

MANDADO DE INJUNÇÃO 6.874 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
IMPTE.(S) : MAURICIO AUGUSTO CASTRO DE SOUZA
ADV.(A/S) : RONALDO DOMINGOS DA SILVA E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de mandado de injunção, com pedido de liminar, em face de omissão legislativa atribuída ao Presidente da República, ao Presidente do Senado Federal e ao Presidente da Câmara dos Deputados relativamente à ausência de legislação complementar que regulamente o artigo 40, § 4º, II, III, da Constituição da República.

Alega o impetrante, em síntese, que: (a) é servidor público que exerce atividade de guarda municipal; (b) possui direito à aposentadoria especial porquanto exerce atividade de risco. Requer, ao final, *seja a presente ação recebida para conceder a ordem de injunção ao impetrante, reconhecida à mora legislativa do Impetrado a fim de integrar a norma constitucional e assegurar o exercício do direito disposto no artigo 40, § 4º, inciso III, da CF/88, visto que possui mais de 22 anos laborando em atividade especial (e mais de 18 anos em período de contribuição comum); Seja dado efeito mandamental/concretista ao presente, determinando-se a aplicação do artigo 57, e parágrafos da Lei 8.213/1991, que regulamenta o regime geral da previdência social, para fins de processamento e concessão de Aposentadoria Especial do Impetrante* (fl. 13).

As autoridades impetradas prestaram informações.

É o relatório. Decido.

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 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 ao 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 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

MI 6874 / DF

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 conseqüente 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 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 6874 / DF

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).

Na hipótese dos “guardas civis”, igualmente, está presente o *fato determinante* exigido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pois a periculosidade é aspecto inerente às atividades essenciais exercidas na carreira enquanto integrantes do sistema de Segurança Pública, conforme reconhecido por essa CORTE:

As Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, §8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, §1º, CF), pelo que se submetem às restrições firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 654.432 (rel. Min. EDSON FACHIN, redator para o acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 5/4/2017)” (Pleno, RE 846.854/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/8/2017).

Conforme destaquei no referido julgamento do RE 846.854:

Cabe chamar a atenção para a circunstância de que as Guardas Municipais são instituições envolvidas na atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, CF). A Lei Federal 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas, estabelece a natureza, princípios e competências desses órgãos... As Guardas Municipais são previstas constitucionalmente no artigo 144, do Capítulo III, Título V (“Da segurança pública”), portanto, cumprem papel nas atividades estatais de segurança pública, conforme expressa previsão constitucional e regulamentação legal, desempenhando função pública essencial à manutenção da ordem pública, da paz social e da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, em especial de bens, serviços e instalações do Município... Os guardas municipais, assim, por atuarem em prol da manutenção da ordem pública e na prevenção e enfrentamento

MI 6874 / DF

à criminalidade, desenvolvem serviço público essencial insuscetível de paralisação em razão do exercício do direito de greve.

A periculosidade das atividades de Segurança Pública sempre é inerente a função, e, em relação aos integrantes das Guardas Civas foi empiricamente retratada pela ORDEM DOS POLICIAIS DO BRASIL (<http://opb.net.br/noticias-detalle.php?idRow=4194>), ao apontá-los como a terceira carreira com o maior número de mortes nos dez primeiros meses de 2016, em um total de 26 casos, abaixo somente dos 251 casos da Polícia Militar e dos 52 casos da Polícia Civil e acima dos agentes do sistema penitenciário, que contabilizaram 16 óbitos.

Assim sendo, a essencialidade das atividades de segurança pública exercidas pelos guardas municipais autoriza a aplicação dos precedentes, como garantia de igualdade e segurança jurídica (EDWARD H. LEVI, *The Nature of Judicial Reasoning*, In: The University of Chicago Law Review, v. 32, n. 3, spring 1965, p. 400; FREDERICK F. SCHAEUR, *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*, Oxford-New York, Clarendon, p. 183; A. SIMPSON, *The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent*, p. 156-159; ANA LAURA MAGALONI KERPEL . *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, McGraw Hill, 2001, p. 83), e, por decorrência lógica, deve ser utilizado o parâmetro previsto na Lei Complementar 51/1985 para viabilizar à parte impetrante, na qualidade de guarda municipal, o exercício do direito estabelecido no artigo 40, § 4º, II, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com base no art. 205, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM para reconhecer a mora legislativa e determinar ao órgão público competente que aprecie o pedido de aposentadoria especial, aplicando, no que couber, os termos da LC 51/85.

Publique-se. Int.

Brasília, 9 de março de 2018.

MI 6874 / DF

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente