

MANDADO DE INJUNÇÃO 6.440 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
IMPTE.(S) : SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS DO
ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDASP/MG
ADV.(A/S) : CARLA ROSSI CRUZ E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de mandado de injunção em face de omissão legislativa atribuída ao Presidente da República, relativamente à ausência de legislação complementar que regulamente a aposentadoria especial dos servidores públicos que exerçam atividades de risco, o que inviabiliza o exercício do direito à aposentadoria diferenciada da categoria dos agentes penitenciários.

Na inicial, o impetrante, Sindicato dos Agentes Penitenciários do Estado de Minas Gerais – SINDASP/MG, alega que: (a) a categoria dos agentes de segurança penitenciária labora em constante atividade de risco, *“estando hoje equiparados em âmbito estadual à atividade policial propriamente dita, tanto é que a estes é concedido o porte de arma, em serviço e fora, assim como os integrantes das polícias civil e militar”*; (b) por ausência de legislação complementar, os seus filiados encontram-se privados de usufruir do direito à aposentadoria especial de servidores que exerçam atividade de risco, conforme o art. 40, § 4º, inciso II da Constituição Federal; e (c) a edição da Súmula Vinculante 33 que autoriza a aplicação, por analogia, do artigo 57 da Lei 8.213/1991, aos servidores públicos que exerçam atividade prejudicial à saúde ou integridade física, *“não se mostra adequada à categoria dos agentes penitenciários. Requer, por fim, “seja dado provimento ao presente mandado de injunção para reconhecer a mora legislativa e autorizar a aposentadoria especial à categoria representada pelo impetrante nos termos do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 51/85, até que sobrevenha regulamentação própria”*. (doc. 2, fl. 7).

A Advocacia-Geral da União se manifestou pelo não provimento do Mandado de Injunção.

MI 6440 / DF

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assento a legitimidade ativa do impetrante, uma vez atendidas as exigências do art. 12, III, da Lei 13,300/2016, segundo o qual, *o mandado de injunção coletivo pode ser promovido por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.*

O art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal prevê que se concederá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Trata-se de ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa a suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a *“inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa”* (*Mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. P. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando *“destruir o ‘rochedo de bronze’ da incensurabilidade do silêncio”* legislativo (*As garantias do cidadão na justiça*. (coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367). Em outras palavras, como tive oportunidade de afirmar, o mandado de injunção visa o combate à *síndrome de inefetividade* das normas constitucionais (*Direito Constitucional*. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. P. 183).

As normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão só em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de

MI 6440 / DF

atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade.

Assim, sempre é necessária a presença dos requisitos do mandado de injunção, que são (a) a *falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (omissão total ou parcial do Poder Público)*; (b) *inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*.

Ressalte-se, portanto, que o cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa, conforme decidido por esta Corte:

DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE. - O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente 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 evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado, nem pretender acesso legítimo à via injuncional. Precedentes (MI 542, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 28/6/2002).

Em relação a ausência de legislação complementar regulamentadora do artigo 40, § 4º, II, da Constituição da República, a SUPREMA CORTE

MI 6440 / DF

passou a exigir que a *periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício*, para que seja reconhecido o nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito e, conseqüentemente, possa ser concedida a ordem no mandado de injunção (Pleno, MIs 833 e 844, Red. P/Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, julgamentos em 11/06/2015).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou, portanto, como fato determinante para o reconhecimento da atividade de risco a presença de *periculosidade como inerente ao ofício*, permitindo a colmatação da lacuna legislativa somente nos casos que se adequem a essa hipótese específica.

Nesse sentido, a CORTE reconheceu a presença desse *fato determinante* para a categoria dos agentes penitenciários e determinou a aplicação do regime jurídico da LC nº 51/1985 (MI 6.250, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 31/1/2018; MI 6.171, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 1º/2/2018; MI 6.124, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 30/11/2017; MI 6.219, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 9/2/2017; MI 3.973, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 26/10/2015; MI 2.045, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 7/3/2014; MI 5.684, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 28/2/2014).

Diante do exposto, com base no art. 205, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONCEDO A ORDEM para reconhecer a mora legislativa e determinar ao órgão público competente que aprecie o pedido de aposentadoria especial dos sindicalizados ao Sindicato dos Agentes Penitenciários do Estado de Minas Gerais – SINDASP/MG, aplicando, no que couber, os termos da LC 51/85.

Publique-se. Int..

Brasília, 03 de maio de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

MI 6440 / DF