

Exma. Sra. Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília, DF, CEP: 70712-903;

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.536.110/0001-72, com sede no SHS, Quadra 06, bloco E, conjunto A, salas 602 a 608, Brasília, DF, CEP.: 70.316-000;

Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 13.971.668/0001-28, com sede no SHS, Quadra 06, bloco E, conjunto A, salas 1.305/1.311, Brasília, DF, CEP: 70.322-915;

Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios – AMAGIS-DF, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.505.966/0001-80, com sede na Praça Principal, It. 1, Forum Milton Sebastião Barbosa, bloco “b”, 10º andar, Brasília, DF, CEP.: 70.094-900;

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, inscrita no CNPJ sob o n. 54.284.583/0001-59, com sede no SHS, Quadra 6, Conjunto “A”, Complexo Brasil 21, Bloco “A”, salas 305/306, Brasília, Distrito Federal, CEP n.º 70.322-915;

ANPR - Associação Nacional dos Procuradores da República, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.392.696/0001-49, com sede no SAF Sul, Quadra 4, conjunto C, bloco B sala 113/114, Brasília-DF, CEP: 70.050-900;

Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, inscrita no CNPJ sob o n. , com sede no SBS, Quadra 2, bloco S, Edifício Empire Center, 11º andar, salas 1103/1108, Brasília, DF, CEP.: 70.070-904;

Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - AMPDFT, inscrita no CNPJ sob o n. 00.718.742/0001-57, com sede no Eixo Monumental, Ed. Sede do MPDFT, 6º andar, sala 621, Brasília, DF, CEP.: 70.0091-900, e a

Associação Nacional do Ministério Público Militar – ANMPM, inscrita no CNPJ sob o n. 00.531.459/0001-11, com sede no SBS, Ed. Casa de São Paulo, sala 208, Brasília, DF, CEP.: 70.078-900;

vêm, respeitosamente, por seus advogados, propor o presente

Mandado de Injunção Coletivo

(CF, art. 102, I, “q”, Lei n. 13.300/16, art. 2 e 12, III)

com

pedido de antecipação de tutela, a título de medida cautelar, ou de liminar

em face da omissão do Exmo. Sr. Presidente da República de editar nova Medida Provisória, destinada a reabrir ou ampliar o prazo para que os servidores públicos federais (aí considerados os magistrados e membros do ministério público substituídos pelas impetrantes) possam fazer a opção pelo regime de previdência complementar (Funpresp), uma vez que o prazo legal foi consumido pelos próprios órgãos estatais, tendo havido “alguma” definição somente no mês de julho de 2018, nos termos e pelos motivos que passam a expor.

I – Cabimento do mandado de injunção diante da constatação de que há um direito constitucional (de fazer a opção pelo regime de previdência complementar) cujo regulamento está deficiente

Dispõe o caput do art. 2º da Lei n. 13.300/16 que *“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”*.

Dispõe ainda o parágrafo único do referido artigo 2º que “*considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.*”

A Constituição Federal previu a instituição do regime de previdência complementar dos servidores públicos nos §§ 14 a 16 do art. 40, com a redação dada pelas EC n. 20/98 e 41/03:

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Como se pode ver do disposto no § 16, trata-se de um “direito constitucional” do servidor fazer a prévia e expressa opção ao regime de previdência complementar, quando tiver ingressado antes da data da instituição do referido regime.

Se se trata de um “direito constitucional” que haveria de ser regulamentado pelo legislador ordinário, constatando-se que a regulamentação que foi feita se mostra deficiente para o exercício do “direito constitucional” de fazer a opção, cabível será o mandado de injunção para obter o suprimento da regulamentação deficiente.

Visando a regulamentar o dispositivo constitucional, a Lei 12618/12 determinou que no art. 1º, § 1º os servidores e os membros referidos no *caput* deste artigo, que tivessem ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar, poderiam, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º da referida lei.

No seu art. 3º, § 7º, asseverou que os servidores teriam o prazo de 24 meses, a contar do início da vigência do regime complementar instituído por ela, para fazer a opção.

Antes de tal prazo se exaurir, veio o legislador a ampliá-lo, por mais 24 meses, como se pode ver do art. 92 da Lei n. 13.328/2016:

Art. 92. É reaberto o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2013, por 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de entrada em vigor desta Lei.

Ocorre que esse novo prazo está para se exaurir no próximo dia 28 do presente mês de julho.

Ao contrário, porém, do que dispôs o legislador -- de conceder um prazo de 2 anos, depois reaberto por outros 2 anos, para que o servidor fizesse uma opção irretratável -- não se concedeu, de forma efetiva, tal prazo. A opção dada ao servidor não pôde ser exercida por obstáculos postos pela própria União, leia-se, a ausência de regulamentação em tempo adequado.

O prazo foi consumido quase que integralmente pelos próprios órgãos Estatais para promover a implantação do Funpresp.

Especialmente para os associados das impetrantes, magistrados e membros do Ministério Público, constitui fato incontroverso que somente no mês de junho de 2018 foi editada a norma que esclareceu os conceitos essenciais à migração.

Referem-se as impetrantes à Resolução Conjunta STF/MPU 3, de 20 de junho de 2018, que versa sobre a concessão do benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, cujo objeto é o de ORIENTAR “os órgãos do Poder Judiciário da União, do Ministério Público da União e o conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) sobre a concessão do Benefício Especial de que trata a Lei 12.618, de 30 de abril de 2012.”

A louvável iniciativa afastou dúvidas existentes sobre diversos temas que atormentavam servidores. Dentre os comandos nela postos estão (a) a possibilidade de inclusão do tempo de contribuição de todos os regimes de previdência previstos no art. 40 da CF no fator de conversão do cálculo do benefício especial e (b) a emissão de declaração a ser inserida nos assentamentos funcionais com o cálculo do benefício especial.

Ocorre, porém, que essa resolução foi publicada a pouco mais de um mês do término do prazo de migração. A voluntariedade inerente à opção entre duas escolhas dada pela CF e pela Lei 12.618 só poderia ser exercida, evidentemente, se o servidor conhecesse de fato que escolhas seriam essas.

Até a regulamentação feita pelo STF e pela PGR, o conhecimento sobre aspectos absolutamente essenciais dos temas relativos à migração, como o valor do benefício especial, inexistia.

Dos 4 anos em que esteve aberto o prazo de migração (entre 2012 e 2014 e posteriormente entre 2016 e 2018), em apenas 2,08% do período, ou em um mês apenas, os associados das impetrantes tiveram informações sobre institutos essenciais à decisão de migrar ou não de regime.

A referida resolução sobreveio, portanto, com prazo em pouco superior a trinta dias da data-limite para a migração. Até o advento da resolução, sequer os setores técnicos dos tribunais dispunham de um marco regulatório administrativo unificado que os orientasse sobre como proceder.

Como destacado, a resolução traz fórmulas de cálculo do aludido benefício para os que optarem pela migração. Ocorre que, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 2º da sobredita resolução, a apuração do benefício especial deve ser feita em processo administrativo próprio e o valor deve ser fornecido aos requerentes no prazo máximo de trinta dias.

Ora, entre 20 de junho e 28 de julho de 2018 transcorreram pouco mais de 30 dias. Não houve, portanto, os 2 anos inicialmente previstos, que foram reabertos posteriormente, para que os servidores pudessem fazer a migração, mas sim pouco mais de 30 dias.

Não há como falar, portanto, em um prazo razoável para que os servidores pudessem fazer a migração, porque os próprios órgãos do Estado não fizeram sua parte -- não por erro ou omissão, mas sim pela dificuldade operacional mesmo de se chegar a um ponto comum --- a tempo e modo.

O prazo foi integralmente utilizado pelos órgãos governamentais para tentarem regulamentar a migração. Houve, por bem dizer, um obstáculo proporcionado pelos órgãos do Governo para que os servidores pudessem exercer o direito de opção.

A situação é assemelhada à do obstáculo judicial para a parte recorrer de alguma decisão. A lei fixa um prazo preclusivo para o exercício do direito, porém, diante de um obstáculo causado por terceiro (ou do próprio órgão judiciário) de acesso aos autos ou à decisão passível de recurso, cabe ao julgador considerar aquele obstáculo e devolver o prazo no qual a parte não pode exercer o seu direito de recorrer.

Nem mesmo o legislador poderia imaginar ou supor que os órgãos dos 3 Poderes teriam a dificuldade que tiveram para chegar a uma situação de alguma certeza -- ainda que esta não esteja presente -- para promover a implantação da migração de regime de sorte a permitir que os servidores pudessem gozar, efetivamente, do prazo de 2 anos, que foi posteriormente reaberto por outros 2 anos, para realizar a opção irretratável de que cogita a lei.

Inegável, assim, que se está diante da hipótese de regulamentação deficiente para o exercício de um direito constitucional, na medida em que o prazo fixado pelo próprio legislador ordinário foi consumido pelos órgãos estatais para finalizarem os estudos e definirem a situação em face da qual poderiam os servidores formular a opção irretratável, motivo pelo qual somente por meio de uma ordem de injunção, para ampliar o prazo, será possível garantir o exercício do direito constitucional de migrar para o regime de previdência complementar.

II – Somente mediante a prorrogação do prazo da migração é que estará sendo cumprido o comando constitucional de implementação da previdência complementar aos servidores, já que, até o momento, verificou-se a migração de míseros 2% do número esperado

Acrescente-se que, mesmo após editada a resolução, ainda há temas em aberto os quais trazem incertezas irremediáveis ao associados das impetrantes. Exemplos das dúvidas são: (a) qual a tributação HOJE incidente sobre o benefício especial? (b) prevalecerá o entendimento da doutrina¹ de que o benefício especial tem caráter civil? (c) ou valerá o entendimento equivocadamente, *d.v.*, esposado pelo CJF, de que seria previdenciário ?

As impetrantes não estão a defender, na sede administrativa, direito a regime tributário, mas sim que, no momento da migração, a tributação estivesse definida administrativamente pela União, para que os riscos fossem sopesados pelos seus associados/interessados.

A maior PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA da INSUFICIÊNCIA do regulamento -- especificamente dos dispositivos da lei que fixaram o prazo para a migração e o reabriram apenas até o próximo dia 28 de julho -- é o reconhecimento público de que HOUVE uma MIGRAÇÃO MÍNIMA e que o Ministério do Planejamento ADMITIU ERRO NOS CÁLCULOS para os que utilizam o SIGEPE – Sistema de Gestão de Pessoas. Abaixo, reportagem da Folha de São Paulo, de 25 de julho, sobre o tema

Adesão à previdência complementar naufraga sem apoio de servidor e do governo Com prazo de migração no fim, União teme perda de arrecadação e funcionalismo, de rendimento

25.jul.2018 às 2h00

Laís Alegretti

BRASÍLIA

A migração para a previdência complementar dos funcionários que ingressaram no serviço público antes de 2013 **corre o risco de naufragar**.

1

Nesse sentido, TENÓRIO, Rodrigo. **Regime de previdência: é hora de migrar**. São Paulo: Amazon(KDP), 2018. Defende o autor que o fato da Lei 12618 desvincular expressamente o benefício especial das contribuições previdenciárias impede que seja tratado como benefício previdenciário. Acrescenta que há um contrato de adesão em que plasmada relação sinalagmática entre quem migrar e a União própria de contrato civil e que o ato jurídico perfeito da opção em lei prevista é incompatível com regime previdenciário.

Segundo dados do Ministério do Planejamento, até o dia 20 menos de 5.000 servidores do Executivo optaram pela mudança —cerca de 2% do efetivo total projetado.

Estimativa da Funpresp (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal) indicou que 200 mil funcionários poderiam aderir. A entidade analisou o perfil de 450 mil servidores do Executivo que ingressaram até cinco anos atrás.

Em 2016, o governo abriu prazo de dois anos para os funcionários deixarem o regime próprio de Previdência e aderirem ao regime complementar. O prazo para a migração se encerra na sexta-feira (27).

As **chances de haver uma corrida ao novo modelo é considerada remota**. Além do mais, o próprio governo federal tem pouco interesse na prorrogação.

A previdência complementar foi criada como parte da reforma do sistema de aposentadorias e pensões do setor público iniciada em 2003. Ela busca equilibrar as contas do funcionalismo no longo prazo.

Pelo modelo complementar, a União paga benefícios limitados pelo teto do INSS (hoje em R\$ 5.645,81).

No longo prazo, **se houvesse a migração dos 200 mil servidores, a União poderia economizar mais de R\$ 40 bilhões em várias décadas**, de acordo com cálculo atuarial.

No curto prazo, porém, a perda fiscal em um ano chegaria a R\$ 2,6 bilhões com toda essa migração.

Essa aparente contradição ocorre porque no curto prazo a mudança desses servidores gera perdas para a União —o que neste momento agravaria o rombo nas contas públicas.

O cálculo considera que o governo deixa de arrecadar contribuição previdenciária do salário cheio dos servidores e a alíquota passa a incidir apenas sobre a parte do rendimento que chega ao teto do INSS.

Leva em conta, ainda, o gasto do governo com a contrapartida que tem de depositar no fundo complementar do servidor que aderir à Funpresp, de até 8,5% do salário.

Se a adesão permanecer no patamar atual, cálculos obtidos pela Folha mostram que o impacto fiscal seria de R\$ 135 milhões em um ano. Se a migração subir para cerca de 20 mil servidores, a perda anual aumenta para R\$ 650 milhões.

Integrantes do governo dizem acreditar que a resistência em migrar se deve à dificuldade de calcular o novo benefício, receio em fazer uma opção irrevogável e ao fato de o Executivo não ter estimulado a migração, uma vez que ela representa impacto fiscal de curto prazo.

De acordo com as regras atuais do regime próprio de Previdência, servidores que ingressaram nas carreiras entre 2003 e 2013 pagam contribuição sobre todo o salário e recebem aposentadoria da média dos 80% dos maiores vencimentos no funcionalismo.

Quem migra passa a pagar contribuição previdenciária até o teto do INSS. Se aderir à Funpresp, paga uma alíquota complementar sobre o que excede desse valor.

Ao se aposentar, o servidor tem direito a receber o teto do INSS, somado a um benefício especial baseado no histórico de contribuições, além de aposentadoria paga pela Funpresp.

A possibilidade de mais servidores optarem pela mudança, aumentando a perda de arrecadação, é o motivo pelo qual não interessa ao governo ampliar o prazo de adesão.

Os servidores, contudo, têm pressionado o Ministério do Planejamento a dar mais tempo para a migração.

O movimento ganhou força após ser identificado um erro no cálculo de parte do benefício ao qual terá direito o servidor que aderir ao regime complementar.

O Unacon (Sindicato Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle) fez pedido ao governo e também entrou com ação judicial para prorrogar o prazo e pedir a opção de reverter a decisão.

“Detectamos erros que poderiam gerar diferença de 15% a 20% no cálculo do benefício”, diz Rudinei Marques, presidente da entidade.

A pasta afirmou que não está prevista uma prorrogação do prazo.

O ministério informou, ainda, que dispõe de um simulador para “cálculo aproximado”, cujo valor será calculado efetivamente no momento da aposentadoria, e disse que o Serpro já foi acionado para fazer a correção no sistema.

Ministério do Planejamento admite erro nos cálculos do benefício especial dos servidores
Por Secretaria Geral

-
21 de julho de 2018

*Ministério informa que o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) já foi acionado para a correção. Mas **não há previsão de prorrogação do prazo para a migração ao Regime de Previdência Complementar (Funpresp), que se encerra em 29 de julho***

*Após denúncias, ontem, do Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado (Fonacate), **de graves erros no Sistema de Gestão de Pessoas (Sigepe), que prejudicam a simulação da aposentadoria do funcionalismo**, o Ministério do Planejamento admitiu que, “na simulação, o valor da gratificação natalina está sendo somado, indevidamente, à remuneração de novembro, o que pode influenciar no valor simulado do benefício, uma vez que a gratificação natalina deve ser considerada no cálculo, porém à parte”. De acordo com o órgão, “o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) já foi acionado para devida correção”.*

*O Planejamento, no entanto, apesar do apertado prazo de menos de 10 dias para a decisão irreversível, não acenou favoravelmente ao principal desejo dos servidores – que usaram o deslize oficial para insistir na postergação do prazo de adesão por mais dois anos. **Ao constatar que os equívocos induzem os servidores a erro, por apresentar uma média salarial majorada em mais de 10%, o Fonacate enviou, ontem, um ofício ao ministro do Planejamento**, Esteves Colnago, para que a adesão seja postergada para 2020. No entendimento do ministério, porém, não houve exatamente um dano grave aos que usaram o sistema, mesmo com a falha do governo.*

“O Sigepe do Poder Executivo federal disponibiliza aos servidores um simulador para o cálculo aproximado do valor do benefício especial. Os resultados apresentados constituem apenas uma simulação, não tendo validade legal e nem constituído o valor real deste benefício, pois este será calculado efetivamente no momento da aposentadoria do servidor”, justificou o órgão. “Por fim, o prazo para os servidores migrarem para o Regime de Previdência Complementar encerrará no dia 29 de julho. Não há previsão de prorrogação deste prazo, no momento”, enfatizou.

De acordo com o Fonacate, o valor do 13º salário não aparece, na simulação do Sigepe, como um mês à parte. Ele é somado à remuneração do mês em que o 13º foi pago. Isso faz com que o número de contribuições fique subestimado e a média salarial, superestimada. “O que resulta em benefícios especiais quase 10% mais elevados do que os calculados a partir da planilha de simulação disponível no site do próprio Funpresp”, denunciou. Outro contratempo é o percentual de inflação – pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) – usado para a atualização dos salários de contribuição. O Fonacate garante que estão incorretos.

Nos meses de julho, agosto e setembro de 2017, por exemplo, o simulador Sigepe utilizou IPCA de 2,71%, 2,46% e 2,54%, respectivamente, quando deveria ter utilizado 0,24%, 0,19% e 0,16%, aponta a nota do Fonacate. “Os cálculos pelo Sigepe estão elevando artificialmente os valores do benefício especial. Os servidores estão sendo induzidos a erro, o que poderá levar a disputas judiciais todos aqueles que se sentirem lesados por terem feito a opção confiando nessa metodologia”, assinalou Marques.

Falsa indicação

***O lado mais dramático do erro é a falsa indicação para servidores que ingressaram antes de fevereiro de 2013 e não deveriam aderir à previdência complementar**, apontou o especialista em serviço público Rudi Cassel, sócio do Cassel Ruzzarin Santos Rodrigues Advogados. “Há uma linha empírica que observamos nas simulações. Praticamente nenhum servidor que aguarde menos de 12 anos para se aposentar tem indicação de migração. E a maioria dos que ingressaram no serviço público com 30 anos ou mais, também não. É um momento difícil e muitos servidores estão tomando sua decisão sem saber o que significa, embora seja irrevogável e irretratável”, destacou Cassel.*

De acordo com o advogado, o prazo deveria ser reaberto em lei federal. “É positivo para todos, especialmente nesse contexto confuso que exige uma avaliação individual muito séria. Recomendamos a simulação diretamente com a Funpresp”, afirmou. De acordo com Larissa

Benevides, do escritório Torreão Braz Advogados, o “fato novo” descoberto pelo Fonacate aumentou a insegurança e abre espaço para a judicialização. “Houve um vício na manifestação da vontade que vai pesar. O Supremo Tribunal Federal (STF) foi contra a prorrogação em decisão cautelar. Ainda não foi julgado o mérito. Por isso, como a fórmula não é simples e, no passado, a conjuntura era diferente, pois ainda se discutia a reforma da Previdência, é muito provável que o STF considere alongar esse tempo por mais dois anos”, destacou Larissa.

Para a advogada Thaís Riedel, especialista em previdência, o ideal também seria o adiamento. “Esses erros demonstram que ainda há muita incerteza no cenário atual para que o servidor possa tomar uma decisão tão séria em sua vida, de caráter irrevogável e irretroatável”. Além do Fonacate, que reúne 30 entidades federais, outras representações, isoladamente, lutam pelo mesmo objetivo. “Seria prudente que o governo prorrogasse por pelo menos mais dois anos. Estamos conversando com parlamentares e insistindo nesse sentido”, destacou Paulo Martins, vice-presidente do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo e TCU (Sindilegis). O Fupresp não quis se pronunciar, segundo a assessoria de imprensa.

Crédito: Vera Batista/Blog do Servidor/Correio Braziliense – disponível na internet 21/07/2018

Esse quadro fático exigiria do Exmo. Sr. Presidente da República a reabertura/renovação do prazo anteriormente previsto e fixado, por outro período, sob pena de evidenciar uma conduta do Poder Executivo CONTRÁRIA à determinação constitucional de INSTITUIR a previdência complementar privada.

A não ampliação do prazo para a migração, sinaliza não apenas uma conduta contrária ao texto constitucional, mas até mesmo destinada a asfixiar ou extinguir as FUNPRESPs, as fundações de natureza pública criadas pela Lei 12.618 e pela CF/88 como uma das opções de investimento para complemento da aposentadoria para os servidores que resolverem migrar e para quem entrou após 13 de outubro de 2013 nos quadros do MP e da Magistratura.

Afinal, os fundos geridos por essas fundações somente seriam ou serão viáveis com uma grande quantidade de servidores e as informações públicas divulgadas são no sentido de que houve baixíssima migração - de apenas 2% no Executivo - que se esperava até o momento.

Enquanto estiver vigendo o texto constitucional -- os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 -- somente se pode admitir por parte do Estado conduta destinada a implementação efetiva do FUNPRESP-JUD e FUNPRESP-EXE e não conduta destinada a sabotá-los, d.v.

A renovação do prazo para migração dos servidores ao FUNPRESP constitui, pois, uma obrigação que o Presidente da República não pode deixar de cumprir, sob pena de deixar de regulamentar satisfatoriamente as normas constitucionais referidas.

E como não há qualquer indício de que o Presidente da República editará uma Medida Provisória, resta aos impetrantes exercer o direito constitucional do mandado de injunção, para obter o provimento judicial previsto no inciso II, do art. 8º da Lei n. 13.300/16 (*“estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, ..., caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado”*).

III – Os servidores não tiveram o prazo da lei para fazer a migração. Erro de cálculos, edição tardia da disciplina e incerteza jurídica sobre a natureza do benefício fazem prova do obstáculo ocorrido para fazer a opção irretratável

Como é do conhecimento dos membros dessa Corte, as 3 primeiras impetrantes impugnam, por meio da ADI n. 4885, a própria constitucionalidade da previsão constitucional do regime complementar de previdência dos servidores públicos.

E, no último mês de junho formularam pedido incidental de medida cautelar, com a finalidade de suspender a eficácia apenas do dispositivo da lei que estabeleceu o prazo para migração (e também o que renovou o prazo), sob o fundamento de que as inconstitucionalidades apontadas justificariam o direito de os servidores somente poderem fazer a migração após decisão definitiva da Corte na referida ADI (caso clássico de pedido de liminar visando a preservar o resultado útil da ação).

A maioria dos integrantes da Corte optou, porém, por indeferir o pedido sinalizando a constitucionalidade das normas introduzidas no texto constitucional e da lei regulamentadora (os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da CF e a Lei n. 12.618/12).

Foram além, no entanto, para afirmar que a pretensão cautelar enfrentaria o óbice de configurar caso típico de atuação do STF como legislador positivo e não negativo, na medida em que, com a suspensão do prazo estabelecido pelo legislador, estaria a Corte criando um outro prazo, indefinido ou definido, a depender do provimento judicial que fosse dado.

Veja-se o resumo da decisão tal como anunciada no Informativo n. 908, de 25 a 29/7:

DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDORES PÚBLICOS

ADI MC: Funpresp e data limite para adesão ao regime de previdência complementar

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, indeferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade que pretendia suspender a eficácia dos artigos 3º, § 7º, da Lei 12.618/2012 e 92 da Lei 13.328/2016, com vistas a afastar qualquer restrição temporal à opção pelo regime de previdência complementar.

A teor do disposto no § 16 do art. 40 da Constituição Federal (CF), o servidor que houver ingressado nos quadros da Administração até o dia da publicação do ato de criação do correspondente regime de previdência complementar somente será a ele vinculado por meio de prévia e expressa opção.

Com a instituição do regime de previdência da União, o legislador assinou o prazo de 24 meses a partir do início da sua vigência para que o servidor exerça o direito de escolha (Lei 12.618/2012, art. 3º, § 7º). Em 2016, o prazo foi postergado, sendo o término em 29.7.2018 (Lei 13.328/2016, art. 92).

O Colegiado observou que o Poder Executivo justificou a reabertura do período para a opção pelo novo regime, com adesão à Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (Funpresp), diante do contexto trazido pela Medida Provisória 664, de 30.12.2014, convertida na Lei 13.135/2015. A legislação promoveu importantes mudanças tanto no Regime Geral de Previdência Social quanto no Plano de Seguridade Social dos Servidores Públicos Federais, com alterações na Lei 8.112/1990.

O deferimento da liminar representaria indevida manipulação de opção político-normativa do Parlamento. Ao Supremo Tribunal Federal (STF), à semelhança do que ocorre com as demais Cortes Constitucionais, cabe exercer o papel de legislador negativo. É sua a relevante função de extirpar do ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Lei Maior, devendo, exatamente por esse motivo, atuar com parcimônia.

Não há, sob o ângulo material ou formal, qualquer traço de incompatibilidade direta com a Constituição Federal. **Quanto ao prazo, o conteúdo dos dispositivos revela legítima atuação parlamentar por meio da fixação de razoáveis balizas temporais ao exercício da opção franqueada aos servidores públicos.**

Também foi rejeitada a argumentação de que se mantém o quadro de insegurança jurídica derivado da imposição de escolha, em caráter irrevogável e irretratável, pelo ingresso em regime de previdência que poderá vir a ser invalidado pelo STF. **Acolher essa alegação subverteria o princípio da presunção de constitucionalidade dos atos normativos.**

Além da ausência de plausibilidade jurídica da pretensão, não se vislumbrou prejuízo decorrente do retardamento da decisão para os servidores que, tempestivamente, fizeram opção pelo ingresso em regime de previdência complementar, caso o Tribunal, no julgamento do mérito da ação direta, declare a inconstitucionalidade dos preceitos nela impugnados.

Na hipótese de vir a ser assentada a inconstitucionalidade da instituição de entidade fechada de previdência complementar de natureza pública, o cenário anterior deverá ser restaurado, com a devida reparação dos danos causados aos servidores públicos atingidos pelas normas eventualmente glosadas pelo STF.

Vencidos os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que deferiram a cautelar. Consideraram presente o “*fumus boni iuris*”, porque o art. 93, VI (1), da CF remete a disciplina da previdência dos magistrados à lei complementar de iniciativa do STF. O ministro Ricardo Lewandowski entendeu demonstrado, também, o “*periculum in mora*”, em razão da proximidade do prazo de opção.

(1) CF: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; (Redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 1998)”

No âmbito da ADI não haveria espaço para outro debate que não fosse o do exame das alegações de inconstitucionalidade. Nenhum fato poderia ser apresentado para justificar o deferimento da pretensão, que acabou por ser indeferida.

Ocorre que, conforme se pode ver dos capítulos antecedentes, a pretensão deduzida no presente mandado de injunção NÃO PARTE do pressuposto de inconstitucionalidade da previsão e instituição do regime de previdência complementar dos servidores, mas sim do pressuposto de constitucionalidade que foi assentado por essa Corte no julgamento do referido pedido de cautelar.

Os fatos aqui apresentados -- (a) edição de disciplina pela Presidência do STF aos Tribunais e pela PGR aos órgãos do MP, (b) migração de apenas 2% do número de servidores que se esperava até o momento, (c) e erros nos cálculos do benefício para justificar o ingresso no Funpresp -- comprovam que a opção de não prorrogar o prazo de ingresso constitui uma conduta CONTRÁRIA à efetiva instituição do regime de previdência complementar. A seguir, trecho da reportagem já citada sobre a baixíssima migração:

Segundo dados do Ministério do Planejamento, até o dia 20 menos de 5.000 servidores do Executivo optaram pela mudança —cerca de 2% do efetivo total projetado.

Estimativa da Funpresp (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal) indicou que 200 mil funcionários poderiam aderir. A entidade analisou o perfil de 450 mil servidores do Executivo que ingressaram até cinco anos atrás.

Em 2016, o governo abriu prazo de dois anos para os funcionários deixarem o regime próprio de Previdência e aderirem ao regime complementar. O prazo para a migração se encerra na sexta-feira (27).

*As **chances de haver uma corrida ao novo modelo é considerada remota**. Além do mais, o próprio governo federal tem pouco interesse na prorrogação.*

Para que a Funpresp-Jud e a Funpresp-Exe EXE -- as fundações de natureza pública voltada a manejar os recursos dos que ingressarem ou migrarem para o novo regime e que adiram aos planos de benefício por ela oferecidos -- possam ter “vida própria” é essencial a ampliação do número de filiados, sob pena de naufragar e causar mais prejuízo ao Estado, como assinalado na matéria publicada no jornal Folha de São Paulo a partir de informações obtidas no Ministério do Planejamento:

No longo prazo, se houvesse a migração dos 200 mil servidores, a União poderia economizar mais de R\$ 40 bilhões em várias décadas, de acordo com cálculo atuarial.

No curto prazo, porém, a perda fiscal em um ano chegaria a R\$ 2,6 bilhões com toda essa migração.

Essa aparente contradição ocorre porque no curto prazo a mudança desses servidores gera perdas para a União —o que neste momento agravaria o rombo nas contas públicas.

A omissão do Presidente da República de renovar o prazo de migração está, portanto, ATENTANDO contra a vontade do legislador constituinte e igualmente do legislador ordinário, de INSTITUIR o regime de previdência complementar para os servidores públicos.

Então, a afirmação dessa Corte no julgamento da liminar incidental da ADI 4885, de que o “*deferimento da liminar representaria indevida manipulação de opção político-normativa do parlamento*” ou ainda que “*quanto ao prazo, o conteúdo dos dispositivos revela legítima atuação parlamentar por meio da fixação de razoáveis balizas temporais ao exercício da opção franqueada aos servidores públicos*” estava correta sob a ótica do julgamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Mas não está correta, d.v., sob a ótica dos fatos ocorridos para a implementação do regime de previdência complementar (o que esse STF desconhecia naquele momento e naquela sede de julgamento).

Com efeito, os fatos aqui apresentados fazem prova de que somente a AMPLIAÇÃO do prazo de migração estará atendendo a “opção político-normativa” do Parlamento, considerada a determinação constitucional de criação e instituição do regime de previdência complementar dos servidores públicos, e dos dois prazos que foram dados pelo legislador (o inicial de 2 anos e a reabertura por outros 2 anos).

Os fatos aqui apresentados fazem prova de que os prazos anteriormente fixados somente seriam legítimos se fossem computados a partir da existência de alguma certeza jurídica capaz de permitir a migração dos servidores para o referido regime.

No entanto, sequer os órgãos se acertaram quanto aos cálculos que devem ser feitos.

Está em discussão administrativa, igualmente, a questão da natureza do “benefício especial” que será pago aos servidores, fato esse que atesta igualmente a impossibilidade de se considerar ultimado exame para que os servidores possam se valer do prazo da lei para fazer a opção da migração.

Há dúvida jurídica, por parte de órgãos do Estado -- que reflete diretamente sobre a decisão dos servidores de fazerem uma opção irrevogável -- sobre a natureza do benefício especial, se seria de natureza compensatória (não previdenciária), defendida em parecer do Funpresp-Exe em 30/4/2018 e ratificado pela Consultoria-Geral da União em 29/5/2018 ou de natureza previdenciária conforme afirmado pela Presidente do CJF no PPN n. 2018/00017.

O parecer da Consultoria-Geral da União ainda não foi ratificado pela Advogada-Geral da União, Ministra Grace Mendonça, razão pela qual não possui qualquer efeito vinculante e força normativa para dirimir as dúvidas dos servidores públicos federais. Como imaginar que nesse contexto de dúvidas os servidores tiveram de fato o prazo previsto na lei para fazer a opção?

A reportagem referida destaca, ainda, que chegou a haver a resistência dos servidores à migração decorrente, dentre outros fatores, pela DIFICULDADE de calcular o novo benefício, bem ainda de que o próprio Ministério do Planejamento -- que dispõe de um “simulador” para realização do “cálculo aproximado” -- teria identificado problemas e acionado o Serpro para fazer a correção do sistema.

Integrantes do governo dizem acreditar que a resistência em migrar se deve à dificuldade de calcular o novo benefício, receio em fazer uma opção irrevogável e ao fato de o Executivo não ter estimulado a migração, uma vez que ela representa impacto fiscal de curto prazo. (...)

Os servidores, contudo, têm pressionado o Ministério do Planejamento a dar mais tempo para a migração.

O movimento ganhou força após ser identificado um erro no cálculo de parte do benefício ao qual terá direito o servidor que aderir ao regime complementar.

O Unacon (Sindicato Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle) fez pedido ao governo e também entrou com ação judicial para prorrogar o prazo e pedir a opção de reverter a decisão.

“Detectamos erros que poderiam gerar diferença de 15% a 20% no cálculo do benefício”, diz Rudinei Marques, presidente da entidade.

A pasta afirmou que não está prevista uma prorrogação do prazo.

O ministério informou, ainda, que dispõe de um simulador para “cálculo aproximado”, cujo valor será calculado efetivamente no momento da aposentadoria, e disse que o Serpro já foi acionado para fazer a correção no sistema.

No âmbito do Poder Judiciário e do Ministério público tais erros teriam sido solucionados pela regulamentação que somente foi DIVULGADA no mês de junho de 2018.

Isso mesmo. Os chefes do Poder Judiciário e do MP somente divulgaram o quadro normativo “definitivo” para a realização dos cálculos pelos Tribunais e órgãos do MP na undécima hora do escoamento do prazo para o servidor fazer a opção.

Referem-se as impetrantes, mais uma vez, à Resolução Conjunta STF/MPU 3, de 20 de junho de 2018, que versa sobre a concessão do benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012.

A referida resolução sobreveio com prazo em pouco superior a trinta dias da data-limite para a migração. Até o advento da resolução, os setores técnicos dos tribunais não dispunham de um marco regulatório administrativo unificado que os orientasse sobre como proceder.

Não houve, portanto, 2 anos, reabertos posteriormente por outros 2 anos, para que os servidores pudessem fazer a migração, mas sim pouco mais de 30 dias.

Não há como falar, portanto, na existência de um prazo razoável para que os servidores pudessem fazer a migração, porque os próprios órgãos do Poder Judiciário e do MP não fizeram sua parte -- não por erro ou omissão, mas sim pela dificuldade operacional mesmo de se chegar a um ponto comum --- a tempo e modo.

Então, quando essa Corte afirmou, no julgamento da liminar da ADI n 4885 que *“quanto ao prazo, o conteúdo dos dispositivos revela legítima atuação parlamentar por meio da fixação de razoáveis balizas temporais ao exercício da opção franqueada aos servidores públicos”* NÃO sabia que durante os 2 prazos iniciais fixados pelo legislador os próprios órgãos públicos NÃO haviam conseguido dar cumprimento à CF e à lei para apresentar um quadro de certeza jurídica aos servidores.

Ai está a prova de que, sem o Governo cumprir a sua parte, não haveria mesmo como os servidores fazerem a opção “irretratável” para o novo regime.

Todos os fatos ocorridos levaram à situação --- que não era do conhecimento dessa Corte quando do julgamento da liminar na ADI n. 4885 -- de que houve a migração de apenas 2% do número de servidores esperados pelo Funpresp-Exe como assinalado na reportagem:

Segundo dados do Ministério do Planejamento, até o dia 20 menos de 5.000 servidores do Executivo optaram pela mudança —cerca de 2% do efetivo total projetado.

Estimativa da Funpresp (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal) indicou que 200 mil funcionários poderiam aderir. A entidade analisou o perfil de 450 mil servidores do Executivo que ingressaram até cinco anos atrás.

No Fupresp-Jud as impetrantes conseguiram os seguintes números oficiais quando a servidores que migraram e dos que poderiam migrar:

Órgão	Número de Servidores/Magistrados/Membros do MP efetivos
Justiça Trabalhista:	3.699
MPU:	2.117
Justiça Federal:	1.839
Justiça Eleitoral:	1.335
TJDFT:	1.047
STJ:	301
STF:	169
CNJ:	98
CNMP:	80
Justiça Militar:	45
TOTAL:	10.730

Classe:	Número de migrações
Membros:	73
Analistas:	224
Técnicos:	222
TOTAL:	519

A adesão ao Funpresp-Jud, como se pode ver consegue ser inferior à verificada no Funpresp-Jud, porque está por volta de 0,5% (cerca de 500 em um universo de cerca de 100 mil servidores/magistrados em atividade)

É imperiosa, assim, a concessão de uma medida liminar, para conferir aos substituídos das impetrantes o prazo que a lei lhes conferiu, mas que foi consumido pelos próprios órgãos do Poder Judiciário e do MP para poderem apresentar alguma definição dos direitos, o que impedia e inviabilizava o exercício do direito constitucional dos servidores.

Essencial pontuar que a regulamentação que ora se busca, está em consonância com os princípios regedores da administração pública pública previstos no art. 37 da CF, em especial os da legalidade e da eficiência, e da Lei 9784/99. Essa, no art. 2º, prevê que a administração deve adotar formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados . Até a resolução conjunta do STF e da PGR, nada próximo à certeza foi ofertado pela União aos associados das impetrantes.

IV – A legitimidade e o interesse de agir das impetrantes

As associações impetrantes representam, conjuntamente, a totalidade dos magistrados brasileiros e também do ministério público.

Nos termos de seus respectivos estatutos estão autorizadas a realizar a defesa judicial de seus associados, em nome próprio ou coletivo, razão pela qual, com apoio na jurisprudência desse eg. STF, possuem legitimação para esse mandado de injunção:

*“MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - (...) – IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO. (...) MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se 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**. Precedentes e doutrina. (MI 20/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ 22.11.96)*

A ausência/deficiência de norma infraconstitucional destinada a garantir o cumprimento de um direito constitucional constitui a hipótese clássica de cabimento do mandado de injunção:

“MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.”
(STF, Pleno, MS-Ag.Rg. 24.765/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 26.05.06)

Logo, dúvida não pode haver quanto à possibilidade do ajuizamento do “mandado de injunção coletivo”, diante da omissão do Exmo. Sr. Presidente da República de editar uma medida provisória visando a ampliar o prazo para o exercício do direito de migração ao regime de previdência complementar dos servidores públicos.

Com efeito, o art. 12, III, da Lei n. 13.300/16, confere representatividade a todas as entidades associativas para postular, em nome próprio, os direitos dos seus associados, havendo, no Estatuto das impetrantes, a expressa autorização para representarem judicialmente a classe dos magistrados e membros do ministério público brasileiros.

Já no que se refere ao interesse de agir, também estão presentes os pressupostos de conhecimento da presente ação, pois o direito previsto no § 16 do art. 40 da CF, de realizar a migração para o regime de previdência complementar, não pode ser exercido de forma válida pelos substituídos da impetrante, no período em que os próprios órgãos do Estado trabalhavam para oferecer o quadro definido a respeito dos valores do direito que teriam após fazer a opção irretratável.

V – Possível a injunção para adotar o próprio texto da lei que prorrogou o prazo, porque estará apenas concedendo o prazo que o legislador pretendeu dar, porém, não pode ser exercido em razão dos obstáculos havidos

Conforme procuraram demonstrar as impetrantes, o direito de optar pela migração ao regime de previdência complementar estava obstado por uma incerteza jurídica, que se não foi extinta, restou, pelo menos reduzida com a edição da Resolução Conjunta da Presidência do STF e do Procurador Geral da República em junho de 2018.

Então, a opção política do legislador, de conferir um prazo de 2 anos, que foi reaberto posteriormente por outros 2 anos, para que os servidores pudessem exercer o direito da migração, somente estará sendo atendida a partir do momento no qual passou a haver dados concretos que permitissem os servidores a exercer o direito.

Daí a necessidade de que o Presidente da República viesse a editar Medida Provisória com o mesmo conteúdo do artigo 92 da Lei n. 13.328/16:

Art. 92. É reaberto o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2013, por 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de entrada em vigor desta Lei.

Como não há sinal de que isso ocorrerá -- e se ocorrer causará apenas a perda de objeto desse mandado de injunção -- necessário o deferimento de ordem de injunção que confira aos associados das impetrantes o prazo que a lei havia dado, mas que, na prática, não pode ser cumprido em razão dos obstáculos havidos.

Por essa razão, entendem as impetrantes que esse STF, considerando o iminente término do prazo da lei, poderá, diante da inércia ora denunciada, deferir provimento jurisdicional que implique a aplicação do próprio texto do art. 92 da Lei n. 13.328/16, com os ajustes necessários.

Dessa forma, mostra-se legítimo a esse eg. STF determinar, quanto ao prazo para opção pelo regime de previdência complementar, que ele seja reaberto, a contar do término da vigência do prazo previsto no art. 92, da Lei n. 13.328/16, por outros 24 meses.

Resta, assim, amplamente demonstrado o cabimento e a procedência do presente mandado de injunção, (a) quer para impor ao Presidente da República o dever de suprir a deficiência da regulamentação do prazo de migração para o regime de previdência complementar, (b) quer para esse eg. STF implementar diretamente a reabertura do prazo que não pode ser exercido pelos substituídos das impetrantes, com um mínimo de segurança jurídica, até a edição da Resolução Conjunta n. 3/2017, da Presidência desse STF e da PGR, de 20/6/2018.

VI – Pedido de liminar para implementar o mesmo prazo da lei, visando a “devolver” o prazo que foi consumido pelos órgãos estatais, até o julgamento de mérito

Conquanto a jurisprudência desse eg. STF fosse no sentido do não cabimento de medida liminar em sede de mandado de injunção, tal entendimento sofreu modificação quando do julgamento do MI n. 712-8/PA, no qual se cogitou, após pedido de vista formulado por um dos Ministros, de se conceder a liminar **sob a forma de antecipação da tutela**, considerando o fato de já terem sido proferidos votos de oito Ministros no julgamento de mérito.

Naquela oportunidade, assinalou o Min. Gilmar Mendes que:

*“Como já tinha me manifestado anteriormente, conhecendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não só em ação direta por omissão, **mas, também, em mandado de injunção, entendendo possível a cautelar.***

(...)

Portanto, estou bastante confortável para sustentar essa tese, que se aplica também ao mandado de injunção por razões já aqui expendidas.

*No caso específico, tendo em vista inclusive a missão institucional do Tribunal, outra questão que lembraria, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Tribunal timbrou por construir uma jurisprudência que afirma não apenas os requisitos formais, *periculum in mora* ou *fumus boni juris*, mas criou a fórmula chamada conveniência política da suspensão, porque se trata, na verdade, de um papel muito mais relevante, papel de jurisdição constitucional que esta Corte exerce. Parece-me que é nessa sede que estamos a discutir o cabimento.*

Então, em razão disto é que me parece, sim, cabível a decisão de tutela antecipada para abreviar esse quadro de omissão. Já tivemos também exemplos. (...) Mas aqui também estamos a tratar de um tema, como demonstrado nos julgamentos anteriores já realizados, que tem grande impacto para toda a sociedade. Embora estejamos a discutir, como a maioria indicou, uma pretensão formulada por dados sindicatos, mandado de injunção coletivo, mas sabemos a força irradiante da decisão que emana do pronunciamento da Corte.

De modo que, também pedindo vênia àqueles que se posicionaram em sentido contrário, encaminho meu voto no sentido do deferimento da tutela antecipada nos termos formulados.”

Também o Min. Cezar Peluso:

“Vossa Excelência me permite, com a devida vênia ? Mas a nossa posição - foi nesse sentido que orientei meu voto - é que o Tribunal não se preocupe com a demora do Legislativo, nem com o comportamento futuro do legislador. Não somos proferias, nem é nossa função específica incentivar ou estimular o exercício da competência legislativa, da qual o Parlamento é senhor absoluto; a função do Tribunal é garantir o exercício do direito que seja inviável à falta de norma.

Estamos diante de caso concreto. A pergunta é esta: Com a falta de norma, tal direito pode ser exercido hoje ? Não pode, sem liminar. Isso me basta para a concessão da liminar.”

Nesse precedente o Plenário dessa Corte **admitiu a possibilidade de ser deferida a antecipação de tutela a título de cautelar em mandado de injunção**, conquanto, no caso concreto, tenha indeferido o pedido por maioria, porque o próprio mandado de injunção tramitava nessa eg. Corte há mais de 4 anos.

Ocorre que a lei de regência do Mandado de Injunção, recentemente editada, determinou no seu artigo 14 a adoção, de forma subsidiária ao processo do mandado de injunção as normas da lei de regência do mandado de segurança:

Art. 14. Aplicam-se subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, disciplinado pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, e do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046

Então, salvo melhor juízo desse eg. STF, se a primeira lei que deve ser aplicada de forma subsidiária ao mandado de injunção é a lei do mandado de segurança, deve-se considerar **cabível o pedido de liminar** tal como previsto naquela lei.

De qualquer sorte, se assim não se entender, será cabível também a aplicação subsidiária do CPC/15, e, aí, poder-se-á cogitar, tanto da Tutela de Urgência, como da Tutela de Evidência.

No caso sob exame, a **pretensão deduzida refere-se a concessão de um prazo que estava previsto na lei, mas que não pode ser exercido por obstáculo de terceiros**, ou seja, um direito constitucional (previsto no § 16 do art. 40 da CF) não pode ser exercido em razão da deficiência de regulamentação, até que houvesse uma disciplina sobre os cálculos do valor do benefício que haverá de ser recebido.

Logo, estão presentes, tanto os requisitos para a concessão da liminar (como previsto para o mandado de segurança), como os requisitos para a concessão da tutela de urgência e de evidência, porque a ausência da norma regulamentadora adequada impediu que os magistrados e os membros do ministério público pudessem exercer o direito de opção pelo regime de previdência complementar, o que está provado pela Resolução Conjunta n. 3/2018 da Presidência desse STF e da PGR.

E tal como no precedente, **está presente, igualmente, o periculum in mora**, uma vez que a lesão se concretizará a partir do dia 28/7/2017, quando não mais poderão os substituídos das impetrantes exercer o direito irretroatável para migrar para o regime de previdência complementar.

A perpetuação da lesão não pode ser admitida, sob pena não apenas de subsistir uma conduta do Estado contrária à instituição e preservação do próprio Funpresp-Jud, o que justifica ainda mais o deferimento da liminar ou da tutela de evidência/urgência.

Nem se diga que a liminar poderia causar prejuízo ao erário. Quanto mais pessoas migrarem, maior a economia da União. Na migração, há contrato de adesão e uma relação sinalagmática entre o servidor e a União. De um lado, o servidor terá como vantagem o recebimento do benefício especial e a redução da contribuição. A União, de seu turno, terá como vantagem o fato de no futuro pagar uma aposentadoria menor e de não precisar, no presente, pagar a contribuição de 22% sobre o subsídio do servidor (R\$ 6.368,46, considerado o subsídio máximo de membros do MPF e da magistratura) que lhe são exigidos hoje (art. 8º da Lei 10887/04). Em vez disso, pagará somente 22% sobre o teto do RGPS (R\$ 1.242,06). Hoje, isso equivale a uma economia de mais de R\$ 5.000,00 por servidor. Ainda que se inclua na conta a contribuição paritária da União para a FUNPRESP-JUD (8,5% no máximo, do que exceder o teto do RGPS), a economia para a União continuaria, no caso de membros do MP e da magistratura, a superar os R\$ 3.000,00 mensais.

A União alega publicamente não ter lastro financeiro para pagar os 22% que lhe são exigidos pela Lei 10.887/04, o que a obrigaria a, para honrá-los, emitir títulos da dívida pública federal, remunerados de uma de três maneiras: a) por Selic; b) por um combinação de IPCA e taxa pré-contratada; c) por uma taxa pré-fixada. O benefício especial é reajustado pelo INPC e só será pago se o servidor se aposentar pelo regime da União. Logo, a União troca uma dívida presente, certa e reajustada por Selic - os 22% que deveria pagar, ainda que não o faça ordinariamente - por outra futura, incerta e reajustada pelo INPC (o benefício especial), índice muito menor que os usados para remunerar os que emprestam dinheiro à União. A incerteza do débito nasce das possibilidades do servidor não se aposentar na União, exonerar-se, ou falecer sem deixar herdeiros necessários. Em qualquer dessas circunstâncias, não será necessário à União pagar o benefício especial.

Daí porque estão convencidas as impetrantes que se mostra possível o deferimento do pedido de liminar para, desde logo, ser “devolvido” aos substituídos o prazo da lei de 2 anos, até que o Presidente da República edite uma medida provisória o envie projeto de lei ao Congresso Nacional para renovar o prazo da lei.

Por essas razões, requerem as impetrantes que o **em. Ministro Relator ou a Presidência no plantão**, singularmente ou submetendo o pedido ao Plenário desse eg. STF, verificando a presença dos requisitos autorizadores, **defira o presente pedido de liminar ou de antecipação de tutela de urgência/evidência para “devolver” o prazo de 2 anos previsto no art. 92 da 13.328/16**, até que o Presidente da República edite uma medida provisória o envie projeto de lei ao Congresso Nacional (e este o aprove e seja sancionado) destinado a renovar o prazo da lei, para garantir o direito constitucional do exercício da opção para o regime de previdência complementar, previsto no § 16 do art. 40 da CF.

VII – Pedido final

Deferido o pedido de liminar/antecipação da tutela, deverá o Presidente da República ser **notificado** para prestar informações, determinando-se em seguida a **citação da União**, na pessoa do Advogado Geral, para contestar o pedido, e, após, ser dada a **vista dos autos ao Ministério Público** para emitir parecer.

Ao final, demonstrada a mora em que está incorrendo o Exmo. Sr. Presidente da República para regular adequadamente o prazo de migração dos servidores ao Funpresp, requerem as impetrantes seja deferida a injunção para dar eficácia plena ao direito contido no § 16 do art. 40 da CF, mediante a concessão do prazo de 2 anos que havia sido previsto no art. 92 da Lei n. 13.328/16 -- durante o qual os substituídos das impetrantes ficaram impedidos de exercer o direito, o que configurou a regulamentação “deficiente” -- sob pena de a omissão impedir o exercício do direito constitucional e até mesmo causar dano irreparável aos servidores que se filiarem à FUNPRESP-JUD, na medida em que não se pode cogitar que essa instituição subsistirá com um número insignificante de participantes.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Brasília, 26 de julho de 2018.

P.p.



Alberto Pavie Ribeiro
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-Anamatra-Ajufe-STF-MI-Funpresp-Inicial)