

26/11/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.920 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**AGTE.(S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **FRANCISCA LUCIA FIDELIS DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ARTHUR FELIPE LIMA DUTRA DE ALMEIDA**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, §4º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO VIOLADO PELA OMISSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO PROVIDO.

1. É inarredável, para o exame da demanda, a demonstração da presença de dois pressupostos constitutivos: i) existência de uma omissão legislativa relativa a um direito ou liberdade garantidos constitucionalmente; ii) inviabilização do direito da parte pela ausência desta norma infraconstitucional regulamentadora.

2. A Impetrante não demonstrou ter tido o direito inviabilizado pela omissão infraconstitucional, razão pela qual a ordem não pode ser concedida.

3. Ademais, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições prejudiciais à saúde e integridade física.

4. Agravo regimental a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de

**MI 3920 AGR / RN**

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

Brasília, 26 de novembro de 2015.

**Ministro EDSON FACHIN**

Relator

26/11/2015

PLENÁRIO

**AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.920 RIO GRANDE DO NORTE**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: FRANCISCA LUCIA FIDELIS DA SILVA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARTHUR FELIPE LIMA DUTRA DE ALMEIDA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão monocrática do meu antecessor, em que se concedeu parcialmente a ordem, nos seguintes termos:

“Isso posto, considerada a falta do diploma regulamentador a que se refere o art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, concedo a ordem em parte para que o pleito de aposentadoria especial seja analisado pela autoridade administrativa, a quem compete a verificação do preenchimento ou não dos requisitos legais, em especial os do artigo 57 da Lei 8.213/1991.”

Nas razões recursais, a União alega, preliminarmente, que a Impetrante não demonstrou que a omissão legislativa impediu o exercício do seu direito à aposentadoria especial, pois não anexou a prova do indeferimento administrativo do benefício, não preenchendo os requisitos para o processamento do *writ*.

No mérito, sustenta que a atividade exercida pela autora não se encontra no rol elencado pelo Congresso Nacional no projeto de lei complementar 554/2010 como atividade cujo risco é inerente ao exercício

**MI 3920 AGR / RN**

da profissão.

Por fim, alega a inaplicabilidade da decisão proferida no MI 721 ao caso concreto, por se tratar de situação diversa.

É, em síntese, o relatório.

26/11/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.920 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** O agravo da União merece provimento.

Em relação à aposentadoria especial dos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, prevista no artigo 40, § 4º, inciso III, esta Corte já pacificou entendimento em 09.04.2014, quando o Plenário aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor:

“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.”

Diante da edição de Súmula, cujo efeito é vinculante a todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, federal, estadual e municipal, bem como ao Poder Judiciário, seria de se considerar prejudicado o mandado de injunção, pela perda de interesse da Impetrante, pois a autoridade à qual será submetido futuro requerimento de aposentadoria especial não poderá rejeitá-lo sob o fundamento de ausência de previsão legal.

Entretanto, no presente caso, convém assentar que a pretensão da Impetrante não pode ser viabilizada por meio da presente ação constitucional.

É inarredável, para o exame da demanda, a demonstração da presença de dois pressupostos constitutivos: i) existência de uma omissão legislativa relativa a um direito ou liberdade garantidos constitucionalmente; ii) inviabilização do direito da parte pela ausência desta norma infraconstitucional regulamentadora.

No caso concreto, apesar do entendimento consolidado na Súmula

**MI 3920 AGR / RN**

Vinculante 33 em relação às atividades com exposição do servidor a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, não há nos autos demonstração de que o direito invocado tenha sido inviabilizado pela omissão legislativa infraconstitucional.

Não comprova a Impetrante, até o ajuizamento deste *writ*, a negativa de concessão de benefício de aposentadoria ou de reconhecimento de tempo especial pelo órgão administrativo estadual competente para análise, inviabilizando o processamento da demanda.

Ademais, consta expressamente na inicial que na ocasião do ajuizamento desta ação injuncional a Impetrante contava com 23 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de contribuição, ou seja, ainda insuficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria especial, não sendo possível a concessão de ordem para o exercício de um direito futuro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes do Tribunal Pleno: MI 6.474, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 10.03.2015; MI 1.829, de relatoria da Ministra Rosa Weber, DJe 24.04.2014; MI 5.291, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 02.04.2014; MI-AgR 5.637, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Pleno, DJe 13.08.2013 e MI-AgR 2.123, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Pleno, DJe 1º.08.2013, este último assim ementado:

“EMENTA: Agravo regimental em mandado de injunção. Pedido de conversão do tempo de serviço. Ausência de previsão constitucional. Recurso provido. 1. O mandado de injunção volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem assim de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, CF/1988). 2. É imprescindível, para o exame do writ, a presença de dois pressupostos sucessivos: i) a verificação da omissão legislativa e ii) a efetiva inviabilidade do gozo de direito, faculdade ou prerrogativa consagrados constitucionalmente em razão do citado vácuo normativo. 3. O preceito constitucional em foco na presente demanda não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço e sua averbação na ficha

**MI 3920 AGR / RN**

funcional; o direito subjetivo corresponde à aposentadoria em regime especial, devendo esta Suprema Corte atuar na supressão da mora legislativa, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito, após exame fático da situação do servidor. 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.” (grifo nosso)

Por fim, para evitar o ajuizamento de recursos futuros contra esta decisão do colegiado, anoto o entendimento sufragado na Corte acerca da impossibilidade de se conceder a ordem para autorizar a contagem diferenciada de tempo em exercício de atividade especial.

Com efeito, não há omissão legislativa infraconstitucional no tocante à conversão de tempo de serviço especial em comum, pois não existe norma constitucional que reconheça esse direito para os servidores públicos e que necessite de regulamentação pelo Poder Legislativo.

Ao contrário, esta Corte tem entendimento sedimentado no sentido de ser vedada a conversão de tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria de servidor público, a teor do disposto no próprio §4º do art. 40 da Constituição Federal, ora discutido.

Neste sentido, precedente de relatoria do Min. Dias Toffoli, no ARE 865.250, Dje de 06.04.2015, do qual extraio o seguinte excerto:

“Vê-se assim, que o preceito constitucional em foco na presente demanda não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço laborado sob condições especiais; o direito subjetivo constitucionalmente previsto corresponde à aposentadoria em regime especial, podendo esta Suprema Corte atuar na supressão da mora legislativa quando apenas

**MI 3920 AGR / RN**

pedido de concessão de aposentadoria, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito à aposentadoria especial, após exame fático da situação do servidor, tão-somente.”

Ainda é possível colacionar os seguintes precedente: MI 1.577 ED-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 18.02.2014; MI 3.788 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 14.11.2013; e MI 5.637 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13.08.2013, este último assim ementado:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, 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 previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, a exigência do requerimento e do indeferimento prévios do benefício relaciona-se diretamente com a inviabilização do direito pela Administração Pública. Fundamentos observados pela decisão agravada. 2. Agravo regimental desprovido.” (grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para o fim de negar seguimento ao mandado de injunção, nos termos do artigo 21, §1º do RISTF.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 3.920**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : FRANCISCA LUCIA FIDELIS DA SILVA

ADV.(A/S) : ARTHUR FELIPE LIMA DUTRA DE ALMEIDA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao agravo regimental. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, este em razão de viagem para receber o Colar de Honra ao Mérito Legislativo do Estado de São Paulo, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 26.11.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

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

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário