

30/06/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 2.512 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AGENTES DE
SEGURANÇA DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO -
AGEPOLJUS**
ADV.(A/S) : **RUDI MEIRA CASSEL**

EMENTA

Agravo regimental em ação rescisória. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte à época, a qual, inclusive, prevalece até a presente data. Aplicação da Súmula nº 343/STF. Decisão rescindenda. Reconhecimento da mora legislativa quanto à regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal e determinação de aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 enquanto existir lacuna normativa. Inexistência de violação literal de dispositivo da Constituição. Julgado rescindendo que assegura apenas a apreciação, pela autoridade administrativa competente, dos pleitos de aposentadoria especial da categoria, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91. Inexistência de garantia do direito propriamente dito à aposentadoria especial. Consonância com a Súmula Vinculante nº 33. Agravo regimental não provido.

1. A decisão que se pretende rescindir não diverge da orientação jurisprudencial estabelecida no Supremo Tribunal Federal à época da prolação do **decisum** rescindendo – e prevalente até a presente data – no sentido de se reconhecer a mora legislativa quanto à regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, bem como se determinar a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 enquanto existir lacuna normativa, a fim de garantir o direito à aposentadoria especial em razão da insalubridade ou da periculosidade de atividades exercidas pelo servidores públicos.

AR 2512 AGR / DF

2. Não há que se falar, portanto, em violação literal a dispositivo da Constituição Federal, tampouco em alteração do entendimento aplicado por esta Corte quando da prolação da decisão rescindenda. Cabível a negativa de seguimento à ação rescisória por incidência do óbice contido na Súmula nº 343/STF.

3. Nos autos do MI nº 833/STF, esta Corte manifestou-se no sentido de que, diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. Conclusão que, todavia, não impede a apreciação do direito à aposentadoria especial a tais servidores públicos, se atendidos por eles os requisitos do art. 40, § 4º, inciso III, da CF/88, adotando-se, para tanto, na avaliação administrativa, os requisitos do art. 57, da Lei nº 8.213/91, eleito por esta Corte como regra de simetria aos trabalhadores da rede privada. Entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 33.

4. O julgado rescindendo, aplicando tal entendimento, tão somente assegurou a apreciação, pela autoridade administrativa competente, dos pleitos de aposentadoria especial da categoria, aplicando-se, no que couber, o art. 57, da Lei nº 8.213/91, sem, contudo, lhes garantir o direito propriamente dito, o que, inclusive, refoge ao âmbito de decisão do mandado de injunção.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 23 a 29/6/2017, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com a ressalva de entendimento quanto à inaplicabilidade da Súmula 343 do STF.

Brasília, 30 de junho de 2017.

AR 2512 AGR / DF

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

30/06/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 2.512 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AGENTES DE
SEGURANÇA DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO -
AGEPOLJUS**
ADV.(A/S) : **RUDI MEIRA CASSEL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

UNIÃO interpõe tempestivo agravo regimental em face de decisão monocrática de minha lavra mediante a qual neguei seguimento à pretensão rescisória sobre julgado do Plenário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta pela UNIÃO em face da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AGENTES DE SEGURANÇA DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO – AGEPOLJUS, com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, com o objetivo de ver rescindida a decisão proferida nos autos do Mandado de Injunção nº 1.312/DF, de relatoria do eminente Ministro **Celso de Mello**, que, em síntese, reconheceu a mora legislativa e concedeu parcialmente a ordem injuncional para ‘garantir, a cada integrante do grupo, classe ou categoria, cuja atividade esteja abrangida pelas finalidades institucionais da entidade impetrante (Lei nº 8.038/90 , art. 24, parágrafo único, c/c o art. 22 da Lei nº 12.016/2009), o direito de ter o seu pedido administrativo de aposentadoria especial concretamente analisado pela autoridade administrativa competente, observado, para tanto, o que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91’.

AR 2512 AGR / DF

Destaco do **decisum** rescindendo os seguintes trechos:

‘(...)

O exame dos elementos constantes deste processo, no entanto, evidencia que existe, na espécie, o necessário vínculo de causalidade entre o direito subjetivo à legislação, invocado pela parte impetrante, e o dever do Poder Público de editar a lei complementar a que alude o art. 40, § 4º, da Carta da República, em contexto que torna plenamente admissível a utilização do ‘writ’ injuncional.

Passo, desse modo, a analisar a pretensão injuncional em causa.

Cumprе assinalar, nesse contexto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar ação injuncional em que também se pretendia a concessão de aposentadoria especial, não só reconheceu a mora do Presidente da República (“mora agendi”) na apresentação de projeto de lei dispondo sobre a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, como, ainda, determinou a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com o objetivo de colmatar a lacuna normativa existente:

‘(...) 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, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno – grifei)

Registro, ainda, que esta Suprema Corte, em sucessivas decisões, reafirmou essa orientação (MI 758/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MI 796/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO - MI 809/SP, Rel. Min. CÁRMEN

AR 2512 AGR / DF

LÚCIA - MI 824/DF, Rel. Min. EROS GRAU – MI 834/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – MI 874/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MI 912/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MI 970/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – MI 1.001/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MI 1.059/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **garantindo, em consequência, aos servidores públicos que se enquadrem nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 4º do art. 40 da Constituição (exercício de atividades de risco ou execução de trabalhos em ambientes insalubres), o direito à aposentadoria especial:**

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo.

2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio.

3. Mandado de injunção deferido nesses termos.’ (MI 788/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO - grifei)

‘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

AR 2512 AGR / DF

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.' (MI 795/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

(...)

Cabe assinalar, de outro lado, que a douta Procuradoria Geral da República, ao pronunciar-se pela parcial procedência do pedido formulado no MI 1.001/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, reportou-se à manifestação que ofereceu no MI 758/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, em cujo âmbito foi suscitada controvérsia idêntica à ora veiculada nesta causa, formulando, então, parecer assim ementado:

'MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR EXERCENTE DE ATIVIDADE INSALUBRE. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. MI Nº 721. RECONHECIMENTO DA OMISSÃO LEGISLATIVA. SUPRIMENTO DA MORA COM A DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DO SISTEMA REVELADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, PREVISTO NA LEI Nº 8.213/91, ATÉ QUE SOBREVENHA A REGULAMENTAÇÃO PRETENDIDA. PARECER PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.' (grifei)

(...)

AR 2512 AGR / DF

Sendo assim, em face das razões expostas e tendo em vista, ainda, os pareceres da douta Procuradoria Geral da República (anteriormente referidos nesta decisão), concedo, em parte, a ordem injuncional, para, reconhecido o estado de mora legislativa, garantir, a cada integrante do grupo, classe ou categoria, cuja atividade esteja abrangida pelas finalidades institucionais da entidade impetrante (Lei nº 8.038/90, art. 24, parágrafo único, c/c o art. 22 da Lei nº 12.016/2009), o direito de ter o seu pedido administrativo de aposentadoria especial concretamente analisado pela autoridade administrativa competente, observado, para tanto, o que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Arquivem-se os presentes autos.' (grifei)

Contra essa decisão, a União interpôs agravo regimental, por entender que a fundamentação adotada na decisão agravada não se adequava ao caso dos autos, que trataria de aposentadoria especial pelo suposto exercício de atividades de risco, enquanto que aquela decisão – segundo defendeu a União – referia-se à hipótese de aposentadoria especial por atividade insalubre.

Ao referido agravo regimental, foi negado provimento, tendo a União apresentado, sucessivamente, dois embargos de declaração, os quais não foram conhecidos.

Na exordial da presente rescisória, proposta em 21/3/16, sustenta a União a rescindibilidade da decisão por violação a literal dispositivo da Constituição Federal.

Prossigue aduzindo que:

'No caso em apreço, ao aplicar o *leading case* do MI 721, bem como toda a construção jurisprudencial do STF acerca da aposentadoria especial com espeque no inciso III do § 4º do art. 40, da CF, essa Suprema Corte acabou por violar o inciso II do referido dispositivo, pois, ao contrário do que foi equivocadamente pressuposto, no caso dos

AR 2512 AGR / DF

autos, trata-se de aposentadoria especial pelo exercício de atividades de risco, e não de atividades insalubres.

Explica-se: ao fazer incidir ao caso dos autos o entendimento acerca da aposentadoria por atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, essa Suprema Corte violou o disposto no inciso II do § 4º do art. 40 da CF, que trata da aposentadoria especial por atividades de risco, em relação a qual não restou caracterizada a mora legislativa e não se aplica o regramento normativo supletivo apontado por esse Excelso Tribunal para sanar a omissão legislativa.' (fls. 06-07 do documento eletrônico nº 01).

Argumenta que existem três importantes aspectos que distinguem o **leading case** da questão ora analisada, quais sejam: i) a mora verificada **in casu** não é de todo relevante, tendo em vista a nova redação do § 4º do art. 40 da Constituição Federal; ii) no MI nº 712, a impetrante exercia atividade nociva à saúde, o que justificou a aplicação da regra analógica contida na Lei nº 8.213/91, ao passo que, 'na impetração objeto da presente ação rescisória, os servidores substituídos exerceriam, supostamente, uma atividade de risco, que não implica, necessariamente, um presumido desgaste físico'; iii) no referido precedente, 'a concessão da aposentadoria especial à impetrante baseou-se em lei federal, amplamente regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e seus anexos, encontrando, ao menos, um arcabouço normativo próprio', já no caso em tela, 'a Lei nº 8.213/91 não se presta a autorizar aposentadorias por risco – que é, inclusive, inexistente no RGPS – bastando notar que o Anexo IV do RPS só arrola os agentes nocivos, não os perigosos' (fls. 08-09 do doc. eletrônico nº 01).

Defende que o entendimento consagrado pelo Plenário do STF nos Mandados de Injunção nºs 833 e 844, no sentido de que o estado de omissão inconstitucional restringe-se às atividades inerentemente perigosas, deveria ter sido aplicado ao caso em debate, MI nº 1.312/DF.

AR 2512 AGR / DF

Afirma que

‘Ao prevalecer o desfecho que fora dado ao presente caso, estará sendo violada a interpretação dada, por essa própria Suprema Corte, ao art. 40, § 4º, II, CR/88 e, por conseguinte, restará flagrantemente violado o próprio dispositivo, já que, como é cediço, compete a essa Corte Excelsa emitir a última palavra e matéria de interpretação d normas previstas na Constituição.’ (fls. 10-11 – doc. eletrônico nº 01)

A autora argui a inaplicabilidade ao caso do óbice da Súmula nº 343 do STF, pois, segundo sua compreensão, esta Suprema Corte, ‘à época da prolação da decisão rescindenda, já possuía entendimento pacífico quanto à improcedência de impetrações manejadas por servidores públicos ou entidades de classe quanto ao direito à aposentadoria especial por atividades de risco’ (fl. 11 – doc. eletrônico nº 11).

Aponta, por fim, erro de fato, sob o argumento de que:

‘(...) merece ser rescindida a decisão objeto da presente ação em decorrência de ter se fundado em erro de fato, ou seja, na equivocada premissa de que se aplicaria ao presente caso a jurisprudência dessa Suprema Corte relativa à aposentadoria especial pelo exercício de atividades insalubres, prevista no inciso III do referido dispositivo constitucional.

Contudo, conforme já amplamente demonstrado, no MI nº 1.312 – no bojo do qual foi proferida a decisão rescindenda – buscou-se a concessão do direito à aposentadoria especial pelo suposto exercício de atividades de risco, tendo como fundamento jurídico o art. 40, § 4º, inciso II, da CF.

(...)

No presente caso, o acórdão rescindendo admitiu como inexistente o fato de se tratar de situações distintas –

AR 2512 AGR / DF

aposentadoria especial por atividades insalubres e a aposentadoria especial por atividades de risco –, fazendo incidir sobre a hipótese um entendimento ao qual esta não se subsume, nos termos, inclusive, da maciça e pacífica jurisprudência dessa Suprema Corte.’ (fls. 11 e 12 – doc. eletrônico nº 11).

Requer a União a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que sejam suspensos todos e quaisquer atos que permitam a análise de aposentadoria especial por atividade de risco com base na decisão rescindenda, sustentando, para isso, que

‘A verossimilhança do direito alegado deflui das próprias razões de mérito acima expostas, notadamente a jurisprudência pacífica dessa Suprema Corte quanto ao tema.

O **periculum in mora**, por seu turno, decorre da possibilidade de serem praticados atos executórios que culminem no pagamento do benefício previdenciário viabilizado por conduta da decisão rescindenda. Há risco de dano irreparável, porquanto, realizado o pagamento, será praticamente impossível para a União reaver os valores, dado o caráter alimentar destes. Além disso, não se deve olvidar o fato de que os substituídos que obtiverem aposentação com base na decisão rescindenda ficariam afastados de seus afazeres precocemente, comprometendo a prestação de serviços públicos.’ (fls. 12-13 – doc. eletrônico nº 01)

Por fim, requer a rescisão do acórdão proferido no MI nº 1.312, para que nova decisão seja proferida, julgando-se improcedente a pretensão originalmente deduzida.

É o relatório. Decido.

Observo, de início, que a presente ação foi ajuizada em 21/3/16, dentro, portanto, do prazo legal para propositura da rescisória (o trânsito em julgado da ação originária deu-se em

AR 2512 AGR / DF

12/2/16, conforme informação constante do sítio eletrônico desta Corte).

Quanto ao mérito, tenho que não merece prosperar a pretensão rescindenda.

Começo por afastar a alegação de erro de fato. Com efeito, o julgado rescindendo partiu corretamente do pressuposto fático de que a ação originária versava o tema de direito à aposentadoria especial dos servidores públicos exercentes de atividade de risco.

A suposta inadequação dos precedentes utilizados como razão de decidir, se ocorrente, caracterizaria erro de direito e não de fato, que se dá quando o **decisum** admite um fato inexistente ou considera inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 485, § 1º, do CPC). Nesse sentido é farta a jurisprudência desta Corte, conforme ilustra recente precedente do Plenário:

‘AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. II, V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. CANDIDATOS APROVADOS NA 1ª FASE. PRETENSÃO DE PARTICIPAR DA 2ª ETAPA DO CERTAME. PRECEDENTES. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Nos termos do art. 485, inc. II, do Código de Processo Civil, o impedimento que viabilizaria a ação rescisória pressupõe ter o Ministro contrariado o art. 134 daquele Código. A circunstância de o Ministro Relator ter atuado como Advogado-Geral da União em processos distintos não causa o seu impedimento no Recurso Extraordinário n. 367.460. 2. Incabível a presente ação rescisória por fundamentar-se o acórdão rescindendo na pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. 3. **Erro de fato consiste em admitir existente situação não ocorrida ou ou considerar inexistente algo efetivamente ocorrido. Não há erro quando a decisão impugnada apenas contraria as**

AR 2512 AGR / DF

pretensões dos Autores. 4. Ação rescisória julgada improcedente.'. (AR 2274, Relatora a Min. **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 10/12/14).

Do mesmo modo, inexistente erro de direito no julgado rescindendo, que aplicou o entendimento desta Suprema Corte sobre a questão, no sentido de reconhecer a mora legislativa quanto à regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, bem como determinar a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, enquanto existir lacuna normativa, a fim de garantir o direito à aposentadoria especial em razão da insalubridade ou da periculosidade de atividades exercidas pelos servidores públicos.

De fato, e conforme consignado no **decisum** rescindendo, esta Corte, 'em sucessivas decisões, reafirmou essa orientação (MI 758/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MI 796/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO - MI 809/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - MI 824/DF, Rel. Min. EROS GRAU – MI 834/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – MI 874/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MI 912/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MI 970/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – MI 1.001/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MI 1.059/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), garantindo, em consequência, aos servidores públicos que se enquadrem nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 4º do art. 40 da Constituição (exercício de atividades de risco ou execução de trabalhos em ambientes insalubres), o direito à aposentadoria especial.' (destaquei)

Cumprido observar que o MI nº 712/DF foi apenas um dos vários precedentes utilizados para fundamentar a decisão rescindenda, na qual restaram colacionados, ainda, outros julgados, a exemplo dos MI's nºs 788 e 795, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, expressamente, a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial de servidor público em decorrência do exercício de atividades sob

AR 2512 AGR / DF

condições de periculosidade ou de insalubridade, tendo determinado a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, no que couber.

O **decisum** rescindendo, portanto, se encontrava em plena consonância com os julgados desta Corte, não havendo que se falar em violação literal a dispositivo da Constituição Federal. A pretensão, portanto, encontra óbice na Súmula STF nº 343.

Saliente-se, por fim, que a aplicação ao caso dos autos do quanto consignado nos mandados de injunção nº 833 e 844 não alcançaria a pretensão rescisória exposta na exordial, pois, naqueles autos, **não consignou esta Corte a impossibilidade de concessão do direito à aposentadoria especial para servidores sujeitos a agentes perigosos (de risco)**, apenas se manifestou no sentido de que 'diante do caráter aberto da expressão 'atividades de risco' (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, **somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício**'.

Observe-se, todavia, que essa conclusão **não impede a apreciação do direito à aposentadoria especial a tais servidores públicos, se atendidos por eles os requisitos do art. 40, § 4º, III, da CF/88, adotando-se para tanto, na competente avaliação administrativa, os requisitos do art. 57, da Lei 8213/91 (eleito por esta Corte como regra de simetria aos trabalhadores da rede privada).**

E esse foi o entendimento adotado no julgado rescindendo, que tão somente assegurou a apreciação, pela autoridade administrativa competente, dos pleitos de aposentadoria especial da categoria, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91, sem, contudo, lhes garantir o direito propriamente dito (que inclusive refoge ao âmbito de decisão do mandado de injunção).

A compreensão permaneceu válida nesta Corte após a prolação do julgado rescindendo, uma vez que, em Sessão Plenária de 09/04/2014, este Supremo Tribunal editou a Súmula Vinculante nº 33, assim redigida:

AR 2512 AGR / DF

‘Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica’.

A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria, portanto, não obstante o **decisum** proferido em sede de mandado de injunção (autos da ação matriz da presente rescisória), permanece competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para aposentação previsto no ordenamento jurídico vigente, pois, como salientou a ministra **Ellen Gracie**, no julgamento plenário do MI-1.277 (entendimento que foi plenamente observado pelo julgado rescindendo):

‘(...) não cabe deferir, nesta sede injuncional, a especificação dos exatos critérios fáticos e jurídicos que deverão ser observados na análise dos pedidos concretos de aposentadoria especial, tarefa que caberá, exclusivamente, à autoridade administrativa competente, ao se valer do previsto no art. 57 da Lei 8.213/91 e nas demais normas de aposentação dos servidores públicos’.

Pelo exposto, com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento à ação rescisória. Prejudicada a apreciação da tutela de urgência requerida.

Publique-se. Intime-se.”

Nas razões de agravo, a União repisa a alegação de que não seria aplicável ao caso a Súmula nº 343/STF, sob a seguinte argumentação:

“Ao contrário do que decidido na decisão agravada, não se aplica ao caso dos autos o enunciado da Súmula nº 343, pois essa Suprema Corte, à época da prolação da decisão

AR 2512 AGR / DF

rescindenda, já possuía entendimento pacífico quanto à improcedência de impetrações manejadas por servidores públicos ou entidades de classe quanto ao direito à aposentadoria especial por atividade de risco.

(...)

Uma vez que inexistia controvérsia acerca do não cabimento de mandado de injunção impetrado por servidor público com vistas ao reconhecimento ao direito à aposentadoria especial por atividades de risco, fica afastado o óbice da Súmula 343 desse STF” (fls. 2 a 4 – documento eletrônico nº 14).

Repete o argumento de inaplicabilidade do que decidido no MI nº 721/DF à aposentadoria especial por atividade de risco, nos seguintes termos:

“Ainda que se considere que a decisão rescindenda não tenha partido de premissa equivocada, não há como discordar que o caso dos autos difere do que decidido no MI 721, no bojo do qual esse STF determinou a aplicação analógica da legislação da aposentadoria especial relativa ao Regime Geral (Lei nº 8.213/91) pelo exercício de atividade nociva à saúde, reputando moroso o legislador em dar concreção a um direito previsto originariamente na Constituição e mantido por todas as emendas posteriores (o que se entendeu por mora relevante).

De fato, o precedente que se ajusta a este caso é o MI 833, em que esse STF decidiu que o entendimento relativo às atividades em condições insalubres não poderia ser aplicado, uma vez que o risco relativo à atividade de oficial de justiça é contingente, eventual, e não inerente às suas funções. Destacou-se, inclusive, que a configuração da periculosidade para pagamento de adicional ou gratificação no âmbito estatutário não projeta efeitos automaticamente sobre o vínculo previdenciário.

Prevalece, como cediço, a posição de que o entendimento relativo às atividades em condições insalubres não poderia se

AR 2512 AGR / DF

aplicar aos casos em que se pleiteie o exercício do direito previsto no art. 40, § 4º, I, da Constituição, como *in casu*.

Certo é que a prática desse STF mostra que a procedência do mandado de injunção, em matéria de aposentadoria especial, se limita à aplicação da Lei nº 8.213/91, de maneira que o servidor terá que comprovar, na seara administrativa, a existência de agentes nocivos.

No presente caso, a Lei nº 8.213/91 não se presta a autorizar aposentadorias especiais por risco – que é inexistente no RGPS – bastando notar que o Anexo IV do RPS só arrola os agentes nocivos, mas não os perigosos” (fls. 4 a 5 – doc. eletrônico nº 14).

Defende que

“(…) o acolhimento da pretensão no que tange à atividade de risco propiciaria, inadvertidamente, aposentadoria antecipada – de indiscutível impacto orçamentário e atuarial para o RPPS – com base em constatação meramente intuitiva, sem lastro técnico-jurídico sobre o risco da atividade dos servidores.

Considerando, portanto, a violação à força normativa do art. 40, § 4º, inciso II, merece ser rescindida a decisão objeto da presente ação em decorrência de ter aplicado ao presente caso a jurisprudência dessa Suprema Corte relativa à aposentadoria especial pelo exercício de atividades insalubres, prevista no inciso III do referido dispositivo constitucional” (fl. 5 – doc. eletrônico nº 14).

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada “para o fim de julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória. Caso assim não se entenda, requer seja o presente agravo apresentado em mesa para julgamento, dando-lhe provimento, nos termos acima delineados” (fls. 5 a 6 – doc. eletrônico nº 14).

Contrarrazões apresentadas (doc. eletrônico nº 18).

É o relatório.

30/06/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 2.512 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

Verifico que a agravante repisa os argumentos constantes da inicial da rescisória, não tendo apontado qualquer razão capaz de desconstituir os fundamentos da decisão agravada.

Começo afastando a pretensão da agravante de infirmar a aplicação da Súmula nº 343/STF ao caso, sob a alegação de que

“essa Suprema Corte, à época da prolação da decisão rescindenda, já possuía entendimento pacífico quanto à improcedência de impetrações manejadas por servidores públicos ou entidades de classe quanto ao direito à aposentadoria especial por atividade de risco” (fl. 2 – documento eletrônico nº 14).

Conforme consignado na decisão singular, o **decisum** rescindendo se encontrava em plena consonância com os julgados desta Corte, no sentido de reconhecer a mora legislativa quanto à regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, bem como determinar a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, enquanto existir lacuna normativa, a fim de garantir o direito à aposentadoria especial em razão da insalubridade ou da periculosidade de atividades exercidas pelo servidores públicos.

Foi sob essa compreensão, dominante à época (a qual ainda prevalece), que se reconheceu, no julgado rescindendo, a mora legislativa e se concedeu parcialmente a ordem injuncional na ação matriz (MI nº 1.312/DF) para

“garantir, a cada integrante do grupo, classe ou categoria, cuja atividade esteja abrangida pelas finalidades institucionais da entidade impetrante (Lei nº 8.038/90, art. 24, parágrafo único,

AR 2512 AGR / DF

c/c o art. 22 da Lei nº 12.016/2009), o direito de ter o seu pedido administrativo de aposentadoria especial concretamente analisado pela autoridade administrativa competente, observado, para tanto, o que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91” (sublinhei).

Assim, não há que se falar em violação literal de dispositivo da Constituição Federal, tampouco em alteração do entendimento aplicado por esta Corte quando da prolação da decisão rescindenda.

Nenhum reparo merece, destarte, a decisão rescindenda no ponto em que negou seguimento à ação rescisória por incidência do óbice contido na Súmula nº 343/STF (“*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”).

Outrossim, não prospera a repisada alegação de inaplicabilidade do que decidido no MI nº 721/DF à aposentadoria especial por atividade de risco.

Nos termos em que anotado no **decisum** ora agravado, o MI nº 712/DF foi apenas um dos vários precedentes utilizados para fundamentar a decisão rescindenda, na qual restaram colacionados, ainda, outros julgados, a exemplo dos MI nºs 788 e 795/DF, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, expressamente, a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial de servidor público em decorrência do exercício de atividades sob condições de periculosidade ou de insalubridade, tendo determinado a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, no que coubesse.

Reitere-se que, ao contrário do que insiste a agravante, o entendimento adotado no MI nº 833/STF **não** alcançaria a presente pretensão rescisória, pois, naqueles autos, **não consignou esta Corte a impossibilidade de concessão do direito à aposentadoria especial para servidores sujeitos a agentes perigosos (de risco)**, apenas se manifestou no sentido de que “diante do caráter aberto da expressão ‘atividades de risco’ (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa

AR 2512 AGR / DF

liberdade de conformação do legislador, **somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício**".

Cumprе ressaltar que essa conclusão, todavia, **não impede a apreciação do direito à aposentadoria especial a tais servidores públicos, se atendidos por eles os requisitos do art. 40, § 4º, inciso III, da CF/88, adotando-se, para tanto, na competente avaliação administrativa, os requisitos do art. 57, da Lei nº 8.213/91 (eleito por esta Corte como regra de simetria aos trabalhadores da rede privada).**

Esse foi o entendimento aplicado no julgado rescindendo, que – repita-se – tão somente assegurou a apreciação, pela autoridade administrativa competente, dos pleitos de aposentadoria especial da categoria, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91, sem, contudo, garantir aos respectivos servidores o direito propriamente dito (o que, inclusive, refoge ao âmbito de decisão do mandado de injunção).

A compreensão permanece válida nesta Corte, estando cristalizada na Súmula Vinculante nº 33, assim redigida:

"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica."

Portanto, a autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria, não obstante o **decisum** proferido em sede de mandado de injunção (autos da ação matriz da presente rescisória), permanece competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para aposentação previsto no ordenamento jurídico vigente, pois, conforme salientou a Ministra **Ellen Gracie**, no julgamento plenário do MI nº 1.277/DF (entendimento que foi plenamente observado pelo julgado rescindendo):

"(...) não cabe deferir, nesta sede injuncional, a

AR 2512 AGR / DF

especificação dos exatos critérios fáticos e jurídicos que deverão ser observados na análise dos pedidos concretos de aposentadoria especial, tarefa que caberá, exclusivamente, à autoridade administrativa competente, ao se valer do previsto no art. 57 da Lei 8.213/91 e nas demais normas de aposentação dos servidores públicos".

Reitere-se, por fim, que o entendimento aplicado por esta Suprema Corte quando da prolação do **decisum** rescindendo estava de acordo com a compreensão dominante à época e prevalece até a presente data. E, ainda que houvesse algum indicativo de alteração do entendimento quanto à questão posta nos autos (o que não é o caso, pois esta Corte se mantém firme em sua compreensão sobre a matéria), não restaria configurada a causa de rescindibilidade da decisão prevista no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil atual, pois, conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Gestão por Temas da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente" (sublinhei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

30/06/2017

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 2.512 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AGENTES DE
SEGURANÇA DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO -
AGEPOLJUS
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Acompanho o relator quanto ao tema de fundo, porém peço vênia para manter o meu entendimento externado em várias ações rescisórias de minha relatoria: AR 1515, AR 2389 e AR 2406 MC.

Entendo que é cabível ação rescisória fundada em violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V, do antigo CPC), quando a decisão rescindenda tiver se baseado em interpretação constitucional frontalmente contrária à própria Constituição Federal ou em interpretação tida como incompatível pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que seja pela posterior declaração de inconstitucionalidade superveniente da legislação que amparou o título executivo transitado em julgado, **não** se aplicando a *ratio essendi* da Súmula 343 do STF.

Não desconheço os precedentes citados na decisão recorrida. É sabido que o Plenário desta Corte, recentemente, passou a entender aplicável a súmula 343 do STF, inadmitindo ação rescisória fundada em ofensa à literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC), aos casos de interpretação de norma constitucional controvertida à época da decisão rescindenda, consubstanciada no RE 590.809, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014 (discussão envolvendo creditamento de IPI).

Ocorre que tal julgado teve como pano de fundo a existência de **divergência de entendimento interna no próprio STE**, de modo a manter o aresto transitado em julgado quando a jurisprudência do Pretório

AR 2512 AGR / DF

Excelso era vacilante.

Por outro lado, não há como aplicar a súmula 343 do STF (incognoscibilidade da ação rescisória com fundamento em violação literal de lei) aos casos em que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sempre decidiu no mesmo sentido (nunca houve divergência *interna corporis*), competindo ao mérito da demanda saber se o aresto transitado em julgado concordou ou divergiu desse entendimento.

Essa é a *ratio essendi* do seguinte aresto, sob o rito da repercussão geral, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, l, da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que

AR 2512 AGR / DF

formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. **4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado** . 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 730462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015) – grifei.

Ou seja, a ação rescisória é o caminho adequado para se desfazer título judicial transitado em julgado em contrariedade à “*decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo*”, desde que observado o prazo decadencial.

Entendo que o meu posicionamento anterior resta incólume, tal como atesta a ementa do seguinte precedente de minha relatoria:

“Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de

AR 2512 AGR / DF

declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. **4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF.** 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. **6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.** 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória”. (RE 328812 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 02.05.2008) – grifei.

Rememoro o que assentei no julgamento dos embargos de declaração desse RE 328.812, Pleno, DJe 2.5.2008:

“Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.

Isso obviamente não se confunde com a solução de divergência relativa à interpretação de normas no plano infraconstitucional. Não é por acaso que uma decisão definitiva do STJ, pacificando a interpretação de uma lei, não possui o mesmo alcance de uma decisão definitiva desta Corte em matéria constitucional. Controvérsia na interpretação de lei e controvérsia constitucional são coisas absolutamente distintas e para cada uma delas o nosso sistema constitucional estabeleceu mecanismos de solução diferenciados com resultados também diferenciados.

(...)

Nesse ponto, penso que é fundamental lembrar que nas

AR 2512 AGR / DF

decisões proferidas por esta Corte temos um tipo especialíssimo de concretização da Carta Constitucional. E isto certamente não equivale à aplicação da legislação infraconstitucional.

(...)

Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável a uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional.

Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerado o mesmo quadro normativo infraconstitucional. Mas aqui, por uma opção do sistema, tendo em vista a perspectiva de segurança jurídica, admite-se a solução restritiva à rescisória que está plasmada na Súmula 343.

Mas essa perspectiva não parece admissível quando falamos de controvérsia constitucional. Isto porque aqui o referencial normativo é outro, é a Constituição, é o próprio pressuposto que dá autoridade a qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial!

(...) Estamos aqui falando de decisões do órgão máximo do Judiciário, estamos falando de decisões definitivas e, sobretudo, estamos falando de decisões que, repito, concretizam diretamente o texto da Constituição.

(...)

Considero, de qualquer modo, necessário avançar nessa linha de argumento, e enfatizar uma perspectiva específica, relacionada à posição de supremacia das normas constitucionais.

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser

AR 2512 AGR / DF

acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não estou afastando, obviamente, o prazo das rescisórias, que deverá ser observado. Há um limite, portanto, associado à segurança jurídica.

Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada.

(...)

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, uma fragilização da força normativa da Constituição.

Lembro-me aqui da lição de Konrad Hesse:

‘(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (Wille zur Verfassung). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.

Todos os interesses momentâneos ainda quando realizados não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao

AR 2512 AGR / DF

contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado. (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22)' (...). “

Com todas as vênias a quem entende diversamente, o princípio constitucional da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte.

Conheço, portanto, da ação rescisória por suposta violação ao art. 485, V, do CPC.

Quanto ao mérito, comungo da solução dada pelo Rel. Min. Dias Toffoli, no sentido de que:

“(...) Conforme consignado na decisão singular, o *decisum* rescindendo se encontrava em plena consonância com os julgados desta Corte, no sentido de reconhecer a mora legislativa quanto à regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, bem como determinar a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, enquanto existir lacuna normativa, a fim de garantir o direito à aposentadoria especial em razão da insalubridade ou da periculosidade de atividades exercidas pelo servidores públicos.

Foi sob essa compreensão, dominante à época (a qual ainda prevalece), que se reconheceu, no julgado rescindendo, a mora legislativa e se concedeu parcialmente a ordem injuncional na ação matriz (MI nº 1.312/DF) para garantir, a cada integrante do grupo, classe ou categoria, cuja atividade esteja abrangida pelas finalidades institucionais da entidade impetrante (Lei nº 8.038/90, art. 24, parágrafo único, c/c o art. 22 da Lei nº 12.016/2009), o direito de ter o seu pedido administrativo de aposentadoria especial concretamente

AR 2512 AGR / DF

analisado pela autoridade administrativa competente, observado, para tanto, o que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 (sublinhei).

Assim, não há que se falar em violação literal a dispositivo da Constituição Federal, tampouco em alteração do entendimento aplicado por esta Corte quando da prolação da decisão rescindenda.

(...)

Outrossim, não prospera a repisada alegação de inaplicabilidade do que decidido no MI nº 721/DF à aposentadoria especial por atividade de risco.

Nos termos em que anotado no *decisum* ora agravado, o MI nº 712/DF foi apenas um dos vários precedentes utilizados para fundamentar a decisão rescindenda, na qual restaram colacionados, ainda, outros julgados, a exemplo dos MIs nºs 788 e 795/DF, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, expressamente, a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial de servidor público em decorrência do exercício de atividades sob condições de periculosidade ou de insalubridade, tendo determinado a aplicação analógica do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, no que couber.

Reitere-se que, ao contrário do que insiste a agravante, o entendimento adotado no MI nº 833/STF não alcançaria a presente pretensão rescisória, pois, naqueles autos, não consignou esta Corte a impossibilidade de concessão do direito à aposentadoria especial para servidores sujeitos a agentes perigosos (de risco), apenas se manifestou no sentido de que diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício.

Cumprе ressaltar que essa conclusão, todavia, não impede a apreciação do direito à aposentadoria especial a tais servidores públicos, se atendidos por eles os requisitos do art.

AR 2512 AGR / DF

40, § 4º, inciso III, da CF/88, adotando-se, para tanto, na competente avaliação administrativa, os requisitos do art. 57, da Lei nº 8.213/91 (eleito por esta Corte como regra de simetria aos trabalhadores da rede privada).

Esse foi o entendimento aplicado no julgado rescindendo, que repita-se tão somente assegurou a apreciação, pela autoridade administrativa competente, dos pleitos de aposentadoria especial da categoria, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91, sem, contudo, lhes garantir o direito propriamente dito (o que, inclusive, refoge ao âmbito de decisão do mandado de injunção).

A compreensão permanece válida nesta Corte, estando cristalizada na Súmula Vinculante nº 33, assim redigida: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Portanto, a autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria, não obstante o *decisum* proferido em sede de mandado de injunção (autos da ação matriz da presente rescisória), permanece competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para aposentação previsto no ordenamento jurídico vigente, pois, conforme salientou a Ministra Ellen Gracie, no julgamento plenário do MI nº 1.277/DF (entendimento que foi plenamente observado pelo julgado rescindendo):

‘(...) não cabe deferir, nesta sede injuncional, a especificação dos exatos critérios fáticos e jurídicos que deverão ser observados na análise dos pedidos concretos de aposentadoria especial, tarefa que caberá, exclusivamente, à autoridade administrativa competente, ao se valer do previsto no art. 57 da Lei 8.213/91 e nas demais normas de aposentação dos servidores públicos’.

Reitere-se, por fim, que o entendimento aplicado por esta Suprema Corte quando da prolação do *decisum* rescindendo estava de acordo com a compreensão dominante à época e

AR 2512 AGR / DF

prevalece até a presente data. ”

Pelo exposto, acompanho o Relator quanto ao desprovemento do agravo, com ressalva de entendimento quanto à inaplicabilidade da súmula 343 do STF.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 2.512

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AGENTES DE SEGURANÇA DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO - AGEPOLJUS

ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL (49862/RS)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalva de entendimento quanto à inaplicabilidade da Súmula 343 do STF. Plenário, sessão virtual de 23 a 29.6.2017.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

p/Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário