

14/05/2014

PLENÁRIO

SEGUNDO AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.650 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
AGTE.(S)	: MUNICIPIO DE JUNDIAÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
PROC.(A/S)(ES)	: HENRY VINÍCIUS BATISTA PIRES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: DONIZETI DA SILVA POÇO
ADV.(A/S)	: EDMAR CORREIA DIAS E OUTRO(A/S)
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: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. SÚMULA VINCULANTE 33/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STF, firmada a partir do julgamento dos Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008), a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social, atualmente previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.

2. O entendimento reiterado sobre o tema foi recentemente consolidado na Súmula Vinculante 33: “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”.

3. Agravo regimental desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), em viagem oficial a Lima, no Peru; o Ministro Gilmar Mendes, para participar do Congresso em honra de Peter Häberle por ocasião do seu 80º aniversário, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal, e do XVI Congresso da Conferência das Cortes Constitucionais Europeias, em Viena, na Áustria; o Ministro Dias Toffoli e, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 14 de maio de 2014.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

14/05/2014

PLENÁRIO

SEGUNDO AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.650 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
AGTE.(S)	: MUNICIPIO DE JUNDIAÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
PROC.(A/S)(ES)	: HENRY VINÍCIUS BATISTA PIRES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: DONIZETI DA SILVA POÇO
ADV.(A/S)	: EDMAR CORREIA DIAS E OUTRO(A/S)
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 TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Jundiaí contra decisão monocrática que concedeu a ordem pleiteada, com os seguintes fundamentos:

“(…) 4. Em suma, a jurisprudência do STF está assentada nas seguintes diretrizes: (a) enquanto não editada a lei complementar de que trata o § 4º do art. 40 da Constituição, os servidores públicos têm direito à aposentadoria especial de acordo com as normas do Regime Geral de Previdência Social (atualmente os arts. 57/58 da Lei 8.213/91 e arts. 64/70 do Decreto 3.048/99, ou as normas vigentes no momento da prestação da atividade em condições especiais); (b) o mandado de injunção é instrumento apto a afirmar e suprir a referida lacuna normativa, mas não para assegurar, desde logo, a própria concessão do benefício de aposentadoria especial, que deve ser requerido administrativamente; (c) o juízo de mérito, nesses casos, supõe que o impetrante comprove a existência do

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

requerimento e do indeferimento administrativo do benefício, bem como identifique os nomes, cargos e funções dos servidores a serem beneficiados.

Ainda, devem ser observadas as seguintes situações específicas: (a) na verificação do interesse processual, incumbe ao impetrante comprovar inicialmente o requerimento administrativo da aposentadoria especial, mas, nos processos já instruídos, presume-se a resistência quando há impugnação ao mérito ou omissão quanto à ausência de interesse por parte dos impetrados, (b) o STF é competente para processar e julgar mandados de injunção impetrados por servidores públicos municipais, estaduais, distritais e federais, (c) a Presidente da República deve obrigatoriamente figurar como autoridade impetrada, (d) o instituto de previdência, entre outras pessoas, não é litisconsorte passivo necessário ao lado da autoridade competente para a elaboração da norma reguladora.

Acrescenta-se, por fim, que o Plenário do STF dispensa a remessa prévia dos autos à Procuradoria-Geral da República quando se tratar de processo com matéria similar à discutida em processos anteriores:

(...)

5. No caso concreto, o impetrante enquadra-se nas regras gerais (comprovou o indeferimento administrativo prévio na petição de 10/08/2012) e não há nenhuma exceção ou impedimento específico ao seu pedido.

6. Diante do exposto, concedo a ordem, para determinar que a autoridade administrativa competente proceda à análise do pedido de aposentadoria especial do impetrante, nos termos do disposto nos arts. 57/58 da Lei 8.213/91 e arts. 64/70 do Decreto 3.048/99, ou as normas vigentes no momento da prestação da atividade em condições especiais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de dezembro de 2013.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator”.

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

Sustenta o agravante, em suma, que o impetrante é servidor público municipal, o que leva (a) à ilegitimidade passiva da Presidente da República para legislar sobre seu direito à aposentadoria especial e, conseqüentemente, (b) à incompetência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o pedido inicial; (c) a sua ilegitimidade passiva, a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido; e (d) no mérito, a inconstitucionalidade da aplicação das normas do RGPS e a inviabilidade da criação de novo benefício previdenciário sem a prévia fonte de custeio.

É o relatório.

14/05/2014

PLENÁRIO

SEGUNDO AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.650 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Ao julgar os Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008), o Plenário do STF reconheceu a existência de omissão legislativa no tocante à regulamentação do disposto no art. 40, § 4º, da Constituição. Ficou decidido que, inexistindo disciplina específica na legislação infraconstitucional sobre a aposentadoria especial do servidor público sujeito a condições especiais de trabalho, a omissão deverá ser suprida mediante aplicação do art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, que trata do plano de benefício dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS. A ementa do acórdão no MI 721 resume a questão:

“MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91” (MI 721/DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/08/2007, DJe de 30/11/2007).

Na sessão de 9 de abril de 2014, o Plenário desta Corte consolidou o seu entendimento reiterado sobre o assunto na Súmula Vinculante 33: “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, até que o legislador edite as normas a que se refere o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, o benefício da aposentadoria especial aos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais fica subordinado à disciplina normativa prevista no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), observadas as regras de direito intertemporal. Atualmente, as principais normas sobre a matéria são as dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e dos arts. 64 a 69 do Decreto 3.048/99.

2. Afirmada, por mandado de injunção, a disciplina normativa a ser observada para suprir a lacuna do legislador, fica exaurido o objeto da ação injuncional, cabendo aos interessados acionar as vias administrativas próprias para ver examinado e, se for o caso, atendido, no caso concreto, o direito ao benefício de aposentadoria especial. Nesse sentido:

“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

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

1286 ED/DF, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18/12/2009, DJe de 19/02/2010).

3. É também da jurisprudência assentada no Tribunal que, a lacuna normativa em relação ao art. 40, § 4º, da Constituição deverá ser preenchida por lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, 'c', da Constituição), a significar que é ele autoridade que deve necessariamente figurar como impetrada, independentemente da inclusão no polo passivo da demanda também dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A propósito, ficou decidido no MI 1893:

“(...) Porém, a ausência de inclusão do Presidente da República no polo passivo desta ação mandamental, única autoridade que detém competência para dar início ao projeto de lei capaz de viabilizar a regulamentação almejada pelos ora Impetrantes, impede seja ela conhecida” (MI 1893/DF, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30/09/2009, DJe de 07/10/2009).

A presença dessas autoridades na relação processual atrai para o Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar a causa. Isso se aplica inclusive às demandas promovidas por servidores públicos municipais, estaduais e distritais, também eles atingidos pela omissão do legislador, eis que, segundo a jurisprudência do STF, a lei faltante é de caráter nacional, de competência da União. A propósito, eis a orientação do Plenário:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRANTE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema. Precedentes. Agravo regimental desprovido” (MI 1545 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/05/2012, DJe de 08/06/2012).

No mesmo sentido: MI 4460 ED/DF, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j, 24/10/2013, DJe de 18/11/2013; MI 1267 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j, 17/10/2013, DJe de 13/11/2013; MI 1675 AgR-segundo/DF, Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j, 29/05/2013, DJe de 01/08/2013; MI 1898 AgR /DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j, 16/05/2012, DJe de 01/06/2012; MI 1832 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j, 24/03/2011, DJe de 18/05/2011.

Considera-se, também, inexistir, em casos tais, litisconsórcio passivo necessário entre as autoridades federais e as de Estado, Distrito Federal ou Município ou Instituto de Previdência. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. PRECEDENTES. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que apenas a autoridade, o órgão ou a entidade que tenha o

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva ad causam no mandado de injunção. Precedentes. II – O Presidente da República possui legitimidade passiva ad causam para figurar no mandado de injunção, pois a União detém competência para legislar, em caráter nacional, sobre aposentadoria especial do servidor público, dada a importância de uniformidade da matéria. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (MI 1328 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/11/2013, DJe de 02/12/2013).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO-MEMBRO OU INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COM A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A ELABORAÇÃO DA NORMA REGULADORA. (...) 2. A eficácia do direito à aposentadoria especial objeto do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, exige regulamentação mediante lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República, de modo que cabe ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do art. 102, I, “q”, da Lei Maior, o julgamento do mandado de injunção impetrado, ainda que por servidor público estadual, com o objetivo de viabilizar o seu exercício, mormente diante da vedação contida no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/98 (incluído pela Medida Provisória 2.187-13/2001), que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Precedentes: MI 5.304/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17/5/2013. No mesmo sentido: MI 1.169-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 22/8/2011; MI 2.091/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 3/4/2012, inter plures. (...)” (MI 4457 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/12/2013, DJe de 19/02/2014).

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

Com o mesmo entendimento: MI 4460 ED/DF, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j, 24/10/2013, DJe de 18/11/2013; MI 1267 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j, 17/10/2013, DJe de 13/11/2013.

4. Dado o objeto específico – que é de suprir a lacuna legislativa -, não se comportam no âmbito de mandados de injunção sobre o art. 40, § 4º, da Constituição, pretensões no sentido de dirimir controvérsias específicas sobre a conversão de tempo de serviço prestado em atividades exercidas em condições nocivas para fins de aproveitamento, como serviço comum, em outra espécie de aposentadoria. Nesse sentido:

“(…) I - O Plenário desta Casa posicionou-se definitivamente pela inviabilidade do mandado de injunção quando pretendida a mera contagem diferenciada e a averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais. Precedentes. (...)” (MI 1577 ED-ED/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18/12/2013, DJe de 18/02/2014).

“(…) 2. O alcance da decisão proferida por esta Corte, quando da integração legislativa do art. 40, § 4º, inciso III, da CRFB/88, não tutela o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. 3. Não tem procedência injuncional o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado pelo Impetrante em condições insalubres por exorbitar da expressa disposição constitucional. Precedentes. 4. Agravo Regimental desprovido” (MI 5516 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/10/2013, DJe de 19/11/2013).

“(…) A conversão de períodos especiais em comuns, para fins de contagem diferenciada e averbação nos assentamentos funcionais de servidor público, não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria. Precedentes: MI 2140

MI 3650 AGR-SEGUNDO / DF

AgR/DF, MI 2123 AgR/DF, MI 2370 AgR/DF e MI 2508 AgR/DF. Agravo Regimental conhecido e não provido” (MI 1481 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23/05/2013, DJe de 24/06/2013).

“(…) 4. A pretensão de garantir a conversão de tempo especial em tempo comum mostra-se incompatível com a presente via processual, uma vez que, no mandado de injunção, cabe ao Poder Judiciário, quando verificada a mora legislativa, viabilizar o exercício do direito subjetivo constitucionalmente previsto (art. 40, § 4º, da CF/88), no qual não está incluído o direito vindicado. 5. Agravo regimental provido para julgar improcedente o mandado de injunção” (MI 2123 AgR/DF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. 06/03/2013, DJe de 01/08/2013).

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

1. IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR A CONTAGEM E A AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO: ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991 PARA FUTURO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

2. INEXISTÊNCIA DO PRESSUPOSTO DE INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (MI 3875 AgR/RS, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe de 03/08/2011).

5. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.650

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

AGTE.(S) : MUNICIPIO DE JUNDIAÍ

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

PROC.(A/S)(ES) : HENRY VINÍCIUS BATISTA PIRES E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : DONIZETI DA SILVA POÇO

ADV.(A/S) : EDMAR CORREIA DIAS E OUTRO(A/S)

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 unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), em viagem oficial a Lima, no Peru; o Ministro Gilmar Mendes, para participar do Congresso em honra de Peter Häberle por ocasião do seu 80º aniversário, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal, e do XVI Congresso da Conferência da Cortes Constitucionais Europeias, em Viena, na Áustria; o Ministro Dias Toffoli e, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 14.05.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário