

## MANDADO DE INJUNÇÃO 6.058 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR** : MIN. DIAS TOFFOLI  
**IMPTE.(S)** : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMBATE  
AS ENDEMIAS E SAUDE PREVENTIVA NO ESTADO  
DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : ANDRE FERNANDES DE ANDRADE  
**IMPDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**IMPDO.(A/S)** : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL  
**IMPDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

### DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de mandado de injunção coletivo impetrado com o objetivo de que seja declarada a mora legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, a fim de viabilizar o exercício do direito a aposentadoria especial.

O ente sindical impetrante sustenta que a falta de regulamentação do art. 40, § 4º, da Lei Maior, dependente de lei complementar de iniciativa do Presidente da República, impede que seus substituídos, servidores municipais investidos no cargo de auxiliar de controle de endemias, na base territorial do Rio de Janeiro, exerçam o direito à aposentadoria especial.

Requer a concessão de ordem para que seja viabilizado aos substituídos o exercício do direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da Constituição da República, mediante aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1991.

Decido.

A jurisprudência da Suprema Corte desenvolveu-se no sentido de reconhecer a mora legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, prevalecendo o entendimento de que, diante da contumaz omissão do Poder Legislativo, estaria o Poder Judiciário – por força do art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República – autorizado a “estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado

## MI 6058 / DF

constitucionalmente”, sem incorrer em violação do princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88) (MI nº 721/DF, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/07).

Evoluindo, então, em seu entendimento acerca da ação injuncional, proferiu a Corte decisão com conteúdo normativo possibilitando o exercício efetivo do direito vindicado no caso concreto. Julgou-se parcialmente procedente o pedido para (i) comunicar a mora ao Presidente da República, a quem compete iniciar o processo de criação da lei complementar regulamentadora do dispositivo constitucional questionado e (ii) autorizar a autoridade administrativa competente a conceder a aposentadoria especial, aplicando, no que couber, o art. 57 da Lei nº 8.213.

O art. 40 da CF/88, na parte que ora interessa, está assim redigido:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º 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:

(...)

II - que exerçam atividades de risco;

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

Convém frisar que o mandado de injunção volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem como de prerrogativas inerentes à

nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, CF/1988).

Para o exame do **writ**, é imprescindível a presença de dois pressupostos sucessivos: i) a verificação da omissão legislativa e ii) a efetiva inviabilidade do gozo de direito, faculdade ou prerrogativa consagrados constitucionalmente, em razão do citado vácuo normativo. Nesse passo, incumbe ao demandante a prova, **in concreto**, da ocorrência de obstáculo ao exercício do direito. Assim tem compreendido o STF:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR (RI/STF, art. 21, par 1.; Lei n. 8.038, de 1.990, art. 38): CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. I. É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao Relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI/STF, art. 21, par 1.; Lei n. 8.038/90, art. 38), desde que, mediante recurso -- agravo regimental -- possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado. II. **A existência de um direito ou liberdade constitucional, ou de uma prerrogativa inerente a nacionalidade, a soberania ou a cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência de norma infraconstitucional regulamentadora, constitui pressuposto do mandado de injunção.** III. Somente tem legitimidade ativa para a ação o titular do direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente a nacionalidade, a soberania e a cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência da norma infraconstitucional regulamentadora. IV. **Inocorrência, no caso, do pressuposto de inviabilização de exercício de prerrogativa constitucional.** V. Agravo regimental improvido. (MI nº 375-AgR/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 15/05/92).

Por seu turno, os requisitos de (i) idade, (ii) tempo de carência, (iii)

integralidade do pagamento e (iv) paridade entre ativos e inativos nos futuros reajustes são questões que, conforme precedente desta Suprema Corte, “devem (...) ser solucionadas pela autoridade competente, que o fará mediante a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 em conjunto com as regras que regem a aposentadoria do servidor público” (MI nº 1.286/DF-ED, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/10). Eis a ementa desse julgado:

“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.”

De igual modo, pretensões como as de (i) **concessão da aposentadoria especial**, (ii) **contagem e averbação de tempo de serviço** ou (iii) **conversão do tempo de serviço comum em especial** mostram-se incompatíveis com a presente via processual, uma vez que, no mandado de injunção, cabe ao Poder Judiciário viabilizar o exercício do direito subjetivo quando verificada a mora legislativa, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito à aposentadoria especial, após exame fático da situação do servidor.

Em outras palavras, a impossibilidade de concessão de (i) **aposentadoria especial** (ii) **contagem e averbação de tempo de serviço** ou (iii) **conversão do tempo de serviço comum em especial** decorre da impropriedade de, em mandado de injunção, proceder-se à dilação probatória e à análise de elementos que comprovem a presença dos requisitos para aposentação, substituindo-se a autoridade administrativa

competente para conceder o direito.

Na perspectiva de que, na ação injuncional, o Supremo Tribunal Federal exerce a função de realizar a Constituição Federal, reconhecendo a mora legislativa na regulamentação de um direito nela previamente definido – no caso, a **aposentadoria** em regime especial (art. 40, § 4º, da CF/88) -, é de se concluir pela impossibilidade de se julgar procedente o pedido de **contagem e averbação de tempo de serviço** ou (ii) **conversão do tempo de serviço comum em especial** manifestado de forma autônoma, ou seja, desconectado da pretensão de aposentação.

Nesse sentido, **vide** precedente:

“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 nº 3.326/DF, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 13/4/11, grifei).

Esse entendimento, no entanto, não exime a autoridade administrativa de proceder ao exame do **pedido de aposentadoria** do servidor público à luz do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

“§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em **atividade comum**, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.”

Diferentemente do direito positivado - referente ao Regime Geral de

**MI 6058 / DF**

Previdência Social -, a aplicação do dispositivo não alcançará, no que toca aos servidores públicos, “qualquer benefício”, mas tão somente o benefício de **aposentadoria**, conferindo-se eficácia à norma constitucional objeto deste mandado de injunção.

Assim, o pedido para se viabilizar o direito previsto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal deve ser deferido, nos termos da pacífica jurisprudência desta Suprema Corte.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para declarar a mora legislativa e possibilitar aos servidores substituídos pelo Sindicato, ora impetrante, ter seu pedido de aposentadoria especial analisado pela autoridade administrativa competente, a qual, a partir da comprovação da situação fática do servidor, aplicará, no que couber, o disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91, a fim de viabilizar o exercício do direito previsto no art. 40, § 4º, II e III da Constituição Federal.

Publique-se.

Brasília, 17 de fevereiro de 2014

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

*Documento assinado digitalmente*