

15/04/2009

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 795-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
IMPETRANTE(S) : CREUSO SCAPIN
ADVOGADO(A/S) : LEOZINO MARIOTO
IMPETRADO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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 da 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 n. 8.213/91.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em conceder a ordem**, nos termos do voto da Relatora. Em seguida, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, autorizou que os Ministros decidam monocrática e definitivamente os casos idênticos. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), em representação do Tribunal no exterior, e a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 15 de abril de 2009.

Cármem Lúcia
Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

- Relatora



15/04/2009

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 795-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
IMPETRANTE(S) : CREUSO SCAPIN
ADVOGADO(A/S) : LEOZINO MARIOTO
IMPETRADO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Mandado de injunção, com pedido de medida liminar, impetrado por CREUSO SCAPIN, em 13.12.2007, contra o que seria falta de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República, cuja iniciativa seria do Presidente da República, autoridade apontada como coatora na presente ação.

2. Investigador de polícia civil do Estado de São Paulo, o Impetrante alega omissão do Impetrado, pois, segundo pretende e explicita em sua petição inicial, completou, em 31.5.2007, 36 anos, 1 mês e 27 dias "de serviço averbado para fins de aposentadoria, sendo 25 anos de trabalho estritamente policial" (fl. 5).

Notícia que a função por ele exercida é "de natureza perigosa e insalubre, conforme reconhecido pela Lei Complementar Estadual n. 776 de [23.12.1994 e que] ingressou com requerimento pleiteando a concessão de aposentadoria nos termos da Lei Complementar Federal n. 51/85 c/c Lei Complementar Estadual n. 776/94, tendo como resposta que só poderia usufruir do direito a partir de 60 anos de idade, tendo em vista a falta de regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal" (fl. 5).

Daí a presente ação, na qual requer seja julgado "procedente o pedido para, reconhecendo o direito do impetrante a aposentadoria especial prevista no § 4º do artigo 40, da Constituição Federal, formular *ed*

MI 795 / DF

supletivamente a regulamentação faltante e definir a norma adequada à regulação do seu direito, tornando viável o seu exercício..." (fl. 21).

3. Em 14.12.2007, indeferi a medida liminar pleiteada ao fundamento de que o reconhecimento do direito do Impetrante *"importaria em exaurir a matéria posta à apreciação deste Supremo Tribunal sem a imprescindível cognição de todos os elementos"* necessários à compreensão da situação posta (fl. 38).

4. O Presidente da República manifestou-se pelo não-conhecimento da presente ação, sob o argumento de que o pedido do Impetrante *"se mostra confuso e conflitante, ao tempo em que tenta fundamentar o seu pedido demonstrando a plena eficácia de lei (LC 51/85) recepcionada pela Constituição, faz requerimento de 'formular supletivamente a regulamentação faltante e definir a norma adequada à regulamentação, tornando viável o seu exercício'"* (fls. 51-52).

Se superado tal entendimento, afirma terem os policiais civis o direito de se aposentar nos termos do que dispõe a Constituição da República *"e a legislação por ela recepcionada"* (fl. 50).

E informa que, *"(...) inexistindo regra expressa e excepcional alterando a aposentadoria voluntária do policial civil, uma vez que a aposentadoria compulsória já está definida no texto constitucional, há de ser aplicada o que determina a legislação em vigor (...)"* (fl. 50).

Ressalta que a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, *"através da Secretaria de Assuntos Legislativos, encaminhou projeto de lei à Casa Civil que deverá ser enviado ao Congresso Nacional, objetivando regulamentar e regularizar a aposentadoria dos servidores policiais. Tal medida (...) visa sanar eventuais dúvidas existentes quanto à aplicação do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 51/85, aos policiais civis, quando de sua aposentadoria voluntária"* (fl. 51) *d*

MI 795 / DF

5. O Procurador-Geral da República manifestou-se "pela procedência parcial da impetração, de modo que se reconheça o direito do impetrante de ter a sua situação analisada pela autoridade administrativa competente à luz da Lei n. 8.213/91, no que se refere especificamente ao pedido de concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, da Constituição" (fl. 64).

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 87, inc. IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). *d*

MI 795 / DF

V O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**Preliminar da inépcia da inicial

1. Preliminarmente, analiso a alegada inépcia da inicial, em razão do que argumentado pelo Impetrado.

Sustenta o Impetrante que o seu direito à aposentadoria especial "já estava regulamentado e amparado, antes da Emenda Constitucional n. 20/98, posteriormente modificada pelas [Emendas Constitucionais n.] 41/03 e 47/05, através da Lei Complementar n. 51/85 (...) [, do que se conclui] que o artigo 40, § 4º, da [Constituição da República] recepcionou a Lei Complementar n. 51/85 (...) evidente pelo emprego da terminologia definidos, não se valendo o legislador da terminologia a ser definido" (fls. 8-9, grifos no original).

Ressaltou que, ao editar a Emenda Constitucional n. 20/98 (Reforma da Previdência Social), o legislador previu:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de [24.7.91], na redação vigente à data da publicação desta Emenda".

Por sua vez, as normas mencionadas dispõem:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) *al*

MI 795 / DF

ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) "

Nos termos expostos, concluiu que o texto da Emenda Constitucional expressou a vontade do legislador "de manter assegurado o direito à aposentadoria especial" (fl. 9).

2. A análise dos autos demonstra que não há incompatibilidade entre as alegações e o pedido. O Impetrante discorreu a respeito das normas que dispõem sobre aposentadoria especial no cotejo com a Constituição da República.

Eventuais defeitos de natureza técnico-jurídica apresentados na petição inicial e que não a tornem de difícil ou inviável compreensão da questão posta não são motivos para extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Ademais, se da narração dos fatos se permite a compreensão da controvérsia a ensejar defesa plena da parte contrária, garantia do princípio da ampla defesa ou, na espécie dos autos, a prestar as informações solicitadas, não há que se cogitar de inépcia da petição inicial.

Rejeito, assim, a preliminar de inépcia da inicial.

Preliminar de legitimidade ativa do Impetrante *d*

MI 795 / DF

3. Creuzo Scapin insurge-se contra o que entende ser a ausência de regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição da República, o que resultaria em impossibilidade do exercício de seus direitos constitucionais.

Nas palavras de José Cretella Júnior, a concessão da tutela jurisdicional pela via do mandado de injunção ocorre:

"sempre que a falta de norma regulamentadora, já existente ou a ser editada, isto é regra jurídica ordinária federal, complementadora de dispositivo elaborado pelo constituinte, torna inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, (...). Desse modo, aqueles direitos e liberdades podem ser exercitados por quem quer que seja detentor do respectivo direito subjetivo, público ou privado, mas que não possa exercê-los por falta de regra jurídica ordinária" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 724).

A possibilidade de exigir em juízo o que entende ser a regulamentação de seu direito e liberdade constitucionais tem como pressuposto, ainda, que o Impetrante seja diretamente interessado e beneficiário desse mesmo direito, liberdade ou prerrogativa que reclama em juízo.

Assim, em preliminar, caracterizado o Impetrante como servidor público estadual, ocupante do cargo de investigador de polícia, atualmente lotado na Delegacia de Polícia de Urânia/SP, vinculado ao regime jurídico único do servidor, tem ele titularidade para requerer a tutela do bem jurídico aqui reclamado.

Decisão integrativa do mandado de injunção

4. O mandado de injunção é ação constitucional de natureza *d*

MI 795 / DF

mandamental, destinada a integrar a regra constitucional ressentida, em sua eficácia, pela ausência de norma que assegure a ela o vigor pleno.

A respeito da decisão integrativa do mandado de injunção, escrevi:

"a ação de mandado de injunção realiza-se como eixo integrador da relação jurídica formulada pela regra constitucional estatuidora do direito, liberdade ou prerrogativa e o seu exercício. Como ordem formal de integração da regra constitucional, o mandado expedido pela ação torna plenamente eficaz o que a letra da lei fez dependente de plenificação de conteúdo por norma, cuja ausência comprometeu a existência mesma da regra e obstou, inicialmente, o exercício. A eficiência total do direito faz-se imposição por via da ordem exarada na ação de injunção e passa a valer a se exercer direito, a liberdade ou prerrogativa constitucional segundo o modelo cunhado judicialmente nesse remédio.

O mandado expedido na ação em causa torna definido, certo e concreto o comando normativo constitucional, inteirando-o em sua conceituação e possibilitando a plena produção dos seus efeitos típicos para o impetrante.

*O que se busca, pois, no mandado de injunção é que o Poder Judiciário integre a regra jurídica constitutiva ou assecuratória do direito ou prerrogativa enfocada na hipótese concreta com os elementos de que carece para que possa ter inteira aplicação e com os meios que lhe faltam para que possa ser plenamente efetivada nos termos constitucionalmente previstos e que persistem como lacunas por balda de norma prevista e que não adveio" (O mandado de injunção na ordem constitucional brasileira. *Análise & Conjuntura*, v. 3, n. 3, p. 12-19, set./dez. 1988).*

"O sentido especial e inédito desta ação de Mandado de Injunção é que a sua concessão importa em não mandar que alguém faça a

MI 795 / DF

regulamentação que viabiliza o Direito Constitucional demonstrado no processo, mas fazer-se esta viabilização na própria ação. A ação de mandado de injunção realiza a integração do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional ao fato sobre o qual deve ele se fazer valer, sem que se tenha que aguardar a superveniência de norma regulamentadora que realizaria, se tivesse sido positivada, oportuna e celeremente, o atributo da eficácia normativa constitucional.

O Mandado de Injunção é o instrumento que dá movimento à norma constitucional mantida em seu estado inercial por ausência de norma regulamentadora (infraconstitucional) que possibilitasse eficazmente a sua aplicação.

A aplicação plena do direito faz-se, pois, neste caso, por ordem judicial exarada na ação de injunção e passa a valer e a se exercer o direito, a liberdade ou prerrogativa constitucional segundo o modelo definido na decisão judicial a que se tenha chegado naquele processo.

A ordem de injunção, expedida na ação em causa, torna definido, certo e concreto o comando normativo constitucional, inteirando-o em sua conceituação e possibilitando a plena produção de seus efeitos típicos para o impetrante.

O que se busca, pois, no Mandado de Injunção é que o Poder Judiciário integre a norma jurídica constitutiva ou declaratória de direito, liberdade ou prerrogativa, enfocada na hipótese concreta, com os elementos de que carece e com os meios que lhe faltem para que possa ser perfeitamente efetivada nos termos e com sentido constitucionalmente previsto e que persistiam, até o advento da decisão judicial, como inoperantes por baldos de norma prevista que não veio a tempo certo permitindo a sua eficiente aplicação. (Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 358-360) *al*

MI 795 / DF

Tem-se, aqui, portanto, a adequação da via eleita pelo Impetrante para buscar o que postula ser o seu direito à aposentação, em face das peculiaridades do exercício do cargo público por ele ocupado.

Do mérito

5. Na espécie aqui apreciada, o Impetrante alega ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição brasileira, a impossibilitá-lo de exercer o direito de ter a sua aposentadoria especial, em razão da periculosidade do cargo por ele exercido, situação a ser cuidada por lei complementar para a definição dos termos da pretendida aposentação.

Não tendo obtido o reconhecimento do exercício desse direito pela via administrativa, ao argumento de ser ainda o sistema carente da norma do art. 40, § 4º, da Constituição brasileira, vale-se, agora, o Impetrante da presente ação.

Esse dispositivo constitucional estabelece:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005) *da*

MI 795 / DF

I - portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005)

II - que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005)

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". (Incluído pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005)

A norma constitucional impõe, portanto, 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.

6. Em 25.10.2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou os Mandados de Injunção ns. 670-ES, 708-DF e 712-PA, os dois primeiros de relatoria do Ministro Gilmar Mendes e o último, de relatoria do Ministro Eros Grau, nos quais se pretendia a garantia aos servidores públicos do exercício do direito de greve previsto no art. 37, inc. VII, da Constituição da República.

Naqueles julgamentos, ressaltou-se que o Supremo Tribunal Federal afastou-se da orientação primeira no sentido de limitar-se à declaração da mora legislativa e, sem afronta ao princípio da separação de poderes, por não lhe competir o exercício de atividade legislativa, passou a "aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. (...) Salientou-se que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos

MI 795 / DF

adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu-se a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional" (Informativo n. 485).

De igual forma, mandados de injunção foram impetrados neste Supremo Tribunal Federal sob o argumento de carência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República, o que inviabilizaria o exercício dos direitos constitucionais dos servidores públicos que trabalham sob condições prejudiciais de obter a denominada aposentadoria especial.

Cito os Mandados de Injunção n. 879, de minha relatoria; 781, 786, 791 e 792, Rel. Min. Eros Grau; 780, 785 e 793, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; 788 e 796, Rel. Min. Carlos Britto, em que todos tiveram suas liminares indeferidas ao fundamento da natureza satisfativa do pedido, e cujo mérito está a depender de julgamento.

7. Em 30.8.2007, no julgamento do Mandado de Injunção n. 721, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente o mandado de injunção impetrado por servidora pública ocupante do cargo de auxiliar de enfermagem que pleiteava fosse integrada a lacuna legislativa para que se pudesse reconhecer o seu direito à aposentadoria especial decorrente de trabalho realizado há mais de 25 anos em ambiente insalubre, nos termos seguintes:

"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

MI 795 / DF

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" (DJ 30.11.2007).

Ressalto a fundamentação do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

"Não se há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional, das prerrogativas ligadas à nacionalidade, soberania e cidadania. O pronunciamento judicial faz lei entre as partes, como qualquer pronunciamento em processo subjetivo, ficando, até mesmo, sujeito a uma condição resolutiva, ou seja, ao suprimento da lacuna regulamentadora por quem de direito, Poder Legislativo. É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a *α*

MI 795 / DF

prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador. (...)”.

8. Embora o Impetrante questione a ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República, na redação da Emenda Constitucional n. 47, de 5.7.2005, no corrente mês a ausência de lei complementar para regulamentar essa matéria comemorou vinte anos, a considerar que, na norma constitucional originária, o § 1º do art. 40 dispunha que *“lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, ‘a’ e ‘c’, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas”.*

Ao comentar o art. 40, § 4º, da Constituição da República, José Afonso da Silva explica os direitos sociais e previdenciários do servidor público e enfatiza que:

“‘Servidor Público’ é uma categoria importante de trabalhador; importante porque a ele incumbem tarefas sempre de interesse público. É por meio dele que o Estado realiza todas as suas atribuições. A despeito disso, tem ele sofrido, nos últimos tempos, desprestígio e desvalorização. Como trabalhador, cabem-lhe todas as formas de direitos sociais previstos no art. 6º da [Constituição da República], em igualdade de condições que se reconhecem a todos os trabalhadores. Há, porém, diferenças que se assinalam, especialmente no que tange aos seus direitos trabalhistas e previdenciários, que estão sujeitos a regimes jurídicos especiais. A relação de trabalho (...) subordina-se a um regime estatutário, a que ele adere por via de concurso público. Desse estatuto é que decorrem, para ele, os direitos e deveres funcionais, embora se lhe estendam (...) alguns dos *d*

MI 795 / DF

direitos trabalhistas previstos para os trabalhadores em geral (art. 39, § 3º).

(...)

Em princípio, é vedada a adoção de requisitos e critérios [para a aposentadoria] diferentes dos [abrangidos pelo art. 40 e §§, da Constituição da República], ressalvados, nos termos definidos em lei complementar, os casos de servidores portadores de deficiência ou que exerçam atividades de risco e aqueles cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física ([Emenda Constitucional n. 47/2005]). Lembre-se que o § 1º do art. 40 na redação original era específico, permitindo a redução de tempo de serviço para fins de aposentadoria no caso de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. O texto da Emenda Constitucional n. 20/98 é mais aberto, mas é razoável pensar que a lei complementar vai incluir as atividades penosas, insalubres e perigosas, que são as mais suscetíveis de prejudicar a saúde e a integridade física. Por isso, manteremos, aqui, a consideração que expendemos de outra feita a respeito desses termos. "Penosas" são atividades que exigem desmedido esforço para seu exercício e submetem o exercente a pressões físicas e morais intensas, e por tudo isso gera nele profundo desgaste. (...) 'Insalubres' são atividades que submetem seu exercente a permanente risco de contrair moléstias profissionais. 'Perigosas', quando o servidor, por suas atribuições, fica sujeito, no seu exercício, a permanente situação de risco de vida - como certas atividades policiais. A lei complementar o dirá. (Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 360-362 - grifos nossos).

Como trabalhador, o servidor público tem direitos sociais fundamentais assegurados constitucionalmente, entre eles, o trabalho seguro, garantido pela Constituição da República em seus arts. 7º, inc^o

MI 795 / DF

XXII, e 39, § 3º, do que resulta que não pode ser óbice à não-concessão ou ao não-reconhecimento da aposentadoria especial a inexistência de lei complementar, após vinte anos de vigência da norma constitucional que a assegura, sem que tenha ainda sobrevivendo aquela legislação a tornar viável o exercício de tal direito.

9. O lapso temporal de carência normativa para regulamentar o direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, sejam eles portadores de deficiência, que exercem atividades de risco ou cujas atividades desenvolvem-se sob condições que causam dano ou lesão à sua saúde ou à sua integridade física, é causa ensejadora da concessão do mandado de injunção, nos termos do que autoriza o art. 5º, inc. LXXI, da Constituição da República:

"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";

Nos termos do que dispõe a Constituição da República,

"§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;"
(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 18, de 1998, grifos nossos)

10. Não prevalece dúvida quanto à mora legislativa na edição de lei complementar disciplinadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República e determino seja essa omissão comunicada à autoridade competente *a*

MI 795 / DF

Mas, conforme anotado antes, o reconhecimento daquela carência não é bastante para dar cobro à plena eficácia dessa garantia constitucional.

11. No julgamento do Mandado de Injunção n. 715, o Relator, Ministro Celso de Mello, ressaltou a necessidade de se superar a estagnação do legislador para não frustrar a "eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional (RTJ 131/963 - RTJ 186/20-21)". Enfatizou aquele nobre Ministro que as omissões legislativas "não podem ser toleradas, eis que o desprestígio da Constituição - resultante da inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais tormentosos aspectos do processo de desvalorização funcional da Lei Fundamental da República, ao mesmo tempo em que estimula, gravemente, a erosão da consciência constitucional, evidenciando, desse modo, o inaceitável desprezo dos direitos básicos e das liberdades públicas pelos Poderes do Estado" (decisão monocrática, DJ 4.3.2005, grifos no original).

12. O Impetrante demonstra ser policial civil do Estado de São Paulo, contando mais de 36 anos de serviço averbado para fins de aposentadoria (fl. 5). Comprova, ainda, que o indeferimento do seu pleito administrativo para exercer o direito constitucionalmente previsto à aposentadoria especial em razão da atividade exercida baseou-se, como antes mencionado, na alegação de ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República.

A circunstância especial de exercício de atividade de risco do Impetrante - alçada, pois, à condição de atividade perigosa - não poderia ser equiparada àquela em que o desempenho das funções públicas não contém esse fator, pelo que, para plena eficácia do princípio da isonomia, há de serem adotados critérios diferenciados na definição de sua aposentadoria.

13. José Afonso da Silva bem explicou a necessidade de integração das normas constitucionais, para que estas tenham eficácia: *d*

MI 795 / DF

"Toda constituição é feita para ser aplicada. Nasce com o destino de reger a vida de uma nação, construir uma nova ordem jurídica, informar e inspirar um determinado regime político-social. (...) Mas (...) muitas e muitas normas constitucionais têm eficácia limitada, ficando sua aplicação efetiva e positiva dependente da atividade dos órgãos governamentais, especialmente do Legislativo ordinário. (...)

A Constituição de 1988 aí está. Também ela, como acontece com a generalidade das constituições contemporâneas, depende, para adquirir plena eficácia jurídica, de integração normativa, através de leis que transmitam vida e energia a grande número de dispositivos, especialmente os de natureza programática, que dão a tônica dos fins sociais do Estado e revelam aquela área de compromisso entre o liberalismo e o dirigismo, entre a democracia política e a democracia social. A não-integração normativa dessas normas constitui o descumprimento do compromisso e revela o logro em que caíram as forças políticas que as defenderam e as fizeram introduzir no sistema constitucional vigente, naquilo que foi incorporado pelo regime democrático anterior e permanece." (Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 225-226).

Para Meuccio Ruini,

"Ho detto altre volte che una Costituzione non può come Minerva uscire dal capo di Giove, completa, tutta d'un pezzo e tutta armata. Il testo costituzionale non può provvedere all'intero ordinamento giuridico dello Stato. Anche i giuristi puri, come Santi Romano, hanno adoperata l'immagine che la Costituzione è il tronco dell'albero ed há bisogno di rami e di fronde. (...) Ma anche tale immagine non basta; la Costituzione per le leggi ordinarie, e queste per i regolamenti, non sono soltanto una cornice, sono un tessuto normativo (...) *d*

MI 795 / DF

Purtroppo se è difficile fare una Costituzione, è più difficile metterla in movimento e farla funzionare; ma questo è un imperativo inderogabile a meno che non si rifaccia o si modifichi l'edificio costituzionale. Le difficoltà obiettive, che ho rilevate, rendono più grave ed imperioso il dovere che hanno Governo, Parlamento, Paese, di procedere ad uno sforzo coordinato e sistemático per attuare (...) la Costituzione. Non è ammissibile che una Costituzione resti anche parzialmente disapplicata e si prolunghi un interruzione ed una fase di non certezza del diritto. (Il Parlamento e La sua riforma; La Costituzione nella sua applicazione. Milão: Dott A. Giuffrè Editore, 1952, p. 119-120)

"Disse em outra oportunidade que uma Constituição não pode nascer como Minerva (Atena) da cabeça de Zeus, completa, uma peça inteira e toda armada. O texto constitucional não pode fornecer todo o ordenamento jurídico do Estado. Também os juristas puros como Santi Romano, usaram a imagem que a Constituição é o tronco da árvore e que se fazem necessários os ramos e a fronde. (...) Mas ainda essa imagem não é suficiente; a Constituição está para as leis ordinárias, e estas para os ordenamentos, não são somente uma moldura, são o tecido normativo (...).

Infelizmente se é difícil elaborar uma Constituição, é mais difícil colocá-la em movimento e fazê-la funcionar; mas esse é um imperativo que não se pode abolir, a não ser que se não se refaça ou se modifique o edifício constitucional. As dificuldades objetivas, que havia encontrado mostram ser mais sério e urgente o dever que têm Governo, Legislativo, País, de prosseguir no esforço coordenado e sistemático para tornar efetiva a Constituição.

Não é admissível que uma Constituição permaneça parcialmente desapplicada e se prolongue um vácuo e uma fase de incerteza do Direito" (tradução livre) *d*

MI 795 / DF

Em sua época, Rui Barbosa já preconizava a importância da efetividade da Constituição da República: "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." (Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, Tomo II, 1933, p. 489)

Considerar o contrário é trazer um sentimento de frustração à sociedade, ao cidadão que, ao não obter a efetividade a um seu direito, passa a descreer não apenas no órgão encarregado de elaborar a norma, mas também no Poder Judiciário e, em escala, na própria Constituição da República.

14. No caso em exame, fica caracterizado o dever do Poder Judiciário de afastar a inércia do Presidente da República e do Congresso Nacional e atuar de forma a viabilizar a imediata aplicação do direito ao caso concreto, sob pena de ter-se, nesse ponto, uma Constituição ineficaz, como leciona José Horácio Meirelles Teixeira:

"(...) qualquer Constituição moderna, para adquirir eficácia plena, tornando-se instrumento capaz de realizar os elevados fins a que se destina, depende, em larga escala, de regulamentação adequada, isto é, daquilo que hoje se denomina a 'integração normativa', através de leis complementares que transmitam vida e energia a grande número de dispositivos, especialmente os de natureza programática. (...)

Como se vê, uma [coisa] é a Constituição vigente, solenemente promulgada; outra é a Constituição eficaz, isto é, desde logo aplicável, exigível, com força obrigatória; outra, afinal, a Constituição aplicada, efetivamente cumprida, em nossa vida política, administrativa, econômica e social" (Curso de Direito Constitucional. Organizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 364) *d*

MI 795 / DF

15. No julgamento dos Mandados de Injunção n. 721 e 758, Rel. Min. Marco Aurélio, à unanimidade e nos termos do Relator, o Plenário determinou fosse aplicada a regra do art. 57 da Lei n. 8.213, de 24.7.1991, que "dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social":

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

§ 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

MI 795 / DF

critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei n. 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei." (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)"

16. Dessa forma, **reconhecidas a mora legislativa e a necessidade de se darem eficácia às normas constitucionais e efetividade ao direito do Impetrante, proponho como solução para integrar a norma constitucional garantindo-se a viabilidade do direito que lhe é assegurado no art. 40, § 4º, da Constituição brasileira, a aplicação ao caso, no que couber e partir da comprovação dos dados perante a autoridade administrativa competente, do art. 57 da Lei n. 8.213/91** *d*

15/04/2009

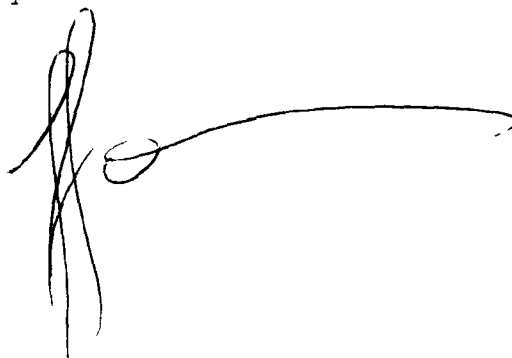
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 795-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPETRANTE(S)	: CREUSO SCAPIN
ADVOGADO(A/S)	: LEOZINO MARIOTO
IMPETRADO(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, talvez fosse o caso de o Plenário autorizar o julgamento monocrático em todos, já que todos nós temos dezenas de processos da mesma natureza.



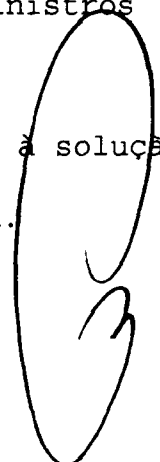
15/04/2009

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 795-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, devo manter coerência com o que tenho sustentado neste Plenário. De duas, uma: ou há autorização regimental para se proceder no campo monocrático - e então se procede segundo o critério do relator - ou não há essa autorização. Não é possível simplesmente, no calor de um julgamento, assentar-se autorização linear aos Ministros para decidirem, não trazendo o processo ao Colegiado.

Por isso, pronuncio-me de forma contrária à solução da questão de ordem veiculada pelo Ministro Joaquim Barbosa.



15/04/2009

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 795-1 DISTRITO FEDERALEXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, a questão de ordem suscitada pelo Ministro Joaquim Barbosa não obriga que se julgue monocraticamente. Faculta ao Relator o julgamento monocrático ou trazer o feito ao Plenário da Casa.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - E ela é bem circunscrita, ou seja, só para aqueles casos absolutamente idênticos ao precedente.

#



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE INJUNÇÃO 795-1**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

IMPTE.(S): CREUSO SCAPIN

ADV.(A/S): LEOZINO MARIOTO

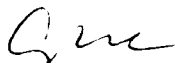
IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Relatora. Em seguida, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, autorizou que os Ministros decidam monocrática e definitivamente os casos idênticos. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), em representação do Tribunal no exterior, e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 15.04.2009.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza e, Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


7^o Luiz Tomimatsu
Secretário