

MANDADO DE INJUNÇÃO 4.237 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAJUSTRA
ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S) : PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 57 DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO, CINGIDOS À COLMATAÇÃO DA LACUNA LEGISLATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. PERMANÊNCIA DO DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA DE VERIFICAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO.

1. As entidades de classe e organismos

MI 4.237 / DF

sindicais são legitimadas para a impetração de mandado de injunção coletivo. Precedentes do STF: MI 20/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI 634/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.3.2001; MI 1.656-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.12.2011.

2. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91, até que seja editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. Precedente do STF (MI 1.967-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 05.12.2011).

3. Os limites objetivos da decisão no mandado de injunção cingem-se à colmatação da lacuna legislativa necessária à fruição de direito constitucionalmente assegurado.

4. A decisão concessiva da injunção não exime a autoridade administrativa competente de verificar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial (MI 1.286-ED, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.02.2010 e MI 3.322-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 07.12.2011).

5. Concessão parcial da ordem.

DECISÃO: Trata-se de mandado de injunção coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho-ANAJUSTRA,

MI 4.237 / DF

com fundamento no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, contra alegada omissão legislativa da Presidenta da República.

A impetrante sustenta, em preliminar, sua legitimidade, uma vez que a Constituição da República, nos termos do art. 5º, XXI, faculta, à entidade associativa, a defesa dos interesses individuais ou coletivos de sua categoria, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, sendo ainda certo que o art. 240 da Lei 8.112/90 assegura aos servidores civis federais a substituição em juízo através de sindicato e, na forma da jurisprudência pacífica, independentemente de autorização expressa e juntada de listagem.

No mérito, defende que os associados, servidores públicos portadores de deficiência, pertencentes às carreiras do Poder Judiciário Trabalhista da União e, portanto, regidos pelas Leis 8.112/90 e 11.416/2006, estão sendo lesados pela omissão legislativa decorrente da lacuna normativa referente ao art. 40, § 4º, I, da Lei Maior, passível de integração mediante edição da falta da lei complementar.

Ademais, a autora mandamental diz que pretende corrigir o retardamento abusivo da autoridade coatora na edição da regulamentação legislativa ao texto constitucional, até porque ele causa danos aos servidores-associados, que estão impossibilitados de usufruir a garantia constitucional objeto do art. 40, § 4º, da CF/88.

Além disso, diz que a mesma orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos servidores que trabalham em condições insalubres e perigosas vem sendo aplicada aos servidores portadores de deficiência física.

Ao final, pede *“a concessão da injunção para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos ‘portadores de deficiência’, remover o obstáculo criado pela omissão legislativa e, supletivamente, viabilizar o exercício do direito estabelecido no artigo 40, § 4º, III, da Constituição, nos termos dos artigos 57 e 58, da Lei 8.213, de 1991, até que seja editada a lei complementar pertinente”* (petição inicial, fl. 14, eDoc-0).

Preliminarmente, determinei a retificação da autuação para que nela

MI 4.237 / DF

constasse, como litisconsorte passivo, o Presidente do Congresso Nacional (art. 24 da Lei 12.016/2009, c/c o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90).

Notificaram-se a autoridade impetrada e o referido litisconsorte passivo para que prestassem informações no prazo legal (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, c/c o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90).

Prestadas as informações pelas autoridades impetradas, opinou a Procuradoria-Geral da República no sentido da concessão parcial da injunção unicamente para reconhecimento da mora legislativa e instar o Poder Legislativo a conferir celeridade à tramitação, no Congresso Nacional, dos projetos de leis que tratam da aposentadoria especial dos servidores públicos portadores de deficiência.

É o relatório. Passo a decidir.

Há que se reconhecer, primeiramente, a legitimidade ativa da associação impetrante para a impetração de mandado de injunção coletivo em favor dos seus membros ou associados. Com efeito, o mandado de injunção coletivo é remédio apto a viabilizar aos substituídos processuais o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pela Constituição. A jurisprudência desta Corte já é, de há muito, pacífica no *“sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição”* (v.g., MI 20/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI 634/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.3.2001; MI 1.656-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.12.2011).

No mérito, a aposentadoria especial de servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, fulcrada no art. 40, § 4º, I, da Constituição da República, já foi apreciada por esta Corte, consolidando-se a jurisprudência no sentido do reconhecimento da mora legislativa.

Com efeito, é expresso o art. 40, § 4º, da Carta Magna, no sentido da exigência de lei complementar que regulamentasse a concessão de

MI 4.237 / DF

aposentadoria especial aos servidores públicos. *Verbis* :

“Art. 40. [...]

§ 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:

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.”

À luz da classificação proposta por Gomes Canotilho (*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 315), o dispositivo constitucional transcrito acima se consubstancia numa *imposição constitucional legiferante*, isto é, um dever permanente e inescusável do legislador de editar a norma que concretize o comando constitucional, conferindo-lhe o grau de densidade normativa suficiente a assegurar-lhe a plena eficácia. É estreme de dúvida que a *interpositio legislatoris*, no caso, é indispensável a que o servidor exerça seu direito, constitucionalmente garantido, à aposentadoria mediante a adoção de requisitos e critérios diferenciados quanto aos servidores públicos portadores de deficiência.

Inexistentes as leis complementares a que alude o art. 40, § 4º, está caracterizada a omissão legislativa inconstitucional, de modo que resta autorizada a deflagração do remédio constitucional concebido para vencer a frustração do exercício de direito previsto em sede constitucional pela inércia do legislador, qual seja, o mandado de injunção, como previsto no art. 5º, LXXI, da Lei Magna de 1988.

A orientação jurisprudencial corrente neste STF é pelo reconhecimento da omissão do legislador na concretização do art. 40, § 4º, da Constituição. Nesse mister, concluiu a Corte pela aplicabilidade do art. 57 da Lei nº 8.213/91 também às aposentadorias especiais de servidores

MI 4.237 / DF

públicos, até que sobrevenham as leis complementares a que alude o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, de modo a conferir eficácia plena ao comando constitucional em apreço. Confirmam-se, por todos, os seguintes arestos, *verbis* :

“E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO, POR ENTIDADES DE CLASSE E/OU ORGANISMOS SINDICAIS, DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL - DOCTRINA - PRECEDENTES (RTJ 166/751-752, v.g.) - PRETENDIDA NULIDADE PROCESSUAL, ARGÜIDA PELA UNIÃO FEDERAL, POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INOCORRÊNCIA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OUTRAS DEMANDAS INJUNCIONAIS EM QUE, SUSCITADA CONTROVÉRSIA IDÊNTICA À DISCUTIDA NESTE PROCESSO, VEIO O “PARQUET” A OPINAR, FUNDAMENTADAMENTE, SOBRE A QUESTÃO PERTINENTE AO ALCANCE DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º, I) - INJUSTA FRUSTRAÇÃO DESSE DIREITO EM DECORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONAL, PROLONGADA E LESIVA OMISSÃO IMPUTÁVEL A ÓRGÃOS ESTATAIS DA UNIÃO FEDERAL - CORRELAÇÃO ENTRE A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR E O RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA - A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO COMO ELEMENTO REVELADOR DO DESRESPEITO ESTATAL AO DEVER DE LEGISLAR IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO - OMISSÕES NORMATIVAS INCONSTITUCIONAIS: UMA PRÁTICA GOVERNAMENTAL QUE SÓ FAZ REVELAR O DESPREZO DAS INSTITUIÇÕES OFICIAIS PELA AUTORIDADE SUPREMA DA LEI FUNDAMENTAL DO ESTADO - A COLMATAÇÃO

MI 4.237 / DF

JURISDICIONAL DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS: UM GESTO DE FIDELIDADE, POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO, À SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - A VOCAÇÃO PROTETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO - LEGITIMIDADE DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA (DENTRE ELES, O RECURSO À ANALOGIA) COMO FORMA DE SUPLEMENTAÇÃO DA "INERTIA AGENDI VEL DELIBERANDI" - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Pleno, MI 1.656-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe. 06.12.2011).

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 SAUDE 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. (Pleno, MI 721/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe. 30.11.2007)

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1.

MI 4.237 / DF

Servidor público. Investigador a polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei nº 8.213/91.” (Pleno, MI 795, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 22.5.2009).

Impõe-se o alinhamento com o já consagrado entendimento jurisprudencial da Corte para, vencendo a mora legislativa, oferecer a solução normativa infraconstitucional que permitirá aos associados da impetrante postularem, perante a Administração Pública, a aposentadoria especial.

Um aspecto, porém, requer apreciação mais detida. A jurisprudência atual do STF relativa ao mandado de injunção vem utilizando expedientes integrativos para assegurar a efetividade do mencionado remédio constitucional, em particular o emprego da analogia, aplicando-se legislação incidente em hipótese similar. Assim se deu na questão do direito de greve dos servidores públicos, em que se autorizou a aplicação das Leis Federais nº 7.701/88 e nº 7.783/89 até que seja editada a lei federal específica a que alude o art. 37, VII, da Constituição Federal (*v.g.*, MI 708, Rel. Min. GILMAR MENDES); do mesmo modo, a aposentadoria especial dos servidores públicos que exercessem suas atividades em condições insalubres teriam em seu favor a aplicação das normas concernentes ao regime geral de previdência social, enquanto não editada a legislação complementar específica dos regimes previdenciários próprios dos servidores públicos, como se nota nos precedentes acima reproduzidos.

O problema, *in casu*, é que a similitude verificada nos exemplos anteriores não ocorre, porquanto inexistente, na legislação relativa ao regime geral de previdência social, disciplina da aposentadoria especial dos trabalhadores portadores de deficiência. O paralelo traçado entre os servidores públicos e os trabalhadores da iniciativa privada, presente nos

MI 4.237 / DF

exemplos anteriores, não se verifica, como, aliás, apontado pelo *Parquet*.

Para superar a questão, a Corte vem entendendo pela aplicabilidade, também aos casos de aposentadoria especial dos servidores públicos portadores de deficiência, do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91. Assim se deu, *exempli gratia*, no julgamento do MI 1.967-AgR/DF (Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 05.12.2011), quando, desprovido o agrado regimental, foi confirmada a decisão do eminente Ministro Relator em julgamento monocrático (DJe 27.05.2011, v. Informativo STF nº 360);

Com a devida vênia, alguma impropriedade que se pudesse vislumbrar nesse emprego específico da analogia seria mínima diante da necessidade de concretização de um direito fundamental e, por essa razão, não pode reconduzir o mandado de injunção ao que o eminente Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em crítica à vetusta jurisprudência desta Corte, alcunhou de “sino sem badalo”. É de se acolher o entendimento que vem ganhando corpo em sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal, que ainda observa a proporcionalidade na redução temporal dos requisitos de aposentadoria para os servidores públicos portadores de deficiência.

Saliente-se, por outro lado, que a concessão da injunção não gera, *de per se*, o direito dos associados da impetrante à aposentadoria especial. Remanesce o dever da autoridade competente para a concessão da aposentadoria especial de, no caso concreto, verificar o efetivo preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício. V., nesse sentido, MI 1.286-ED (Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 19.02.2010) e MI 3.322-AgR/DF, (Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 07.12.2011).

É bem de ver, ademais, que os limites objetivos do mandado de injunção cingem-se à colmatação da lacuna legislativa necessária à fruição de direito constitucionalmente assegurado. Com efeito, é da própria Constituição Federal a definição das hipóteses de cabimento do mandado de injunção, consagrada no art. 5º, inciso LXXI, *verbis* :

“Art. 5º. [...]

LXXI conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de

MI 4.237 / DF

norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”;

Dessa forma, cumpre, *in casu*, tão-somente determinar a norma infraconstitucional regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição, sob pena de se extrapolar a previsão constitucional do cabimento do mencionado remédio constitucional. De igual modo, não cabe, em sede de mandado de injunção, a determinação à autoridade competente no sentido de analisar o requerimento de aposentadoria dos associados da impetrante, por manifesta impropriedade da via eleita. Não se pode converter o mandado de injunção em sucedâneo do mandado de segurança.

Pelo exposto, conheço do mandado de injunção e julgo **PROCEDENTE** o pedido para **CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM**, determinando a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91 para os fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial dos associados da impetrante.

Comunique-se a mora legislativa às autoridades competentes. Intime-se a Advocacia-Geral da União.

Publique-se.

Brasília, 30 de outubro de 2012.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente