

19/09/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.983 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
CAMPINAS
PROC.(A/S)(ES) : EUNICE SALETE MIGLIANI LELLIS
AGDO.(A/S) : ALINA TERESA HERNANDES
ADV.(A/S) : MAURI BENEDITO GUILHERME
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

EMENTA

Agravo regimental em mandado de injunção. Alteração do equilíbrio atuarial. Ofensa aos arts. 195, § 5º, e 169 da Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Há necessidade de **atuação normativa da União para a edição de norma regulamentadora de caráter nacional**. Precedente: MI nº 1.832/DF.

2. Em sede injuncional, o Supremo Tribunal Federal exerce a função de garantir a eficácia da Constituição Federal, reconhecendo um direito nela previamente definido (art. 40, § 4º, da CF/88), sem se substituir ao Poder Legislativo, o qual, no momento de edição da norma **in abstrato**, terá em conta a administração financeira do Estado e as políticas públicas adequadas para uma melhor realização do orçamento, fixando a fonte de custeio e restabelecendo o equilíbrio atuarial do sistema.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do

MI 3983 AGR / SP

juízo de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 19 de setembro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

19/09/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.983 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE CAMPINAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS**
PROC.(A/S)(ES) : **EUNICE SALETE MIGLIANI LELLIS**
AGDO.(A/S) : **ALINA TERESA HERNANDES**
ADV.(A/S) : **MAURI BENEDITO GUILHERME**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS em desfavor de EUNICE SALETE MIGLIANI LELLIS com o objetivo de submeter ao crivo do Plenário desta Corte decisão monocrática de minha relatoria em que julguei parcialmente procedente a ação.

Transcrevo os fundamentos da decisão agravada:

“O caso dos autos possui identidade com a questão posta em debate nos precedentes acima mencionados, razão pela qual procedo ao julgamento monocrático da demanda.

O art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal aponta o mandado de injunção como o remédio jurídico posto a disposição do sujeito de direito *“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”*.

José Cretella Júnior, sobre o instituto do mandado de injunção, ensina que:

MI 3983 AGR / SP

‘Os mesmos representantes do ‘poder que emana do povo’, no primeiro momento, unicameralmente, editaram a regra jurídica constitucional e, no próprio texto, com vistas para o futuro, determinaram que, depois divididos bicameralmente, nas duas Casas do Congresso, deveriam ou (a) editar de imediato a respectiva norma regulamentadora, ou (b) abrir, na falta dessa norma, as portas ao controle jurisdicional, mediante o mandado de injunção, sempre que se tornasse inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, bem como das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.’ (Os ‘Writs’ na Constituição de 1988: **mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular, habeas corpus**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 102).

Mais adiante, o autor ainda escreve, com igual acerto que:

‘O *sujeito de direito*, em determinadas circunstâncias, pode ter ‘direito’ – direito subjetivo público ou privado -, direito protegido constitucionalmente, mas a falta de norma regulamentadora, descendo do gênero à espécie, pode ‘tornar inviável’ o respectivo *exercício desse direito*, havendo, no caso, nítido divórcio entre ‘direito subjetivo’ e ‘direito objetivo’, este lacunoso e impedindo o exercício daquele’ (CRETELLA JÚNIOR, José. **op. cit.** p. 103).

Tem-se que o quadro normativo brasileiro relativo ao exercício do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos não se modificou com o envio de projeto de lei pelo Presidente da República ao Congresso Nacional.

Permanece a ausência de lei complementar em vigor no ordenamento jurídico brasileiro que, quando editada, viabilizará o exercício do direito subjetivo e, portando, dotará de eficácia o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal.

Por outro lado, a decisão na presente demanda tem o

MI 3983 AGR / SP

condão de enunciar regra concreta com o objetivo de possibilitar o exercício do direito à aposentadoria especial pela impetrante, até então impedida de exercê-lo em razão do vácuo normativo.

Discorrendo sobre situação semelhante, em que o STF adotou “solução normativo-concretizadora” para o caso de direito de greve dos servidores públicos, **Gilmar Ferreira Mendes et alii** asseveram:

‘(...) o Tribunal, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário.

O Tribunal adotou, portanto, uma moderada sentença de perfil aditivo, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção’ (MENDES, Gilmar Ferreira; MÁRTIRES COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 5a. ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1394).

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal exerce a função de realizar a Constituição Federal, reconhecendo um direito nela previamente definido (art. 40, § 4º, da CF/88), sem se substituir ao Poder Legislativo que, no momento de edição da norma *in abstracto*, terá em conta a administração financeira do Estado e a definição de políticas públicas adequadas para melhor realização do orçamento, fixando a fonte de custeio e restabelecendo o equilíbrio atuarial do sistema.

(...)

Em termos menos poéticos, fira-se e refira-se a que a **transição do estado de inércia legislativa para o estado de iniciativa legislativa não serve de fundamento para esvaziar a**

MI 3983 AGR / SP

pretensão deduzida nesta injunção. Não se deu o nascimento da norma jurídica que se pretende possa colmatar a lacuna inerente ao artigo 40, § 4º, CF/1988.

Como já expressado neste *decisum*, as questões de ordem atuarial não de ser levadas em conta. E deve o Poder Legislativo sobre elas dizer, aí sim, no pleno exercício de sua potestade, informado por elementos trazidos com o projeto de lei e sua exposição de motivos. Falar-se em violação do princípio da reserva técnica atuarial (*rectius*, da **prévia fundação dos haveres lastreadores da reserva técnica atuarial**) como óbice a que se regulamente a norma da Constituição é o mesmo que se criar uma recorrente petição de princípio: *não se regulamenta por que isso pode ofender o princípio da prévia fundação e, por inexistir prévia função, não se pode regulamentar.*

Deve-se privar o Judiciário do exercício de mais essa função, reconduzido o problema (em seus próprios termos) a quem de direito. A extinção da mora é o que deve ser buscado.

IV. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para declarar a mora legislativa e possibilitar à impetrante ter seu pedido de aposentadoria especial analisado pela autoridade administrativa competente que, a partir da comprovação da situação fática da servidora, aplicará, no que couber, o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91 a fim de viabilizar o exercício do direito previsto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal.”

As razões do agravante podem ser assim condensadas:

- a) a decisão com que se julgou parcialmente procedente a demanda pode causar o colapso do sistema previdenciário do Município, em razão de não haver a instituição legal da aposentadoria especial na localidade nem, portanto, a necessária contraprestação para o tipo de aposentadoria;
- b) considerar que o custeio da aposentadoria especial deve ser mantido pelo agravante com a aplicação analógica do art. 8.212/91 ofende os arts. 195, §5º e 169 da Constituição Federal, visto que o Município possui limites para gastos de despesas com pessoal;

MI 3983 AGR / SP

c) “conceder aos servidores públicos a aposentadoria especial, onerando a folha de pagamento dos inativos, sem a correspondente fonte de custeio, e sem a existência de prévia dotação orçamentária, poderá implicar na responsabilização do Prefeito Municipal, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, por afronta ao disposto no artigo 169, I, § 1º da CF”;

d) a decisão é incompatível com o princípio de independência e harmonia dos poderes municipais, pois o aumento da despesa pública não se submete à iniciativa do Executivo ou à posterior aprovação do legislativo local.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão.

É o relatório.

19/09/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.983 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O Município de Campinas, ora agravante, insurge-se contra decisão monocrática com que dei parcial provimento ao requerimento expresso na inicial, possibilitando à agravada ter seu pedido de aposentadoria especial analisado pela Administração Pública à luz do art. 57 da Lei 8.213/91.

O agravante sustenta que a decisão agravada tem o potencial de causar o colapso do sistema previdenciário local, em razão de não haver correspondente fonte de custeio ou mesmo prévia dotação orçamentária. Ademais, alega violação dos artigos 195, § 5º, e 169 da Constituição Federal.

Não é demais lembrar que o mandado de injunção é instrumento hábil a viabilizar o exercício de direitos constitucionalmente assegurados que esteja sendo obstado em razão de vácuo normativo.

O presente mandado de injunção volta-se à colmatagem de lacuna legislativa - no caso, a regulamentação do direito inscrito no § 4º do art. 40 da Constituição Federal -, tendo o Plenário desta Suprema Corte afirmado, em precedente, que, embora seja competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre previdência social, há “[n]ecessidade de **atuação normativa da União para a edição de norma regulamentadora de caráter nacional**” (MI nº 1.832/DF-AgR, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 18/5/11, grifei).

Ademais, como mencionado na decisão impugnada, nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal exerce a função de garantir a eficácia da Constituição Federal, reconhecendo um direito nela previamente definido (art. 40, § 4º, da CF/88), sem se substituir ao Poder Legislativo, o qual, no momento de edição da norma **in abstracto**, terá em conta a administração financeira do Estado e as políticas públicas adequadas para uma melhor realização do orçamento, fixando a fonte de custeio e restabelecendo o

MI 3983 AGR / SP

equilíbrio atuarial do sistema.

Esta Suprema Corte já se manifestou, em julgamento plenário de caso semelhante ao dos presentes autos, que

“a inexistência de norma estadual que estabeleça critérios para a aferição das condições especiais de trabalho não impede o julgamento do mandado de injunção. A indefinição desses critérios decorre da omissão legislativa objeto do mandado de injunção” (MI 1.169 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 19/8/11).

Sustentou-se que:

“Da determinação contida na decisão de fls. 57-72 não decorre a criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário a exigir a indicação da fonte de custeio correspondente, nos termos do art. 195, §5º, da Constituição da República. Ela limita-se a integrar a norma constitucional para viabilizar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para o exercício do direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, §4º, da Constituição da República.

Portanto, não se criou novo benefício previdenciário, apenas se removeu, mediante a aplicação das regras estabelecidas no art. 57 da Lei n. 8.213/1991, o óbice ao exercício do direito à aposentadoria especial pela Impetrante, razão pela qual não se há falar em contrariedade ao art. 195, §5º, da Constituição da República.”

Destarte, já é pacífico na Corte o entendimento de que a elaboração de normas para um caso concreto via decisão como a ora em questão - em razão da ausência de Lei Municipal autorizadora do benefício ao agravado - não afronta os dispositivos nº 195, §5º e 169 da Carta constitucional.

Sobre o assunto, já se manifestou o Ministro **Cezar Peluso** em decisões monocráticas de sua relatoria:

MI 3983 AGR / SP

“Dispõe o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que a aposentadoria especial será custeada pela contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que, por sua vez, estabelece uma contribuição social devida pela empresa na qual trabalhadores são expostos a riscos ambientais.

Trata-se de benefício custeado unicamente pelo empregador. Tal sistema é dotado de razoabilidade.

Não se poderia pretender que o trabalhador, que tem o direito de se aposentar contando tempo especial – em virtude das condições adversas em que exerceu o seu cargo -, arque com o custeio dessa modalidade de aposentadoria.

Na questão suscitada pela União quanto à fonte de custeio da aposentadoria especial ‘criada pelo Supremo Tribunal Federal’, até por isonomia não poderá haver solução diversa.

O responsável pelo custeio do benefício especial deverá ser o Estado, porque isso é o que se ajusta ao caput do art. 40 da Constituição Federal, que estabelece o regime previdenciário público ‘mediante contribuição do respectivo ente público’.

A fonte de custeio da aposentadoria especial dos funcionários públicos deverá ser, pois, a ‘contribuição’ dos entes públicos aos quais são vinculados.” (MI nº 822/DF, Ministro **Cezar Peluso**, decisão monocrática, DJe de 19/6/2009).

Ante o exposto, voto pelo não provimento do agravo regimental.

19/09/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.983 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, na lista de nº 5, peço vênia para divergir nos agravos de nº 1 a 6, 12, 13, que versa competência. Nos de nº 24, 25 e 26 e 35, faço a ressalva apenas. Provejo o de nº 34.

Então, estou provendo: de 1 a 6, 12, 13 e o 34.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR) - E o 24 também, Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No de nº 24, faço a ressalva, porque há fundamento suficiente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR) - Está bem.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.983

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE CAMPINAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS

PROC.(A/S)(ES) : EUNICE SALETE MIGLIANI LELLIS

AGDO.(A/S) : ALINA TERESA HERNANDES

ADV.(A/S) : MAURI BENEDITO GUILHERME

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes e, ocasionalmente, o Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Plenário, 19.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário