

Junte-se ao processado do

PLS
nº 250, de 2005.

Em 1/3/17



Supremo Tribunal Federal

Senador
Thierys Pinto

Ofício nº 5037/2017

Brasília, 20 de março de 2017.

A Sua Excelência o Senhor
Senador **EUNÍCIO LOPES DE OLIVEIRA**
Presidente do Senado Federal

29 MAR 2017

Mandado de Injunção nº 6676

IMPTE.(S) : ROSSILENA MARCOLINO DE SOUZA
 ADV.(A/S) : ALBANISA PEREIRA PEDRACA (3201/RO)
 IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
 PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
 PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

(Seção de Processos do Controle Concentrado e Reclamações)

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que proferi decisão nos autos em epígrafe, cuja cópia segue anexa.

Apresento o testemunho de apreço e consideração.

Ministra ROSA WEBER
 Relatora
 Documento Assinado Digitalmente

Presidência do Senado Federal
 Recebi o Original
 Em: 29/03/17 Hs. 11:21
 Sivanira
 Via - Correios



Supremo Tribunal Federal

MANDADO DE INJUNÇÃO 6.676 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
IMPTE.(S) : ROSSILENA MARCOLINO DE SOUZA
ADV.(A/S) : ALBANISA PEREIRA PEDRACA
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 40, § 4º, I, DA MAGNA CARTA. Ordem injuncional concedida em parte, para determinar seja aplicada supletivamente, no que couber, a Lei Complementar nº 142/2013, pela autoridade administrativa a quem compete apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos legais para a jubilação especial da parte impetrante.
Ordem injuncional parcialmente concedida.

Vistos etc.

1. Trata-se de mandado de injunção impetrado contra alegada ausência de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial, assegurado pelo art. 40, § 4º, I, da Lei Maior.

2. A impetrante noticia que é pessoa com deficiência e servidora do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Sustenta que a falta de regulamentação do art. 40, § 4º, I, da Carta Magna, dependente de lei complementar de iniciativa da Presidência da República, impede o exercício de seu direito à aposentadoria especial.

3. Pugna pela concessão da ordem injuncional, para que, reconhecida a mora legislativa, seja colmatada a lacuna regulamentadora,



Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

por meio da aplicação analógica da Lei Complementar nº 142/2013, no intuito de viabilizar o exercício do seu seu vindicado direito à aposentadoria especial, com integralidade e paridade.

4. As autoridades impetradas prestaram informações (eventos 19, 21 e 22).

5. O Procurador-Geral da República opina pela concessão da ordem injuncional (evento 25).

É o relatório.

Decido.

1. Na dicção do art. 5º, LXXI, da Magna Carta, "*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*" (destaquei).

2. Emerge, desse preceito, amoldar-se perfeitamente ao objeto do mandado de injunção a pretensão de assegurar a fruição de direito outorgado pela Constituição, cujo exercício se vê inviabilizado por não ter sido regulamentado. Conforme pontua, com clareza, José Afonso da Silva, a função do mandado de injunção é "*fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada*" (**Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33.ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 450, destaquei).

3. Impende destacar, com efeito, que nem toda omissão legislativa se revela apta a ensejar a impetração do mandado de injunção, senão aquela que (a) reflete o descumprimento, pelo legislador, de específica incumbência constitucional, e (b) tem como consequência a frustração do exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse sentido, o magistério de JJ Gomes Canotilho:

"A omissão legislativa só é autônoma e juridicamente relevante quando se conexas com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever geral de legislador para dar fundamento a uma omissão constitucional. Um dever jurídico-constitucional de ação existirá quando as normas



Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

constitucionais tiverem a natureza de imposições concretamente impositivas." (As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 354-5, destaquei)

4. Funda-se, a pretensão ora deduzida pela parte impetrante, na inexistência de norma regulamentadora do **art. 40, § 4º, I, da Carta da República**, a impedir-lhe o exercício de direito constitucionalmente assegurado, qual seja, a aposentadoria especial do servidor público com deficiência. Aponta frustrado, em face de omissão legislativa, o exercício de direito subjetivo assegurado por norma constitucional de eficácia limitada.

5. Subordinado, pois, o exercício do direito constitucional postulado, à atuação positiva do legislador, adequada se mostra a tutela postulada mediante a impetração do *writ* injuncional. Igualmente, a ausência de norma regulamentadora do direito constitucional cujo exercício se pretende viabilizar, consoante se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, é suficiente para evidenciar o interesse processual da parte impetrante.

6. Não é recente a preocupação da doutrina jurídica com o problema da aplicabilidade das normas constitucionais definidoras de direitos. Reconhecendo a imperatividade de tais normas, Rui Barbosa já chamava atenção para a compreensão de que "*não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos. Muitas, porém, não revestem dos meios necessários de ação essenciais ao seu exercício, os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo critérios, os habilite a exercer. A Constituição não se executa a si mesma: antes requer a ação legislativa, para lhe tornar efetivos os preceitos*" (**Comentários à Constituição Federal Brasileira**. 11.ed, São Paulo: Saraiva, 1933, p. 488-9).

7. O desafio representado pelo problema da eficácia das normas constitucionais também mereceu reflexão de Norberto Bobbio, para quem:



MI 6676 / DF

"O campo dos direitos do homem ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais. Tanto é assim que, na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de 'programáticas'. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem *hit et nunc*, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos é esse que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confinados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o programa é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de direito?" (**Era dos Direitos**, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 77-8)

8. Introduzido pela Carta de 1988, o mandado de injunção assume especial relevo, na ordem jurídica contemporânea, como instrumento voltado à efetivação dos direitos e liberdades com assento no texto constitucional, bem como às prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando a inércia legislativa obstaculiza o seu exercício. Não visa, assim, à criação ou elaboração, e sim à viabilização do exercício de direitos, liberdades ou prerrogativas já titularizados, porquanto outorgado pelo Poder Constituinte.

9. A própria previsão do mandado de injunção é o reconhecimento, pela Carta de Direitos, de que a omissão legislativa na regulamentação dos direitos, liberdades e prerrogativas nela diretamente previstos configura, em si, situação revestida de inconstitucionalidade, incompatível com a ordem estabelecida.

10. Na espécie, serve-se a parte impetrante da via injuncional para demandar ordem integrativa, de modo a viabilizar-lhe o exercício de direito subjetivo que assinala abrigado no art. 40, § 4º, da Magna Carta,

Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

obstaculizado pela mora legislativa em regulamentá-lo. Trata-se da adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, em caráter especial, ao servidor público com deficiência física.

11. Com a EC nº 20/1998, o que até então era previsto no artigo § 1º do art. 40 da Constituição da República como faculdade do legislador de estabelecer exceções à regra geral de aposentadoria no serviço público, "no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas", foi convertido, agora no § 4º, em um dever de definir, em lei complementar, "os casos de atividades exercidas exclusivamente sob tais condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física", autorizadores da adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria. Lei complementar, vale dizer, de iniciativa do Presidente da República, por força do art. 61, II, "a", da Lei Maior.

12. Posteriormente, a Emenda Constitucional 47/2005 conferiu nova redação ao § 4º do art. 40 da Constituição da República que, ampliando as circunstâncias ensejadoras do direito do servidor público à aposentadoria especial, passou a ostentar a seguinte redação:

"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:

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." (destaquei)



Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

13. A jurisprudência desta Casa já se pronunciou diversas vezes no sentido de que a regra do § 4º do art. 40 da Carta Política, desde a EC 20/1998, traduz verdadeiro direito subjetivo do servidor público à aposentadoria especial quando verificadas as condições nela previstas. Encerra, ainda, o preceito, em decorrência, incumbência específica dirigida ao legislador complementar, e não mera faculdade. Como bem observou o Ministro Marco Aurélio, nos autos do MI 721/DF, *"hoje não sugere dúvida a existência do direito constitucional à adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que hajam trabalhado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física."* Igualmente concluiu, acerca do conteúdo da norma em apreço, a Ministra Cármen Lúcia, ao registrar que *"a norma constitucional impõe (...) regulamentação específica (Lei complementar), por meio da qual se defina a inteireza do conteúdo normativo a viabilizar o exercício daquele direito insculpido no sistema fundamental"*.

14. Cumpre equacionar, de outra parte, a caracterização da mora legislativa na regulamentação da norma constitucional em questão. Reporto-me, quanto a esse aspecto, às seguintes ponderações de Flávia Piovesan, em monografia sobre o tema:

"Parece se dirigir a essa problemática Clèmerson Merlin Clève, quando distingue as omissões inconstitucionais das chamadas 'situações constitucionais imperfeitas' ou 'lacunas técnicas' ou 'lacunas de legislação'. Assim, em sua lição, a 'lacuna' só se converteria em omissão inconstitucional após decorrido um lapso temporal que extravasasse os limites do razoável, razão pela qual, em seu entendimento, 'é preciso ver, então, que a omissão inconstitucional configura um plus em relação às situações jurídicas imperfeitas. A inconstitucionalidade por omissão conta com um elemento adicional para a sua caracterização: o tempo'. Ou, ainda, como quer Regina Maria Macedo Nery Ferrari, 'a inconstitucionalidade por omissão nada mais é do que um juízo sobre o tempo em que deveria ter sido produzido o ato que viesse a propiciar a efetiva aplicação dos dispositivos



Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

constitucionais '.

À luz, portanto, da razoabilidade e levando em conta este amplo elenco de elementos e fatores sociais, históricos e valorativos, se se concluir que o ato, ao longo do prazo decorrido, não só podia como devia ser emitido, ficará caracterizada a **inconstitucionalidade**" (Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2.ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95, destaquei).

15. A esse respeito, salientou, com pertinência, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do MI 20/DF, que "*a inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento da efetivação da prestação legislativa não obstante a ausência, na Constituição, de prazo prefixado para a edição da necessária norma regulamentadora vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários*" (MI 20/DF, Tribunal Pleno, DJ 20.5.1994, destaquei).

16. De fato, o período transcorrido entre a promulgação da Emenda Constitucional 20/1998 e o ajuizamento da presente ação supera uma década, sem que tenha sido cumprido, pelo legislador complementar, o comando constitucional viabilizador do exercício do direito em causa. Qualifica-se, assim, a mora legislativa, a toda evidência, como injustificada e excessiva, além de não razoável, como reiteradamente reconhecido pela jurisprudência desta Suprema Corte.

17. Ao apreciar o mandado de injunção nº 721-7/DF, o Plenário do STF, reconheceu que, evidenciada a mora legislativa em disciplinar a aposentadoria especial do servidor público prevista no art. 40, § 4º, da Lei Maior, se impõe a adoção supletiva, via pronunciamento judicial, da disciplina própria do Regime Geral da Previdência Social, a teor do art. 57 da Lei 8.213/1991, em decisão assim ementada:

"MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal,



Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

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 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, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29.11.2007, destaquei)*

18. Ao conceder o mandado de injunção, deve o Poder Judiciário viabilizar, no caso concreto, o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional que se encontre obstado ante a falta de norma regulamentadora. A concessão do *writ* injuncional, portanto, não implica o Poder Judiciário na produção, senão na revelação da norma aplicável supletivamente, porque já previsto o direito na Constituição.

19. Exaure-se a prestação jurisdicional na revelação da legislação aplicável à regulamentação do direito, enquanto perdurar a omissão legislativa reconhecida, de modo a viabilizar, na situação concreta, o seu exercício.

20. Segundo a autorizada liça de Calmon de Passos, ainda, o mandado de injunção "*não é remédio certificador de direito, e sim de atuação de um direito já certificado. Seu objeto é exclusivamente definir a norma regulamentadora do preceito constitucional aplicável ao caso concreto, dada a omissão do poder constitucionalmente competente, originariamente, para isso.*" (**Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data : Constituição e processo.** Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 98-9,



MI 6676 / DF

destaquei).

21. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, em sede de mandado de injunção, substituir-se à autoridade competente para aferir concretamente o preenchimento dos requisitos legais para a aposentadoria especial da parte impetrante, senão possibilitar o seu exercício indicando a norma aplicável em caráter supletório.

22. Em se tratando de viabilizar o exercício do direito consagrado no art. 40, § 4º, I, da Constituição da República, entendo que a colmatação da lacuna normativa deve observar a Lei Complementar 142/2013, que disciplina, no Regime Geral de Previdência Social, a aposentadoria dos segurados com deficiência. Nesse sentido, recordo, dentre vários, os seguintes precedentes: MI 6396, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 30.10.2014; MI 6082/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2013; e MI 5892, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 28.5.2014.

23. Ressalto, por fim, que o Plenário desta Suprema Corte consagrou o entendimento de que não se extrai da norma contida no art. 40, § 4º, da Carta Magna a existência de dever constitucional de legislar acerca do reconhecimento à contagem diferenciada e da averbação de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições especiais. Nessa direção, cito os seguintes precedentes:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR ACERCA DA CONTAGEM DIFERENCIADA POR TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR SERVIDORES PÚBLICOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A concessão do mandado de injunção, na hipótese do art. 40 § 4º, da Lei Fundamental, reclama a demonstração pelo Impetrante do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial e a impossibilidade in concreto de usufruí-la ante a ausência da norma regulamentadora. 2. O alcance da decisão proferida por esta Corte, quando da integração legislativa do art. 40, § 4º, inciso



MI 6676 / DF

III, da CRFB/88, não tutela o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. 3. **Não tem procedência injuncional o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado pelo Impetrante em condições insalubres por exorbitar da expressa disposição constitucional.** Precedentes. 4. Agravo Regimental provido.” (MI 2140 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013)

“EMENTA Agravo regimental em mandado de injunção. Pedido de conversão do tempo de serviço. Ausência de previsão constitucional. Recurso provido. 1. O mandado de injunção volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem assim de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, CF/1988). 2. É imprescindível, para o exame do writ, 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. 3. **O preceito constitucional em foco na presente demanda não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço e sua averbação na ficha funcional; o direito subjetivo corresponde à aposentadoria em regime especial, devendo esta Suprema Corte atuar na supressão da mora legislativa, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito, após exame fático da situação do servidor.** 4. A pretensão de garantir a conversão de tempo especial em tempo comum mostra-se incompatível com a presente via processual, uma vez que, no mandado de injunção, cabe ao Poder Judiciário, quando verificada a mora legislativa, viabilizar o exercício do direito subjetivo constitucionalmente previsto (art. 40, § 4º, da CF/88),



Supremo Tribunal Federal

MI 6676 / DF

no qual não está incluído o direito vindicado. 5. Agravo regimental provido para julgar improcedente o mandado de injunção.” (MI 2123 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. 1. O **mandado de injunção não é a ação jurídica adequada para assegurar a contagem e a averbação do tempo de serviço trabalhado em condições especiais nos assentamentos funcionais de servidor público. Precedentes.** 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (MI 3881 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 18-11-2011 PUBLIC 21-11-2011)

24. Ante o exposto, reconhecida a omissão no tocante à regulamentação do direito – constitucionalmente assegurado – do servidor público com deficiência à aposentadoria especial, concedo parcialmente a ordem injuncional, apenas para determinar seja aplicada supletivamente, no que couber, a Lei Complementar nº 142/2013, pela autoridade administrativa a quem compete apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos legais para a **jubilação especial** da parte impetrante.

Publique-se.

Brasília, 17 de março de 2017.

Ministra Rosa Weber
Relatora

