

EMB.DECL. NO MANDADO DE INJUNÇÃO 4.245 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
EMBT.E.(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE
SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM SAÚDE,
TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
- FENASPS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
MANDADO DE INJUNÇÃO.
CONVERSÃO EM AGRAVO
REGIMENTAL. SUPERVENIÊNCIA DA
LEI COMPLEMENTAR 142/2013, QUE
REGULAMENTA A APOSENTADORIA
ESPECIAL DOS PORTADORES DE
DEFICIÊNCIA SEGURADOS PELO
REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL. DETERMINAÇÃO NO
SENTIDO DE SUA APLICAÇÃO AO
CASO SOB EXAME.**

1. O Supremo Tribunal Federal tem conhecido dos embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, como agravo regimental, que é o recurso cabível por força do princípio da fungibilidade
2. A edição da Lei Complementar 142, de 8 de maio de 2013, que regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social RGPS, impõe a modificação da

MI 4245 ED / DF

decisão para determinar sua aplicação a partir da data de sua entrada em vigor e até que o direito dos servidores públicos na mesma condição seja objeto de regulamentação.

3. Reconsideração em parte da decisão para determinar a aplicação, ao caso, do disposto no art. 57 da Lei 8.213/1991 até a entrada em vigor da Lei Complementar 142/2013 para fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial do servidor portador de deficiência. Após a vigência da LC nº 142/2013, a referida aferição será feita nos moldes previstos na aludida Lei Complementar.

DECISÃO: Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que julgou *“PROCEDENTE o pedido para CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM, determinando a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91 para os fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial dos servidores substituídos da parte impetrante”*.

A decisão embargada está assim ementada:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. ENTIDADES SINDICAIS. ASSOCIAÇÕES. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. APLICABILIDADE DO ART. 57 DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO,

MI 4245 ED / DF

CINGIDOS À COLMATAÇÃO DA LACUNA LEGISLATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. PERMANÊNCIA DO DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA DE VERIFICAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO.

1. *As entidades de classe e organismos sindicais são legitimadas para a impetração de mandado de injunção coletivo. Precedentes do STF: MI 20/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI 634/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.3.2001; MI 1.656-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.12.2011.*

2. *A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91, até que seja editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. Precedente do STF (MI 1.967-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 05.12.2011).*

3. *Os limites objetivos da decisão no mandado de injunção cingem-se à colmatação da lacuna legislativa necessária à fruição de direito constitucionalmente assegurado.*

4. *A decisão concessiva da injunção não exime a autoridade administrativa competente de verificar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial (MI 1.286-ED, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.02.2010 e MI 3.322-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 07.12.2011).*

5. *Concessão parcial da ordem”.*

As embargantes sustentam, em síntese, a existência de obscuridade. Aduzem, para tanto, que:

“foi reconhecida ‘... primeiramente, a legitimidade ativa da parte impetrante para a impetração de mandado de injunção coletivo em favor dos seus filiados ou associados.’ (grifou-se), ao passo que, em

MI 4245 ED / DF

diversos outros trechos da r. Decisão, fez-se menção a 'substituídos'."

Ressaltam, nesse contexto, que este mandado de injunção foi impetrado pelas impetrantes na qualidade de substitutas processuais de toda a categoria que representam, filiados ou não.

No que concerne ao mérito, alegam que a decisão foi obscura ao estabelecer como referência para suprimento da lacuna o art. 57 da Lei 8.213/1991. Salientam que a aposentadoria dos trabalhadores portadores de deficiência está sendo regulamentada pelo Congresso Nacional (PL 40/2010) a partir do disposto no art. 201, § 1º, da Carta Magna, de modo que a decisão ora embargada deve observar também o preceito que vier a disciplinar a matéria.

Pedem, ao final, sejam sanadas as obscuridades apontadas, a fim de que *"sejam esclarecidos expressamente os limites dados ao presente mandado de injunção, de modo que contemple todas as categorias substituídas pelas entidades proponentes"* e, ainda, para que *"seja elucidada a referência para verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial dos servidores públicos portadores de deficiência, tendo em vista o PL 40/2010 em trâmite no Congresso Nacional"*.

É o relatório. Decido.

Prima facie, anoto que o Supremo Tribunal Federal tem conhecido dos embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, como agravo regimental, que é o recurso cabível por força do princípio da fungibilidade. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.717/DF, 3.026/DF E 2.135-MC/DF. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inexistência de identidade material entre as decisões reclamadas e os julgados tidos como paradigma.

MI 4245 ED / DF

2. *Impossibilidade de utilização da reclamação como sucedâneo de recurso.*” (Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011)

“Embargos de declaração em agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Proventos de aposentadoria. Recálculo efetuado, com supressão de gratificação incorporada. Legalidade.

1. *A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a possibilidade de a administração pública rever atos eivados de vícios que os tornem ilegais.*

2. *Princípio da segurança jurídica que não se reveste de caráter absoluto, devendo ceder passo em face de ilegalidades, notadamente no âmbito da administração pública.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento.*” (AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. SUBSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRF PELO DO STJ.

1. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O acórdão do Superior Tribunal de Justiça substituiu o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 512 do CPC.*

3. *O recurso extraordinário, interposto do acórdão do TRF, no caso, está prejudicado pela perda superveniente de seu objeto, em decorrência do provimento do recurso especial da ora agravante.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*” (RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011)

Conheço, pois, dos presentes embargos de declaração como agravo

MI 4245 ED / DF

regimental, e passo ao seu exame.

No que concerne ao tema da substituição processual, anoto que a decisão recorrida foi clara em reconhecer a legitimidade da impetrante para agir em em defesa dos direitos dos substituídos.

Com efeito, destaco da decisão ora impugnada, *in verbis*:

“o mandado de injunção coletivo é remédio apto a viabilizar aos substituídos processuais o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pela Constituição. A jurisprudência desta Corte já é, de há muito, pacífica no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição (v.g., MI 20/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI 634/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.3.2001; MI 1.656-AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.12.2011).

(...)

Pelo exposto, conheço do mandado de injunção e julgo PROCEDENTE o pedido para CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM, determinando a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91 para os fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial dos servidores substituídos da parte impetrante.”

Depreende-se, portanto, que a decisão questionada não padece de qualquer vício, uma vez que foi claramente **assegurada aos substituídos pela impetrante** a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial.

Relativamente ao dispositivo legal a ser considerado pela autoridade administrativa para fins de aferição dos requisitos para o exercício do direito à aposentadoria especial dos servidores portadores de deficiência, a irresignação da agravante merece prosperar.

Conforme assentado na decisão impugnada, esta Corte já

MI 4245 ED / DF

reconheceu a mora legislativa relativamente à disciplina da aposentadoria especial de servidores públicos, prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Nesse sentido:

“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 SAUDE 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” (Pleno, MI 721/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe. 30.11.2007).

Por ocasião da prolação da decisão ora agravada, ainda não havia regulamentação específica do direito à aposentadoria especial das pessoas portadoras de deficiência, seguradas do Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual esta Corte vinha determinando a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1991. É o que se extrai do voto que proferiu o Ministro Celso de Mello no MI 1.967 AgR, *verbis*:

“O caso ora em exame também versa situação prevista no § 4º do art. 40 da Constituição, cujo inciso I trata da aposentadoria especial reconhecida a servidores públicos que sejam portadores de deficiência e que igualmente sofrem, à semelhança dos servidores públicos que exercem atividades reputadas insalubres ou perigosas, as mesmas conseqüências lesivas decorrentes da omissão normativa que

MI 4245 ED / DF

já se prolonga de maneira irrazoável.

Tenho para mim, presente esse contexto, que a situação exposta não obsta a concessão do writ injuncional, eis que, também nessa hipótese (vale dizer, na hipótese de o agente estatal ser, ele próprio, portador de deficiência), persiste a mora na regulamentação legislativa da aposentadoria especial tal como o reconheceu, em seu parecer, a douta Procuradoria-Geral da República (fls. 70) -, o que torna aplicáveis, segundo entendo, por identidade de razões, os precedentes estabelecidos por esta Suprema Corte.

Esse entendimento segundo o qual é lícito aplicar-se, por analogia, o art. 57 da Lei nº 8.213/91, a servidor público portador de deficiência foi inteiramente acolhido pelo eminente Ministro EROS GRAU (MI 1.613/DF), pela eminente Ministra ELLEN GRACIE (MI 1.737/DF) e por mim próprio (MI 1.656/DF e MI 3.322/DF)” .

Entretanto, com o advento da Lei Complementar 142, de 8 de maio de 2013, que regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social RGPS, impõe-se determinar sua aplicação a partir da data de sua entrada em vigor e até que o direito dos servidores públicos na mesma condição seja objeto de regulamentação, ressalvada a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1191 até o início de sua vigência. Nesse ponto, consigno o decidido no MI 4.352/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 9/9/2013, *in verbis*:

“No caso, o impetrante alega que a ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República tornaria inviável o exercício do seu direito à aposentadoria especial, pois os critérios para a sua concessão deveriam ser definidos por lei complementar ainda inexistente no plano legislativo.

Contudo, em 8.5.2013 foi publicada a Lei Complementar federal nº 142, que regulamenta o § 1º do art. 201, da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Nos casos de pedidos de aposentadoria especial por insalubridade (art. 40, §1º, II, da CF) pelos servidores públicos, esta

MI 4245 ED / DF

Corte pacificou entendimento no sentido de deferir parcialmente o pedido para determinar a aplicação do artigo 57, § 1º, da Lei 8.213/1991, de modo a viabilizar a análise do requerimento de aposentadoria especial formulado por servidora pública que realizara, por mais de 25 anos, atividade em ambiente insalubre. (...)

Em todas essas decisões, deferiu-se parcialmente a ordem, tão somente para determinar a análise do caso do impetrante à luz do disposto na disciplina conferida aos trabalhadores em geral, nos casos de pedidos de aposentadoria especial por insalubridade.

Assim, aplica-se, por analogia à aposentadoria do inciso II (insalubridade), o mesmo entendimento aos casos de aposentadoria do inciso I (deficiência física), ambos do art. 40, §4º, da CF, até que lei específica sobre servidores públicos regulamente tal direito.

É necessário esclarecer que a decisão proferida por esta Corte nos mandados de injunção impetrados contra omissão na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição não determina a concessão da aposentadoria especial ao impetrante. A decisão do STF determina apenas que a autoridade administrativa analise o caso do impetrante à luz da disciplina da aposentadoria especial dos trabalhadores do setor privado.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, tão somente para determinar à autoridade administrativa que analise o requerimento de aposentadoria especial do impetrante à luz da disciplina conferida aos trabalhadores em geral, de modo a verificar se o servidor comprova inclusive por meio de laudos periciais, exames ou relatórios clínicos preencher os requisitos especificados na Lei Complementar federal nº 142/2013”.

Nessa esteira, entendo que, em face do *jus superveniens*, a situação ora sob exame reclama a aplicação da disciplina da aposentadoria especial do portador de deficiência segurado do RGPS, providência que adoto nos moldes do art. 462 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no

MI 4245 ED / DF

juízo da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

Ex positis, reconsidero parcialmente a decisão ora impugnada para determinar a aplicação, ao caso, do disposto no art. 57 da Lei 8.213/1991 até a entrada em vigor da Lei Complementar 142/2013 para fins de verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial do servidor portador de deficiência. Após a vigência da LC nº 142/2013, a referida aferição será feita nos moldes previstos na aludida Lei Complementar (art. 317, § 2º, do RI/STF).

Publique-se.

Brasília, 26 de novembro de 2014.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente