



## Seção Judiciária do Distrito Federal 21ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1009600-23.2015.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: FLAVIO FELIX ABRAO

IMPETRADO: COORDENADORA-GERAL DE GESTÃO DE PESSOAS E ORGANIZAÇÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPRESP-EXE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, DIRETOR DA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO (FUNPRESP-EXE)

### SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FLAVIO FELIX ABRAO contra ato da COORDENADORA-GERAL DE GESTÃO DE PESSOAS E ORGANIZAÇÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) e do DIRETOR DA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO (FUNPRESP-EXE), objetivando, em síntese, o reconhecimento do seu direito à contagem do tempo de serviço militar com ingresso em 1º de fevereiro de 1993 para efeito de incidência do § 16 do art. 40 da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998) e do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Assevera que ingressou no serviço público em 01/02/1993 e foi desligado no dia 08/05/2013, data em que tomou posse no cargo de Especialista em Financiamento e Execução de Programas e Projetos Educacionais junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Afirma, nesse contexto, a tese de que o regime de previdência complementar versado no art.40, §§ 14º e 15º, da Constituição Federal não lhe pode ser imposto pelas autoridades indigitadas coatora, porquanto foi admitido no serviço público em data anterior a sua instituição, de modo que, segundo entende, encontra-se amparado pela ressalva contida no § 16º do referido dispositivo constitucional e também pela disciplina legal esboçada na Lei nº. 12.618/2012.

Em respaldo, aduz que o fato de ser egresso da Força Aérea Brasileira não lhe prejudica, na medida em que o ofício castrense ao qual se dedicava deve ser considerado como “serviço público”.

Reputa configurados os pressupostos legais que autorizam o deferimento da medida liminar.

Inicial instruída.

Liminar deferida.

Houve interposição de agravo de instrumento.

Os impetrados prestaram informações, sustentando a improcedência do pedido.

O MPF opinou pela concessão da segurança.

**É o relatório. Decido.**

Os impetrados ostentam legitimidade passiva para a presente causa, porquanto eventual concessão da segurança ensejará medidas a serem praticadas por eles no âmbito das respectivas instituições.

Passo à análise do mérito.

Ao apreciar o pedido de medida liminar, este juízo decidiu:

[...] Do texto constitucional, colhem-se os seguintes dispositivos cuja leitura é essencial para o desate da questão controvertida, verbis:

Constituição Federal

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Lei nº. 12.618/2012

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar o a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei.

Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:

I - a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios; e

II - até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

Sob tal contexto normativo, o FNDE indeferiu o pedido administrativamente formulado pelo impetrante, sob o argumento de que, na condição de militar, “não possui direito a opção prevista no § 16 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, não sendo considerado beneficiário das regras constitucionais de transição previstas na norma constitucional (...)” (fl.49).

Aqui reside a insurgência da parte impetrante, que defende tese segundo a qual a sujeição ou não ao novo sistema previdenciário está vinculada à data em que efetivamente ingressou no serviço público, sendo que, no seu entender, isso ocorreu ainda em 1993.

De fato, o constituinte reformador foi inequívoco ao estabelecer que a nova sistemática contributiva não se aplica, de forma impositiva, ao servidor que “tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”, porquanto a este deve ser conferido o direito de “prévia e expressa opção” (art.40, §16º).

Nesse passo, o legislador infraconstitucional prescreveu que a incidência involuntária do novo regime somente ocorre em relação aos que tiverem ingressado no serviço público “a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios” ou àqueles que, tendo ingressado em data anterior, tenham permanecido sem perda de vínculo e “exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal” (art.3º, incisos I e II, da Lei nº. 12.618/2012).

No caso em testilha, diviso que o impetrante, previamente à assunção do cargo público junto ao FNDE, integrava as fileiras das Forças Armadas e, portanto, submetia-se ao regime do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80).

Portanto, a documentação colacionada aos autos encerra prova inequívoca de que a parte impetrante ingressou no serviço público em 01 de fevereiro de 1993, quando foi incorporado às Fileiras da Força Aérea Brasileira (fl. 47), vínculo este desfeito apenas no dia 08 de maio de 2013 (fl. 47), data em que foi empossado no cargo efetivo de Especialista em Financiamento e Execução de Programas e Projetos Educacionais junto ao FNDE (fl. 45).

Vê-se, então, que o impetrante ingressou no serviço público federal – assim deve ser considerado o tempo em que prestou serviços às Forças Armadas, consoante se depreende da leitura conjugada do art. 40, § 9º, da CF e do art. 100 da Lei nº. 8.112/90 – em momento anterior à instituição do regime de previdência complementar. Logo, não tendo havido ruptura do vínculo, a nova sistemática previdenciária não lhe pode ser imposta.

[...] Ante o exposto, satisfeitos os requisitos legais, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, para determinar às autoridades coatoras que: I) abstenham-se de impor a filiação do impetrante ao regime de previdência complementar de que cuida a Lei nº. 12.618/2012; ii) admitam e promovam, por conseguinte, o recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo exercício do cargo público que titulariza de forma desvinculada do teto do Regime Geral de Previdência Social, com os reflexos daí decorrentes, destinando-a ao Regime Próprio. [...]

Comungo do mesmo entendimento, que ora adoto como razão de decidir.

No mesmo sentido, já decidiu o eg. TRF2:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIÃO. LEI Nº 12.618/2012. SERVIDOR EGRESSO DO EXÉRCITO. DIREITO DE OPÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO AUTORA CARACTERIZADA. LIMINAR DEFERIDA. 1. Nos termos do disposto no art. 40, §16, da Constituição Federal, o servidor que tiver ingressado no serviço público em data anterior à instituição das fundações de previdência complementar só se submeterão ao novo regime em caso de expressa opção. Considera-se a data de ingresso no serviço público, isto é, no primeiro cargo público federal, estadual ou municipal, civil ou militar, desde que não haja interrupção do vínculo estatutário, independentemente de posterior mudança de cargo. Assim, a previsão contida na Orientação Normativa nº 02, de abril de 2015, do MPOG, encontra-se, aparentemente, em dissonância com a Carta Magna. 2. Não se desconhece que, a teor do disposto no art. 142, X, da CRFB/88, os militares possuem um regime previdenciário próprio, com previsões específicas na Lei 6.880/80. A diferença de tratamento não é apta a afastar a aplicação do art. 40, §16, da CRFB/88 aos ex- militares, eis que também servidores públicos, havendo, inclusive, expressa previsão legal no sentido da possibilidade de contagem de tempo de serviço perante as Forças Armadas para fins de aposentadoria no serviço público civil (art. 100 da Lei nº 8.112/90). 3. Agravo de instrumento conhecido e provido. (AG 00043484420154020000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA.)

Como se vê, a segurança deve ser concedida.

Ante o exposto, CONFIRMO a medida liminar e CONCEDO a segurança, a fim de assegurar ao impetrante o direito à contagem do tempo de serviço militar com ingresso em 1º de fevereiro de 1993 para efeito de incidência do § 16 do art. 40 da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998) e do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, inclusive (mas não exclusivamente) para: 1) afastar o regime de previdência complementar, de forma que sua contribuição previdenciária volte a incidir sobre a remuneração total percebida, possibilitando-lhe o recolhimento retroativo de eventuais diferenças a esse título; 2) estabelecer sua vinculação ao regime de previdência próprio da União com direitos e deveres estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal relativos ao seu ingresso originário no serviço público federal (1º de fevereiro de 1993), ressalvado o direito de opção pelo regime complementar.

Deixo de determinar qualquer providência referente à restituição de imposto de renda, ainda que baseada na redução da base de cálculo de tal tributo, tendo em vista que não houve participação de autoridade tributária nesta relação processual. Nada obsta, contudo, o impetrante de pleitear tal medida na esfera administrativa e/ou judicial, desde que por meio de nova ação.

Sem ressarcimento de custas, porque o valor irrisório (R\$ 26,58) não justifica a adoção de medidas judiciais de cobrança, a exemplo da expedição de RPV.

Sem honorários, pois incabíveis na espécie.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Havendo apelação, intime-se a parte contrária para contrarrazões e, em seguida, encaminhem-se os autos ao eg. TRF1.

Sendo confirmada esta sentença e havendo trânsito em julgado, arquivem-se os autos, caso não haja novos requerimentos.

P. R. Intimem-se, inclusive o MPF.

BRASÍLIA, 29 de agosto de 2017.

**MARCELO ALBERNAZ**

**Juiz Federal da 21ª Vara da SJDF**

Imprimir