MANDADO DE INJUNÇÃO — APOSENTADORIA ESPECIAL — LEI COMPLEMENTAR

— Mandado de Injunção. 2 — Aposentadoria. Atividades consideradas insalubres ou perigosas. Previsão no § 2º do art. 186, da Lei nº 8.112/1990 que instituiu o regime único dos servidores públicos da União, de "lei específica", aos fins da aposentadoria especial. 3 — Mandado de injunção para compelir o Chefe do Poder Executivo a encaminhar projeto de lei sobre a matéria. 4 — Nos Mandados de Injunção nºs 425 e 444 O STF afirmou, acerca da espécie, a impossibilidade jurídica do pedido, eis que não há direito previsto na Constituição, no caso, a amparar os requerentes. 5 — A Constituição prevê, apenas, que Lei Complementar poderá diminuir o tempo de serviço à aposentadoria; não há, destarte, direito previsto na Constituição, especificamente, invocável pelos requerentes. Somente lei complementar poderia fazer-lhes nascer título de direito ao que pretendem. 6 — Mandado de injunção não conhecido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Mandado de Injunção nº 446

Impetrante: Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 4ª Região
Impetrado: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão do Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Seção Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do pedido do mandado de injunção.

Brasília, 16 de novembro de 1994.

Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, Presidente

Ministro NÉRI DA SILVEIRA, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): Cuida-se de mandado de injunção impetrado, com fundamento no art. 102, item I, letra "q", da Constituição, pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 4ª Região, indicando como impetrado o Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Sustenta o impetrante que, apesar de o § 2º, do art. 186, da Lei no 8.112, de 1990, o qual instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União, haver estabelecido "que nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, "a" e "c", observará o disposto em lei especifica" (fls. 4), o Chefe do Executivo permanece inerte, quanto à expedição da norma regulamentadora das chamadas aposentadorias especiais, em particular no caso dos que operam equipamentos radiológicos, embora transcorrido mais de um lustro da promulgação da nova Constituição, assinalando a propósito (fls. 5):

"Todavia, decorrido o prazo razoável, cinco anos, entende o peticionário que a negativa ou a resistência em tornar a norma constitucional auto-aplicável é tida como comportamento abusivo, ao desrespeitar um direito da coletividade. Vale dizer, a partir da Constituição de 1988 ninguém será obrigado a aceitar passivamente a desatensão de autoridade publica ou mesmo de particulares, em sendo o caso, que retardem o gozo e fruição de direito que hibernam em sede não-aplicabilidade por ausência de norma regulamentadora."

Asseverando que o art. 5º, inciso LXXI, da Constituição, ao dispor que o mandado de injunção será concedido "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", referindo-se o aludido dispositivo, a "norma regulamentadora" em sentido amplo, anota o impetrantes, às fls. 5:

"Com efeito, de conformidade com o princípio constitucional do Mandado de Injunção, com a finalidade de realizar, concretamente, em favor do impetrante, o direito à liberdade ou à perrogativa, sempre que a falta da norma regulamentadora torne inviável o seu exercício, objetiva o peticionário que a Excelsa Corte "reconheça" a omissão da norma que assegure o exercício do direito ã aposentadoria aos servidores públicos civis federais Técnicos em Radiologia e promover as comunicações de direito ao Exmº. Sr. Presidente da Republica Federativa do Brasil da omissão existente."

Depois de afirmar ser da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, a teor

do art. 61, § 1º, inciso II, letra "c", da Lei Maior, a iniciativa das leis que disponham sobre servidores públicos da União, inclusive as que versem sobre aposentadorias de servidores civis, ainda que nas condições preconizadas no § 1º, do art. 40, do comando constitucional, pleiteia o impetrante "seja expedido o competente Mandado de Injunção ao Exmº. Sr. Presidente da República Federativa do Brasil, reconhecendo a omissão da norma que assegure o exercício do direito à aposentadoria especial aos servidores públicos civis federais que exercem atividades consideradas penosas, insalubres e perigosas, preconizadas no § 1º do artigo 40 da C.F., determinando-se, ainda, prazo para que essa omissão não continue a perdurar, a fim de que se adotem as providências necessárias à eliminação dessa omissão, tudo em conformidade da Constituição vigente" (fls. 6/7).

Requisitadas as informações, vieram aos autos com a mensagem de fls. 13, instruídas com os expedientes de fls. 14/28, nas quais, antes de enfrentar o mérito do tema versado no mandado de injunção, argúi-se, preliminarmente, a ocorrência de conexão, assim discorrendo (fls. 16/17):

"5. Antes de tudo, cabe uma preliminar especifica no que tange a esta Ação Direta de Inconstitucionalidade. Em data de 17 de junho de 1993, o Conselho Nacional de Técnico em Radiologia impetrou perante o Supremo Tribunal Federal o Mandado de Injunção nº 425-1/400 em que figuram como impetrados o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o Congresso Nacional, e, ainda, o Senhor Presidente da Fundação Hospitalar de Brasília, visando compelir os impetrados a tomarem providências legislativas para que seja dado cumprimento ao que estatui o § 1º do artigo 40 da Constituição da República, editando Lei Complementar que conceda direitos aos seus filiados quais sejam, os de se aposentarem aos vinte e cinco (25) anos por tempo de serviço.

6. Sendo Relator de sobredito Mandado de Injunção o Exmo. Senhor Ministro Sydney Sanches até o presente momento não me consta ter sido dado deslinde à questão nele focada.

7. Agora, vem o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 4ª Região, sediado na cidade do Rio de Janeiro, insistir no mesmo assunto, requerendo idêntica provisão jurisdicional, certamente, desconhecendo a existência daquele outro ou o fazendo na tentativa de causar transtornos à Justiça.

8. Desde logo, então, deve-se notar que há identidade de ações, porquanto em ambas os seus elementos são os mesmos, uma vez que possuem: a) identidade de partes ("eadem personae"; b) identidade de objeto ("eadem res"; c) identidade de causa de pedir ("eadem causa petendi").

9. Desse modo, levando-se em consideração que há ligação estreita entre os impetrantes, haja vista que se trata de autarquias corporativas, ambas instituídas pelo art. 12 da Lei nº 7.394/85, com personalidade jurídica de direito publico "sui generis", tendo as referidas ações (MI nº 0425-1/40 e MI nº 446-3/400) comunhão de objeto mediato do pedido, isto e, objetivando o bem jurídico colimado, por meio da prestação jurisdicional pleiteada (objeto imediato) e, ainda, possuindo a mesma "causa petendi", pois que se alicerçam no mesmo ato jurídico, tem-se a conexão, devendo, então, serem reunidos os processos, para que a sentença atinja ambos os feitos.

10. Com o fito de se evitar a possibilidade de entendimentos diversificados ou antitéticos sobre as ações em tramitação, e para que não haja o risco de julgamentos contraditórios, não há duvida de que a conexão exige informações idênticas, "id est", uma harmonização dos elementos que as compõem, impedindo, destarte, decisões que possam redundar em colisão."

Reportando-se às informações prestadas, acerca da matéria, no Mandado de Injunção nº 425-1/400, em que a indicada autoridade coatora, argüiu, preliminarmente, falta de "legitimatio ad causam" do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia para impetrar o supracitado mandado de injunção, sustentam as informações, em conclusão, após se referir a entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre o tema, às fls. 24:

"12. Sem delongar-me e em conclusão, acho-me convencido de que o presente "man-

damus" extrapola os limites estabelecidos no Estatuto Fundamental da República (art. 5º, inciso LXXI). Fazendo coro com os argumentos produzidos na Nota nº 07/ASJUR/SAF/PR, datada de 26 de novembro do corrente ano, devo dizer que inexiste obrigatoriedade de iniciativa legislativa por parte dos órgãos competentes, uma vez que, na linha do voto ínsito no MI nº 107-3/DF, proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves, aplicável à espécie, inocorre o pressuposto de admissibilidade do presente "writ" visto que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República não poderá ser compelido ou "obrigado" a tomar a iniciativa de elaborar Lei Complementar, pois tal iniciativa fica ao seu alvedrio, em consonância com a conveniência ou a oportunidade da edição de norma legal complementar."

Com a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, oficiou seu ilustre titular, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, reportando-se ao parecer proferido no Mandado de Injunção nº 425-1/400-DF, "uma vez que a questão aqui ventilada é idêntica, valendo pois, como manifestação definitiva deste Órgão" (fls. 32), no qual opinou pelo não conhecimento do referido mandado de injunção.

E o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): — Na linha do parecer da Procuradoria, Geral da República, o mandado de injunção em exame guarda identidade de objeto com o Mandado de Injunção nº 425-1/400-DF, relator o ilustre Ministro Sydney Sanches. Tanto no Mandado de Injunção nº 425, como no M.I. nº 444, a Corte afirmou a impossibilidade jurídica do pedido. Não há direito previsto na Constituição a amparar os requerentes. A Constituição prevê que lei complementar poderá diminuir o tempo de serviço à aposentadoria. Portanto, não há direito previsto na Constituição em favor dos requerentes. Somente lei complementar poderia fazer-lhes nascer título de direito ao que pretendem.

Não conheço, assim, do mandado de injunção.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, apenas por um apego ao princípio segundo o qual devemos observar de forma irrestrita o Regimento Interno — e não estamos com *quorum* regimental para matéria ligada à interpretação da Carta —, ressalvo a situação concreta, em que já há dois precedentes do Plenário a respeito. Diante deles — e creio que votei nesse sentido nas assentadas respectivas acompanho o Ministro-Relator, entendendo que o preceito constitucional remete, no campo da conveniência e da oportunidade, à vinda à balha de uma lei complementar que preveja a aposentadoria de que cuida o § 1º do artigo 40 da Constituição Federal:

"Lei complementar *poderá* estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas" (grifos nossos).

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Ao proferir decisão, como Relator, no MI 463-MG, tive o ensejo de apreciar a questão ora suscitada na presente sede injuncional.

As razões que fundamentaram a minha decisão permitem-me acompanhar, sem ressalvas, o pronunciamento do eminente Relator.

A norma constitucional em questão possui o seguinte conteúdo material, *verbis:*

"Art. 40 — O servidor será aposentado:

.....

III — voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

.....

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e

aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

.....

§ 1º *Lei complementar* poderá *estabelecer exceções* ao disposto no inciso III, a e c, no caso de *exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas." (grifei)*

O preceito inscrito no art. 40, § 1º, da Carta Política não consubstancia ordem de legislar. Contempla, meramente, *simples faculdade* deferida ao legislador comum, que, em função de um juízo de oportunidade e conveniência que lhe é privativo, poderá estabelecer *exceções* ao regime geral das aposentadorias previsto no art. 40, III, da Constituição. Nesse sentido é o magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*"Direito Administrativo"*, p. 325, 1990, Atlas).

Essa norma, destinada *exclusivamente* aos órgãos estatais incumbidos da formação das leis, permite-lhes, a *partir de uma atividade discricionária,* o estabelecimento de derrogações ao regime jurídico da aposentação, sem que nela se contenha a veiculação de qualquer direito instituído em favor daqueles que exerçam atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Na realidade, e tal como precedentemente salientado, o conteúdo dessa norma e a finalidade a que ela se destina permitem afirmar a *impossibilidade* de invocação da tutela jurisdicional pela via do mandado de injunção, que só tem pertinência e aplicabilidade nas hipóteses em que o preceito da Constituição outorga, *desde logo,* o próprio direito material que vem a ser vindicado pelo impetrante.

No caso presente, constata-se que a Constituição não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas. O preceito invocado pelo impetrante limitou-se, simplesmente, a autorizar o legislador comum a estabelecer, *querendo,* as hipóteses de concessão desse benefício funcional, não havendo como reconhecer ao servidor público a titularidade do direito reclamado.

Não titularizando os servidores públicos vinculados à entidade impetrante qualquer situação subjetiva de vantagem, que possa ser inferida diretamente do próprio texto constitucional, não lhes assiste pretensão alguma de ver realizada pelo Estado a prestação legislativa que ora é postulada, em seu benefício, na presente sede injuncional.

Ademais, é preciso ter presente que o direito à legislação só pode ser invocado pelo particular quando *também* existir, *correlatamente 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 evidencia naquelas *estritas* hipóteses em que o desempenho da função instauradora da ordem normativa reflete, *por efeito de determinação constitucional,* uma obrigação jurídica indeclinável.

Torna-se essencial, desse modo, para que possa atuar a norma pertinente à figura do mandado de injunção, que se estabeleça a necessária correlação entre a *imposição constitucional de legislar e o direito público subjetivo à* legislação, de tal forma que, ausente a obrigação jurídica de emanar provimentos legislativos — o que se dá quando a Constituição contempla, *como no caso,* mera faculdade discricionária de legislar —, não se torna possível imputar comportamento moroso ao Estado.

A eventual inércia do Poder Público, que deixa de exercer a *faculdade* de legislar, não o faz incidir em situação configuradora de inadimplemento de uma prestação legislativa cuja concretização sequer lhe foi exigida. *Sem imposição constitucional legiferante, torna-se inviável qualquer cogitação em torno da mora estatal no desempenho do encargo de legislar.*

O que, no entanto, apresenta-se como juridicamente relevante na espécie é a circunstância de que a norma inscrita no art. 40, § 1º, da Constituição não assegurou ao servidor público, ainda que exercente de atividades perigosas, insalubres ou penosas, qualquer direito público subjetivo à obtenção da aposentadoria especial. Esse preceito da Carta Política — como já assinalado simplesmente permite que o Estado, mediante lei complementar, e se assim julgar oportuno e conveniente,

veicule regras exorbitantes do regime constitucional comum pertinente às aposentadorias.

Esse, em essência, é o real sentido da norma em questão, que foi promulgada para legitimar a estipulação de condições especiais de aposentadoria, em termos a serem avaliados, *discricionariamente*, pelo legislador comum.

Não é, pois, o servidor público, ao contrário do que pretende o impetrante, o verdadeiro destinatário dessa prescrição constitucional, que, em última análise, objetiva ensejar ao legislador comum, desde que formalmente provocado pelo Chefe do Poder Executivo da União (CF, art. 61, § 1º, II, c), um campo mais dilatado de atuação normativa em tema de aposentadorias funcionais.

Daí, a observação de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ao tratar, precisamente, do art. 40, § 1º, da Carta Política, *verbis:*

"O seu ponto central está em que a Constituição autoriza a redução do tempo de serviço exigido para a aposentadoria voluntária, ou do limite de idade fixado para a aposentadoria compulsória (art. 40), em razão da natureza do serviço." (*"Comentários à Constituição Brasileira"*, vol. 1/269, 1990, Saraiva)

Perfilha igual orientação DIÓGENES GASPARINI, para quem a norma constitucional em questão existe para autorizar o legislador comum a introduzir exceções derrogatórias no preceito da Carta Federal que contempla, em seu art. 40, III, as regras concernentes ao tempo de aquisição do direito à aposentadoria voluntária no serviço *público* (*"Direito Administrativo"*, p. 157, 3P ed., 1993, Saraiva).

Feitas essas considerações, acompanho o voto do em. Relator, *não conhecendo* da presente ação injuncional.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE INJUNÇÃO N. 446-3
ORIGEM: RIO DE JANEIRO
RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA
IMPTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 4ª REGIÃO
ADV.: WALTER SEIXAS JUNIOR
IMPDO.: PRESIDENTE D REPÚBLICA

Decisões: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu do pedido de mandado de injunção. Plenário, 16 11.94

Presidência do Senhor Ministro Otávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Carlos Velloso e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da Republica, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário