

MI 880 - MANDADO DE INJUNÇÃO

Origem: **DF - DISTRITO FEDERAL**
Relator: **MIN. EROS GRAU**

IMPTE.(S) **CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS**
ADV.(A/S) **JOÃO LUIZ ARZENO DA SILVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - FENAFISP**
ADV.(A/S) **CLÁUDIO SANTOS E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES-SN**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) **ROBERTO FIGUEIREDO CALDAS E OUTROS**

IMPTE.(S) **ASSOCIAÇÃO CLASSISTA DO PESSOAL, TÉCNICO ADMINISTRATIVO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - APTAFURG**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UFRGS - ADUFRGS**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DA UNIVERSIDADE DO RIO GRANDE - APROFURG**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINASEFE - SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL - SEÇÃO SINDICAL CEFET/SC**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO - SINDSEP/PE**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINPRF/MG**
ADV.(A/S) **MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINPRF/RS**
ADV.(A/S) **MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDAGRI**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E AÇÃO SOCIAL NO PARANÁ - SINDPREVS-PR**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**

IMPTE.(S) **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DO MARANHÃO - SINDSEP/MA**
ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO**

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA -
SINDPREVS-SC**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO
ESTADO DO MARANHÃO - SINTSPREV/MA**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL, SAÚDE,
PREVIDÊNCIA, TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL EM MINAS GERAIS -
SINTSPREV-MG**

ADV.(A/S) **MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES FEDERAIS DA SAÚDE, TRABALHO E
PREVIDÊNCIA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISPREV/RS**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES FEDERAIS EM SAÚDE E
PREVIDÊNCIA NOS ESTADOS DE GOIÁS E TOCANTINS - SINTFESP -
GO/TO**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO
ESTADO DE SANTA CATARINA - SINTRAFESC**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO
ESTADO DE GOIÁS - SINTSEP-GO**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS NO ESTADO DO
PARANÁ - SINPRF-PR**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPTE.(S) **SINDICATO DOS TRABALHADORES ATIVOS, APOSENTADOS E
PENSIONISTAS DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DE MINAS
GERAIS - SINDSEP-MG**

ADV.(A/S) **JOSILMA SARAIVA E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) **CONGRESSO NACIONAL**

DECISÃO: Trata-se de Mandado de Injunção coletivo, com pedido de medida cautelar, impetrado pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF e outros.

2. Os impetrantes alegam que os substituídos são servidores públicos que exercem ou exerceram suas funções em ambientes insalubres, perigosos, e/ou penosos.

3. Afirmam no mandado de injunção que a ausência da lei complementar referida no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil --- [é] vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar --- torna inviável o exercício de direito à aposentadoria especial, do qual os substituídos são titulares.

4. Em decisão de fl. 1.186 neguei, com respaldo na jurisprudência, o pedido de medida cautelar, vez que o mandado de injunção é incompatível com a concessão de liminares. Determinei ainda fossem solicitadas informações ao Presidente da República.

5. O Procurador-Geral da República, afirmando que a hipótese destes autos é idêntica à do MI n. 758, opina pela procedência parcial do pleito. Alega que deve ser reconhecido o direito, dos substituídos, a ter suas situações analisadas pela autoridade competente à luz da Lei n. 8.213/91, no que se refere especificamente ao pedido de concessão da aposentadoria especial prevista no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil.

6. É o relatório. Decido.

7. Neste mandado de injunção os impetrantes sustentam que a ausência da lei complementar prevista no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil torna inviável o exercício de direito à aposentadoria especial, de que os substituídos neste mandado de injunção são titulares.

8. Reproduzo inicialmente observações do Ministro CELSO DE MELLO no MI n. 20:

“[e]ssa situação de inércia do aparelho de Estado faz emergir, em favor do beneficiário do comando constitucional, o direito de exigir uma atividade estatal devida pelo Poder Público, em ordem a evitar que a abstenção voluntária do Estado frustre, a partir desse comportamento omissivo, a aplicabilidade e a efetividade do direito que lhe foi reconhecido pelo próprio texto da Lei Fundamental. O Poder Legislativo, nesse contexto, está vinculado institucionalmente à concretização da atividade governamental que lhe foi imposta pela Constituição, ainda que o efetivo desempenho dessa incumbência constitucional não esteja sujeito a prazos pré-fixados” [fl. 129].

9. Esta Corte mais de uma vez reconheceu a omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Nesse sentido valho-me ainda de afirmação do Ministro CELSO DE MELLO, como segue:

“Desse modo, a inexistência da lei complementar reclamada pela Constituição reflete, forma veemente e concreta, a inobservância, pelo Poder Legislativo, dentro do contexto temporal referido, do seu dever de editar o ato legislativo em questão, com evidente despreço pelo comando constitucional, frustrando, dessa maneira, a necessidade de regulamentar o texto da Lei Maior, o que demonstra a legitimidade do reconhecimento, por esta Suprema Corte, da omissão congressional apontada” [fl. 131].

10. No julgamento do MI n. 721, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 30.11.2007, o STF examinou esta questão, julgando parcialmente procedente o pedido para assegurar à impetrante o direito à aposentadoria especial [artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil], direito a ser exercido nos termos do texto do artigo 57¹ da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1.991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Proferi voto-vista quanto ao MI n. 721, acompanhando o Relator.

11. O entendimento foi reafirmado na ocasião do julgamento do MI n. 758, também de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 26.9.2008.

“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 SAÚDE 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”.

12. Havendo, portanto, sem qualquer dúvida, mora legislativa na regulamentação do preceito veiculado pelo artigo 40, § 4º, a questão que se coloca é a seguinte: presta-se, esta Corte, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia?

13. Esta é a questão fundamental a considerarmos. Já não se trata de saber se o texto normativo de que se cuida --- Artigo 40, § 4º --- é dotado de eficácia. Importa verificarmos se o Supremo Tribunal Federal emite decisões ineficazes; decisões que se bastam em solicitar ao Poder Legislativo que cumpra o seu dever, inutilmente. Se é admissível o entendimento segundo o qual, nas palavras do Ministro NÉRI DA SILVEIRA, "a Suprema Corte do País decid[e] sem que seu julgado tenha eficácia". Ou, alternativamente, se o Supremo Tribunal Federal deve emitir decisões que efetivamente surtam efeito, no sentido de suprir aquela omissão. Daí porque passo a desenvolver considerações a propósito do instituto do mandado de injunção.

14. Toda a exposição que segue neste apartado do meu voto é extraída de justificativa de autoria do Professor JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA a anteprojeto de lei por ele elaborado, que foi publicado inicialmente no jornal O Estado de São Paulo, de 26 de agosto de 1.989, e, posteriormente, foi convertido no Projeto de Lei n. 4.679, de 1.990, que o repetiu na íntegra, inclusive a sua justificativa [Diário do Congresso Nacional de 17.04.1990, página 2.824 e segs.].

15. Diz o eminente Professor Titular da Faculdade de Direito da USP:

"1. É princípio assente em nosso direito positivo que, não havendo norma legal ou sendo omissa a norma existente, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 4º; Cód. Proc. Civil, art. 126). Assim, o que pode tornar inviável o exercício de algum direito, liberdade ou prerrogativa constitucionalmente assegurados não será nunca a 'falta de norma regulamentadora' mas, sim, a existência de alguma regra ou princípio que proíba ao juiz recorrer à analogia, aos costumes ou aos princípios de direito para suprir a falta de norma regulamentadora.

Havendo tal proibição, configura-se a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, diante da qual o juiz é obrigado a extinguir o processo sem julgamento de mérito (Cód. Proc. Civil, art. 267, VI), o que tornará inviável o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa assegurados pela Constituição.

O caso, pois, em que cabe o mandado de injunção é exatamente o oposto daquele em que cabe o mandado de segurança. Vale dizer, é o caso em que o requerente não tem direito de pretender a tutela jurisdicional e em que requerido teria o direito líquido e certo de resistir a essa pretensão, se acaso fosse ela deduzida em Juízo.

Esta constatação --- prossegue BOTELHO DE MESQUITA --- é de primordial importância para o conhecimento da natureza e dos fins do mandado de injunção. Dela deriva a determinação dos casos em que se pode admitir o mandado de injunção e também dos objetivos que, por meio dele, podem ser alcançados".

O mandado de injunção "[d]estina-se, apenas, à remoção da obstáculo criado pela omissão do poder competente para a norma regulamentadora. A remoção desse obstáculo se realiza mediante a formação supletiva da norma regulamentadora faltante. É este o resultado prático que se pode esperar do julgamento da mandado de injunção.

A intervenção supletiva do Poder Judiciário deve subordinar-se, porém, ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes (CB, art. 2º). A autorização constitucional para a formação de normas supletivas não importa permissão ao Poder Judiciário para imiscuir-se indiscriminadamente no que é da competência dos demais Poderes. Trata-se apenas de dar remédio para omissão do poder competente. Para que tal omissão se configure, é preciso que norma regulamentadora não tenha sido elaborada e posta em vigor no prazo constitucional ou legalmente estabelecido, quando houver, ou na sua falta, no

prazo que o tribunal competente entenda razoável. Antes de decorrido tal prazo não há que falar em omissão do poder competente, eis que a demora se incluirá dentro da previsão constitucional e assim também a provisória impossibilidade do exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas garantidos pelo preceito ainda não regulamentado. O que é danoso para os direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais não é a demora, em si mesma considerada, mas a demora incompatível com o que se possa ter como previsto e programado pela Constituição.

[...]

O cabimento do mandado de injunção pressupõe, por isto, um ato de resistência ao cumprimento do dispositivo constitucional, que não tenha outro fundamento senão a falta de norma regulamentadora.

[...]

O conteúdo e os efeitos da decisão que julga o mandado de injunção, e bem assim os efeitos do seu trânsito em julgado, devem ser estabelecidos a partir de uma clara determinação do escopo do mandado de injunção exatamente o que falta no texto constitucional. Pelo que do dispositivo constitucional consta, sabe-se quando cabe o mandado de injunção, mas não se sabe para o que serve; sabe-se qual o problema prático que visa a resolver, mas não se sabe como deverá ser resolvido.

[...]

O que cabe ao órgão da jurisdição não é, pois constringer alguém a dar cumprimento ao preceito constitucional, mas, sim, suprir a falta de norma regulamentadora, criando, a partir daí, uma coação da mesma natureza daquela que estaria contida na norma regulamentadora. O ilícito constitucional (o ato anticonstitucional) é algo que só poderá existir depois de julgado procedente o mandado de injunção e, por isto, não constitui matéria que possa ser objeto de decisão no julgamento do próprio mandado.

Fixados estes limites desponha o problema da compreensão da hipótese da norma que será supletivamente formulada pelo tribunal. Deverá ela regular apenas o caso concreto submetido ao tribunal, ou abranger a totalidade dos casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos, embora entre sujeitos diferentes? Dentre essas alternativas, é de se optar pela última, posto que atividade normativa é dominada pelo princípio da isonomia, que exclui a possibilidade de se criarem tantas normas regulamentadoras diferentes quantos sejam os casos concretos submetidos ao mesmo preceito constitucional. Também aqui é preciso ter presente que não cumpre ao tribunal remover um obstáculo que só diga respeito ao caso concreto, mas a todos os casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos".

16. A mora, no caso, é evidente. Trata-se, nitidamente, de mora incompatível com o previsto pela Constituição do Brasil no seu artigo 40, § 4º.

17. Salvo a hipótese de --- como observei anteriormente², lembrando FERNANDO PESSOA --- transformarmos a Constituição em papel "pintado com tinta" e aplicá-la em "uma coisa em que está indistinta a distinção entre nada e coisa nenhuma", constitui dever-poder deste Tribunal a formação supletiva, no caso, da norma regulamentadora faltante.

18. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.

19. Pois é certo que este Tribunal exercerá, ao formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o artigo 40, § 4º, da Constituição, função *normativa*, porém não *legislativa*.

20. Explico-me.

21. A classificação mais freqüentemente adotada das funções estatais concerne aos ofícios ou às autoridades que as exercem. Trata-se da classificação que se denomina *orgânica* ou *institucional*. Tais funções são, segundo ela, a *legislativa*, a *executiva* e a *jurisdicional*. Se, porém, pretendermos classificá-las segundo o critério *material*, teremos: a função *normativa* --- de produção das normas jurídicas [= textos normativos]; a função *administrativa* --- de execução das normas jurídicas; a função *jurisdicional* --- de aplicação das normas jurídicas.

22. Na menção aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estamos a referir centros ativos de *funções* --- da *função legislativa*, da *função executiva* e da *função jurisdicional*. Essa classificação de *funções estatais* decorre da aplicação de um critério *subjetivo*; estão elas assim alinhadas não em razão da consideração de seus aspectos *materiais*.

23. Entenda-se por *função estatal* a expressão do poder estatal --- tomando-se aqui a expressão “poder estatal” no seu aspecto *material* --- enquanto preordenado a *finalidades* de interesse coletivo e objeto de um *dever jurídico*.

24. A consideração do poder estatal desde esse aspecto liberta-nos da tradicional classificação das funções estatais segundo o critério *orgânico* ou *institucional*. Nesta última, porque o poder estatal é visualizado desde a perspectiva *subjetiva*, alinham-se a função *legislativa*, a *executiva* e a *jurisdicional*, às quais são vocacionados, respectivamente, os Poderes *Legislativo*, *Executivo* e *Judiciário*.

25. Afastado, contudo o critério tradicional de classificação das funções estatais, cumpre fixarmo-nos naquele outro, que conduz à seguinte enunciação:

[i] *função normativa* - de produção das normas jurídicas [= textos normativos];

[ii] *função administrativa* - de execução das normas jurídicas;

[iii] *função jurisdicional* - de aplicação das normas jurídicas.

26. A *função legislativa* é maior e menor do que a *função normativa*. Maior porque abrange a produção de atos administrativos sob a forma de leis [lei apenas em sentido formal, lei que não é norma, entendidas essas como preceito primário que se integra no ordenamento jurídico inovando-o]; menor porque a *função normativa* abrange não apenas normas jurídicas contidas em lei, mas também nos regimentos editados pelo Poder Judiciário e nos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo.

27. Daí que a *função normativa* compreende a função *legislativa* [enquanto produção de textos normativos], a função *regimental* e a função *regulamentar*.

28. Quanto à *regimental*, não é a única atribuída, como dever-poder, ao Poder Judiciário, visto incumbir-lhe também, e por imposição da Constituição, a de formular supletivamente, nas hipóteses de concessão do mandado de injunção, a norma regulamentadora reclamada. Aqui o Judiciário --- na dicção de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA --- remove o obstáculo criado pela omissão do poder competente para editar a norma regulamentadora faltante, essa remoção realizando-se mediante a sua formulação supletiva.

29. De resto, é ainda certo que, no caso de concessão do mandado de injunção, o Poder Judiciário formula a própria norma aplicável ao caso, embora ela atue como novo texto normativo.

30. Apenas para explicitar, lembro que texto e norma não se identificam³. O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é atividade que se presta a transformar textos --- disposições, preceitos, enunciados --- em normas.

31. O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

32. Ademais, não há que falar em agressão à “separação dos poderes”, mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada “separação dos poderes” provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de “separação dos poderes”, o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.

33. De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante. Note-se bem que não se trata de simples *poder*, mas de *dever-poder*, idéia já formulada por JEAN DOMAT⁴ no final do século XVII, após retomada por LEÓN DUGUIT⁵ e, entre nós, por RUI BARBOSA⁶, mais recentemente por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁷.

34. A este Tribunal incumbirá --- permito-me repetir --- se concedida a injunção, remover o obstáculo decorrente da omissão, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto, norma enunciada como texto normativo, logo sujeito a interpretação pelo seu aplicador.

35. No caso, os impetrantes solicitam seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, determinada a supressão da lacuna legislativa mediante a regulamentação do artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, que dispõe a propósito da aposentadoria especial de servidores públicos --- substituídos.

36. Esses parâmetros não de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, visto que norma jurídica é o *preceito, abstrato, genérico e inovador* --- *tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados* --- *que se integra no ordenamento jurídico*⁸ e não se dá norma para um só.

37. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito da impetrante, servidora pública, à aposentadoria especial.

38. Na Sessão do dia 15 de abril passado, seguindo a nova orientação jurisprudencial, o Tribunal julgou procedente pedido formulado no MI n. 795, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, reconhecendo a mora legislativa. Decidiu-se no sentido de suprir a falta da norma regulamentadora disposta no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, aplicando-se à hipótese, no que couber, disposto no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, atendidos os requisitos legais. Foram citados, no julgamento, nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes: o MI n. 670, DJE de 31.10.08, o MI n. 708, DJE de 31.10.08; o MI n. 712, DJE de 31.10. 08, e o MI n. 715, DJU de 4.3.05.

39. Na ocasião, o Tribunal, analisando questão de ordem, entendeu ser possível aos relatores o exame monocrático dos mandados de injunção cujo objeto seja a ausência da lei complementar referida no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil.

Julgo parcialmente procedente o pedido deste mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício, pelos substituídos neste mandado de injunção, do direito consagrado no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Publique-se.

Brasília, 6 de maio de 2009.

Ministro Eros Grau

- Relator -

¹ Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

² Direito, conceitos e normas jurídicas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.988, p. 124.

³ Vide meu Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 5ª edição, Malheiros Editores, 2009, pp. 84 e ss.

⁴ Oeuvres de J. DOMAT, Paris, Firmin Didot Père et Fils, 1.829, p. 362 e ss.

⁵ El pragmatismo jurídico, Madrid, Francisco Beltrán, 1.924, p. 111.

⁶ Comentários à Constituição Federal Brasileira, volume I, coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva & Cia., 1.932, p. 153.

⁷ “Verba de representação”, in RT 591/43, janeiro de 1.985.

⁸ Vide meu O direito posto e o direito pressuposto, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.008, p. 239.