

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 04.11.94  
EMENTÁRIO Nº 1 7 6 5 - 1

31

29/09/94

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 444-7 MINAS GERAIS

RELATOR: MINISTRO SYDNEY SANCHES  
EMPTES.: JOSÉ ABÍLIO PATO GUIMARÃES E OUTROS  
ADVS. : ALEXANDRE CHPISTO ALEIXO E OUTRO  
IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

01765010  
03750000  
04441000  
00000100

EMENTA: - Direito Constitucional e Processual Civil.  
Mandado de Injunção.

Servidores autárquicos. Escola Superior de  
Agricultura de Lavras - ESAL (autarquia federal sediada em  
Lavras, Minas Gerais). Aposentadoria especial.

Atividades insalubres. Artigos 5º, inc. LXXI, e 40, §  
1º, da Constituição Federal.

1. O § 1º do art. 40 da C.F. apenas faculta ao  
legislador, mediante lei complementar, estabelecer exceções ao  
disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir outras  
hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de  
atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

2. Tratando-se de mera faculdade conferida ao  
legislador, que ainda não a exercitou, não há direito  
constitucional já criado, e cujo exercício esteja dependendo de  
norma regulamentadora.

3. Descabimento do Mandado de Injunção, por falta de  
possibilidade jurídica do pedido, em face do disposto no inc.  
LXXI do art. 5º da C.F., segundo o qual somente é de ser  
concedido mandado de injunção, quando 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.

4. Mandado de Injunção não conhecido. Votação unânime.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam  
os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária,  
na conformidade da ata de julgamento e das notas  
taquigráficas, por unanimidade de votos, em, resolvendo questão  
de ordem suscitada pelo Relator, não conhecer do mandado de



*Sanctio*

*Supremo Tribunal Federal*

**MI 444-7 MG**

**32**

injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido.

Brasília, 29 de setembro de 1994.

**OCTAVIO GALLOTTI** - **PRESIDENTE**



**SYDNEY SANCHES** - **RELATOR**



29/09/94

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 444-7 MINAS GERAIS

RELATOR: MINISTRO SYDNEY SANCHES  
EMPTES.: JOSÉ ABÍLIO PATO GUIMARÃES E OUTROS  
ADVS. : ALEXANDRE CHRISTO ALEIXO E OUTRO  
IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

(QUESTÃO DE ORDEM)

**O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - (Relator):**

1. O Exm<sup>o</sup> Sr. Procurador-Geral da República Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, no parecer de fls. 107, reportou-se ao que havia apresentado nos autos do Mandado de Injunção nº 425, impetrado pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia.

2. A manifestação, então exarada, encontra-se reproduzida a fls. 108/117, "in verbis":

"Artigo 40, § 1º, da Constituição Federal. Aposentadoria especial. Falta de norma regulamentadora.

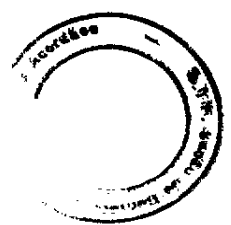
O CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA, autarquia federal, impetra o presente mandado de injunção coletivo em favor de seus associados, Técnicos em Radiologia e Auxiliares, contra o Presidente da República, o Congresso Nacional e o Presidente da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, objetivando a implementação da norma contida no § 1º do artigo 40 da Constituição Federal.

2. O caput do aludido dispositivo constitucional dispõe sobre a aposentadoria do servidor público, e seu § 1º prescreve que "Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

3. As alíneas a e c do inciso III, citadas, prevêem aposentadoria voluntária, com proventos integrais, aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher; e, com proventos proporcionais, aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher.

4. O Impetrante, alegando que os Técnicos em

01765010  
03750000  
04442000  
00000240



Radiologia e Auxiliares sempre tiveram os seus locais de trabalho considerados insalubres, entende que têm eles direito à aposentadoria especial, com vinte e cinco anos de tempo de serviço.

5. Requer, por fim, o Impetrante:

"a - que sejam as Autoridades Impetradas consideradas em estado de mora, e em consequência, adote um prazo curto, de no máximo 90 dias, as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar editando por lei complementar o direito dos filiados da Impetrante no mesmo parâmetro com os celetistas do INSS, na forma da Lei 8.212/91, na linha do precedente do MI 232-RJ, in DJ 16.08.91;

b - que caso as Autoridades Impetradas não façam a lei complementar no prazo determinado por esse Tribunal, que fique garantido aos Técnicos em Radiologia e auxiliares, filiados da Impetrante, o exercício do direito de se aposentarem aos 25 anos por tempo de serviço, em face das normas pretéritas à Constituição de 1988, porque recepcionadas por ela." (Grigos do original).

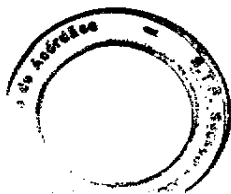
6. Foram solicitadas informações aos Impetrados (fls. 154, 156 e 158).

7. O Presidente do Congresso Nacional prestou suas informações (fls. 160/161), esclarecendo que "a Constituição Federal, ao dispor que a matéria em questão seria regulamentada por Lei Complementar, não fixou para que tal providência se ultimasse".

8. Esclareceu, ainda, aquela Autoridade que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, já aprovado pelo Senado Federal, o Projeto de Lei Complementar nº 224, de 1989, do Senado, de autoria do Senador CARLOS CHIARELLI (Projeto de Lei Complementar nº 246, na Câmara dos Deputados), que "Estabelece condições para a aposentadoria especial dos servidores públicos civis da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal, bem como dos trabalhadores regidos pela CLT, conforme o disposto, respectivamente, no § 1º do art. 40 e no inciso II do art. 202, da Constituição Federal".

9. Estão anexados a esse projeto de lei os de nº 77/89 (Deputado Gonzaga Patriota); 144/89 (Deputado Ismael Wanderley); 212/89 (Deputado Adylson Motta); 249/90 (Deputado Francisco Amaral); 258/90 (Deputado Hélio Rosas); 18/91 (Deputado Jurandyr Paixão); 37/91 (Deputado Geraldo Alckimin Filho); 49/91 (Deputado Marcelo Barbieri); 51/91 (Deputado Dercio Knop), e 53/91 (Deputado Hugo Biehl).

10. O Senhor Presidente da República transmitiu as



informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União (fls. 199/210), pela Secretaria da Administração Federal (fls. 211/215) e pelo Ministério do Trabalho (fls. 216/223).

11. Aquele mais alto órgão de consulta jurídica do Poder Executivo assim concluiu a respeito da presente injunção:

"8. Vê-se no processo que se formou para subsidiar as presentes informações sobre a matéria aventada pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, a existência de dois pronunciamentos de caráter jurídico. O primeiro deles, oriundo do órgão jurídico do Ministério do Trabalho, aborda o tema sob o ângulo da carência da pretensão, argüindo, com muita propriedade, sobre a legitimatío ad causam e substituição processual, concluindo pela improcedência do remedium juris por falta de legitimação da autarquia corporativa para agir. Esta a preliminar a qual se deve aderir, uma vez que a substituição processual acha-se intimamente ligada à sobredita condição da ação e ocorre quando alguém está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, ou para a defesa do direito de outrem.

9. A toda evidência, não se justifica uma autarquia corporativa tomar lugar na representação judicial quando, na verdade, a entidade sindical (representante da categoria) é, incubitavelmente, a titular do interesse de seus associados.

10. Como bem salientado no Parecer CJ/MTb/nº 200/93, "Inexiste no caso (ora em debate) a figura da substituição processual, uma vez que o impetrante não satisfaz a exigência legal para sê-lo. A legislação trazida a confronto e mais a parte doutrinária falam da necessidade de preceito legal autorizativo de substituição, o que não se comprova existir."

E, ademais, o impetrante não é nenhuma agremiação ou associação, como se pretende, porém, uma autarquia criada pela Lei nº 7.394, de 29 de outubro de 1985, (veja-se o art. 12), bem como, na conformidade do art. 1º do seu Regimento Interno.

11. Sua atividade precípua não é a de defender seus associados em juízo, a não ser que disponha de autorização legal para assim proceder, e sim a de promover a regulamentação, a fiscalização e defesa da classe, estritamente no que concerne aos aspectos profissionais.

12. Desse modo, endossando a tese esposada no aludido parecer, entendo, preliminarmente, que a



matéria versada na ação proposta somente poderá ser acolhido se se apresentar como indubitosa, límpida, a legitimação para agir, isto é, se possuir o Conselho autorização legal para comparecer em juízo como substituto processual (veja-se, a propósito, os arts. 3º e 6º do Código de Processo Civil sobre interesse e legitimação para agir).

13. No que tange ao estudo oferecido como adinículo às presentes informações pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República, consubstanciado na Nota nº 12 ASJUR/SAF, DE 1.9.1993, tenho a acrescentar que o Mandado de Injunção possui suas limitações no seu campo de incidência e não se deve pensar - como bem salientou o Prof. Celso Agrícola Barbi em estudo publicado na obra "Mandados de Segurança e Injunção", Saraiva: 1990:396 - citando, inclusive, o Min. Athon Gusmão Carneiro, "que é panacéia capaz de curar todos os males jurídicos."

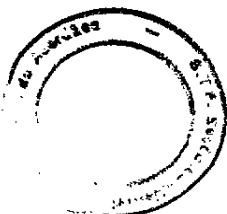
14. Lecionando sobre essas limitações práticas ao campo do referido "mandamus", aduz o ilustre civilista de Minas Gerais:

"A função jurisdicional tem limitações naturais na sua atividade, o que a leva a não poder satisfazer a todos os direitos que sejam reclamados. Basta que a complexidade exigida para a proteção de um direito seja tal que, na prática, o juiz não possa chegar a um resultado eficaz e no tempo adequado."

Pelo que se pode inferir dos ensinamentos acima produzidos, não basta ao magistrado pretender compelir o Excelentíssimo Senhor Presidente da República e o Congresso Nacional a editar Lei Complementar como pretende a impetrante. A complexidade de dados necessários à feitura da Lei Complementar é de grande monta, principalmente, se se levar em conta que o seu público-alvo é, também, enorme.

15. Postula-se sobre suposto direito, que o preceito constitucional não tem o cunho da obrigatoriedade: "Lei Complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e g, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas" (art. 40, § 1º da CF/88).

Ora, visivelmente, percebe-se que o Mandado de Injunção não tem o escopo de ordenar ato concreto de satisfação de um pretense direito, jamais poderá ser elencado entre aqueles direitos efetiva e explicitamente considerados pela Carta Política; estes sim, estão sujeitos a



37  
*[Handwritten signature]*

esse meio formal destinado a compeli~~r~~ aos órgãos e instituições estatais que descumprirem (por inércia ou omissão) o dever constitucionalmente prescrito, de editar normas regulamentadoras.

.....

17. Sem delongar-me, e em conclusão, acho-me convencido de que o presente "mandamus" extrapola os limites estabelecidos no Estatuto Fundamental vigente, (art. 5º, inciso LXXI); e fazendo coro com as argumentações produzias no Parecer CJ/MTb/nº 200/93 e na Nota ASJUR/SAF, que passam a integrar estas informações, entendo que a via eleita se me afigura inidônea, impossível, portanto, com a finalidade do instrumento jurídico utilizado para pretender adimplir, tanto o Chefe do Poder Executivo como o Congresso Nacional, para editar Lei Complementar, cuja edição não tem o caráter de imposição na conformidade do § 1º do art. 40, da Constituição da República."

12. A Fundação Hospitalar do Distrito Federal prestou suas informações (fls. 226/228), esclarecendo ser parte ilegítima para a ação "eis que dela não se exige, nem se pode exigir, qualquer ação ou omissão, relativamente a edição de Lei Complementar ou Ordinária, cabendo-lhe cumprir, tão somente, o que a lei determina".

13. Com efeito, cabe alegar a ilegitimidade ativa ad causam do Impetrante para propor o mandado de injunção, pois "não se justifica uma autarquia corporativa tomar lugar na representação judicial quando, na verdade, a entidade sindical (representante da categoria) é indubitavelmente, a titular do interesse de seus associados".

14. Como bem ressaltou o Senhor Ministro CELSO DE MELLO no M.I. nº 408-1 (Medida Liminar), "Só dispõem de legitimidade ativa ad causam, para efeito de impetração do mandado de injunção, aqueles a quem houver sido atribuída, pela Constituição Federal, a titularidade de direitos, garantias e prerrogativas, cujo exercício esteja sendo obstado por uma situação de lacuna técnica que, configurada pela ausência de norma regulamentadora, seja exclusivamente imputável ao Estado."

15. No caso, nem mesmo os Técnicos em Radiologia e Auxiliares detêm legitimidade ativa para o mandado de injunção, pelo fato de também não serem titulares de direito constitucionalmente assegurado, cujo exercício se torna inviável pela falta de norma regulamentadora.

16. Isto porque, tratando-se de norma constitucional facultativa, a contida no § 1º do artigo 40 da Constituição Federal, não impõe a mesma uma



obrigação. Como bem assevera JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua obra "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", RT, 2ª Edição, 1982, página 117, as normas facultativas ou permissivas "limitam-se a dar ao legislador ordinário a possibilidade de instituir ou regular a situação nelas delineadas."

17. Assim, a iniciativa da lei de que se trata está vinculada ao poder discricionário do legislador.

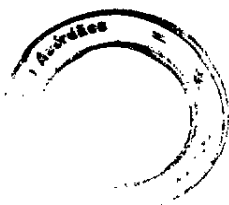
18. Preliminarmente, ainda, convém alegar, também, a ilegitimidade passiva do Congresso Nacional para a ação, tendo em vista que é privativa do Chefe do Governo a iniciativa da lei complementar de que trata o § 1º do artigo 40 da Constituição Federal, por força do disposto em seu artigo 61, § 1º, inciso II, alínea a. Assim, o Congresso Nacional não pode ser invocado como polo passivo da relação processual.

19. Por outro lado, a impetração é dirigida, ainda, contra o Presidente da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, que, por não se incluir dentre a autoridade e órgãos relacionados no artigo 102, inciso I, alínea g, da Carta Federal, não se submete à competência originária do Supremo Tribunal Federal.

20. Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do presente mandado de injunção."

3. Trago, agora, os autos à consideração do E. Plenário, para exame das questões de ordem, suscitadas pelo Ministério Público federal.

É o relatório.





V O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - ( Relator):

1. Ao julgar, nesta mesma data, o Mandado de Injunção nº 425-1/400, impetrado pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, com o mesmo objeto, o Plenário do Tribunal, em decisão unânime, prestigiando meu voto de Relator, não conheceu do pedido, porque o § 1º do art. 4º da Constituição Federal, no qual se baseara aquela e se baseia também a presente impetração, não impõe ao legislador, mas, sim, apenas lhe faculta, a elaboração de lei complementar que estabeleça exceções ao disposto no inciso III, letras "a" e "c", do mesmo artigo, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

2. No voto, que então proferi, destaquei:

"1. Todas as preliminares suscitadas no parecer da Procuradoria Geral da República, uma vez acolhidas, conduzem à extinção do processo, sem exame do mérito, e, técnica adotada, de longa data, no Supremo Tribunal Federal, ao não conhecimento de pedido de mandado de injunção.

2. Uma delas, porém, precede a todas, qual seja a relativa à possibilidade jurídica do pedido. É que se o pedido for juridicamente impossível, ninguém poderá formá-lo, não se precisando cogitar, nessa hipótese, sobre se o autor da ação tem ou não legitimidade ativa para a propositura, nem sobre se os réus têm ou não legitimidade passiva, para, nessa qualidade, a ela se sujeitarem no processo.

3. Na verdade, o pedido é, a meu ver, juridicamente impossível, pois, se não pode ser formulado pelo autor (Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia), também não pode ser apresentado, por outrem, ou seja, por quaisquer servidores, inclusive os próprios Técnicos em Radiologia. Ou por outras pessoas.

4. Com efeito, dispõe o art. 40 da Constituição Federal:

"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;

..."

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

5. Já se vê, pois, que o § 1º do art. 40 da Constituição Federal não cria, desde logo, qualquer direito para os servidores que exerçam "atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

Apenas permite que a Lei Complementar o faça. Faculta a atuação discricionária do legislador. Não a impõe. Não cria direito, cujo exercício dependa de atividade normativa regulamentadora.

E o mandado de injunção, mesmo em tese, só pode ser concedido, se "a falta de norma regulamentadora" tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", como estabelece o inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal.

6. Ora, se o que falta, no caso, não é a norma regulamentadora do exercício de um direito já criado, mas, sim, a própria norma criadora do direito, já que o § 1º do art. 40 apenas a permitiu, facultativamente, ou melhor, não impôs, então o mandado de injunção, como impetrado, não tem possibilidade jurídica, não só para o autor, como para os próprios Técnicos em Radiologia, ou para quaisquer servidores, mesmo os que já exerçam "atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas".

7. A esse propósito, assinalou, com propriedade, o parecer da Procuradoria Geral da República, a fls. 245/246, itens 15, 16 e 17:

"15. No caso, nem mesmo os Técnicos em Radiologia e Auxiliares detêm legitimidade ativa para o mandado de injunção, pelo fato de também não serem titulares de direito constitucionalmente assegurado, cujo exercício se torna inviável pela falta de norma regulamentadora.

16. Isto porque, tratando-se de norma



constitucional facultativa, a contida no § 1º do artigo 40 da Constituição Federal, não impõe a mesma uma obrigação. Como bem assevera JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua obra "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", RT, 2ª Edição, 1982, página 117, as normas facultativas ou permissivas "limitam-se a dar ao legislador ordinário a possibilidade de instituir ou regular a situação nelas delineadas."

17. Assim, a iniciativa da lei de que se trata está vinculada ao poder discricionário do legislador."

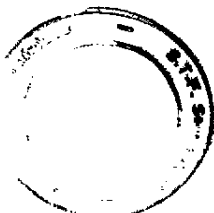
8. Acrescento que, em situação o assemelhada, o eminente Ministro CELSO DE MELLO, negou trânsito ao Mandado de Injunção nº 463-3/MG, impetrado por servidor público já aposentado, visando à edição da mesma Lei Complementar aqui reclamada, a-fim de que lhe pudesse ser concedida aposentadoria especial, pelo desempenho de atividade insalubre.

9. Isto posto, acolhendo, desde logo, a 1ª preliminar do parecer da Procuradoria Geral da República não conheço do pedido de mandado de injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido, no caso."

3. No caso dos autos não se trata de técnicos em radiologia, mas de servidores da Escola Superior de Agricultura - ESAL (autarquia federal sediada em Lavras, Minas Gerais), que alégam exercer atividades insalubres.

De qualquer maneira a conclusão há de ser a mesma, pois também se trata de interpretar o disposto no art. 40, § 1º, da Constituição Federal, em face do que estabelece o inciso LXXI do art. 5º, ao tratar do mandado de injunção.

4. Isto posto, adotando os fundamentos deduzidos no mencionado precedente de hoje, também aqui não conheço do pedido, por falta de possibilidade jurídica.



29/09/94

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO N<sup>o</sup> 444-7 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Ao proferir a 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 Relator, Min. SYDNEY SANCHES.

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;

.....

§ 1<sup>o</sup> Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de

01765010  
03750000  
04443010  
01550470



*Supremo Tribunal Federal*

**MI 444-7 MG**

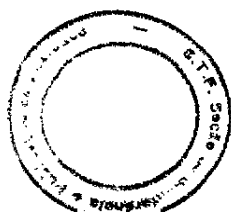
**43**

*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 pelos impetrantes.



Não constitui demasia assinalar - na linha da orientação jurisprudencial desta Corte (RTJ 134/15, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; MI 200, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; MI 245, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) - que só dispõe de legitimidade ativa *ad causam*, para efeito de impetração do mandado de injunção, aquele a quem houver sido atribuída *in abstracto*, pela própria Constituição, a titularidade de direitos, garantias e prerrogativas cujo exercício esteja sendo causalmente obstado por uma situação de *vacuum juris*, imputável ao Estado e objetivamente configurada pela ausência de norma regulamentadora (RTJ 140/339-340, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

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 pelos impetrantes 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 impetrantes 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 postulam.

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 pretendem os impetrantes, 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 derogatórias 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, 3ª ed., 1993, Saraiva).

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

É o meu voto.



/llpc.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**MANDADO DE INJUNÇÃO N. 444-7 - questão de ordem**  
**ORIGEM :** MINAS GERAIS  
**RELATOR :** MIN. SYDNEY SANCHES  
**IMPRES. :** JOSE ABILIO PATO GUIMARAES E OUTROS  
**ADVS. :** ALEXANDRE CHRISTO ALEIXO E OUTRO  
**IMPDO. :** PRESIDENTE DA REPUBLICA

**Decisão:** Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 10.8.94.

**Decisão:** Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 17.8.94.

**Decisão:** Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 31.8.94.

**Decisão:** Por votação unânime, o Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, não conheceu do mandado de injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 29.9.94.

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

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

  
LUIZ TOMIMATSU  
Secretário

