

07/12/2011

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 1.331 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : EDITH DA ANUNCIAÇÃO SILVA
ADV.(A/S) : WILMAR TEODORO DE CARVALHO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - PRETENDIDA NULIDADE PROCESSUAL, POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INOCORRÊNCIA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OUTRAS DEMANDAS INJUNCIONAIS EM QUE, SUSCITADA CONTROVÉRSIA IDÊNTICA À DISCUTIDA NESTE PROCESSO, VEIO O "PARQUET" A OPINAR, FUNDAMENTADAMENTE, SOBRE A QUESTÃO PERTINENTE AO ALCANCE DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO - SUPOSTA INVALIDADE FORMAL DO PROCESSO INJUNCIONAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA, NA CAUSA, DA ENTIDADE À QUAL SE ACHA FUNCIONALMENTE VINCULADA A PARTE IMPETRANTE - DESACOLHIMENTO DESSA QUESTÃO PRÉVIA, CONSIDERADA A PRÓPRIA NATUREZA DA AÇÃO DE MANDADO DE INJUNÇÃO - PRECEDENTES - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º) - INJUSTA FRUSTRAÇÃO DESSE DIREITO EM DECORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONAL, PROLONGADA E LESIVA OMISSÃO IMPUTÁVEL A ÓRGÃOS ESTATAIS DA UNIÃO FEDERAL - CORRELAÇÃO ENTRE A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR E O RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA - A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO COMO ELEMENTO REVELADOR DO DESRESPEITO ESTATAL AO DEVER DE LEGISLAR IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO - OMISSÕES NORMATIVAS INCONSTITUCIONAIS: UMA PRÁTICA GOVERNAMENTAL QUE SÓ FAZ REVELAR O DESPREZO DAS INSTITUIÇÕES OFICIAIS PELA AUTORIDADE SUPREMA DA LEI FUNDAMENTAL DO ESTADO - A COLMATAÇÃO JURISDICIONAL DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS: UM GESTO DE FIDELIDADE, POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO, À SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - A VOCAÇÃO PROTETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO - LEGITIMIDADE DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA (DENTRE ELAS, O RECURSO À ANALOGIA) COMO FORMA DE SUPLEMENTAÇÃO DA "INERTIA AGENDI VEL DELIBERANDI" - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

MI 1.331 AgR / DF

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 julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em rejeitar** as preliminares e, no mérito, **em negar provimento** ao agravo regimental, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 07 de dezembro de 2011.

CELSO DE MELLO - RELATOR

07/12/2011

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 1.331 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : EDITH DA ANUNCIAÇÃO SILVA
ADV.(A/S) : WILMAR TEODORO DE CARVALHO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão que parcialmente concedeu ordem injuncional, para, reconhecido o estado de mora legislativa, garantir, à parte ora recorrida, o direito de ter o seu pedido de aposentadoria especial concretamente analisado pela autoridade administrativa competente, observado, para tanto, o que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada com essa decisão, a parte ora agravante interpõe o presente recurso, postulando o provimento do agravo que deduziu (fls. 59/82).

MI 1.331 AgR / DF

Por não me convencer das razões expostas, submeto, à apreciação do Egrégio Plenário desta Suprema Corte, o presente recurso de agravo.

É o relatório.

MI 1.331 AgR / DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):

Preliminarmente, rejeito a nulidade processual argüida pela União Federal e que se apóia na alegada ausência de manifestação do Ministério Público Federal na presente causa.

Com efeito, inocorre a pretendida nulidade processual, eis 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)

Cabe registrar, no ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar idêntica à ora suscitada, uma

MI 1.331 AgR / DF

vez mais, pela própria União Federal, **ênfatizando** *inexistir nulidade processual naqueles casos* em que o Ministério Público, **não obstante** a ausência de sua intervenção formal, **já houver oferecido**, *embora em outros processos, pareceres sobre o mesmo tema, tal como sucede* na espécie em exame (**MI** 1.257-AgR/DF, **MI** 1.635-AgR/DF, **MI** 1.977-AgR/DF, **MI** 2.632-AgR/DF **e** **MI** 2.793-AgR/DF, **dos quais** fui Relator, v.g.).

Vê-se, portanto, que o Ministério Público Federal **já se manifestou** a propósito **do mesmo tema** suscitado na presente sede injuncional, **razão pela qual é de se rejeitar** a suposta nulidade processual.

De outro lado, e no que concerne à suposta nulidade processual, também suscitada pela União Federal, **referente** à pretendida citação da entidade federada **responsável**, *na espécie em exame, pela análise concreta* do pedido formulado pela parte impetrante, **registro**, por necessário, *que não se legitima* a intervenção, **neste** processo injuncional, *de qualquer* dos entes federados **regionais** (Estados-membros e Distrito Federal) **ou locais** (Municípios), **na condição** de pessoas estatais interessadas, **ou, quando for o caso, das respectivas** autarquias e empresas governamentais, **pelo fato - constitucionalmente relevante - de que a colmatação** da omissão normativa, **considerada** a natureza da matéria a

MI 1.331 AgR / DF

ser regulamentada (regime de aposentadoria especial), **compete, exclusivamente,** a instituições estruturadas **no âmbito** da União Federal (a Presidência da República e o Congresso Nacional), **como tem acentuado,** em inúmeras decisões, **a propósito** da questão **pertinente** à legitimação passiva "ad causam" nas ações de mandado de injunção, **o Plenário** desta Suprema Corte:

"Mandado de Injunção. (...). Natureza do mandado de injunção. Firmou-se, no STF, o entendimento segundo o qual o mandado de injunção há de dirigir-se contra o Poder, órgão, entidade ou autoridade que tem o dever de regulamentar a norma constitucional, não se legitimando 'ad causam', passivamente, em princípio, quem não estiver obrigado a editar a regulamentação respectiva. (...). Mandado de injunção não conhecido."
(**MI 352-QO/RS**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. **Apenas a autoridade, órgão ou entidade que tenha o dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva 'ad causam' no mandado de injunção.**

2. **Agravo regimental ao qual se nega provimento."**
(**MI 1.525-AgR/DF**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que apenas a autoridade, órgão ou entidade que tenha o dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva 'ad causam' no mandado de injunção. Precedentes.

.....

MI 1.331 AgR / DF

III - Agravo regimental a que se nega provimento." (MI 2.814-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - grifei)

Superadas essas questões prévias, **passo a apreciar** o presente recurso de agravo.

E, ao fazê-lo, acentuo que não assiste razão à parte ora recorrente, **pois** a decisão agravada **ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial** firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria ora em exame.

Como se sabe, o "writ" injuncional **tem por função processual específica viabilizar** o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas **diretamente outorgados pela própria Constituição da República, em ordem a impedir que a inércia** do legislador comum **frustre** a eficácia de situações subjetivas de vantagem **reconhecidas** pelo próprio texto constitucional.

Na realidade, o retardamento abusivo na regulamentação legislativa do texto constitucional **qualifica-se - presente** o contexto temporal em causa - **como requisito autorizador** do ajuizamento da ação de mandado de injunção (**RTJ 158/375**, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), pois, **sem que se configure** esse

MI 1.331 AgR / DF

estado de mora legislativa - caracterizado pela superação excessiva de prazo razoável -, não haverá como reconhecer-se ocorrente, na espécie, o próprio interesse de agir em sede injuncional, como esta Suprema Corte tem advertido em sucessivas decisões:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. (...). PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO MANDADO DE INJUNÇÃO (RTJ 131/963 - RTJ 186/20-21). DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO/DEVER ESTATAL DE LEGISLAR (RTJ 183/818-819). NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE MORA LEGISLATIVA (RTJ 180/442). CRITÉRIO DE CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE INÉRCIA LEGIFERANTE: SUPERAÇÃO EXCESSIVA DE PRAZO RAZOÁVEL (RTJ 158/375). (...)."
(MI 715/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF n° 378, de 2005)

Essa omissão inconstitucional, derivada do inaceitável inadimplemento do dever estatal de emanar regramentos normativos - encargo jurídico que não foi cumprido na espécie -, encontra, neste "writ" injuncional, um poderoso fator de neutralização da inércia legiferante e da abstenção normatizadora do Estado.

O mandado de injunção, desse modo, deve traduzir significativa reação jurisdicional autorizada pela Carta Política, que, nesse "writ" processual, forjou o instrumento destinado a impedir o desprestígio da própria Constituição, consideradas as graves conseqüências que decorrem do desrespeito ao texto da Lei

MI 1.331 AgR / DF

Fundamental, seja por ação do Estado, seja, como no caso, por omissão - e prolongada inércia - do Poder Público.

Isso significa, portanto, que o mandado de injunção deve ser visto e qualificado como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Poder Público, impedindo-se, desse modo, que se degrade, a Constituição, à inadmissível condição subalterna de um estatuto subordinado à vontade ordinária do legislador comum.

Na verdade, o mandado de injunção busca neutralizar as conseqüências lesivas decorrentes da ausência de regulamentação normativa de preceitos constitucionais revestidos de eficácia limitada, cuja incidência - necessária ao exercício efetivo de determinados direitos neles diretamente fundados - depende, essencialmente, da intervenção concretizadora do legislador.

É preciso ter presente, pois, que o direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional - a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa, portanto, que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas

MI 1.331 AgR / DF

estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público, consoante adverte o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (MI 633/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Desse modo, e para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado, nem pretender acesso legítimo à via injuncional (MI 463/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MI 542/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MI 642/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

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

MI 1.331 AgR / DF

contexto que torna plenamente admissível a utilização do "writ" injuncional.

Cumpre 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 o Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões, vem reafirmando 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,

MI 1.331 AgR / DF

Rel. Min. CEZAR PELUSO - MI 1.967-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - 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 conseqüência, aos servidores públicos que se enquadrem nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do § 4º do art. 40 da Constituição (pessoa portadora de deficiência, 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 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.

MI 1.331 AgR / DF

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)

"MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO, POR ENTIDADES DE CLASSE E/OU ORGANISMOS SINDICAIS, DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL - DOCTRINA - PRECEDENTES (RTJ 166/751-752, v.g.) - SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º, I) - INJUSTA FRUSTRAÇÃO DESSE DIREITO EM DECORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONAL, PROLONGADA E LESIVA OMISSÃO IMPUTÁVEL A ÓRGÃOS ESTATAIS DA UNIÃO FEDERAL - CORRELAÇÃO ENTRE A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR E O RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA - A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO COMO ELEMENTO REVELADOR DO DESRESPEITO ESTATAL AO DEVER DE LEGISLAR IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO - OMISSÕES NORMATIVAS INCONSTITUCIONAIS: UMA PRÁTICA GOVERNAMENTAL QUE SÓ FAZ REVELAR O DESPREZO DAS INSTITUIÇÕES OFICIAIS PELA AUTORIDADE SUPREMA DA LEI FUNDAMENTAL DO ESTADO - A COLMATAÇÃO JURISDICCIONAL DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS: UM GESTO DE FIDELIDADE, POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO, À SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - A VOCAÇÃO PROTETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO - LEGITIMIDADE DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA (DENTRE ELAS, O RECURSO À ANALOGIA) COMO FORMA DE SUPLEMENTAÇÃO DA 'INERTIA AGENDI VEL DELIBERANDI' - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS."

(MI 3.322-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale referir, em face da pertinência de que se reveste, fragmento da decisão que o eminente Ministro EROS GRAU proferiu no julgamento do MI 1.034/DF, de que foi Relator:

"31. O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade,

MI 1.331 AgR / DF

para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

.....
34. A este Tribunal incumbirá - permito-me repetir - **se concedida a injunção, remover o obstáculo decorrente da omissão**, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto, **norma enunciada** como texto normativo, **logo sujeito** a interpretação pelo seu aplicador.

35. No caso, o impetrante **solicita** seja julgada procedente a ação **e**, declarada a omissão do Poder Legislativo, **determinada a supressão** da lacuna legislativa **mediante** a regulamentação do artigo 40, **§ 4º**, da Constituição do Brasil, **que dispõe** a propósito da aposentadoria especial de servidores públicos.

.....
37. No mandado de injunção, o Poder Judiciário **não define** norma de decisão, **mas enuncia** a norma regulamentadora **que faltava para**, no caso, **tornar viável** o exercício do direito da impetrante, servidora pública, à aposentadoria especial.

38. Na Sessão do dia 15 de abril passado, **segundo a nova** orientação jurisprudencial, **o Tribunal julgou procedente** pedido **formulado no MI n. 795**, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, **reconhecendo** a mora legislativa. **Decidiu-se** no sentido de **suprir a falta** da norma regulamentadora **disposta** no artigo 40, **§ 4º**, da Constituição do Brasil, **aplicando-se** à hipótese, **no que couber**, o disposto no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, **atendidos** os requisitos legais. **Foram citados**, no julgamento, nesse mesmo sentido, **os seguintes precedentes: o MI n. 670, DJE de 31.10.08, o MI n. 708, DJE de 31.10.08; o MI n. 712, DJE de 31.10.08, e o MI n. 715, DJU de 4.3.05.**" (grifei)

A constatação objetiva de que se registra, na espécie, hipótese de mora inconstitucional, apta a instaurar situação de injusta omissão geradora de manifesta lesividade à posição jurídica

MI 1.331 AgR / DF

dos beneficiários da cláusula constitucional inadimplida (**CF**, art. 40, § 4º), **justifica, plenamente, a intervenção** do Poder Judiciário, notadamente a do Supremo Tribunal Federal.

Não tem sentido que a inércia dos órgãos estatais, **evidenciadora** de comportamento manifestamente inconstitucional, **possa ser paradoxalmente invocada**, pelo próprio Poder Público, para frustrar, de modo injusto (**e, portanto, inaceitável**), **o exercício** de direito expressamente **assegurado** pela Constituição.

Admitir-se tal situação equivalaria a **legitimar** a fraude à Constituição, **pois, em última análise, estar-se-ia a sustentar** a impossibilidade de o Judiciário, **não obstante** agindo em sede injuncional (**CF**, art. 5º, LXXI), **proceder** à colmatação de uma omissão flagrantemente inconstitucional.

Isso significa que não se pode identificar, **na própria** inércia estatal, **a existência** de fator exculpatório (e pretensamente legitimador) do inadimplemento **de uma grave** obrigação constitucional.

Cabe lembrar, bem por isso, neste ponto, que o Poder Público também transgride a autoridade superior da Constituição quando deixa de fazer aquilo **que ela determina**.

MI 1.331 AgR / DF

Em contexto como o que resulta **destes** autos, a **colmatação** de omissões inconstitucionais **nada mais revela** senão um gesto de respeito **que esta** Alta Corte **manifesta** pela autoridade suprema da Constituição da República.

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional (como aquela que deriva do art. 40, § 4º, da Carta Política) - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, **eis que**, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental, tal como tem advertido o Supremo Tribunal Federal:

“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O **desrespeito** à Constituição **tanto** pode ocorrer mediante **ação** estatal **quanto** mediante **inércia** governamental. A situação de inconstitucionalidade **pode derivar** de um **comportamento ativo** do Poder Público, **que age ou edita** normas em **desacordo** com o que dispõe a Constituição, **ofendendo-lhe**, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. **Essa conduta estatal**, que importa em um **‘facere’** (atuação positiva), **gera** a inconstitucionalidade **por ação**.

- **Se** o Estado **deixar de adotar** as medidas **necessárias** à realização concreta dos preceitos da Constituição, **em ordem a torná-los efetivos**, operantes e exequíveis, **abstendo-se**, em conseqüência, **de cumprir o dever de prestação** que a Constituição lhe impôs, **incidirá em**

MI 1.331 AgR / DF

violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...)." (ADI 1.458-MC/DF, REL. MIN. CELSO DE MELLO)

Vê-se, pois, que, na tipologia das situações inconstitucionais, inclui-se, também, aquela que deriva do descumprimento, por inércia estatal, de norma impositiva de determinado comportamento atribuído ao Poder Público pela própria Constituição.

As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos deformadores da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do magistério doutrinário (Anna Cândida da Cunha Ferraz, "Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; Jorge Miranda, "Manual de Direito Constitucional", tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Fundamentos da Constituição", p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora).

MI 1.331 AgR / DF

O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

A percepção da gravidade e das conseqüências lesivas derivadas do gesto infiel do Poder Público que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização, os encargos de que se tornou depositário por efeito de expressa determinação constitucional foi revelada, entre nós, já no período monárquico, em lúcido magistério, por PIMENTA BUENO ("Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958) e reafirmada por eminentes autores contemporâneos, em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal

MI 1.331 AgR / DF

omissivo (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 217/218, 1986, Max Limonad; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969", tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, v.g.).

O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, **pois** reflete **inaceitável** desprezo, **por parte** das instituições governamentais, **da autoridade suprema** da Lei Fundamental do Estado.

Essa constatação, feita por Karl Loewenstein ("Teoria de la Constitución", p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), **coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional**, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita, **como já ressaltado**, pelo Supremo Tribunal Federal, **em diversos julgamentos**, como resulta da seguinte decisão, **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

"A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA).

MI 1.331 AgR / DF

- **O desrespeito à Constituição tanto** pode ocorrer mediante **ação** estatal **quanto** mediante **inércia** governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um **comportamento ativo** do Poder Público, **seja** quando este **vem a fazer** o que o estatuto constitucional **não lhe permite, seja**, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um **'facere'** (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade **por ação**.

- **Se o Estado, no entanto, deixar de adotar** as medidas **necessárias à realização concreta** dos preceitos da Constituição, **abstendo-se**, em conseqüência, **de cumprir** o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em **violação negativa** do texto constitucional. Desse **'non facere'** ou **'non praestare'**, resultará a inconstitucionalidade **por omissão**, que pode ser **total** (quando é **nenhuma** a providência adotada) ou **parcial** (quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público). **Entendimento** prevalecente na **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal: **RTJ 162/877-879**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (**Pleno**).

- **A omissão do Estado - que deixa de cumprir**, em maior ou em menor extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional - **qualifica-se** como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, **mediante inércia**, o Poder Público **também desrespeita** a Constituição, **também ofende** direitos que nela se fundam e **também impede**, por **ausência (ou insuficiência)** de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA.

- O Poder Público - **quando se abstém** de cumprir, total ou parcialmente, **o dever de legislar**, imposto em cláusula constitucional, **de caráter mandatório** - **infringe, com esse comportamento negativo**, a própria integridade da Lei Fundamental, **estimulando**, no âmbito do Estado, o **preocupante** fenômeno da **erosão da consciência constitucional** (**ADI 1.484-DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

MI 1.331 AgR / DF

- **A inércia estatal** em adimplir as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela autoridade da Constituição e **configura**, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. **É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo** do que elaborar uma Constituição, **sem** a vontade de fazê-la cumprir integralmente, **ou**, então, de **apenas** executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável **somente** nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos.

DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.

- **O direito à legislação** só pode ser invocado pelo interessado, quando **também** existir - **simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional** - a previsão do **dever estatal** de emanar normas legais. **Isso significa** que o direito individual à atividade legislativa do Estado **apenas** se evidenciará naquelas **estritas** hipóteses em que o desempenho da função de legislar **refletir**, por efeito de **exclusiva** determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável **imposta** ao Poder Público.

Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se **essencial** que se estabeleça a **necessária correlação** entre a **imposição constitucional de legislar**, de um lado, e o **conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação**, de outro, **de tal forma** que, **ausente** a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, **não se tornará possível** imputar comportamento moroso ao Estado, **nem pretender** acesso legítimo à via injuncional. **Precedentes. (...).**"
(**RTJ 183/818-819**, REL. MIN. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Nem se diga que o Supremo Tribunal Federal, **ao colmatar** uma evidente (**e lesiva**) **omissão inconstitucional** do aparelho de Estado **estar-se-ia transformando** em **anômalo legislador**.

MI 1.331 AgR / DF

É que, ao suprir lacunas normativa **provocadas por injustificável inércia** do Estado, **esta Suprema Corte nada mais faz senão** desempenhar o papel **que lhe foi outorgado pela própria** Constituição da República, **valendo-se, para tanto,** de instrumento que, **concebido** pela Assembléia Nacional Constituinte, **foi por ela instituído com a precípua finalidade de impedir que a inércia governamental, como a que se registra** no caso ora em exame, **culminasse por degradar** a autoridade **e** a supremacia da Lei Fundamental.

Daí a jurisprudência que se formou **no âmbito** desta Corte, **a partir** do julgamento plenário **do MI 708/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES, **e do MI 712/PA**, Rel. Min. EROS GRAU, **no sentido de restaurar**, em sua dimensão integral, a vocação protetiva do remédio constitucional do mandado de injunção, cuja utilização **permite**, ao Supremo Tribunal Federal, **colmatar, de modo inteiramente legítimo**, mediante processos de integração normativa, **como, p. ex., o recurso à analogia**, as omissões que venha, *eventualmente*, a constatar.

E é, precisamente, o que esta Suprema Corte tem realizado em inúmeros processos injuncionais, **nos quais vem garantindo, aos destinatários** da regra inscrita **no § 4º** do art. 40 da Constituição, **o acesso e a plena fruição** do benefício da aposentadoria especial.

MI 1.331 AgR / DF

Cumpr ressaltar, finalmente, na linha do que se vem expondo, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes firmados sobre essa mesma questão (MI 1.115-ED/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - MI 1.125-ED/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - MI 1.189-AgR/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.), tem salientado que se exaure, nesse ato, a função jurídico-constitucional para a qual foi concebido (e instituído) o remédio constitucional do mandado de injunção, como se vê de decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação **previstos no ordenamento jurídico vigente.**

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”
(MI 1.286-ED/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, **Pleno** - grifei)

Isso significa, portanto, que não cabe indicar, nesta sede injuncional, como reiteradamente acentuado **por esta** Suprema Corte (MI 1.312/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MI 1.316/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - MI 1.451/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE -

MI 1.331 AgR / DF

MI 3.718/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.), "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 que previsto no art. 57 da Lei 8.213/91 e nas demais normas de aposentação dos servidores públicos" (MI 1.277/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei).

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 1.331

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : EDITH DA ANUNCIAÇÃO SILVA

ADV.(A/S) : WILMAR TEODORO DE CARVALHO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao agravo regimental. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 07.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário