

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.514 - DF (2018/0182863-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
IMPETRANTE : SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS-TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADOS : ULISSES RIEDEL DE RESENDE - DF000968
THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA - DF020001
JOSÉ HAILTON LAGES DIANA JÚNIOR - DF039951
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido de liminar nos autos de mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS-TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO.

Na sua petição inicial (fls. 1-22, e-STJ), o sindicato impetrante descreve que o art. 92 da Lei n. 13.328/2016 fixou prazo para que os servidores públicos federais possam optar pela adesão ao novo regime previdenciário – Regime de Previdência Complementar (RPC). Descreve que o ponto central para opção está relacionado com um sistema de cálculo dos potenciais benefícios de migração ao RPC, nos termos da Lei n. 12.618/2012. Ponto central do cálculo para optar ao novo regime é a definição numérica do benefício especial. Descreve que a ferramenta eletrônica da SIGEP – órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – possuiria três problemas de cálculo e que os tenderiam a oferecer simulações de benefícios previdenciários futuros que seriam equivocadas, pois preveriam valores maiores do que os prováveis. Alega que a indução ao erro viola os princípios da segurança jurídica e da boa-fé que deve existir nas relações estatais. Pede liminar para suspender o prazo final de opção, previsto para o dia 27/7/2018.

É, no essencial, o relatório.

Transcrevo a literalidade do pedido de liminar (fl. 22, e-STJ):

"(...)

A concessão da liminar pleiteada, inaudita altera parte, determinando a suspensão dos efeitos da parte final do art. 92 da

Lei nº 13.328/2016 no que diz respeito ao prazo para opção pelo Regime de Previdência Complementar até que os critérios de cálculo utilizados nas ferramentas disponibilizadas pelo governo sejam adequadas ao disposto na lei 12.618/2012, ou ainda até decisão final de mérito ocorrida no presente Mandado de Segurança, observando aquela que ocorrer primeiro; (...)"

Há diversos óbices ao processamento do feito.

O primeiro obstáculo é a ausência de ato do MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Está bem claro que o ato coator é uma ferramenta de cálculo que, no entender do sindicato em questão, estaria fornecendo dados inverídicos aos servidores públicos. Ora, sem ato da autoridade indicada, não há falar em competência do STJ para o processamento do feito.

A propósito:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. ASSOCIAÇÃO. PLEITO PARA INCLUSÃO DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR DA MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de impetração contra o não andamento de processo administrativo, indicado como "parado" no gabinete da Secretária de Relações do Trabalho no Serviço Público. O writ postula a inclusão, no Projeto de Lei n. 4.371/2012 que está tramitando no Congresso Nacional, de previsão orçamentária para reajuste de servidores.

2. A petição inicial indica como coatora a Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; contudo, traz informação de que o processo administrativo "parado" estaria com autoridade subordinada, e não indicada na petição inicial. De outro lado, o pedido trata de inclusão em projeto de lei cuja competência para envio reside tão somente na alçada da Presidente da República, também não indicada como autoridade coatora na petição inicial.

3. Inexistindo qualquer ato, omissivo ou comissivo, da parte de qualquer autoridade indicada art. 105, I, "b", da Constituição Federal, falece ao Superior Tribunal de Justiça competência para o processamento do mandado de segurança. Precedentes: MS 18.187/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 19.10.2012; e AgRg no MS 15.852/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 6.6.2012.

Agravo regimental improvido." (AgRg no MS 19.414/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28/11/2012, DJe 5/12/2012.)

O segundo obstáculo é que a verificação dos alegados erros de cálculo no sistema eletrônico demandariam dilação probatória. Não é possível ter certeza jurídica de que haveria o prolapado equívoco, sem a realização de perícia técnica e contábil. Confira-se trecho da petição inicial (fl. 8, e-STJ):

"(...)

De outro norte, a presente demanda não tem pretensão de ver declarada inconstitucional a legislação que autorizou a criação das fundações de previdência complementar aos servidores públicos civis, mas apenas que seja assegurado o direito de opção ao RPC a partir da apresentação de informações reais e oficiais pelo Ministério do Planejamento Gestão e Orçamento acerca do cálculo do benefício especial.

(...)"

É vedada a dilação probatória na via mandamental. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. PRETENSÃO DE EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 13,23% A TÍTULO DE REVISÃO GERAL ANUAL. LEIS 10.697 E 10.698/2003. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS E VERIFICAÇÃO DE VALORES. PROVIDÊNCIAS INCABÍVEIS NA VIA ESTREITA DO WRIT. AÇÃO EXTINTA, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. É atribuição do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, o planejamento, coordenação, supervisão e controle das políticas de recursos humanos do Poder Executivo Federal, Administração Direta, autarquias e fundações, de sorte que o Ministro de Estado da Pasta é quem detém competência para corrigir eventual ilegalidade constante no cálculo da remuneração, ainda que os impetrantes estejam lotados em órgãos diversos da Administração.

2. A demonstração da existência de direito líquido e certo depende da exibição, pelo impetrante da ordem, já com a inicial do pedido, de prova documental do ato violador (ou ameaçador), ainda que essa prova seja de apreciação árdua, difícil ou custosa, devendo-se entender que a restrição probatória, na ação mandamental, desde a sua mais recuada elaboração, sempre

pertenceu à inadmissibilidade de dilação, por descaber, no seu âmbito, a produção desses elementos elucidadores de fatos, o que importaria na sua ordinarização e perda do seu status de medida excepcional.

3. No caso em tela, a impetrante não demonstrou de que forma teria chegado ao percentual pleiteado a título de revisão geral anual, que não consta expressamente em nenhuma das leis federais indicadas, limitando-se a asseverar que o índice de 13,23% refere-se ao maior reajuste concedido a Servidores Públicos Federais; a ausência de indicação dos critérios utilizados ou sugeridos em norma legal para se chegar ao índice pleiteado enseja necessário exame de provas, realização de cálculos e verificação de valores, providências incabíveis na via estreita do writ of mandamus. Precedente do Pretório Excelso.

4. Ação mandamental extinta sem julgamento de mérito." (MS 13.366/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 10/6/2009, DJe 23/6/2009.)

Ainda, como pode ser lido no extrato acima, não é possível que a liminar pretendida seja concedida sem que seja declarada a inconstitucionalidade, em parte, do art. 92 da Lei n. 13.328/2016, que transcrevo:

"Art. 92. É reaberto o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, por 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de entrada em vigor desta Lei."

Porém, ao que parece, trata-se impetração direta, também, contra a legislação em tese. Explico. Pelo que foi descrito acima, a impetração se volta contra atos administrativos específicos – condutas que redundam na formação do sistema eletrônico de cálculo – ou, como agora, visa o writ dilatar um prazo legal. No que concerne ao ataque ao prazo legal, tenho que se trata de uma conjugação de pleito de inconstitucionalidade com uma impetração contra lei em tese, vedada pela Súmula 266/STF.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO E CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 127 E 134 DA LEI 8.112/1990. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS

ESPECIAIS REPETITIVOS. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. *É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não cabe postular através da via do mandado de segurança a invalidação de lei, mas tão-somente o desfazimento de ato que, escorado em norma abstrata, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. Inteligência da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".*

2. *Do exame da peça inicial e da leitura do pedido formulado, conclui-se que a pretensão da impetrante cinge-se exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127 e 134 da Lei 8.112/1990, que preveem, de forma abstrata e geral, a aplicação de pena de demissão e cassação de aposentadoria àqueles servidores públicos que praticarem infrações disciplinares, ou seja, trata-se de mandado de segurança impetrado tendo por pedido autônomo o reconhecimento da inconstitucionalidade de disposição infraconstitucional abstrata, hipótese essa que deve ser objeto do competente controle concentrado de constitucionalidade, especialmente quando a alegação de inconstitucionalidade de norma em questão não se ampara em efeitos concretos resultantes da sua própria aplicação.*

3. *"[...] No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. [...]* 4. *Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido. (REsp 1119872/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010).*

4. *Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito." (MS 20.831/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, Primeira Seção, julgado em 11/2/2015, DJe 24/2/2015.)*

Não identifico *fumus boni iuris*, principalmente em razão dos três óbices citados, que vedariam o processamento do feito mandamental.

No que concerne ao *periculum in mora*, há que se frisar que, mesmo havendo sua presença isolada, ele não é hábil para abrir a outorga da liminar. A tutela pretendida requer a existência da fumaça do bom direito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de julho de 2018.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Vice-Presidente, no exercício da Presidência