

15/05/2014

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 797.905 SERGIPE

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE
RECTE.(S) : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO
ESTADO DE SERGIPE - SERGIPEPREVIDÊNCIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
RECDO.(A/S) : ANA LUIZA BARRETO PINHEIRO
ADV.(A/S) : EMERSON EVERSON EVERTON MANOEL PAULINO
LIMA GOMES DE CALADO

Recurso extraordinário. Repercussão Geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. A omissão referente à edição da Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF/88, deve ser imputada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional. 2. Competência para julgar mandado de injunção sobre a referida questão é do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso extraordinário provido para extinguir o mandado de injunção impetrado no Tribunal de Justiça.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Joaquim Barbosa.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 797.905 SERGIPE

MANIFESTAÇÃO:

Trata-se de recursos extraordinários em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que conheceu de mandado de injunção e concedeu parcialmente a ordem requerida, por entender configurada a mora legislativa do Estado-Membro, relativa à disciplina da aposentadoria especial de servidor público, prevista no art. 40, § 4º, da CF/88. O acórdão recorrido está assim ementado:

Mandado de Injunção Aposentadoria Especial por Exercício em Atividade Insalubre Preliminares Legitimidade passiva do Governador do Estado para figurar no pólo passivo da demanda e competência desta Corte de Justiça para processar o mandamus Inteligência dos artigos 61, §1º, II c da Constituição Federal e artigo 61, inciso IV da Constituição Estadual, bem como artigo 24, §3º da CF Rejeição das preliminares Mérito Existência de mora legislativa em editar lei que discipline a aposentadoria especial por atividade insalubre Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça Aplicação do artigo 57 e 58 da Lei 8.213/91 Concessão Parcial da Ordem Decisão Unânime. (eDOC 2, p. 1)

Os recursos extraordinários, interpostos com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, apresentam preliminares formais e fundamentadas de repercussão geral, na forma do artigo 543-A, § 2º, do CPC.

Aponta-se violação aos artigos 24, XII, e 40, § 4º, da Constituição.

Nos recursos extraordinários defende-se, em síntese, que a competência para editar a Lei Complementar

RE 797905 RG / SE

prevista no artigo 40, § 4º, da Constituição é da União, sendo, portanto, de iniciativa privativa do Presidente da República, e que a competência para julgar mandado de injunção sobre o tema é do Supremo Tribunal Federal.

Observados os demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral da questão constitucional debatida nos autos.

O Tribunal de origem, ao assentar que detém competência para julgar mandado de injunção, fundamentado na mora legislativa em se aprovar a lei complementar que cuide da aposentadoria especial de servidor público (artigo 40, § 4º, da Constituição Federal), destoou da jurisprudência desta Corte, a qual é firme no sentido de que a competência para julgar tal ação é do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, esta Corte assentou que, apesar de a competência legislativa ser concorrente, a matéria deve ser regulamentada uniformemente, em norma de caráter nacional, de iniciativa do Presidente da República.

A propósito, cito os seguintes precedentes: MI-ED 4.366, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 12.2.2014; MI-AgR 1.328, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 2.12.2013; RE-AgR 745.628, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 4.11.2013; MI-AgR 1.545, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 08.06.2012; MI-AgR 1.832, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 18.05.2011; e MI 1.898-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1.6.2012, cuja ementa colaciono a seguir:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS.

RE 797905 RG / SE

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. (grifei)

Assim, verificada a competência da União para editar a lei complementar a que se refere o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, a competência para julgar mandado de injunção sobre o assunto em exame, impetrado por servidores públicos federais, estaduais e municipais, é do Supremo Tribunal Federal, consoante já assentado em sua jurisprudência.

Nesse sentido: MI-AgR-Segundo 4.158, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 19.2.2014; MI-AgR 4.457, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.2.2014; MI-AgR 2.247, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 11.10.2013; MI-AgR-Segundo 1.675, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe 1.8.2013; MI-AgR 1.909, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe 19.8.2013; MI-ED-AgR 3.876, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 29.8.2013; e ARE-AgR 678.410, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.2.2014, cuja ementa transcrevo a seguir:

RE 797905 RG / SE

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE TRIBUNAL DE 2º GRAU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO E DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. EXTINÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não obstante o disposto no art. 40, § 4º, (a exigir leis complementares para a regulamentação das aposentadorias especiais em cada ente federado) e no art. 102, I, q, da Constituição (sobre a competência para mandados de injunção), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que (a) a norma regulamentadora de que trata a inicial do mandado de injunção deve ser editada pela União, de modo que a legitimidade passiva nessa demanda é do Presidente da República e (b) por essa razão, o STF é competente para os mandados de injunção envolvendo servidores públicos municipais, estaduais e distritais (MI 3876 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 29/08/2013; MI 1675 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 01/08/2013; MI 1545 AgR/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 08/06/2012; MI 1832 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 18/05/2011). 2. Por base nessa jurisprudência, em se tratando da matéria relativa à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei reguladora nacional pelo Presidente da República, os Governadores de Estado não estão legitimados para figurar no polo passivo de mandado de injunção em Tribunal estadual. 3. Agravo regimental provido, para conhecer-se do agravo e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário.

RE 797905 RG / SE

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 9 de abril de 2014, aprovou a Súmula Vinculante 33, que assim dispõe:

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, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.

Desse modo, com a aprovação do referido enunciado vinculante, sequer será necessária a impetração de mandado de injunção na hipótese.

Ante o exposto, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional debatida nos autos, para reafirmar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a competência para julgar mandado de injunção referente à omissão quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 40, § 4º, da CF/88 é do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, dou provimento aos recursos extraordinários para extinguir o mandado de injunção impetrado, ante a ilegitimidade passiva do Governador do Estado de Sergipe.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 797.905 SERGIPE

PRONUNCIAMENTO

**COMPETÊNCIA – APOSENTADORIA
ESPECIAL – SERVIDOR DO ESTADO –
MANDADO DE INJUNÇÃO –
JULGAMENTO NA ORIGEM –
REPERCUSSÃO GERAL
CONFIGURADA.**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
PLENÁRIO VIRTUAL – EXAME –
INADEQUAÇÃO.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 797.905/SE, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 25 de abril de 2014.

O Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe deferiu parcialmente a ordem pleiteada em mandado de injunção para, reconhecendo a existência de mora legislativa, assegurar ao impetrante o direito à aposentadoria especial nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Consignou, preliminarmente, a respectiva competência no tocante ao exame da impetração, tendo em vista que o Governador do Estado é parte legítima para figurar no polo passivo, porquanto, nos termos dos artigos 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Carta Federal e 61, inciso IV, da Constituição estadual, é a autoridade responsável pela edição da norma regulamentadora da aposentadoria especial de servidor por insalubridade prevista no artigo 40, § 4º, do Diploma Maior. Assentou ser concorrente a competência para legislar sobre previdência social, cabendo à União a edição de normas de caráter geral e aos Estados e

RE 797905 RG / SE

Distrito Federal, as suplementares. Na espécie, como não há norma federal, a competência destes seria plena, ante o disposto no artigo 24, inciso XII e § 3º, da Carta de 1988. No mérito, apontou possuir o Supremo entendimento pacífico em relação à existência de mora legislativa quanto à regulamentação da aposentadoria em virtude de atividade realizada sob condições especiais, tendo determinado a aplicação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei complementar pertinente. Por fim, atribuiu à Administração Pública a verificação dos requisitos para o deferimento do benefício.

Nos extraordinários do Estado de Sergipe e do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Sergipe – Sergipe Previdência, protocolados com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, os recorrentes arguem desrespeito aos artigos 24, inciso XII, e 40, § 4º, da Carta de 1988. Sustentam a incompetência do Tribunal de Justiça local para apreciar o mandado de injunção, em face da ilegitimidade do Governador do Estado para figurar no polo passivo da impetração. Salientam incumbir ao Presidente da República a edição da lei complementar em questão. Afirmam estar na esfera de competência privativa da União a regulamentação da aposentadoria especial de servidor, pois, quando o constituinte quis remeter determinada matéria à legislação complementar estadual, o fez de forma expressa, conforme estabelecem os artigos 25, § 3º, e 128, § 5º, do Diploma Maior. Ressaltam que a competência concorrente para legislar sobre previdência social não abrange a regulamentação do referido § 4º do artigo 40, o qual exige lei complementar federal. Nesse sentido, evocam a jurisprudência do Supremo.

Sob o ângulo da repercussão geral, destacam que a matéria versada no recurso é relevante do ponto de vista econômico, social e jurídico. Sublinham estar em discussão a competência atinente ao exame de mandado de injunção de servidores públicos e a definição da competência legislativa

RE 797905 RG / SE

concernente à norma regulamentadora do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, temas com grande importância para o sistema federativo brasileiro e passíveis de se repetirem em inúmeros casos.

Nas contrarrazões, a recorrida diz da impossibilidade de conhecimento do recurso em virtude da ausência de repercussão geral e da inviabilidade de análise de matéria infraconstitucional. No mérito, aponta o acerto do acórdão impugnado.

Os extraordinários foram admitidos na origem.

Consta da presente repercussão geral questão relativa à reafirmação da jurisprudência do Supremo, tendo o relator provido os recursos para extinguir o mandado de injunção, ante a ilegitimidade passiva do Governador do Estado de Sergipe.

Eis o pronunciamento do ministro Gilmar Mendes:

Trata-se de recursos extraordinários em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que conheceu de mandado de injunção e concedeu parcialmente a ordem requerida, por entender configurada a mora legislativa do Estado-Membro, relativa à disciplina da aposentadoria especial de servidor público, prevista no art. 40, § 4º, da CF/88. O acórdão recorrido está assim ementado:

Mandado de Injunção Aposentadoria Especial por Exercício em Atividade Insalubre Preliminares Legitimidade passiva do Governador do Estado para figurar no pólo passivo da demanda e competência desta Corte de Justiça para processar o *mandamus* Inteligência dos artigos 61, §1º, II c da

RE 797905 RG / SE

Constituição Federal e artigo 61, inciso IV da Constituição Estadual, bem como artigo 24, §3º da CF Rejeição das preliminares Mérito Existência de mora legislativa em editar lei que discipline a aposentadoria especial por atividade insalubre Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça Aplicação do artigo 57 e 58 da Lei 8.213/91 Concessão Parcial da Ordem Decisão Unânime. (eDOC 2, p. 1)

Os recursos extraordinários, interpostos com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, apresentam preliminares formais e fundamentadas de repercussão geral, na forma do artigo 543-A, § 2º, do CPC.

Aponta-se violação aos artigos 24, XII, e 40, § 4º, da Constituição.

Nos recursos extraordinários defende-se, em síntese, que a competência para editar a Lei Complementar prevista no artigo 40, § 4º, da Constituição é da União, sendo, portanto, de iniciativa privativa do Presidente da República, e que a competência para julgar mandado de injunção sobre o tema é do Supremo Tribunal Federal.

Observados os demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral da questão constitucional debatida nos autos.

O Tribunal de origem, ao assentar que detém competência para julgar mandado de injunção, fundamentado na mora legislativa em se aprovar a lei complementar que cuide da aposentadoria especial de servidor público (artigo 40, § 4º, da Constituição Federal), destoou da jurisprudência desta Corte, a qual é firme no sentido de que a competência para julgar tal ação é do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, esta Corte assentou que, apesar de a competência legislativa ser concorrente, a matéria deve ser

RE 797905 RG / SE

regulamentada uniformemente, em norma de caráter nacional, de iniciativa do Presidente da República.

A propósito, cito os seguintes precedentes: MI-ED 4.366, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 12.2.2014; MI-AgR 1.328, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 2.12.2013; RE-AgR 745.628, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 4.11.2013; MI-AgR 1.545, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 08.06.2012; MI-AgR 1.832, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 18.05.2011; e MI 1.898-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1.6.2012, cuja ementa colaciono a seguir:

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. (grifei)

RE 797905 RG / SE

Assim, verificada a competência da União para editar a lei complementar a que se refere o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, a competência para julgar mandado de injunção sobre o assunto em exame, impetrado por servidores públicos federais, estaduais e municipais, é do Supremo Tribunal Federal, consoante já assentado em sua jurisprudência.

Nesse sentido: MI-AgR-Segundo 4.158, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 19.2.2014; MI-AgR 4.457, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.2.2014; MI-AgR 2.247, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 11.10.2013; MI-AgR-Segundo 1.675, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe 1.8.2013; MI-AgR 1.909, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe 19.8.2013; MI-ED-AgR 3.876, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 29.8.2013; e ARE-AgR 678.410, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.2.2014, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE TRIBUNAL DE 2º GRAU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO E DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. EXTINÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não obstante o disposto no art. 40, § 4º, (a exigir leis complementares para a regulamentação das aposentadorias especiais em cada ente federado) e no art. 102, I, q, da Constituição (sobre a competência para mandados de injunção), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que (a) a norma regulamentadora de que trata a inicial do mandado de injunção deve ser editada pela União, de modo que a legitimidade

RE 797905 RG / SE

passiva nessa demanda é do Presidente da República e (b) por essa razão, o STF é competente para os mandados de injunção envolvendo servidores públicos municipais, estaduais e distritais (MI 3876 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 29/08/2013; MI 1675 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 01/08/2013; MI 1545 AgR/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 08/06/2012; MI 1832 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 18/05/2011). 2. Por base nessa jurisprudência, em se tratando da matéria relativa à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei reguladora nacional pelo Presidente da República, os Governadores de Estado não estão legitimados para figurar no polo passivo de mandado de injunção em Tribunal estadual. 3. Agravo regimental provido, para conhecer-se do agravo e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 9 de abril de 2014, aprovou a Súmula Vinculante 33, que assim dispõe:

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, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.

Desse modo, com a aprovação do referido enunciado vinculante, sequer será necessária a impetração de mandado de injunção na hipótese.

Ante o exposto, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional debatida nos autos, para reafirmar a jurisprudência desta Corte, no

RE 797905 RG / SE

sentido de que a competência para julgar mandado de injunção referente à omissão quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 40, § 4º, da CF/88 é do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, dou provimento aos recursos extraordinários para extinguir o mandado de injunção impetrado, ante a ilegitimidade passiva do Governador do Estado de Sergipe.

2. Está-se diante de tema que possui repercussão geral. No Plenário, venho sustentando que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal versa leis complementares, ou seja, dele consta a expressão no plural. A razão é muito simples: cumpre a estados e municípios a regência da relação jurídica mantida com prestadores de serviços. Mas essa óptica tem sido isolada.

Quanto ao julgamento do extraordinário no próprio Plenário Virtual, o passo mostra-se demasiadamente largo, porque afasta a observância às regras reveladoras do devido processo legal, inviabilizando a atuação das partes.

3. Pronuncio-me no sentido de encontrar-se configurada a repercussão geral, não adentrando a matéria de fundo do recurso extraordinário.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive no tocante a processos que estejam no Gabinete aguardando exame.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 2 de maio de 2014, às 10h50.

Ministro MARCO AURÉLIO