

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
5014500-23.2013.404.7100/RS**

AUTOR : **FERNANDA DE COLLA FURQUIM**
: **FLAVIA DE COLLA FURQUIM**
ADVOGADO : **JOEL PICININI**
: **LEO IOLOVITCH**
: **ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRAGA**
: **SILVEIRA**
: **MARCOS BROSSARD IOLOVITCH**
AUTOR : **LUIZ DORIA FURQUIM (Espólio)**
RÉU : **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

SENTENÇA

FERNANDA DE COLLA FURQUIM e FLAVIA DE COLLA FURQUIM ajuizaram ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, contra a **UNIÃO**, postulando provimento jurisdicional que (a) declare a nulidade do '*Aviso n.º 380/MF*' em relação às autoras e, por decorrência, (b) determine a averbação das pensões instituídas pelo magistrado federal Luiz Dória Furquim, assegurando-lhes o devido pagamento.

Disseram que são filhas do Desembargador Federal aposentado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Luiz Dória Furquim, o qual aderiu ao Montepio Civil da União em outubro de 1982, mediante o pagamento de *jóia* e de contribuições mensais recolhidas no percentual de 4% sobre seus vencimentos ininterruptamente até outubro de 2012. Narraram que tais contribuições lhes assegurariam o direito ao recebimento de uma pensão mensal vitalícia, em valor correspondente a 60% dos vencimentos do instituidor. Ocorre que, após trinta anos de contribuição, o Montepio foi extinto por decisão do Ministro da Fazenda, comunicada ao TRF4 por meio do Aviso n.º 380/MF, de 24 de setembro de 2012, assinado pelo Ministro da Fazenda, que se amparou em parecer da Advocacia-Geral da União. Segundo relataram, referido parecer entendeu que o Montepio não foi recepcionado pela Constituição de 1988, em razão da ausência de prévia fonte de custeio e da possível violação à isonomia, concluindo pela sua extinção, com a vedação a novas inscrições e à averbação de pensões decorrentes de óbitos ocorridos após 05 de abril de 2012. Referiram que a última contribuição foi no valor de R\$ 964,70 e que, poucos meses após o aviso, seu pai faleceu, em janeiro de 2013, sem que tenha lhes sido paga a pensão devida.

Sustentaram, em síntese, o seguinte: (a) o Montepio Civil da União sempre teve prevista na sua regulamentação a indispensável fonte de custeio, por meio do pagamento da *jóia* e de desconto mensal de 4% sobre a remuneração dos servidores públicos federais aderentes; (b) as contribuições ao Montepio

aumentaram na mesma proporção em que aumentou a estrutura pública federal de 1890, quando foi instituído, até 2012; (c) o parecer da AGU não possui fundamento jurídico e retrata uma opção política manifestamente ilegal; (d) o Montepio existe desde 1890, tendo passado por vários períodos constitucionais sem impugnação; (e) o fato de o Montepio Civil não ser disponível a toda população, não o torna um '*privilégio*'; trata-se de um direito consolidado, franqueado àqueles que optaram por se submeter a concurso público e, por decorrência, renunciaram às vantagens e desvantagens próprias da atividade privada; (f) a sua extinção viola os princípios da segurança e confiança jurídica e não foi precedida do devido processo legal.

Juntaram documentos (*ev. 1*).

A ação foi inicialmente distribuída ao Juízo Federal da 17ª Vara Federal, que declinou da competência (*ev. 9*).

Redistribuídos os autos a esta Vara Federal, foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para '*suspender os efeitos da decisão administrativa impugnada na inicial, Aviso nº 380/MF; facultar que os autores promovam o pagamento das contribuições que deixaram de ser descontadas dos vencimentos do servidor falecido; e determinar que a ré conceda o benefício de pensão correspondente, caso atendidos os demais requisitos para tanto*' (*ev. 17*).

A União opôs embargos de declaração (*ev. 28*).

As autoras, em resposta aos embargos de declaração, requereram a inclusão do **ESPÓLIO DE LUIZ DÓRIA FURQUIM** no pólo ativo (*ev. 28*).

Os embargos de declaração não foram conhecidos e deferiu-se o pedido de formação de litisconsórcio ativo ulterior (*ev. 38*).

A União interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar, ao qual se negou provimento (*ev. 97*).

Citada, a ré contestou a ação (*ev. 63*). Arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal, ao argumento de que a ação interessa a toda a magistratura federal, sendo de competência originária do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, 'n', da Constituição. No mérito, argumentou que a legislação que rege o Montepio é anterior à Constituição de 1988 e com ela incompatível, razão por que não foi recepcionada. Afirmou que o instituto viola o princípio contributivo e o princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial. Asseverou, ainda, que '*tanto o Decreto nº 942-A/1890, que instituiu o montepio, quanto o Decreto nº 22.414/1933, que passou a regê-lo, foram revogados por força do art. 4º do Decreto sem numeração, de 25 de abril de 1991*', de sorte que todas as novas inscrições foram efetivadas indevidamente, embora a ré continue a pagar as pensões já concedidas, em razão da segurança

jurídica. Relatou que *'devolverá todas as contribuições efetuadas'* e que *'a partir do momento em que a Administração detectou o equívoco e veiculou os Pareceres AGU/AG-01/2012 e PGFN/CJU/COJPN Nº 1569/2012, tendo tornado público o equívoco, não se pode mais alegar surpresa ou desconhecimento acerca da revogação da norma que dava suporte ao montepio, justificando plenamente o não pagamento de novas pensões'*.

Os autores ofertaram réplica (ev. 68).

Os autores alegaram o descumprimento da tutela antecipada, requerendo a fixação de multa (ev. 77). O pedido foi indeferido, diante da comprovação por parte da ré (ev. 83). Contra tal decisão, os autores interpuseram agravo retido (ev. 88), devidamente contra-arrazoado (ev. 95).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

A preliminar arguida na contestação já foi rejeitada pela decisão do evento 38. Não se trata de ação de interesse de toda a magistratura federal, dizendo respeito a direito individual dos autores, herdeiros de magistrado federal que aderiu ao Montepio Civil da União. Ainda que assim não fosse, o fato de os membros da magistratura federal poderem aderir ao referido Montepio não torna a ação de interesse de toda a categoria.

Passo à análise do mérito.

Por ocasião da análise do pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão, *verbis*:

'O artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil tem como pressupostos concorrentes à concessão da tutela antecipada, além da existência da prova inequívoca da verossimilhança das alegações, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação quanto ao direito invocado.

Referido dispositivo consagra uma das hipóteses de tutela de urgência, a qual exsurge quando numa dada situação fática, sob fundado risco de dano submete-se o direito alegado pela parte autora, caso não possa fruí-lo imediatamente.

No caso dos autos, é evidente o periculum in mora, dada a imprescindibilidade da verba alimentar postulada.

Quanto à verossimilhança necessária ao acatamento do pedido de antecipação de tutela, entendo que assiste razão aos demandantes, pelos fundamentos invocados, tendo em vista que o Montepio Civil da União instituído e depois disciplinado por Decretos e por leis ao longo de mais de um século, sob a vigência de diversas Constituições, não pode ser simplesmente extinto com base em parecer da AGU, que entende que o instituto não havia sido recepcionado desde a Constituição Federal de 1988.

Pelo comunicado do Ministro da Fazenda, seriam respeitadas as situações consolidadas, ou seja, seriam mantidos os benefícios cujo óbito do instituidor da pensão tenha ocorrido até 04/04/2012, data da aprovação do Parecer da AGU.

No entanto, o respeito a situações consolidadas também deve ser observado no caso concreto, onde o magistrado contribuiu de outubro de 1982 a outubro de 2012 para o Montepio, vindo a falecer em janeiro de 2013. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança não pode deixar de ser aplicado a quem contribuiu por longo tempo mesmo depois da Constituição de 1988, não albergando apenas àquelas situações em que o benefício já havia sido concedido quando se chegou à conclusão de que não havia sido recepcionado.

Isso mesmo que se entenda que o instituto pudesse ser extinto da forma pretendida. Assim, independente de adentrar na análise da constitucionalidade do instituto (recepção ou não pela atual Constituição), entendo à primeira vista que a supressão do direito não pode ocorrer sem que seja previamente franqueado aos beneficiários o exercício do devido processo legal e, especialmente, sem o respeito às situações consolidadas pelo longo período de contribuições.

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela para: suspender os efeitos da decisão administrativa impugnada na inicial, Aviso nº 380/MF; facultar que os autores promovam o pagamento das contribuições que deixaram de ser descontadas dos vencimentos do servidor falecido; e determinar que a ré conceda o benefício de pensão correspondente, caso atendidos os demais requisitos para tanto.*

Intimem-se, sendo a requerida em plantão, para o cumprimento da liminar.

Os autores demonstram que seu falecido pai, então Juiz Federal, aderiu ao Montepio Civil da União em outubro de 1982, pagando mensalmente as contribuições devidas, conforme certidão da Seção de Pagamento de Pessoal da Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (*ev. 1, CERT6*). A partir de abril de 1989, sua contribuição passou a ser descontada pelo Tribunal Regional Federal, tendo em vista sua nomeação e posse como Desembargador Federal, a teor da certidão constante do *evento 1, CERT5*. As contribuições foram descontadas mensalmente até outubro de 2012, ocasião em que atingiam o montante de R\$ 964,70 (novecentos e sessenta e quatro reais e setenta centavos).

Os descontos cessaram por determinação do Ministério da Fazenda, consoante aviso enviado ao TRF4. Alguns meses depois, o pai das autoras veio a falecer, em janeiro de 2013 (*ev. 1, CERTOBT4*).

A adesão ao Montepio objetivava a concessão de pensão mensal vitalícia às filhas após a morte, correspondente a 60% dos seus vencimentos.

Pelo que dos autos consta, a União, por meio do Ministro da Fazenda, comunicou ao TRF4 que não procederia a novas inscrições no Montepio, bem como não averbaria mais concessões de benefícios relacionados a óbitos ocorridos após abril de 2012, pelo que não seriam mais descontadas as contribuições mensais. O referido Aviso n.º 380/MF, assinado pelo Ministro da Fazenda em 24 de setembro de 2012, amparou-se no Parecer AGU/AG-01/2012,

de 05 de abril de 2012, que concluiu pela não recepção do instituto pela Constituição vigente.

Colho do Aviso as seguintes referências ao aludido Parecer (ev. 1, PROCADM10), *verbis*:

'No referido Parecer consignou-se que 'o montepio revelou-se originalmente como um regime previdenciário geral, que abrangia apenas aos funcionários do Ministério da Fazenda. A estrutura pública federal era diminuta, contava com pouquíssimos ministérios (...). Hoje, servidores civis contam com regime único, centrado, especialmente, no contexto das leis n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e n.º 8.213, do mesmo dia e ano. Magistrados contam com regime também peculiar, e refiro-me, especialmente, aos arts. 74 e ss. da Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979. O montepio substancializaria regime diferenciado, talvez identificando privilégios, que romperiam, entre outros, com o substrato da solidariedade e de encontro de contas que rege a espécie'.

Nos termos do Parecer AGU/AG-01/2012, o equilíbrio financeiro e atuarial deve estar presente em qualquer regime previdenciário, com vistas a atender aos ditames constitucionais, o que não se verificar no Montepio Civil da União, em razão da própria lógica desse sistema previdenciário. Extraí-se do mencionado Parecer que no Montepio Civil da União 'não se atende à regra da contrapartida, fixada no § 5º do art. 195 do texto constitucional, que exige equilíbrio financeiro e atuarial no contexto da concessão de benefícios. (...) O regime de montepio, ao que parece, substancializaria privilégios de uns em detrimento de outros. Por que? Simplesmente por que os valores descontados do interessado (inclusive a jóia) não cobririam os gastos com os beneficiários. (...) Por isso, elementar, seriam recursos provenientes da cobrança de impostos que custeariam as diferenças entre os valores aportados pelo interessado e os valores recebidos pelos beneficiários. E porque de uso exclusivo de pequena parcela da população, o regime de montepio não se ajustaria a princípio constitucional nuclear, que nos dá conta de que somos iguais perante a lei'.

Dessa forma, em observância ao Parecer AGU/AG-01/2012 da Advocacia-Geral da União, este Ministério não mais procederá a novas inscrições no Montepio Civil da União, bem como não serão averbadas as concessões dos benefícios cujo óbito do instituidor tenha ocorrido a partir de 5 de abril de 2012, data da aprovação do mencionado Parecer. Dessarte, solicito, respeitosamente, à Vossa Excelência que não defira os pedidos de concessão do Montepio Civil da União formulados pelos beneficiários de contribuintes já inscritos e cujo óbito tenha ocorrido após a mencionada data.

Esclareço, por oportuno, que este Ministério respeitará todas as situações pretéritas já consolidadas, razão pela qual continuará efetuando os pagamentos das atuais pensões de Montepio Civil da União e averbará a concessão daquelas cujo óbito do instituidor da pensão tenha ocorrido até o dia 4 de abril de 2012, consoante entendimento do Parecer AGU/AG-01/2012 da Advocacia-Geral da União'.

Ao que se vê, duas ordens distintas de fundamentos foram utilizadas para justificar a extinção do Montepio: a) possui natureza de previdência complementar, de modo que deve ser geral e possuir equilíbrio atuarial, o que não existiria na espécie; b) viola a isonomia, pois constitui indesejado privilégio a determinadas categorias. Por isso, o instituto não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Ao desate da lide, deve-se partir da premissa de que é dever da Administração considerar como não recepcionada determinada legislação pela Constituição atual. Isso porque se trata de hipótese de revogação tácita pela norma posterior, de hierarquia superior, de modo que a Administração deve analisar todo o arcabouço normativo que rege a matéria, com fundamental obediência à Constituição. Não se trata de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei posterior à atual Constituição, o que só poderia ser reconhecido pelo Poder Judiciário.

Isso assentado, deve-se analisar a efetiva compatibilidade material do instituto do Montepio com a Constituição de 1988.

A contestação afirma que não há mais base legal para a manutenção do Montepio desde 1991, já que, *'tanto o Decreto n.º 942-A/18909, que instituiu o montepio, quanto o Decreto n.º 22.414/1933, que passou a regê-lo, foram revogados por força do art. 4º do Decreto sem numeração, de 25 de abril de 1991, conforme consta de seu Anexo I, páginas 1 e 40, publicado no DOU de 26.4.1991 e retificado em 03.06.1991'*. Embora cause certa estranheza a menção a *'Decreto sem numeração'*, o fato é que, em consulta aosite da Presidência da República, localizei o *'Decreto de 25 de abril de 1991'*, que *'mantém reconhecimento de cursos e autorizações nos casos que menciona e dá outras providências'*, o qual possui apenas quatro artigos, todos sem relação com o Montepio, sendo que o art. 4º dispõe que *'declaram-se revogados os decretos relacionados no Anexo'*. Há seis anexos e no anexo I efetivamente consta o Decreto 942-A de 1890, que criou o Montepio.

Ocorre que a Lei n.º 6.554/1978, que *'dispõe sobre novas inscrições de magistrados federais no Montepio Civil da União'*, encontra-se ao menos formalmente em vigor, não tendo sido revogada expressamente por nenhuma norma posterior. De qualquer maneira, é imperiosa a análise sobre a recepção ou não de todas essas normas pela Constituição de 1988, mesmo que algumas delas (e.g., o Decreto 942-A/1890) já tenham sido formalmente revogadas.

Acaso reconhecida a recepção do Montepio pela Constituição de 1988, será descabido o Aviso do Ministério da Fazenda e a procedência da ação será de rigor; por outro lado, acaso seja correto o entendimento da Administração externado no Parecer da AGU, restará analisar se, com base na segurança jurídica, é passível de proteção - e em qual medida - o direito dos autores.

A violação à isonomia é suficiente para evidenciar a não recepção das normas que disciplinam o Montepio pela vigente Constituição.

Pois bem.

Como já dito, o Montepio foi criado pelo Decreto n.º 942-A, de 31 de outubro de 1890. De acordo com o art. 1º, *'o Montepio dos empregados de*

Fazenda da Republica dos Estados Unidos do Brazil tem por fim prover a subsistencia e amparar o futuro das familias dos mesmos empregados, quando estes fallecerem ou ficarem inhabilitados para sustental-as decentemente'.

Sucessivos instrumentos normativos foram sendo editados de forma a abarcar outras categorias de servidores públicos, até que a Lei n.º 6.554/1978 incluiu os magistrados federais dentre os destinatários do Montepio Civil da União.

Conforme ambas as partes explicitam, foi possibilitada ao pai das autoras a adesão do Montepio, mediante o pagamento de *jóia* e de contribuições mensais correspondentes a 4% dos vencimentos, para que suas filhas tivessem direito a pensão mensal vitalícia de 60% dos vencimentos, a partir da sua morte.

Trata-se, como afirma o Parecer da AGU, de espécie de previdência complementar, fadada à falência, pois não há equilíbrio atuarial. Previdência complementar, porque a previdência pública já é garantida por meio das regras do regime próprio de previdência social. Sobre o ponto, assim conclui o Parecer (ev. 1, PROCADM10, p. 28):

'Conclusivamente, pode-se fixar entendimento no sentido de que:

a) o montepio detém natureza de previdência complementar, ainda que ajustado como contrato ou como uma poupança; por isso, na essência, deve ser tratado num contexto de relações de natureza previdenciária;

b) nada obstante as contribuições cobradas, o montepio atualmente é liquidado com parcela de recursos públicos; são parcelas muito substanciais; e não há justificativas constitucionais ou legais para tais gastos;

(...)

d) o montepio não se qualifica por uma relação atuarial; resumidamente, a União é quem arca com os pagamentos;'

Independente de análise exaustiva a respeito da natureza jurídica do instituto, pode-se antever a evidente necessidade de dispêndio de recursos públicos para o pagamento da pensão. No caso dos autos, por exemplo, o instituidor contribuiu por trinta anos, com 4% de seus vencimentos; as autoras possuem aproximadamente 40 (quarenta) anos, de modo que, pela expectativa de vida média razoavelmente esperada, poderiam receber a pensão por pelo menos mais trinta anos, mas no valor de 60% dos vencimentos. É uma diferença muito grande, tanto assim que o Parecer indica significativa diferença entre os valores arrecadados e os utilizados para pagamento das pensões:

'Há diferença muito grande entre os valores recolhidos pelos interessados e os valores pagos pela União Federal. Ao que consta, a União recolheria mensalmente uma média de 160 mil reais (R\$ 168.501,51 - cento e sessenta e oito mil, quinhentos e hum reais e cinquenta e hum centavos, por exemplo, em dezembro/2011) e anualmente cerca de 2 milhões de reais (R\$

2.112.902,80 - dois milhões, cento e doze mil e novecentos e dois reais e oitenta centavos no ano de 2011). E desembolsaria mensalmente R\$ 2.758.091,88 (dois milhões, setecentos e cinquenta e oito mil e noventa e hum reais e oitenta e oito centavos). As contas não se encontram.'

A União gastaria, por mês, valor superior ao que arrecada por ano. É bem verdade que esse simplificado cálculo não se presta para demonstrar com segurança o desequilíbrio atuarial, porque não considera, por exemplo, que, por muitos anos, valores foram recolhidos sem que benefícios tenham sido pagos, ou que, talvez, se arrecade pouco atualmente, pois não há mais tantos inscritos.

De qualquer forma, serve para evidenciar a necessidade de complementação com recursos públicos. Serve para demonstrar que é um benefício real que foi concedido a determinadas categorias de servidores públicos, não estendido a tantas outras, ou mesmo a particulares.

O direito de igualdade apresenta-se nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, basicamente, pela afirmação simultânea da 'igualdade perante a lei' e da 'igualdade na lei'. Nestas expressões radicam distintas e complementares compreensões do direito de igualdade, cuja convivência possibilita o entendimento deste princípio jurídico.

Inicialmente, pode-se afirmar que a igualdade perante a lei (igualdade formal) diz respeito à igual aplicação do direito vigente sem distinção com base no destinatário da norma jurídica, sujeito aos efeitos jurídicos decorrentes da normatividade existente; a igualdade na lei (igualdade material), por sua vez, exige a igualdade de tratamento dos casos iguais pelo direito vigente, bem como a diferenciação no regime normativo em face de hipóteses distintas. A distinção, portanto, radica, de início, no destinatário da norma constitucional da igualdade: a igualdade perante a lei como dever do aplicador do direito tratar todos conforme a lei vigente; a igualdade na lei como dever do legislador considerar as semelhanças e diferenças quando da instituição dos regimes normativos.

O Direito Constitucional brasileiro insere-se nesta tradição, reconhecendo explicitamente a concomitância dos aspectos formal e material do princípio da igualdade. Independentemente do exame de quais sejam, no direito pátrio, os destinatários da norma constitucional que estabelece a 'igualdade perante a lei', é necessário aprofundar-se no significado e na distinção destas dimensões formal e material do princípio da igualdade.

Enquanto que a igualdade perante a lei (igualdade formal) diz respeito à igual aplicação do direito vigente sem distinção com base no destinatário da norma jurídica, sujeito aos efeitos jurídicos decorrentes da normatividade existente, a *igualdade na lei* (igualdade material) exige a igualdade de tratamento pelo direito vigente dos casos iguais, bem como a diferenciação no regime normativo em face de hipóteses distintas.

Nos dizeres de Hesse,

'Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente'. (HESSE, K., Elementos..., cit., n. 432, p. 330)

A indagação fundamental, portanto, colocada pela igualdade material reside na determinação da característica a ser levada em conta no juízo de equiparação ou diferenciação, para os fins da instituição de um tratamento jurídico. Dito de outro modo, a igualdade na lei, ao atentar para as inúmeras e multifacetadas diferenças existentes entre as pessoas e situações, objetiva reconhecê-las e a elas empregar desigual consideração jurídica na proporção destas distinções. Para a obtenção deste resultado precisa-se, assim, perceber aquilo que equipara ou diferencia uns dos outros. É necessário, portanto, identificar as semelhanças e as diferenças, adentrar no conteúdo, naquilo que se considera relevante (ou não) para fins de equiparação ou diferenciação (RIOS, Roger Raupp. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual - A Homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte-Americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 31-33).

No caso do Montepio Civil da União, não há justificativa adequada que explique o desigual tratamento àquelas categorias de servidores contempladas nas normas que regem o instituto, conferindo-lhes indiscutível benefício não estendido a outros servidores. Por isso, entendo que, de fato, a situação caracteriza privilégio.

Colho do Parecer o seguinte:

'O regime de montepio, ao que parece, substancializaria privilégio de uns em detrimento de outros. Por quê? Simplesmente porque os valores descontados do interessado (inclusive a jóia) não cobririam os gastos com os beneficiários.

(...)

E porque de uso exclusivo de pequena parcela da população, o regime de montepio não se ajustaria a princípio constitucional nuclear, que nos dá conta de que somos iguais perante a lei.'

Em relação ao ponto, a inicial assim argumenta:

'Dentre todos os seus frágeis argumentos, o ponto menos feliz do parecer é aquele que pretende classificar os integrantes do Montepio Civil da União como 'privilegiados'. Ora, não há dúvida de que se trata de um direito concedido a determinado segmento de servidores públicos federais, os quais não ocupam tais cargos por benevolência ou por acaso.

Os integrantes do montepio se submeteram a concursos públicos extremamente exigentes, que estão ao alcance de todos, nos termos da Constituição, art. 37, II. Não se trata, portanto, de

'privilégio', como quer fazer crer o parecer, mas de uma condição própria das funções ocupadas por aqueles servidores que, na forma da lei, ingressaram no serviço público e a ele dedicaram suas vidas. Convém lembrar, ainda, que quando o falecido juiz federal Luiz Dória Furquim optou por ingressar na magistratura, ao mesmo tempo, renunciou a uma série de direitos, v.g, Lei Complementar nº 35 (LOMAN):

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

Portanto, o fato de o Montepio Civil da União não ser disponível a toda população, não o torna um 'privilégio', pelo contrário, trata-se de um DIREITO, antigo e consolidado, franqueado a todo aquele que opta por se submeter a concurso público e, por decorrência, renuncia às vantagens e desvantagens próprias da atividade privada. Não há, pois, na manutenção do montepio, a mais remota ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Ademais, não bastava ser aprovado em concurso público e exercer a magistratura, era preciso aderir ao Montepio, como facultava a lei, e a ele contribuir durante toda a vida, para garantir o seu direito, o que evidencia que não se está a tratar de privilégio algum.'

O argumento de violação à isonomia não é 'menos feliz'; pelo contrário, talvez seja o ponto que mais evidencia a não recepção do montepio pela Constituição. O fato de concursos para a magistratura serem, em tese, mais difíceis do que outros não torna o cargo dotado de privilégios. Somente a Constituição pode instituir garantias em favor dos magistrados - ou de qualquer outra classe - diversas daquelas concedidas a quaisquer servidores. E assim o fez, por exemplo, em relação à vitaliciedade e à prerrogativa de foro. Note-se, inclusive, que não são apenas os magistrados que não podem exercer o comércio, exceto como acionista, conforme proibição igualmente constante na Lei n.º 8.112/1990 quanto a todos os servidores públicos federais.

Assim, não se sustenta a fundamentação dos autores no sentido de que não se trata de privilégio, *'mas de uma condição própria das funções ocupadas por aqueles servidores que, na forma da lei, ingressaram no serviço público e a ele dedicaram suas vidas'*.

Com base nesses fundamentos, entendo que, efetivamente, o Montepio Civil da União não encontra respaldo na ordem jurídica instituída pela Constituição de 1988. Assim, lícito à União, conforme já referido, concluir pela sua não recepção.

Cabe referir, porém, que o Montepio deve ser considerado como não recepcionado desde a promulgação da Constituição, e não apenas desde a data do Parecer da AGU, que nada mais fez do que declarar uma situação existente há anos.

Os direitos adquiridos devem ser evidentemente preservados. E assim agiu a União, ao entender que deveria continuar pagando os benefícios já concedidos ou relativos a óbitos anteriores ao Parecer. Resta saber se tal critério é adequado e suficiente à luz da segurança jurídica.

Entendo que não basta a União garantir o pagamento dos benefícios já concedidos ou mesmo possibilitar a restituição das contribuições já pagas por aqueles cujos beneficiários não mais receberão a pensão.

No caso dos autos, por trinta anos, o pai das autoras contribuiu com o Montepio, na expectativa de que, após seu falecimento, suas filhas receberiam pensão vitalícia. São aproximadamente trezentas e sessenta contribuições mensais. O próprio aviso afirmou que resguardaria a situação das pensões já concedidas, não concedendo novas relacionadas a óbitos ocorridos a partir do aventado parecer. Nada foi dito quanto aos interessados que já há tanto tempo contribuíam. No mínimo, seria necessária uma regra de transição mais ampliativa, de forma a não abarcar apenas as pensões já concedidas, como também as inscrições antigas.

O princípio da segurança jurídica e a proteção da confiança impõem o dever de a Administração não surpreender de tal maneira os seus administrados, como ocorreu no caso concreto. Veja-se que a União reconheceu como não recepcionado o instituto vinte e quatro anos após a promulgação da atual Constituição.

A Administração decidiu que todos aqueles beneficiários de servidores falecidos antes da data do Parecer teriam seus direitos resguardados, ao passo que os beneficiários de servidores falecidos no dia seguinte não teriam direito. Note-se que o pai das autoras faleceu oito meses após o parecer e apenas três meses após a comunicação ao TRF4.

Sequer foi prevista no mencionado Aviso maneira de devolução dos valores descontados mensalmente dos vencimentos do pai das autoras, embora a contestação afirme que *'para evitar o enriquecimento sem causa da Administração, a União devolverá todas as contribuições efetuadas, corrigidas monetariamente, bastando que o contribuinte ou seus sucessores apresentem os comprovantes de pagamento, os quais podem ser obtidos perante o Tribunal a que se encontram vinculados'*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem prestigiado o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, de que são exemplos os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA CAUTELAR - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - APOSTILAMENTO DE ATO DE NOMEAÇÃO - INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CUMULATIVA OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS

REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO 'PERICULUM IN MORA' - SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DA PORTARIA QUE, DECORRIDOS QUASE 15 (QUINZE) ANOS APÓS A INVESTIDURA FUNCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO, REVOGOU-LHE A NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - PROVIMENTO CAUTELAR DEFERIDO EM RESPEITO AOS POSTULADOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA - DOCTRINA - PRECEDENTES - CARÁTER ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL - INVIABILIDADE DE SUA ABRUPTA SUSTAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(AC 3172 MC-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09-05-2013 PUBLIC 10-05-2013)

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE DOIS CARGOS PÚBLICOS CIVIS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. POSSIBILIDADE. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte possui entendimento segundo o qual a 'Constituição do Brasil de 1967, bem como a de 1988, esta na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não obstavam o retorno ao serviço público e a posterior aposentadoria, acumulando os respectivos proventos' (MS nº 27.572, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 08/10/2008). 2. In casu, a primeira aposentadoria se deu em 1987, na vigência da Carta de 1967; e a segunda ocorreu em 1997, logo, antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98. 3. O artigo 11 da EC nº 20/98, ao vedar a acumulação de aposentadorias em cargos inacumuláveis na ativa, não pode retroagir para ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Observância da boa-fé do servidor aliada ao princípio da proteção da confiança, dimensão subjetiva da segurança jurídica. 4. Segundo agravo regimental desprovido.(RE 635011 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)

Todos esses elementos me fazem concluir que, a despeito da correção do ato administrativo que entendeu por não recepcionado o Montepio, careceu de previsão mais abrangente quanto à proteção, também, dos beneficiários que já contribuía há tanto tempo. Em outras palavras, faltou regra de transição mais abrangente, tal como ocorre, por exemplo, com a legislação previdenciária que modifica regras de determinado benefício.

Com efeito, por ocasião das reformas previdenciárias operadas pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, foi rico e intenso o debate parlamentar, doutrinário e jurisprudencial sobre a insuficiência de respeito aos direitos adquiridos, assim considerados apenas aqueles já incorporados ao patrimônio jurídico dos beneficiários no momento da entrada em vigor das novas regras. Nessa ordem de ideias, entendeu-se que não somente as pessoas que já houvessem implementado os requisitos previstos nas normas anteriores deveriam ter sua situação protegida. Também aqueles que, por já serem filiados à previdência há determinado tempo, não poderiam ser atingidos plenamente pelas novas normas. Daí a criação das regras de transição, que se destinaram, em respeito à segurança jurídica, a proteger os chamados direitos em aquisição, casos em que havia mera expectativa de direito, e não direito adquirido.

Sobre o ponto, observa Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)**. R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (58) 2004.):

'Este é o entendimento convencional, de longa data dominante na matéria: a expectativa de direito não tem proteção constitucional e, conseqüentemente, não gera qualquer pretensão legítima por parte de quem queira invocá-la.

Nada obstante, é possível sustentar, nessa matéria, uma posição de vanguarda, harmonizada com a democratização do Estado e da Administração Pública, no sentido de que o Poder Público, em nome da própria segurança jurídica e, também, do princípio da boa-fé, não seja indiferente às expectativas de direito nem as frustre inteiramente. Como natural, expectativa não se confunde com direito adquirido, não podendo postular o mesmo grau de proteção. Com base nela, no entanto, é possível cogitar do direito a uma transição razoável, notadamente no caso de servidores que ingressaram em longa data no sistema. E isso foi feito, após ampla negociação política e diversas concessões em relação à proposta original, como documentam os atos parlamentares referentes à sua tramitação. Configura-se a demonstração dessa razoabilidade, do ponto de vista fático e doutrinário.

(...)

Em suma: pela posição tradicional e dominante, os atuais servidores tinham apenas expectativa de direito, podendo ter seu regime jurídico alterado. Pela doutrina mais arrojada, seria exigível um regime de transição razoável, o que se afigura plenamente caracterizado na hipótese.' - grifei

Também Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 429-430) aborda o tema, referindo-se à '*insuficiência da doutrina do direito adquirido e o princípio da segurança jurídica*', verbis:

'A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.

Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.

Assim, ainda que se não possa invocar a ideia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou que se não possa reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer tabula rasa das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo.

Situações ou posições consolidadas podem assentar-se até mesmo em um quadro inicial de ilicitude.' - grifei

Sendo assim, embora possível à Administração considerar como não recepcionado pela Constituição de 1988 o instituto do Montepio, mesmo após tantos anos, é necessária a previsão de uma regra de transição razoável, de modo a proteger a legítima expectativa de quem contribuiu por longos anos. E tal não foi feito.

Deveria a União, pois, ter elaborado regras de transição razoáveis, assegurada a participação dos destinatários. Por isso, procede em parte o pedido inicial. Isso porque deve ser mantida a pensão concedida por força da tutela antecipada até que a Administração elabore regras de transição que regulem a situação das autoras, cujo pai contribuiu por trinta anos ao Montepio e faleceu poucos meses após a conclusão administrativa pela não recepção do instituto. Cabe esclarecer que a regra em questão não pode se limitar a restituição dos valores, porque tal decorreria necessariamente do reconhecimento da não recepção, sob pena de enriquecimento sem causa, e não propriamente de proteção à situação das autoras.

A União vem pagando a pensão por força da tutela antecipada, porque as autoras recolheram as contribuições relativas aos meses compreendidos entre a cessação das contribuições e o óbito.

Fica a ré condenada ao pagamento dos atrasados, vencidos desde o óbito, até a data em que resolvida a questão na via administrativa, na forma da fundamentação. Sobre os valores devidos, incidirão juros de mora de 0,5% ao ano, a contar da citação, e correção monetária pelo IPCA-E. Deixo de aplicar a Lei n.º 11.960/09, que havia alterado o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, em razão do julgamento proferido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.357 e 4.425, em 14-03-2013, em que reconhecida a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional n.º 62/09 (STJ, REsp. repetitivo 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Ante o exposto, confirmo a tutela antecipada e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, resolvendo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para decretar a nulidade parcial do Aviso n.º 380/MF, em razão da inexistência de regra de transição razoável que observe a segurança jurídica e a proteção da confiança, determinando a averbação das pensões instituídas pelo pai das autoras, condenando-se, ainda, a ré ao pagamento das diferenças, desde o óbito, até a data em que ultimadas as providências administrativas determinadas nesta sentença, com acréscimo de juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a União a ressarcir dois terços das custas judiciais adiantadas e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 5% sobre o valor da causa, já observada a compensação decorrente da sucumbência recíproca.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, **desde logo registro que eventual apelação interposta será recebida somente no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC)**, salvo nas hipóteses de intempestividade e, se for o caso, ausência de preparo, que serão oportunamente certificadas pela Secretaria.

Interposto o recurso, caberá à Secretaria, mediante ato ordinatório, abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Espécie sujeita a reexame necessário

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa.

Porto Alegre, 13 de maio de 2014.

Roger Raupp Rios
Juiz Federal na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Roger Raupp Rios, Juiz Federal na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **11044895v16** e, se solicitado, do código CRC **D7064AA1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Roger Raupp Rios

Data e Hora: 16/05/2014 19:34