

MANDADO DE INJUNÇÃO 4.158 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S) : MÁRCIA REGINA POLIDORIO
ADV.(A/S) : VALQUÍRIA APARECIDA REBESCHINI LIMA
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. 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. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante o preenchimento dos

MI 4.158 / MT

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).

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

3. 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).

4. Concessão da ordem.

DECISÃO: Trata-se de mandado de injunção impetrado por Márcia Regina Polidório, com fundamento no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, contra alegada omissão legislativa da Presidenta da República.

A impetrante sustenta, em síntese, ser portadora de necessidades especiais (PNE), de natureza grave, tendo sido aprovada em concurso público na vaga destinada aos PNEs; portanto, enquadra-se na proteção da exceção objeto do art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. Todavia, diante da ausência de lei complementar que regulamente o disposto na mencionada norma constitucional, configurar-se-ia a omissão violadora da Carta Magna, a autorizar o manejo do mandado de injunção. Postula, então, o suprimento da omissão legislativa e a determinação de análise, pela autoridade competente, de seu requerimento de aposentadoria

MI 4.158 / MT

especial.

Ao final, pede “a TOTAL PROCEDÊNCIA do presente Mandado de Injunção, reconhecendo a mora legislativa do Impetrado na regulamentação do direito à aposentadoria especial a Impetrante - portadora de necessidades especiais (PNE) prevista no artigo 40 § 4º inciso I da Constituição Federal - AMPUTAÇÃO DA PERNA DIREITA (grave) - removendo, por conseguinte, o obstáculo existente em razão da ausência da norma regulamentadora - até que seja editada a Lei Complementar pertinente - viabilizando, assim, o direito a aposentadoria especial com proventos integrais com base no artigo 57 da Lei 8.213/91 aos 15 (quinze) anos de contribuição, a qual poderá ser analisada pela autoridade administrativa competente” (petição inicial, fl. 20, eDoc-1).

Requisitaram-se informações à autoridade impetrada (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, c/c o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90), as quais foram prestadas.

A Procuradoria-Geral da República opinou 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.

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 expreso o art. 40, § 4º, da Carta Magna, no sentido da exigência de lei complementar que regulamentasse a concessão de 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:

MI 4.158 / MT

- 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 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*

MI 4.158 / MT

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 INJUNCIÓNAIS 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 JURISDICCIONAL 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

MI 4.158 / MT

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. 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.”

MI 4.158 / MT

(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 à impetrante postular, 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 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);

MI 4.158 / MT

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 da parte 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. Cármen 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 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.

Pelo exposto, conheço do mandado de injunção e julgo

MI 4.158 / MT

PROCEDENTE o pedido para **CONCEDER 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 da impetrante.

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

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 2012.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente