S) : JOÃO PAULO PEREIRA GREJO
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA E OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: 1. Trata-se de mandado de injunção em face de omissão legislativa atribuída à Presidente da República, ao Presidente do Senado Federal e ao Presidente da Câmara dos Deputados, 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

MI 5740 / DF

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

MI 5740 / DF

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*.

3. Registre-se, também, que, segundo a jurisprudência do STF, não há uniformidade quanto à verificação do interesse processual: (a) alguns precedentes exigem o prévio requerimento administrativo e o respectivo indeferimento (ex: MI 4449 ED/DF, decisão monocrática, rel. Min. Cármen

MI 5740 / DF

Lúcia, j. 14/08/2012, DJe 17/08/2012), (b) enquanto outros pressupõem a existência da pretensão resistida e do interesse de agir diante da mora na regulamentação legislativa (ex: MI 1967 AgR/DF, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 20/10/2011, DJe 05/12/2011).

Para apuração do interesse de agir, será adotada a conjugação dessas duas concepções, da seguinte forma: o impetrante deve comprovar inicialmente o requerimento administrativo da aposentadoria especial, mas, nos processos já instruídos, presume-se a resistência quando há impugnação ao mérito ou omissão quanto à ausência de interesse por parte dos impetrados.

Tendo em vista que a lacuna legal apenas deverá ser preenchida por lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, c, da Constituição), este deve obrigatoriamente figurar como autoridade impetrada, independentemente da inclusão ou não dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, conforme decidido no MI 1893:

“(…) Porém, a ausência de inclusão do Presidente da República no polo passivo desta ação mandamental, única autoridade que detém competência para dar início ao projeto de lei capaz de viabilizar a regulamentação almejada pelos ora Impetrantes, impede seja ela conhecida” (MI 1893/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30/09/2009, DJe 07/10/2009).

Acrescenta-se que, apesar do previsto no art. 40, § 4º, da Constituição (que exige *leis complementares* para a regulamentação das aposentadorias especiais em cada ente federado) e do art. 102, I, q (que limita a competência no julgamento dos mandados de injunção), o Plenário já decidiu que o STF é competente para as demandas dos servidores públicos municipais, estaduais e distritais:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A

ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRANTE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema. Precedentes. Agravo regimental desprovido” (MI 1545 AgR/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/05/2012, DJe 08/06/2012).

Do mesmo modo: MI 1832 AgR/DF, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j, 24/03/2011, DJe 18/05/2011.

Quanto ao litisconsórcio passivo, o STF decidiu que não é necessária a citação de outras pessoas, ao lado da autoridade competente para a elaboração da norma reguladora:

“- Não cabe agravo regimental contra despacho que indefere liminar, em mandado de injunção. Neste não há, igualmente, lugar para a citação, como interveniente, ou terceiro interessado, dos particulares, bem como para o litisconsórcio passivo entre estes e a autoridade competente para a elaboração da norma reguladora” (MI 345 AgR/SP, Pleno, rel. Min. Octavio Galotti, j. 06/11/1991,, DJ 13/12/1991, p. 18353).

Logo, não há litisconsórcio passivo necessário com instituto de previdência ou outras pessoas, naturais ou jurídicas, de direito público ou privado.

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.

Ainda, devem ser observadas as seguintes situações específicas: (a) na verificação do interesse processual, incumbe ao impetrante comprovar inicialmente o requerimento administrativo da aposentadoria especial, mas, nos processos já instruídos, presume-se a resistência quando há impugnação ao mérito ou omissão quanto à ausência de interesse por parte dos impetrados, (b) o STF é competente para processar e julgar mandados de injunção impetrados por servidores públicos municipais, estaduais, distritais e federais, (c) a Presidente da República deve obrigatoriamente figurar como autoridade impetrada, (d) o instituto de previdência, entre outras pessoas, não é litisconsorte passivo necessário ao lado da autoridade competente para a elaboração da norma reguladora.

5. No caso concreto, a parte impetrante não comprovou que a Administração Pública tenha negado a concessão da aposentadoria especial com base na inexistência de norma regulamentadora, conforme o disposto no art. 40, § 4º, III, da CF/88, não se caracterizando, portanto, a pretensão resistida, pressuposto para o cabimento da ação mandamental.

Acrescenta-se que o Estado de São Paulo reconhece o direito à

MI 5740 / DF

aposentadoria especial de seus servidores, em cumprimento à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Mandado de Injunção 9053453-73.2008.8.26.0000:

“MANDADO DE INJUNÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO, QUE TRABALHA EM HOSPITAL DE UNIVERSIDADE ESTADUAL – AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL DISCIPLINANDO OS REQUISITOS E CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO, CONFORME O RECLAMADO PELO ARTIGO 40 , § 4 A , DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – LEI COMPLEMENTAR QUE ENCERRA NORMA GERAL, A EXEMPLO DO QUE SE PASSA COM O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 24 , XII, DA LEI MAIOR, SENDO ELA CONFERIDA SUPLETIVAMENTE AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL QUE, NA FALTA DE NORMA GERAL EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PODEM EXERCER COMPETÊNCIA PLENA PARA FIXAR NORMAS GERAIS E, EM SEGUIDA, NORMAS ESPECÍFICAS DESTINADAS A ATENDER SUAS PECULIARIDADES – COMPETÊNCIA DA UNIÃO QUE, EM TEMA DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, SOMENTE EXSURGE PRIVATIVA QUANDO SE TRATAR DE REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E PREVIDÊNCIA PRIVADA, MAS NÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES – INTERPRETAÇÃO QUE SE EXTRAÍ DO COTEJO DAS NORMAS DOS ARTIGOS 22, XXIII E 24, XII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AFASTAMENTO DA ILEGITIMIDADE DO GOVERNADOR DO ESTADO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO.

MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO MANDAMENTAL, E NÃO DE MERA DECLARAÇÃO DE MORA LEGISLATIVA – NECESSIDADE DE SE DAR EFETIVIDADE AO TEXTO CONSTITUCIONAL –

JUDICIÁRIO QUE, AO CONCEDER A INJUNÇÃO, APENAS REMOVE O OBSTÁCULO DECORRENTE DA OMISSÃO, DEFININDO A NORMA ADEQUADA AO CASO CONCRETO, NÃO SE IMISCUINDO NA TAREFA DO LEGISLADOR – EXISTÊNCIA DE UM PODER-DEVER DO JUDICIÁRIO DE FORMULAR, EM CARÁTER SUPLETIVO, A NORMA FALTANTE – APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, PARA O FIM DE CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL, DO QUANTO PREVISTO NO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91, QUE DISPÕE SOBRE OS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – PRECEDENTE, EM CASO ANÁLOGO, DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ML 721/DF) QUE MODIFICOU, SOBREMANEIRA, O MODO DE O EXCELSO PRETÓRIO ENXERGAR O ALCANCE DO MANDADO DE INJUNÇÃO, SUPERANDO A TIMIDEZ INICIAL, COMO REFERIDO PELO PRÓPRIO RELATOR, EMINENTE MINISTRO MARCO AURÉLIO – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS ERGA OMNES, CONSOANTE O DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MI 708 / DF, ATÉ E PORQUE A DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO SE DIFERE DAQUELA PROLATADA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE ABSTRATO DE OMISSÕES LEGISLATIVAS – NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO POSTULADO KELSENIANO SEGUNDO O QUAL AS CORTES CONSTITUCIONAIS DEVEM ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO – ATIVISMO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA, NO CASO - INJUNÇÃO CONCEDIDA” (MI 9053453-73.2008.8.26.0000, Órgão Especial, rel. Des. Mathias Coltro, j. 01/04/2009, DJ 23/07/2009).

6. Diante do exposto, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de agosto de 2013.

MI 5740 / DF

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente