

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 036.627/2019-4 [Apenso: TC 007.768/2019-2]

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Tribunal de Contas da União

Interessados: Advocacia-Geral da União (26.994.558/0001-23); Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado - Fonacate (10.407.434/0001-64).

Representação legal: Thailine Maiara Lustosa da Cruz (34206/OAB-DF), Deyr Jose Gomes Junior (6.066/OAB-DF) e outros, representando Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no DF; Thiago Linhares de Moraes Bastos (53.121/OAB-DF), Susana Botar Mendonca (44.800/OAB-DF) e outros, representando Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado - Fonacate; Adriana Ponte Lopes Siqueira (41.476/OAB-DF), representando Associação dos Juízes Federais do Brasil; Diego Monteiro Cherulli (37.905/OAB-DF), representando Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho Sinait; Noa Piata Bassfeld Gnata (54.979/OAB-PR) e Tiago Coelho Oliveira (88.791/OAB-PR), representando Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; Marcelo Bayeh (270.889/OAB-SP), representando Unafisco Nacional - Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil; Marcelo Antônio Rodrigues Viegas (18.503/OAB-DF), representando Associação do Ministério Público do DF e Territórios; Abaete de Paula Mesquita (129092/OAB-RJ) e Hivylene Rosane Brandão Cruz de Oliveira (119748/OAB-RJ), representando Associação Nacional dos Procuradores da República; Vanessa Achtschin Soares da Silva (22.523/OAB-DF), Alessandra Damian Cavalcanti (17.717/OAB-DF) e outros, representando Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE OPTARAM PELA LIMITAÇÃO DOS RESPECTIVOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DO RPPS NO VALOR EQUIVALENTE AO TETO DO RGPS, NOS TERMOS DO § 18 DO ART. 40 DA CF/1988. REGIME JURÍDICO DO BENEFÍCIO ESPECIAL INSTITUÍDO POR MEIO DA LEI 12.618/2012. DETERMINAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA REFERIDA VANTAGEM. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO QUANTO A QUESTIONAMENTOS SURTIDOS NO ÂMBITO DA DIRETORIA DE PAGAMENTO DE PESSOAL DESTE TRIBUNAL (DIPAG). DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL NO SENTIDO DE SE CONFERIR ASPECTO MAIS ABRANGENTE ÀS QUESTÕES ANALISADAS, TENDO EM VISTA A RELEVÂNCIA E A NATUREZA DA MATÉRIA. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer da unidade técnica constante à peça 120 dos autos, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de representação autuada por esta Especializada, de ordem do Ministro José Mucio Monteiro, então Presidente do Tribunal de Contas da União, com o objetivo de avaliar os critérios a serem aplicados aos proventos recebidos e aos benefícios instituídos por servidores que migraram para o Regime de Previdência Complementar, instituído pela Lei 12.618/2012 (peça 1).*

HISTÓRICO

2. *A questão em tela foi previamente submetida à apreciação de unidades técnicas deste Tribunal, nos autos do processo administrativo TC-007.768/2019-2 (em apenso). Em vista de não ter havido uma posição unânime acerca dos diversos pontos analisados, e considerando que a matéria em discussão transcende o interesse desta Corte de Contas – eis que o tema é relevante a toda a Administração Pública, como parâmetro de entendimento a ser observado nas concessões de aposentadorias e pensões –, o então Presidente do TCU determinou a autuação de processo apartado para que o assunto fosse submetido à minudente análise por parte desta Especializada.*

3. *A Lei 12.618/2012 foi editada para instituir o regime de previdência complementar (RPC) para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo. Há trechos dessa norma (art. 3º, § 1º a 8º e art. 22) que se referem ao que se denominou de benefício especial (BE), e que tem causado alguma perplexidade. Esse benefício foi destinado aos servidores que, já sendo beneficiários do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), manifestassem o desejo de migrar para o novo regime próprio limitado ao teto do RGPS, ou, ainda, aos servidores oriundos de outros entes da federação, que ingressaram como titulares de cargo público efetivo da União a partir da instituição do regime de previdência complementar, sem quebra de continuidade, desde que o outro ente da federação ainda não tivesse instituído o regime de previdência complementar.*

4. *Antes que a matéria fosse objeto da presente representação, diversos órgãos e pareceristas já haviam externado sua posição. As manifestações convergem para o entendimento de que o benefício especial possui natureza jurídica de benefício estatutário de natureza indenizatória, não reunindo os elementos normativos necessários a caracterizá-lo como um benefício de natureza previdenciária. Todas essas manifestações foram analisadas e compiladas de forma resumida em instrução desta Especializada (peça 6, itens 34 a 39).*

5. *No que pese essas importantes vozes, esta Sefip concluiu que o benefício especial tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública, constituindo parcela que irá se somar à rubrica que se submete ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para, assim, formar os proventos dos servidores que a partir de então estariam no RPC. Como conseqüências lógicas desse entendimento-base, foram propostos os seguintes entendimentos secundários (peça 6, p. 22-25):*

a) *caracterizada a natureza previdenciária pública da rubrica de benefício especial, impõe-se a incidência da contribuição social, observando-se o quanto disposto no § 18 do art. 40 da CF/1988 – ou seja, devem ser somadas as duas rubricas previdenciárias*

públicas que compõem os proventos, então recebidas pelo servidor (parcela limitada ao teto do RGPS + BE), descontando-se, contudo, o limite máximo do RGPS; sobre o resíduo dessa operação deve incidir a contribuição social, na forma preconizada pelo art. 11 da EC 103/2019;

b) servidor que migrou para o RPC e que possui direito ao BE, vindo a falecer em atividade, terá como base de cálculo para a pensão civil a integralidade do montante referente ao valor do benefício especial, acrescido do valor calculado na forma do art. 23 da EC 103/2019;

c) caso o somatório do quanto percebido a título de teto do RGPS com o benefício especial extrapole o valor estabelecido como teto constitucional de remuneração, deverá haver a incidência da rubrica denominada “abate-teto”, para o devido ajuste do valor total do benefício;

d) considerando que a rubrica paga a título de benefício especial tem natureza previdenciária, a soma dessa rubrica com a parcela que se restringe ao teto do RGPS limita-se à última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, por força do disposto no § 5º do art. 1º da Lei 10.887/2004;

e) a rubrica de proventos limitada ao RGPS deve receber o impacto de eventual proporcionalização em função da não completude do tempo normal previsto para a integralização dos proventos; quanto à rubrica de benefício especial, esta não deve ser proporcionalizada, pois não reflete qualquer expectativa futura, eis que calculada com base nas contribuições outrora recolhidas ao regime de previdência pública, tendo já sofrido a devida proporcionalização;

f) o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar os fundamentos de aposentadoria que lhe forem mais favoráveis, sejam eles atinentes a regras de transição ou a regras constitucionais especiais (art. 40, § 4º), eis que o Regime Complementar de Previdência não alterou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria ou para o recebimento do benefício especial;

g) o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar o tempo de serviço/contribuição referente a eventual período militar para fins de percepção da rubrica de benefício especial, tendo em vista as novas disposições trazidas pela EC 103/2019 quanto à possibilidade de compensação entre os regimes previdenciários civil e militar; e

h) em face da compensação financeira disposta no art. 201, § 9º da Constituição Federal/1988, as contribuições anteriores, vertidas nos regimes próprios previdenciários de outros entes, poderão ser utilizadas para comporem a variável “Tc”, utilizada para o cálculo do benefício especial, desde que: i) não tenha ocorrido qualquer quebra de continuidade entre os diversos vínculos de serviço público, não importando se o servidor, então vinculado ao novel regime previdenciário da União, fixado no § 14, art. 40 da CF/1988, tenha ingressado em cargo público federal antes ou depois desse novo regime; e ii) o servidor originário de outro ente da federação, antes de assumir o cargo público federal, não estivesse vinculado a outro regime próprio complementar subnacional;

i) da mesma forma que ocorre com os servidores públicos em geral, também para os optantes do RPC o valor do abono de permanência não poderá ser superior ao valor da contribuição previdenciária, sendo necessário que os órgãos pagadores promovam o ajuste no valor da rubrica concernente ao abono de permanência, para adequá-lo à realidade de uma contribuição previdenciária menor, devendo tal acerto coincidir com a data da migração, promovendo-se a correspondente compensação financeira em casos que não observaram essa peculiaridade.

6. O Ministério Público de Contas aderiu integralmente à proposta desta Especializada (peça 10). Em face desse cenário, diversas entidades representativas de servidores solicitaram ingresso nos presentes autos, na condição de interessadas. O Relator do feito, Ministro Benjamin Zymler, deferiu o ingresso de algumas delas, sendo que de algumas na condição de *amicus curiae* (peça 56, p. 8). Analisadas de forma minudente tais manifestações, entendeu-se, na última instrução desta Especializada (peça 102), que o encaminhamento para a questão deveria ser integralmente mantido, conforme acima esposado, apenas considerando como recomendável a aplicação da Súmula TCU 249, para fins de registro, quanto às parcelas anteriormente não tributadas, em vista da dificuldade interpretativa trazida pela novel normatização.

7. Submetidos os autos ao Ministério Público de Contas, este manteve sua aderência às conclusões apresentadas por esta Unidade Técnica, oferecendo um parecer que mereceria diversos destaques (peça 112), não fosse pela superveniência de um fato jurídico de grande relevância para a questão. Trata-se do advento da Lei 14.463/2022, que dispõe sobre a reabertura do prazo para opção pelo regime de previdência complementar e altera a Lei 12.618/2012 e a Lei 9.250/1995, para adequá-las à Emenda Constitucional 103/2019, além de estabelecer expressamente a natureza jurídica do benefício especial. Foi nesse sentido que o Ministro-Relator proferiu o seguinte despacho (peça 117):

Com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, determino o retorno dos presentes autos à Sefip, para que a referida unidade técnica se manifeste acerca do advento da Lei 14.463, de 26 de outubro de 2022.

Após nova manifestação da unidade técnica e do órgão ministerial, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

8. Acreditamos que foi em função da crucial alteração legislativa que ora emerge do processo legislativo que o Ministro-Relator se absteve de determinar a esta Unidade Técnica a análise dos pedidos de ingresso como interessadas de diversas entidades (peças 106 a 111), bem como das novas considerações juntadas aos autos por parte da Fonacate (peça 113). Em atendimento à determinação do Ministro-Relator, passamos ao reexame do caso, desta feita à luz da novel Lei 14.463/2022.

EXAME TÉCNICO

9. A Lei 14.463/2022 reabre o prazo para a opção pelo RPC nos seguintes termos:

Art. 1º Fica reaberto, até 30 de novembro de 2022, 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.

Parágrafo único. O exercício da opção de que trata o caput deste artigo é irrevogável e irretratável, e não será devida pela União nem por suas autarquias e fundações públicas nenhuma contrapartida referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

10. Em seguida, a Lei 14.463/2022 provoca diversas alterações na norma que instituiu o RPC, a Lei 12.618/2012. Essas modificações dizem respeito, essencialmente, a alterações na forma de cálculo do benefício especial, fazendo uma clivagem entre aqueles que optarem pelo RPC até 30 de novembro deste ano e aqueles que venham a optar por esse regime, em momento futuro, na hipótese de o prazo de opção vir a ser reaberto. Vejamos:

Art. 2º A Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

§ 2º O benefício especial terá como referência as remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime próprio de previdência

da União, e, na hipótese de opção do servidor por averbação para fins de contagem recíproca, as contribuições decorrentes de regimes próprios de previdência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou pelo índice que vier a substituí-lo, e será equivalente a:

I - para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022: a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações referidas neste parágrafo correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o caput deste artigo, multiplicada pelo fator de conversão; ou

II - para os termos de opção firmados a partir de 1º de dezembro de 2022, em novas aberturas de prazo de migração, se houver: a diferença entre a média aritmética simples das remunerações referidas neste parágrafo correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o caput, multiplicada pelo fator de conversão.

§ 3º O fator de conversão a que se refere o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado pela fórmula $FC = Tc/Tt$, na qual:

I - FC: fator de conversão;

II - Tc: quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União até a data da opção; e

III - Tt:

a) para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022:

1. igual a 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, se homem;

2. igual a 390 (trezentos e noventa), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, se mulher, ou servidor da União titular de cargo efetivo de professor da educação infantil ou do ensino fundamental; ou

3. igual a 325 (trezentos e vinte e cinco), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União de professor da educação infantil ou do ensino fundamental, se mulher; e

b) para os termos de opção firmados a partir de 1º de dezembro de 2022, em novas aberturas de prazo de migração, se houver: igual a 520 (quinhentos e vinte).

§ 4º Para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022, o fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício quando, na forma prevista nas respectivas leis complementares, o tempo de contribuição exigido para concessão da aposentadoria de servidor com deficiência, ou que exerça atividade de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, for inferior ao Tt de que trata a alínea “a” do inciso III do § 3º deste artigo.

11. Essas alterações em nada modificam a essência do entendimento já externado por esta Especializada, pois referem-se basicamente à forma de cálculo do benefício especial, sendo alheias à sua natureza jurídica. Contudo, a Lei 14.463/2022 traz, em seguida, uma alteração crucial:

Art. 2º A Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

(...)

§ 6º O benefício especial:

I - é opção que importa ato jurídico perfeito;

II - será calculado de acordo com as regras vigentes no momento do exercício da opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

III - será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo Regime Geral de Previdência Social;

IV - não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária; e

V - está sujeito à incidência de imposto sobre a renda.

12. Como se vê, no que importa à presente reapreciação, a novel norma diz textualmente que o benefício especial não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. No entanto, a norma não deixou assente qual a natureza jurídica do benefício especial, ainda que em sua ementa tenha anunciado a alteração da legislação anterior para, entre outros objetivos, “estabelecer a natureza jurídica do benefício especial”. Depreende-se da norma que ela não se opõe à natureza de verba previdenciária, ainda que *sui generis* – haja vista que a própria lei reconhece essa vinculação, ao fixar o reajuste desta parcela ao **índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo Regime Geral de Previdência Social**, nos termos do seu art. 3º, § 6º, inciso III, da Lei 12.618/2012, com a redação dada pela Lei 14.463/2022; ademais, como amplamente defendido por esta Unidade Técnica na instrução anterior, a mencionada verba não tem natureza indenizatória, o que pode ser corroborado pela determinação legal de incidência de imposto de renda sobre esta parcela, nos termos do art. 3º, § 6º, inciso V, da Lei 12.618/2012, com a redação dada pela Lei 14.463/2022.

13. Esta Especializada tem se posicionado pela natureza jurídica de verba previdenciária do benefício especial, e o fato de nela não incidir tal contribuição não modifica essa interpretação, haja vista que a não incidência tributária de contribuição previdenciária sobre um benefício não tem o condão de desnaturar a sua essência jurídica, sendo mera opção do legislador, a exemplo do que se vê disposto no art. 11, § 4º, da EC 103/2019 – o qual dispensa a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadoria e de pensões que então supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. É despidendo repisar aqui a extensa argumentação esposada nesse sentido, travada em oposição a inúmeras manifestações em sentido contrário, até porque esse profícuo debate encontra-se sintetizado nas manifestações anteriores desta Especializada, e que constam dos autos (peças 6 e 102), além de outras constantes do processo administrativo que originou a presente representação (TC 007.768/2019-2, em apenso).

14. O fato é que o legislador pátrio fez a opção pela não incidência de contribuição previdenciária no benefício especial. Poderíamos passar, a partir deste ponto, a discutir a inconstitucionalidade dessa opção, até porque um dispositivo avulso não tem o condão de, isoladamente, subverter o sistema jurídico vigente, alterando a natureza jurídica de um determinado instituto jurídico. Entretanto, deixaremos de fazê-lo pelos motivos que passaremos a expor.

15. Em primeiro lugar, não cabe ao Tribunal de Contas discutir a constitucionalidade de lei em tela, exceto em situações difusas que não guardem repercussão erga omnes. Como se sabe, a doutrina constitucional tem entendido que o Brasil adota o sistema jurisdicional de controle da constitucionalidade, o que significa que somente ao Poder Judiciário é dado declarar a inconstitucionalidade das leis e normas. Assim, temos que o verbete segundo o qual o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, poderá apreciar a constitucionalidade

das leis e atos do Poder Público (STF, Súmula 347), deve ser interpretado restritivamente, e muito se tem discutido acerca do alcance dessa faculdade, em vista do desenho institucional conferido à atuação da Corte de Contas – o qual, no mais das vezes, acaba, ainda que por via reflexa, conferindo repercussão erga omnes a casos concretos. Fora de questão, entretantes, que não estamos diante de um caso concreto, mas de uma lei em tese, de modo que deve ficar afastada de plano qualquer discussão nesse processo acerca da constitucionalidade da novel norma, no sentido de extirpá-la do mundo jurídico.

16. Nada impediria, contudo, de o TCU, impossibilitado de posicionar-se pela inconstitucionalidade in abstracto de uma norma, se recusar a registrar os atos que entender desconformes com a Constituição Federal, à semelhança do que ocorreu com a questão dos quintos. Advém aqui o segundo motivo que nos leva a abdicar do questionamento da constitucionalidade da norma em tela, consistente na insegurança jurídica que isso acarretaria aos optantes. Note-se que o quadro geral é diferente da questão dos quintos, que configura uma situação pretérita e estanque, ao passo que a opção por um novo regime previdenciário é tema presente e premente, que reclama o posicionamento mais firme possível do órgão de controle. Há ainda o fato de esta Especializada ser voz dissonante e isolada quanto ao entendimento de que o benefício especial tem natureza jurídica de verba previdenciária, só se fazendo acompanhar pelo Ministério Público de Contas que atua junto a este Tribunal. Assim, enfrentar, nestes autos, a questão da inconstitucionalidade da matéria poderia levar a um alongamento infrutífero das discussões, gerando insegurança jurídica aos optantes sem a contrapartida de uma possível reversão de entendimento, ainda que decisão ou norma futura venha a optar pela incidência de contribuição previdenciária no benefício especial.

17. Seguindo com a análise, temos que o entendimento pela não incidência de contribuição previdenciária no benefício especial repercute em maior extensão apenas no item “a” externado no parágrafo 5 supra, o qual não mais constará da proposta, porquanto o benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública sui generis – sobre a qual, por opção do legislador infraconstitucional, não incide contribuição previdenciária, conforme nova redação conferida pela Lei 14.463/2022 ao inc. IV do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012 –, a qual irá se somar à rubrica que se submete ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC. Todos os demais itens não sofrem maiores impactos com as alterações trazidas pela Lei 14.463/2022, a não ser quanto a pequenos ajustes no texto, em relação a alguns deles.

18. A Lei 14.463/2022 finaliza dispondo sobre outras alterações da Lei 12.618/2012 e da Lei 9.250/1995, as quais em nada repercutem no benefício especial. Veja-se:

Art. 2º A Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 4º

§ 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud:

I - serão estruturadas na forma de fundação, com personalidade jurídica de direito privado;

II - gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial; e

III - terão sede e foro no Distrito Federal.

.....” (NR)

“Art. 5º

§ 8º A remuneração e as vantagens de qualquer natureza dos membros das diretorias executivas das entidades fechadas de previdência complementar serão estabelecidas pelos seus conselhos

deliberativos, em valores compatíveis com os níveis prevalecentes no mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes de formação profissional e de especialização.

.....” (NR)

“Art. 8º As entidades fechadas de que trata o art. 4º desta Lei, observado o disposto nesta Lei e nas Leis Complementares nºs 108, de 29 de maio de 2001, e 109, de 29 de maio de 2001, submetem-se às demais normas de direito público exclusivamente no que se refere à:

I - submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos aplicável às empresas públicas e às sociedades de economia mista;

.....” (NR)

“Art. 11.

§ 3º As transferências referidas no caput deste artigo incluirão:

I - as contratadas pelo servidor para cobertura de riscos de invalidez ou morte; e

II - as referidas no § 4º do art. 16 desta Lei.” (NR)

Art. 3º A Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º

VII - as contribuições para as entidades fechadas de previdência complementar de que trata o § 15 do art. 40 da Constituição Federal, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social.

.....” (NR)

“Art. 8º

II -

i) às contribuições para as entidades fechadas de previdência complementar de que trata o § 15 do art. 40 da Constituição Federal, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social.

CONCLUSÃO

19. Em sede de representação autuada por esta Especializada, de ordem do então Presidente do Tribunal de Contas da União, com o objetivo de avaliar os critérios a serem aplicados aos proventos recebidos e aos benefícios instituídos por servidores que migraram para o Regime de Previdência Complementar, instituído pela Lei 12.618/2012, foi solicitada uma nova avaliação a esta Especializada, em face do advento da Lei 14.463/2022, que dispõe sobre a reabertura do prazo para opção pelo regime de previdência complementar e, entre outras disposições, altera diversos dispositivos da lei instituidora desse regime. Após análise, propõe-se entendimento no sentido de que o benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública sui generis – sobre a qual, por opção do legislador infraconstitucional, não incide contribuição previdenciária, conforme nova redação conferida pela Lei 14.463/2022 ao inc. IV do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012 –, a qual irá se somar à rubrica que se submete ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC. Propõe-se, adicionalmente, pelos fundamentos acima já esposados nesta instrução, pequenos ajustes na redação em alguns dos demais entendimentos desta Unidade Técnica, conforme nova proposta de encaminhamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. *Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno do TCU, e, ainda, considerando os reflexos que a Lei 14.463/2022 acarretou à instrução de peça 6, propõe-se à consideração superior:*

a) conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU (conforme exame de admissibilidade à peça 6), para, no mérito, considerá-la procedente;

b) firmar o entendimento de que o benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública sui generis – sobre a qual, por opção do legislador infraconstitucional, não incide contribuição previdenciária, conforme nova redação conferida pela Lei 14.463/2022 ao inc. IV do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012 –, a qual irá se somar à rubrica que se submete ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC;

c) como consectários lógicos do entendimento-base esposado no item anterior, firmar os seguintes entendimentos secundários:

c.1) servidor que migrou para o RPC e que possui direito ao BE, vindo a falecer em atividade, terá como base de cálculo para a pensão civil a integralidade do montante referente ao valor do benefício especial, acrescido do valor calculado na forma do art. 23 da EC 103/2019;

c.2) caso o somatório do quanto percebido a título de teto do RGPS com o benefício especial extrapole o valor estabelecido como teto constitucional de remuneração, deverá haver a incidência da rubrica denominada “abate-teto”, para o devido ajuste do valor total do benefício;

c.3) considerando que a rubrica paga a título de benefício especial tem natureza previdenciária sui generis, a soma dessa rubrica com a parcela que se restringe ao teto do RGPS limita-se à última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, por força do disposto no § 5º do art. 1º da Lei 10.887/2004;

c.4) a rubrica de proventos limitada ao RGPS deve receber o impacto de eventual proporcionalização em função da não completude do tempo normal previsto para a integralização dos proventos; quanto à rubrica de benefício especial, esta não deve ser proporcionalizada, pois não reflete qualquer expectativa futura, eis que calculada com base nas contribuições outrora recolhidas ao regime de previdência pública, tendo já sofrido a devida proporcionalização;

c.5) o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar os fundamentos de aposentadoria que lhe forem mais favoráveis, sejam eles atinentes a regras de transição ou a regras constitucionais especiais (art. 40, § 4º), eis que o Regime Complementar de Previdência não alterou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria ou para o recebimento do benefício especial;

c.6) o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar o tempo de serviço/contribuição referente a eventual período militar para fins de percepção da rubrica de benefício especial, tendo em vista as novas disposições trazidas pela EC 103/2019 quanto à possibilidade de compensação entre os regimes previdenciários civil e militar; e

c.7) em face da compensação financeira disposta no art. 201, § 9º da Constituição Federal/1988, as contribuições anteriores, vertidas nos regimes próprios previdenciários de outros entes, ao serem utilizadas para comporem a variável “Tc” junto ao cálculo do benefício especial, deverão observar o seguinte: i) não ter ocorrido qualquer quebra de continuidade entre os diversos vínculos de serviço público, não importando que o servidor, então vinculado

ao novel regime previdenciário da União, fixado no § 14, art. 40 da CF/1988, tenha ingressado em cargo público federal antes ou depois desse novo regime; e ii) o servidor originário de outro ente da federação, antes de assumir o cargo público federal, não estivesse vinculado a outro regime próprio complementar subnacional;

c.8) da mesma forma que ocorre com os servidores públicos em geral, também para os optantes do RPC o valor do abono de permanência não poderá ser superior ao valor da contribuição previdenciária, sendo necessário que os órgãos pagadores promovam o ajuste no valor da rubrica concernente ao abono de permanência, para adequá-lo à realidade de uma contribuição previdenciária menor, devendo tal acerto coincidir com a da data da migração, promovendo-se a correspondente compensação financeira em casos que não observaram essa peculiaridade;

d) com fulcro nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal/1988, dar conhecimento da decisão que vier a ser tomada, para que sejam adotadas as medidas pertinentes, aos órgãos centrais de gestão de pessoal dos Poderes da República, a saber: à Casa Civil e ao Ministério da Economia; à Administração da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; ao Conselho Nacional de Justiça; e ao Conselho Nacional do Ministério Público;

e) submeter os autos à apreciação do Ministério Público junto ao TCU, em cumprimento ao Despacho de peça 117;

f) arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V do RI/TCU.”

2. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta formulada pela unidade técnica, aduzindo o seguinte:

“Manifestei-me anteriormente às peças 10 e 112, ocasiões nas quais endossei as propostas da Sefip às peças 6 e 102, respectivamente. Em decorrência do despacho à peça 117, os autos retornaram à unidade técnica para que se manifestasse acerca do advento da Lei 14.463, de 26 de outubro 2022, com nova oportunidade de pronunciamento por este órgão ministerial.

Atendendo à determinação de V. Exa., a Sefip, na instrução à peça 120, bem observou que a nova lei não contém disposições que modifiquem a essência do entendimento já externado nas oportunidades anteriores em que se manifestou, exceto pela previsão textual no sentido de que o benefício especial “não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária”.

Tal previsão, de acordo com a Sefip, não teria o condão de, por si só, descaracterizar a natureza previdenciária do benefício especial, tantas vezes já afirmada e reafirmada por aquela unidade técnica (com apoio deste representante do Ministério Público). Depreende-se da mesma norma, pelo contrário, conforme argumenta o auditor encarregado da instrução, a confirmação dessa natureza previdenciária, ainda que sui generis, dado o fato de que ela fixa o reajuste da mencionada parcela pelo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo Regime Geral de Previdência Social, bem assim ante a patente descaracterização de eventual natureza indenizatória, determinada pela incidência sobre ela de imposto de renda.

Nesse contexto, uma vez que originalmente a unidade técnica firmara o entendimento de que, observando-se o quanto disposto no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, a natureza previdenciária pública da rubrica benefício especial impunha a incidência de contribuição social, a instrução passa a vislumbrar a possibilidade de discutir a inconstitucionalidade da opção legislativa pela não cobrança do tributo. Deixa, no entanto, de assim proceder em razão de não caber ao TCU exercer controle de constitucionalidade em abstrato da norma, com eficácia erga omnes, competência exclusiva do Poder Judiciário.

Diante dessa limitação, o auditor encarregado da instrução lembra a possibilidade de o TCU exercer o controle de constitucionalidade nos casos concretos, de modo a recusar registro aos atos que entender desconformes à Constituição Federal. Ato contínuo, porém, desiste de questionar a constitucionalidade da norma em tela ante a insegurança jurídica que o procedimento acarretaria aos servidores que realizassem a opção pelo novo sistema previdenciário, bem assim ante o fato de seu entendimento vir consistindo em voz dissonante e isolada, acompanhada tão somente por este Ministério Público junto ao TCU.

Por fim, a Sefip, ante essas considerações, encaminha a alteração das sugestões por ela lançadas à peça 6, p. 22-25, de modo a, no lugar de propor entendimento no sentido de que a caracterização “da natureza previdenciária pública da rubrica de benefício especial” impõe “a incidência de contribuição social”, propor que o TCU firme “o entendimento de que o benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública sui generis – sobre a qual, por opção do legislador infraconstitucional, não incide contribuição previdenciária, conforme nova redação conferida pela Lei 14.463/2022 ao inc. IV do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012 –, a qual irá se somar à rubrica que se submete ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC”.

Concordo com a Sefip quanto a considerar que o advento da Lei 14.463, de 26 de outubro 2022, implica a necessidade de promover a alteração da proposta por ela formulada anteriormente, com a qual manifestei anuência. Concordo também que, a partir da nova lei, deve-se admitir que é regular e adequado o procedimento de não fazer incidir contribuição previdenciária sobre o benefício especial e ainda endosso a conclusão sobre a impossibilidade de o TCU declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal correspondente. Dirirjo, porém, quanto aos fundamentos que levaram a unidade técnica a essas conclusões.

Tal como a unidade técnica, considero incontestável, ante a disposição contida no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, o fato de que não se pode instituir, às custas do regime próprio de previdência dos servidores públicos, proventos de aposentadoria isentos de contribuição previdenciária que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social – nem mesmo a título de complementação, como demonstrei nos pareceres anteriores.

Endosso, igualmente, a conclusão sobre já não ser mais cabível alguma dúvida sobre a natureza previdenciária do benefício especial, a qual revelou-se de maneira incontestável e definitiva nas intervenções anteriores da Sefip e nos dois pronunciamentos que ofereci nos autos. Não há nada a acrescentar quanto a isso, nem mesmo alguma suposta natureza sui generis.

Ao contrário da unidade técnica, porém, não extraio da combinação das assertivas acima a inconstitucionalidade do dispositivo legal que determina a não incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial – cujo questionamento, como visto, foi evitado apenas por pragmatismo.

Como se sabe, se houver, deve prevalecer interpretação que preserve a constitucionalidade da lei interpretada. No caso vertente, para que esse objetivo seja alcançado basta concluir no sentido de que o benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012, com a redação dada pela Lei 14.463/2022, não pode ser concedido no âmbito do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Vale dizer, o benefício especial deverá ser custeado com recursos do tesouro público, a favor de quem, a propósito, foram vertidas, sem formação de reservas, as contribuições previdenciárias que ora justificam a criação dessa complementação de aposentadoria. Por conseguinte, a despesa correspondente não poderá ser

computada para efeito da verificação do equilíbrio econômico, financeiro ou atuarial do regime próprio de previdência dos servidores públicos.

Deve-se reconhecer que esse entendimento já poderia ser obtido a partir das disposições contidas no § 5º do art. 3º da mesma lei, às quais vinha atribuindo valoração diversa, no sentido da determinação apenas da extensão do benefício especial – a mesma da aposentadoria ou da pensão por morte – e não da sua origem. Sua interpretação em confronto com a nova disposição legal permite ver agora, porém, sem nenhuma dificuldade, que o referido dispositivo legal fixa também o pagamento do benefício especial de maneira externa e paralela ao pagamento dos benefícios concedidos pelo regime próprio de previdência dos servidores públicos, sem impactar seus resultados, devendo ser honrado, portanto, com recursos próprios da União.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica à peça 120, pp. 7-9, exceto no que diz respeito à proposta contida na alínea “b”, haja vista que a não incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial é opção legislativa adequada, regular e constitucional não por se tratar de rubrica dotada de natureza previdenciária pública sui generis, mas porque a Constituição Federal impõe a cobrança do tributo tão somente sobre os benefícios pagos pelo regime previdenciário próprio dos servidores, ao passo que o benefício em tela deverá ser pago com recursos do tesouro público.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais deste Tribunal (Sefip), por determinação da Presidência desta Corte, tendo em vista a existência de divergências de entendimento quanto à correção dos critérios adotados pela Diretoria de Pagamento de Pessoal (Dipag) para o pagamento dos proventos de aposentadoria ou de pensão instituídos por servidores deste Tribunal que realizaram a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988.

1.1. Entendeu Sua Excelência, na ocasião, que a matéria em discussão neste processo “*transcende o interesse do Tribunal, sendo relevante para a toda Administração Pública, como parâmetro de entendimento a ser observado nos processos de aposentadorias e pensões*”. Manifestando, desde já, a minha concordância com o referido entendimento e entendendo que as questões ora submetidas à apreciação se referem a atos concretos já praticados e/ou que vêm sendo praticados pelo órgão de pessoal deste Tribunal, entendo que a presente representação deve ser conhecida e apreciada no seu mérito.

I – Introdução (contextualização e quadro normativo aplicável)

2. A Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003, introduziu diversas modificações no Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos federais (RPPS), dentre elas a alteração do cálculo dos proventos de aposentadoria e a forma de reajustamento do benefício.

3. Em face do caráter contributivo introduzido no **caput** do art. 40 da CF/1988, pela Emenda Constitucional 20/1988, posteriormente ratificado pela EC 41/2003, os proventos de aposentadoria passaram a ser calculados considerando-se as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao respectivo regime de previdência, ou seja, com fundamento no salário de contribuição do servidor, tal como há muito já ocorria no Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Confirma-se:

“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).

4. O reajustamento dos benefícios, por sua vez, passou a ter seus critérios fixados em lei, os quais deverão assegurar, em caráter permanente, o seu valor real, preservando-se o equilíbrio financeiro e atuarial do regime, princípio este também introduzido no **caput** do art. 40 da CF/1988 pela referida emenda.

5. Veja-se, a propósito, a nova redação dada aos §§ 3º e 8º e a inclusão do § 17 ao art. 40 da CF/1988:

“§ 3º. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.”

6. A partir, então, da publicação da referida emenda constitucional, ocorrida em 31/12/2003, os benefícios previdenciários a serem concedidos pelo RPPS deixaram de ter como parâmetro de cálculo a totalidade da remuneração percebida pelo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, o que se convencionou chamar de integralidade.

7. Também deixaram os proventos de serem revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, estendendo-se-lhes quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei, ou seja, deu-se fim à paridade entre os servidores ativos e inativos.

8. Outrossim, com vistas a regulamentar a aplicação dos referidos dispositivos constitucionais, foi editada a Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, que, no tocante ao cálculo dos proventos de aposentadoria e a forma de reajustamento do benefício, estabeleceu o seguinte:

“Art. 1º. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º. As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º. A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º. Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

§ 4º. Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser:

I - inferiores ao valor do salário-mínimo;

II - superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5º. Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

[...]

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados

pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente.” (grifos acrescidos).

9. Ressalte-se que no art. 6º da EC 41/2003 foi estabelecida regra de transição tendo como parâmetro o ingresso do servidor no serviço público até a data da publicação da referida emenda (31/12/2003), a qual foi posteriormente modificada pelas EC 47/2005 e 70/2012:

“Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012)”

10. Paralelamente à modificação da forma de cálculo e do reajustamento dos proventos de aposentadoria do RPPS, a EC 41/2003 deu nova redação ao § 15 do art. 40 da CF/1988, fixando que o regime de previdência complementar introduzido pela EC 20/1998 (§§ 14 a 16) seria estabelecido por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, e não mais por lei complementar, senão vejamos:

“§ 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)”

11. Em 30/4/2012 foi editada a Lei 12.618 a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da CF/1988, instituindo o regime de previdência complementar (RPC) para os servidores públicos titulares de cargos efetivos 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, **verbis**:

“Art. 1º. É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar 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. 1º).”

12. O parágrafo único do art. 1º da Lei 12.618/2012 foi modificado pela Lei 13.183/2015 para solucionar algumas dúvidas surgidas em decorrência da instituição do regime de previdência complementar, notadamente no que diz respeito à sua adesão:

“Art. 1º.

§ 1º. 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. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º. Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que venham a ingressar no serviço público a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, serão automaticamente inscritos no respectivo plano de previdência complementar desde a data de entrada em exercício. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 3º. Fica assegurado ao participante o direito de requerer, a qualquer tempo, o cancelamento de sua inscrição, nos termos do regulamento do plano de benefícios. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 4º. Na hipótese do cancelamento ser requerido no prazo de até noventa dias da data da inscrição, fica assegurado o direito à restituição integral das contribuições vertidas, a ser

paga em até sessenta dias do pedido de cancelamento, corrigidas monetariamente. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 5º. O cancelamento da inscrição previsto no § 4º não constitui resgate. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 6º. A contribuição aportada pelo patrocinador será devolvida à respectiva fonte pagadora no mesmo prazo da devolução da contribuição aportada pelo participante. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)”

13. Registre-se que, embora o projeto original da referida lei previsse a criação de uma única entidade de previdência fechada para gerenciar as aposentadorias complementares dos servidores públicos federais, no curso da sua tramitação houve a alteração do texto autorizando a criação de até três fundações de previdência complementar: a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe); a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg); e a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).

14. O Funpresp-Exe começou a operar em 4 de fevereiro de 2013. O Funpresp-Leg não foi constituído, ficando os respectivos servidores vinculados ao Funpresp-Exe mediante acordo firmado entre as referidas entidades, a partir de 7 de maio de 2013. Já o Funpresp-Jud começou a funcionar a partir de 14/10/2013.

15. Tem-se, assim, que os servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário empossados a partir das datas acima indicadas passaram a ter os seus proventos de aposentadoria vinculados ao RPPS limitados ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), conforme disposto no § 14 do art. 40 da CF/1988, ficando, ainda, automaticamente inscritos no respectivo plano de previdência complementar desde as respectivas datas de entrada em exercício.

16. Aos servidores que ingressaram no serviço público até a data anterior ao início da vigência dos respectivos regimes de previdência complementar, a adesão a este somente se dará mediante sua prévia e expressa opção, conforme assegurado no § 16 do art. 40 da CF/1988.

17. Em síntese, extrai-se de tudo o que já foi exposto até o presente momento o seguinte:

- servidores públicos federais que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003 e que preencham, cumulativamente, todos os requisitos previstos em regras de transição, possuem o direito de terem seus proventos calculados e reajustados com base na regra da integralidade e da paridade;
- servidores públicos federais que ingressaram no serviço público após a EC 41/2003 e antes da instituição e vigência do respectivo regime de previdência complementar, possuem o direito de terem seus proventos calculados considerando-se as remunerações utilizadas como base para as suas contribuições ao respectivo regime de previdência e reajustados conforme critérios fixados em lei (cf. Lei 10.887/2004); e
- servidores públicos federais que ingressaram no serviço público após a instituição e vigência do respectivo regime de previdência complementar possuem o direito de terem seus proventos vinculados ao RPPS calculados com base nas remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao respectivo regime de previdência e limitados ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo reajustados conforme critérios fixados em lei.

18. Com vistas a incentivar a adesão dos servidores públicos federais ao recém-instaurado regime de previdência complementar (RPC), conforme previsto no § 16 do art. 40 da CF/1988, o poder

público instituiu vantagem pecuniária designada de benefício especial, cuja disciplina legal encontra-se prevista nos §§ 1º e seguintes do art. 3º da Lei 12.618/2012, **in verbis**:

“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.

§ 1º. É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II do caput deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei.

§ 2º. O benefício especial será equivalente à diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que venha a substituí-lo, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o caput deste artigo, na forma regulamentada pelo Poder Executivo, multiplicada pelo fator de conversão.

§ 3º. O fator de conversão de que trata o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$FC = Tc/Tt$$

Onde:

FC = fator de conversão;

Tc = quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União até a data da opção;

Tt = 455, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, se homem, nos termos da alínea “a” do inciso III do art. 40 da Constituição Federal;

Tt = 390, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, se mulher, ou professor de educação infantil e do ensino fundamental, nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal, se homem;

Tt = 325, quando servidor titular de cargo efetivo da União de professor de educação infantil e do ensino fundamental, nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal, se mulher.

§ 4º. O fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício quando, nos termos das respectivas leis complementares, o tempo de contribuição exigido para concessão da aposentadoria de servidor com deficiência, ou que exerça atividade de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, for inferior ao Tt de que trata o § 3º.

§ 5º. O benefício especial será pago pelo órgão competente da União, por ocasião da concessão de aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo regime próprio de previdência da União, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, enquanto perdurar o benefício pago por esse regime, inclusive junto com a gratificação natalina.

§ 6º. O benefício especial calculado será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social.

§ 7º. O prazo para a opção de que trata o inciso II do caput deste artigo será de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir do início da vigência do regime de previdência complementar instituído no caput do art. 1º desta Lei. (Vide Lei nº 13.328, de 2016)

§ 8º. O exercício da opção a que se refere o inciso II do caput é irrevogável e irretratável, não sendo devida pela União e suas autarquias e fundações públicas qualquer contrapartida referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite previsto no caput deste artigo.”

19. Como se vê, farão jus ao benefício especial os servidores públicos federais que tiverem ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do respectivo regime de previdência complementar, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal para o ingresso no referido regime.

20. Observe-se que, ao optar pela mudança do regime de cálculo previsto para os benefícios previdenciários vinculados ao RPPS (migração), mediante o recebimento do benefício especial, o servidor público que tem assegurado o cálculo dos seus proventos com base na regra da integralidade e da paridade ou da média aritmética das contribuições efetuadas ao respectivo regime de previdência, passa a ter, de forma irretratável e irrevogável, os seus proventos do RPPS limitados automaticamente ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), podendo perceberem, ainda, por ocasião da aposentadoria, o valor equivalente ao benefício especial (calculado na forma do art. 3º da Lei 12.618/2012) e a complementação de aposentadoria calculada com base no montante acumulado no respectivo regime complementar (benefício calculado na forma do plano contratado).

21. Destaque-se, nesse particular, que, nos termos da Constituição Federal e da Lei 12.618/2012, o ingresso ou a permanência (para aqueles que foram automaticamente inscritos) no regime complementar (Funpresp) é facultativo (art. 1º, § 3º), de forma que o servidor pode optar, também, só pelo RPPS limitado ao teto do RGPS e o valor correspondente ao benefício especial, deixando, assim, de perceber a complementação de aposentadoria que adviria do RPC.

22. Com o advento da Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019, houve a alteração da redação dos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/1988, nos seguintes termos:

“§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16.

§ 15. *O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.*”

23. Por meio da nova redação dada ao § 14 da CF/1988, o regime de previdência complementar, cuja instituição era, outrora, uma faculdade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, passou a ser obrigatória para todos os ocupantes de cargo efetivo no âmbito dos respectivos entes, “*observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16 do art. 40*”.

24. Já no § 15 do referido dispositivo, houve o estabelecimento de restrições ao regime de previdência complementar, o qual só poderá oferecer plano de benefícios na modalidade contribuição definida, nos termos do art. 202 da CF/1988, autorizando-se, ainda, a sua operacionalização “*por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar*”.

25. Observe-se que o § 16 do art. 40 da CF/1988 não sofreu qualquer alteração por parte da EC 103/2019, restando preservado o direito do servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar a aderir ao RPC disposto nos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/1988, atraindo, conseqüentemente, também em relação a esses servidores, a incidência do disposto na Lei 12.618/2012. É dizer, no que diz respeito ao benefício especial, não há que se falar em qualquer impacto advindo da recente reforma da previdência.

26. Importante anotar que a recente EC 103/2019 também introduziu novas regras de transição para a concessão de benefícios previdenciários por parte do RPPS, revogando as regras de transição anteriores constantes das ECs 20/1988, 41/2003 e 47/2005. Nesse sentido, vale conferir o disposto nos seus artigos 4º, 10, 20, assim como o 26, que estabeleceu uma espécie de regra geral de transição para o cálculo dos benefícios do RPPS, até que sobrevenha lei disciplinado a matéria, salvo disposição constitucional em sentido contrário. Senão vejamos:

“Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º. A média a que se refere o caput será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 2º. O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º. O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

§ 4º. O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do caput do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

§ 5º. O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 6º. Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

§ 7º. Os benefícios calculados nos termos do disposto neste artigo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social." (grifos acrescidos).

27. Por fim, com a edição da Medida Provisória 1.119, de 25 de maio de 2022, posteriormente convertida na Lei 14.463, de 26 de outubro de 2022, que “dispõe sobre a reabertura do prazo para opção pelo regime de previdência complementar e altera a Lei 12.618, de 30 de abril de 2012, e a Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, para adequá-las à Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e estabelecer a natureza jurídica do benefício especial”, o art. 3º da Lei 12.618/2012 passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º. A Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

.....
§ 2º. O benefício especial terá como referência as remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime próprio de previdência da União, e, na hipótese de opção do servidor por averbação para fins de contagem recíproca, as contribuições decorrentes de regimes próprios de previdência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou pelo índice que vier a substituí-lo, e será equivalente a:

I - para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022: a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações referidas neste parágrafo correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o caput deste artigo, multiplicada pelo fator de conversão; ou

II - para os termos de opção firmados a partir de 1º de dezembro de 2022, em novas aberturas de prazo de migração, se houver: a diferença entre a média aritmética simples das remunerações referidas neste parágrafo correspondentes a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o caput, multiplicada pelo fator de conversão.

§ 3º. O fator de conversão a que se refere o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado pela fórmula $FC = Tc/Tt$, na qual:

I - FC: fator de conversão;

II - Tc: quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União até a data da opção; e

III - Tt:

a) para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022:

1. igual a 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, se homem;

2. igual a 390 (trezentos e noventa), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, se mulher, ou servidor da União titular de cargo efetivo de professor da educação infantil ou do ensino fundamental; ou

3. igual a 325 (trezentos e vinte e cinco), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União de professor da educação infantil ou do ensino fundamental, se mulher; e

b) para os termos de opção firmados a partir de 1º de dezembro de 2022, em novas aberturas de prazo de migração, se houver: igual a 520 (quinhentos e vinte).

§ 4º. Para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022, o fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício quando, na forma prevista nas respectivas leis complementares, o tempo de contribuição exigido para concessão da aposentadoria de servidor com deficiência, ou que exerça atividade de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições

especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, for inferior ao Tt de que trata a alínea “a” do inciso III do § 3º deste artigo.

.....
§ 6º. O benefício especial:

I - é opção que importa ato jurídico perfeito;

II - será calculado de acordo com as regras vigentes no momento do exercício da opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

III - será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo Regime Geral de Previdência Social;

IV - não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária; e

V - está sujeito à incidência de imposto sobre a renda.

[...]” (grifos acrescidos)

28. Em resumo, após o advento da reforma da previdência introduzida pela EC 103/2019, tem-se que:

- servidores públicos federais que ingressaram no serviço público antes da EC 103/2019 e que preencham, cumulativamente, todos os requisitos previstos nas respectivas regras de transição (arts. 4º, 5º, 20, 21 e 26), possuem o direito de terem seus proventos calculados e reajustados com base nas regras nelas previstas;
- servidores públicos federais que ingressaram no serviço público após a instituição e vigência do respectivo regime de previdência complementar, cuja constituição passou a ser obrigatória no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (§ 14 do art. 40), terão seus proventos vinculados ao RPPS calculados com base nas remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao respectivo regime de previdência e limitados ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo reajustados conforme critérios fixados em lei; e
- restou preservado pela EC 103/2019 o direito do servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar a aderir ao RPC disposto nos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/1988, atraindo, conseqüentemente, também em relação a esses servidores, a incidência do disposto na Lei 12.618/2012.

II – Da natureza jurídica do benefício especial

29. A principal questão jurídica que permeia o presente processo diz respeito à fixação da natureza jurídica do benefício especial previsto no § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012 e das conseqüências daí decorrentes.

30. A Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip), secundada pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas (MPTCU), atribuiu ao benefício especial natureza jurídica de verba de natureza previdenciária, a qual poderia, inclusive, ser melhor definida como parcela complementar de proventos.

31. A unidade técnica, em sua percuciente manifestação, assim resumiu o seu próprio ponto de vista, o qual foi acompanhado **in totum** pelo MPTCU:

“O fato é que a parcela de benefício especial reúne todos os elementos normativos necessários a caracterizá-lo como rubrica de natureza previdenciária, eis que seu fato

gerador é de natureza previdenciária (a aposentação, a incapacidade laborativa ou a morte do titular do direito), sua base de cálculo é previdenciária (contribuições sociais pagas ao longo do tempo, submetidas a uma regra previdenciária já vigente), o montante a ser efetivamente pago leva ou levará em conta fatores previdenciários (gênero, tempo em sala de aula, existência ou não de deficiência, exercício ou não de atividades de risco) e, por fim, seu pagamento ocorrerá de forma vitalícia, protegendo inclusive os beneficiários legais do titular – tal como qualquer seguro social. Todos esses elementos, ao mesmo tempo que contribuem para caracterizar o benefício especial como uma verba de natureza previdenciária, afastam-no decididamente da moldura de uma verba indenizatória.

Não faria qualquer diferença se a lei não distinguisse as parcelas como o fez: proventos limitados ao maior valor do RGPS mais o benefício especial, e, ao revés, mediante simples somatório, previsse algo como um “provento especial” para migrantes, abrangendo essas duas parcelas. A distinção tem a ver unicamente com questões de higidez contábil, e certamente foi pensada para tornar transparente, para o servidor migrante, o quanto ele faria jus por tudo quanto contribuiu no regime próprio, estando ele prestes a se despedir do modelo antigo. Não significa, em absoluto, que o Estado estará pagando dois benefícios previdenciários, a título de aposentação. Não: o valor pago é único, mas decomposto em duas rubricas, meramente por questões de transparência contábil, conforme apontamos.”

32. Em razão da premissa adotada quanto à natureza previdenciária do benefício especial, a unidade técnica, em sua derradeira manifestação, proferida após o advento da Lei 14.463/2022, que reabriu o prazo para a opção pelo regime complementar e alterou dispositivos da Lei 12.618/2012, firmou os seguintes entendimentos quanto aos quesitos originariamente formulados pela Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal (Segedam), por intermédio da sua Diretoria de Pagamentos (Dipag):

“b) firmar o entendimento de que o benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública sui generis – sobre a qual, por opção do legislador infraconstitucional, não incide contribuição previdenciária, conforme nova redação conferida pela Lei 14.463/2022 ao inc. IV do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012 –, a qual irá se somar à rubrica que se submete ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC;

c) como consectários lógicos do entendimento-base esposado no item anterior, firmar os seguintes entendimentos secundários:

c.1) servidor que migrou para o RPC e que possui direito ao BE, vindo a falecer em atividade, terá como base de cálculo para a pensão civil a integralidade do montante referente ao valor do benefício especial, acrescido do valor calculado na forma do art. 23 da EC 103/2019;

c.2) caso o somatório do quanto percebido a título de teto do RGPS com o benefício especial extrapole o valor estabelecido como teto constitucional de remuneração, deverá haver a incidência da rubrica denominada “abate-teto”, para o devido ajuste do valor total do benefício;

c.3) considerando que a rubrica paga a título de benefício especial tem natureza previdenciária sui generis, a soma dessa rubrica com a parcela que se restringe ao teto do RGPS limita-se à última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, por força do disposto no § 5º do art. 1º da Lei 10.887/2004;

c.4) a rubrica de proventos limitada ao RGPS deve receber o impacto de eventual proporcionalização em função da não completude do tempo normal previsto para a integralização dos proventos; quanto à rubrica de benefício especial, esta não deve ser proporcionalizada, pois não reflete qualquer expectativa futura, eis que calculada com base nas contribuições outrora recolhidas ao regime de previdência pública, tendo já sofrido a devida proporcionalização;

c.5) o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar os fundamentos de aposentadoria que lhe forem mais favoráveis, sejam eles atinentes a regras de transição ou a regras constitucionais especiais (art. 40, § 4º), eis que o Regime Complementar de Previdência não alterou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria ou para o recebimento do benefício especial;

c.6) o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar o tempo de serviço/contribuição referente a eventual período militar para fins de percepção da rubrica de benefício especial, tendo em vista as novas disposições trazidas pela EC 103/2019 quanto à possibilidade de compensação entre os regimes previdenciários civil e militar; e

c.7) em face da compensação financeira disposta no art. 201, § 9º da Constituição Federal/1988, as contribuições anteriores, vertidas nos regimes próprios previdenciários de outros entes, ao serem utilizadas para comporem a variável “Tc” junto ao cálculo do benefício especial, deverão observar o seguinte: i) não ter ocorrido qualquer quebra de continuidade entre os diversos vínculos de serviço público, não importando que o servidor, então vinculado ao novel regime previdenciário da União, fixado no § 14, art. 40 da CF/1988, tenha ingressado em cargo público federal antes ou depois desse novo regime; e ii) o servidor originário de outro ente da federação, antes de assumir o cargo público federal, não estivesse vinculado a outro regime próprio complementar subnacional;

c.8) da mesma forma que ocorre com os servidores públicos em geral, também para os optantes do RPC o valor do abono de permanência não poderá ser superior ao valor da contribuição previdenciária, sendo necessário que os órgãos pagadores promovam o ajuste no valor da rubrica concernente ao abono de permanência, para adequá-lo à realidade de uma contribuição previdenciária menor, devendo tal acerto coincidir com a data da migração, promovendo-se a correspondente compensação financeira em casos que não observaram essa peculiaridade;

[...]” (grifos acrescidos).

33. Em sentido contrário ao propugnado pela Sefip e pelo **Parquet**, consta dos autos diversos pareceres elaborados por entidades representativas dos servidores, pela Gerência Executiva da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe) e por outros órgãos públicos do Poder Executivo (Consultoria Jurídica junto ao extinto Ministério do Planejamento, Secretaria da Previdência do Ministério da Economia, Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal e Advocacia-Geral da União), dentre os quais, a meu ver, se sobressaem os Pareceres 93/2018/Decor/CGU/AGU e o 100/2019/DECOR/CGU/AGU, tendo em vista o caráter institucional que lhes foi atribuído por força do disposto na Lei Complementar 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

34. Com efeito, o Parecer 93/2018/Decor/CGU/AGU foi aprovado, em 28 de dezembro de 2018, pelo Advogado-Geral da União, no exercício da prerrogativa de fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da administração federal (art. 4º, inciso X, da LC 73/1993), possuindo a seguinte ementa:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO ESPECIAL. LEI Nº 12.618, DE 2012.

I - A teor do § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, o benefício especial é um direito assegurado aos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, e que nele permaneceram sem perda do vínculo efetivo e optaram pelo referido regime de previdência, na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

II - O benefício especial de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, possui contornos normativos que permitem caracterizá-lo como sendo benefício estatutário de natureza compensatória.

III - O benefício especial previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, rege-se pelas regras existentes no momento da opção feita na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

IV - O benefício especial será equivalente à diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições efetuadas pelo membro ou servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, a teor do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 3º e art. 22 da Lei nº 12.618, de 2012.

V - Como a gratificação natalina integra a base de contribuição do servidor para o regime próprio de previdência da União, na forma do art. 4º da Lei nº 10.887, de 2004, há que ser considerada para os fins do § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012.

VI - A teor do regramento contido nos §§ 2º e 3º do art. 3º e art. 22 da Lei nº 12.618, de 2012, para o cálculo do benefício especial considera-se apenas as contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, não incluída a contribuição destinada ao regime de previdência do militar.” (grifos acrescidos).

35. Posteriormente, mediante provocação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), a Advocacia-Geral da União elaborou o Parecer 100/2019/DECOR/CGU/AGU, submetendo-o à aprovação do Presidente da República, nos termos do disposto no § 1º do art. 40 da LC 73/1993 (“o parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.”), com o seguinte teor:

“1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 36/2020/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 100/2019/DECOR/CGU/AGU.

2. Consolide-se, por conseguinte, o entendimento no sentido de que o Benefício Especial, de que cuida o art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, possui natureza estritamente compensatória, voltando-se para reparar as contribuições previdenciárias realizadas para o Regime Próprio de Previdência Social/RPPS pelos servidores públicos que fizeram a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, uma vez que esta opção enseja a percepção de benefícios previdenciários pelo RPPS em valores necessariamente limitados ao teto dos benefícios pagos no âmbito do Regime Geral de Previdência Social/RGPS.

3. O caráter compensatório do Benefício Especial também se deduz da sua fórmula de cálculo, que se constitui, essencialmente, pela diferença entre as remunerações anteriores à mudança do regime previdenciário, que foram utilizadas como base de cálculo para as

contribuições previdenciárias pagas pelo servidor público para o RPPS, e o teto dos valores dos benefícios pagos pelo RGPS, multiplicando-se pelo Fator de Conversão (FC), cujo valor é encontrado a partir da quantidade de contribuições mensais efetivamente recolhidas para o RPPS até a data da opção. A atenta apreciação dos critérios adotados para a metodologia de cálculo do Benefício Especial revela que o legislador buscou estabelecer equânime reparação em favor do servidor que ingressou no Regime de Previdência Complementar, considerando que, a partir da migração de regime, os benefícios previdenciários serão limitados ao teto do RGPS.

4. Fixada a natureza compensatória (e não previdenciária) do Benefício Especial de que cuida o art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, resta inequívoco que a sua fórmula de cálculo é aquela vigente ao tempo da migração do RPPS para o Regime de Previdência Complementar de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, ou seja, a natureza compensatória do benefício especial enseja necessariamente a conclusão de que não há respaldo jurídico para superveniente modificação das regras que delimitam seu valor, vigentes ao tempo da migração.

5. A natureza sinalagmática da opção de que cuida o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, associada aos preceitos da segurança jurídica, da proteção constitucional ao ato jurídico perfeito e ao brocardo jurídico do tempus regit actum determinam que a fórmula de cálculo vigente ao tempo da opção (migração do regime previdenciário) deve ser preservada para fins de pagamento do Benefício Especial.

6. Por fim, quanto às demais questões relacionadas ao Benefício Especial, e na esteira das robustas razões jurídicas postas no Parecer ora acolhido, conclui-se que:

a) é devido o Benefício Especial para aqueles que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata a Lei nº 12.618, de 2012 (3 de fevereiro de 2013), e, que nele permaneceram sem perda do vínculo efetivo e optaram pelo referido regime de previdência na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal (inciso II do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012);

b) o valor do Benefício Especial será equivalente a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições efetuadas no âmbito do RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), e o limite máximo estabelecido para os valores dos benefícios pagos no âmbito do RGPS, multiplicada pelo Fator de Conversão (§§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 12.218, de 2012);

c) para fins de cálculo do Benefício Especial, o numerador da fração a que se refere a fórmula posta no § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2010, correspondente ao “Tc”, pode compreender as contribuições realizadas pelos regimes próprios dos demais entes subnacionais, considerando, precipuamente, que, ao conceder o benefício, está a União autorizada a promover a compensação financeira entre os regimes próprios, na forma do § 9º do art. 201 da Constituição Federal. Nestes termos, entendimento contrário ensejaria a possibilidade de enriquecimento sem causa por parte da União. Isto é, haverá locupletamento ilícito caso a União promova a compensação financeira entre os regimes próprios e concomitantemente desconsidere no cálculo do Benefício Especial as contribuições previdenciárias revertidas para os regimes próprios dos demais entes federados;

d) o valor do Benefício Especial será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo RGPS (§ 6º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012);

e) para fins de cálculo do Benefício Especial, devem ser consideradas as contribuições previdenciárias efetivamente pagas a partir de julho de 1994 (§ 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012);

f) o Benefício Especial é pago pela União, e não pelo Regime Próprio de Previdência dos servidores federais (§ 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012);

g) o Benefício Especial será pago por ocasião da concessão da aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte de que cuida o art. 40 da Constituição Federal, e será devido enquanto perdurar o pagamento dos mencionados benefícios (§ 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012);

h) por não possuir natureza previdência, não incide a contribuição de que cuida o § 18 do art. 40 da Constituição Federal sobre o Benefício Especial previsto no § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, uma vez que a exação referenciada se aplica sobre benefícios de ordem previdenciária, percebidos por aposentados e pensionistas do RPPS;

i) o Benefício Especial não se confunde com o direito acumulado de que cuida o art. 15 e 17 da Lei Complementar nº 109, de 2001;

j) é devido o pagamento do Benefício Especial junto com o recebimento da gratificação natalina das aposentadorias ou pensões, na esteira do que é explicitamente posto no § 5º do art. 3º da Lei nº 10.618, de 2012;

k) para fins de cálculo do Benefício Especial, a contribuição incidente sobre a remuneração percebida na ativa a título de gratificação natalina deve ser considerada como contribuição autônoma para fins de fixação do "Tc" a que se refere à sua fórmula de cálculo, de que cuida o § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012; e

l) o cálculo do Benefício Especial deve considerar as contribuições recolhidas para o Regime Próprio de Previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não incluindo as contribuições destinadas ao regime de previdência dos militares." (grifos acrescidos).

36. Rodrigo Tenório, em artigo publicado no seu sítio na internet (www.rodrigotenorio.com.br), versando sobre a natureza jurídica e pontos controvertidos sobre o benefício especial, ensina que:

“A discussão jurídica é sempre limitada pelo texto jurídico. É ele e somente ele quem definirá qual a natureza jurídica do benefício especial e as normas que lhe serão aplicáveis. Não se define primeiro a natureza para depois saber qual regra jurídica se aplicará ao benefício. O caminho a ser feito é o inverso. No momento inicial, verifica-se como o ordenamento trata o benefício especial. Posteriormente, define-se a classificação, ou a natureza jurídica, que receberá. Consideremos, para defini-la, a coerência do sistema jurídico, ou a característica que o sistema ostenta de ter elementos que guardem entre si relação de coerência, ou de não contradição. Ver-se-á que tendo o ordenamento como norte, é difícil qualificar o benefício especial como parte de regime jurídico previdenciário e portanto sujeito à alteração após a migração.” (grifos acrescidos).

37. Posto isso, extrai-se do § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012, que “é assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II do caput deste artigo [servidores que tiverem ingressado no serviço público 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] o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei.” (grifos acrescidos).

38. Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que o benefício especial está umbilicalmente associado à opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal. Esta, por sua vez, consubstancia-se em verdadeira oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja, a possibilidade de limitação dos proventos de aposentadoria vinculados ao RPPS ao teto do RGPS para um determinado grupo de servidores (aqueles que ingressaram no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar), bem como a possibilidade de ingresso no RPC.

39. O ex-Ministro Gilson Dipp, que atuou nos presentes autos na condição de advogado e consultor jurídico da Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (UNAFISCO), a meu ver, bem resumiu o ponto:

“[...] como existem regras expressamente dispostas em lei sobre o assunto, não há como negar que o termo de migração caracteriza-se por uma forma de contrato de adesão (sui generis) entre a Administração Pública e o segurado. Fala-se natureza sui generis, pois, não se está propriamente firmando um contrato ou acordo com a Administração, mas simplesmente aderindo a um determinado plano de benefícios previdenciários, mediante opção expressa do servidor. Ou seja, uma vez identificada a liberalidade do servidor em aderir ao plano, constata-se a existência de um negócio jurídico que por tudo se assemelha a um contrato de natureza administrativa decorrente de uma relação jurídica previdenciária.” (grifos acrescidos).

40. Mostra-se também bastante elucidativo o seguinte trecho do parecer elaborado pela Gerência Jurídica da Funpresp-Exe:

“83. A Lei nº 8.666/93, em seu art. 2º, traz uma definição de contratos administrativos em sentido amplo, estabelecendo que se considera contrato ‘todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada’.

*84. Portanto, para a caracterização de contrato, para os fins da lei, são necessárias as presenças de todos estes requisitos: **ajustes entre a Administração Pública e particulares, acordo de vontades, estipulação de obrigações recíprocas e irrelevância da denominação utilizada.***

85. Cotejando estas informações com a Lei nº 12.618/2012, a qual – como visto – instituiu o RPC na União e previu aos servidores públicos federais, já ingressos no serviço público antes dessa vigência, o pagamento de benefício especial pela União quando da concessão de aposentadorias ou pensão por morte no RPPS, parece fácil chegar à conclusão de que a opção de alteração (migração) de regime previdenciário constitui contrato administrativo (em sentido amplo), na medida em que detém todos os requisitos necessários exigidos em lei. Vejamos:

*1) **Ajustes entre Administração Pública e particulares** – o Estado, através da lei, oferta, faculta, a determinado grupo de servidores públicos (particulares) a alteração de regime previdenciário, mediante o pagamento de benefício adicional (benefício especial) em troca da limitação do valor devido à título de aposentadorias e pensões;*

2) **Acordo de vontades** - o próprio Estado oferece a possibilidade de alteração de regime, mediante a ocorrência de ato formal, prévio, expresso, irretratável e irrevogável.

3) **Estipulação de obrigações recíprocas** – por um lado, a obrigatoriedade de ultimação da vida laboral vinculado à Administração Pública e limitação do valor dos benefícios previdenciários; por outro, em contrapartida, o pagamento de benefício adicional mediante um conjunto de regras próprias, de conhecimento prévio, que influencia diretamente na confluência das vontades.

4) **Irrelevância da denominação utilizada** – migração, alteração, opção, benefício especial, etc. Tudo isso não é relevante para a caracterização do contrato administrativo.

[...]

87. *Em suma, a aceitação da opção prevista pela Constituição Federal e pela Lei nº 12.618/2012, consubstanciada no termo formal de migração, tem nítido caráter contratual (sui generis) entre o servidor público e o Estado (Administração Pública), abarcando todos os requisitos legais para a caracterização de contrato administrativo em sentido amplo.” (grifos originais).*

41. É justamente em razão desse caráter negocial que a lei atribui à opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal o caráter irrevogável e irretratável (art. 3º, § 8º, da Lei 12.618/2012), importando, ainda, em ato jurídico perfeito (art. 3º, § 6º, inciso I, da Lei 12.618/2012, incluído pela Lei 14.463/2022). Daí, também, a previsão legal de que o benefício especial “*será calculado de acordo com as regras vigentes no momento do exercício da opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal*”, também incluído pela recente Lei 14.463/2022 (inciso III do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012).

42. O benefício especial não possui natureza previdenciária. Nesse sentido, valho-me das considerações lançadas em vários pareceres constantes dos presentes autos, além das minhas próprias, as quais podem ser assim sintetizadas:

- em nosso regime jurídico, os benefícios de natureza previdenciária estão vinculados a um sistema de proteção social que se destina exclusivamente à cobertura das situações de necessidade social dos trabalhadores e seus dependentes ou de riscos sociais previamente identificados e estabelecidos na Constituição Federal (arts. 40, 142 e 201, todos da CF/1988);
- o rol de benefícios previdenciários é taxativo, o que significa dizer que nenhum outro benefício poderá ser pago, a título previdenciário, além daqueles previstos na própria Constituição Federal ou por ela autorizado na forma da lei. Observe-se, nesse particular, que o art. 9º, § 2º, da EC 103/2019, estabelece que “*o rol de benefícios dos regimes próprios de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte*”. Outrossim, o art. 5º da Lei 9.717/1998 dispõe que: “*os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.*”;
- ao exercer a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988, os servidores públicos vinculados ao RPPS terão seus benefícios previdenciários limitados ao teto do RGPS. Desse modo, ao se admitir a natureza previdenciária do benefício especial, a regra constitucional restaria infringida, uma vez que a limitação financeira imposta constitucionalmente seria violada por meio de vantagem criada por lei ordinária;

- o entendimento de que o benefício especial se caracterizaria como espécie de vantagem complementar à aposentadoria violaria o disposto no § 15 do art. 37 da CF/1988, com a nova redação dada pela EC 103/2019, que estabelece “ser vedada a complementação de aposentadorias de servidores públicos e de pensões por morte a seus dependentes que não seja decorrente do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 ou que não seja prevista em lei que extinga regime próprio de previdência social”. Ou seja, a Constituição Federal, expressamente, só admite como complementação de aposentadoria a parcela oriunda do plano de benefícios do RPC (capitalização do que foi aportado) ou aquela que vier a ser instituída por lei em decorrência da extinção do regime próprio de previdência social;
- o fato de o benefício especial ter como referência as remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime próprio de previdência da União (§ 2º do art. 3º, da Lei 12.618/2012), e ter como data inicial do seu pagamento a concessão de aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo regime próprio de previdência da União, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, enquanto perdurar o benefício pago por esse regime, não tem o condão de modificar a natureza jurídica da vantagem, tornando-a uma espécie de benefício previdenciário. A base de cálculo da vantagem, o termo do seu pagamento e a sua duração poderiam ter sido livremente fixados pelo legislador ordinário, adotando-se quaisquer outros critérios, sendo que, no caso concreto, as referências adotadas na instituição do benefício especial podem ser plenamente justificadas por se tratar de uma vantagem pecuniária inegavelmente oriunda de uma relação-jurídica previdenciária, mas que não se confunde com benefício previdenciário propriamente dito; e
- o benefício especial tem como fundamento normativo o art. 3º da Lei 12.618/2012 e não o núcleo normativo de direitos previdenciários do regime próprio previsto no art. 40 da CF/1988 e Emendas Constitucionais que o alteraram ao longo do tempo. Tem como requisito de elegibilidade e concessão o exercício da opção prevista no art. 40, § 16 da CF/1988 e a ulterior e vinculada concessão de aposentadoria ou pensão pelo RPPS, e não o cumprimento de idade e tempo de contribuição. Além disso, tem regra de cálculo específica (art. 3º, §2º), que contempla base de cálculo (média aritmética de remunerações históricas relativas ao período que antecedeu a opção constitucional) e índice de proporcionalidade (fator de conversão) próprios, que se distingue das regras de cálculo previstas para as aposentadorias e pensões do RPPS.

43. De outro lado, a meu ver, o benefício especial também não possui natureza eminentemente compensatória e/ou indenizatória das contribuições previdenciárias realizadas para o RPPS e que não serão mais aproveitadas pelo segurado em razão da limitação financeira causada pela opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988.

44. Se assim o fosse, como bem asseverou a unidade técnica, o cálculo da vantagem deveria ser outro. Com efeito, “dever-se-ia calcular tudo quanto foi pago pelo servidor ao longo de sua relação anterior com o RPPS, atualizar a valor presente, calcular os juros de mercado e aí está: chegamos ao valor de ressarcimento (ou de indenização) ao servidor. Caso opte-se pela devolução em parcelas, por razões de ordem pública – relacionadas a questões orçamentárias, por exemplo – a devolução deveria então ocorrer em certo número de parcelas – obrigatoriamente finitas –, a serem corrigidas pela prática do mercado.” (grifos acrescidos).

45. O Estado do Paraná, por exemplo, ao instituir o seu regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da CF/1988, criou, no capítulo III da Lei 20.771, de 17 de novembro de 2021, programa de incentivo à migração destinado aos “*servidores públicos titulares de cargos efetivos de quaisquer dos poderes, incluídas suas autarquias e fundações, que tenham ingressado no serviço público em data anterior ao início da vigência do Regime de Previdência*”

Complementar”, instituindo benefício especial consistente no pagamento de indenização, em parcela única ou de forma parcelada, de todo o valor recolhido a título de contribuição previdenciária para o regime próprio, tendo por base a data da posse do servidor e a sua faixa remuneratória (art. 18 e Anexo Único da Lei estadual 20.777/2021).

46. Veja-se, ainda, a disciplina jurídica que o Estado de Alagoas conferiu ao benefício especial instituído para servidores públicos e membros de Poder que ingressaram no serviço público em período anterior à criação do regime de previdência complementar estadual:

“Art. 5º-A. É assegurado aos servidores e membros de Poder abrangidos na hipótese do inciso II do art. 4º desta Lei o direito a um Benefício Especial, de caráter estatutário e compensatório, calculado com base nas contribuições previdenciárias estritamente da parte do servidor que foram descontadas sobre o que excede o teto do Regime Geral de Previdência Social, devidamente atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA.

§ 1º. O valor do benefício especial de que trata o caput deste artigo será pago pelo Estado de Alagoas à Entidade Fechada de Previdência Complementar - ALPREVCOMP, em conta individual de cada participante, em parcelas mensais, com o mesmo prazo de meses em que houve contribuições, ou até a sua aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social - RPPS/AL, o que vier primeiro, atualizadas anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA.” (grifos acrescidos).

47. Outra característica que depõe contra a natureza compensatória do benefício especial diz respeito ao fato de que, caso o servidor venha a se exonerar do serviço público federal antes de ter concedida aposentadoria, perderá irrevogável e inequivocamente o direito ao benefício especial, podendo apenas levar eventual certidão de tempo de contribuição para averbação no Regime Geral de Previdência Social ou em outro regime próprio, perdendo qualquer direito proporcional às contribuições efetuadas acima do limite do RGPS antes do exercício da referida opção perante o RPPS. Outrossim, caso o servidor venha a falecer e não deixe nenhum dependente legal, não haverá qualquer pagamento por parte da União a título de benefício especial. Ou seja, o pagamento do benefício especial está sujeito a uma condição previsível, mas incerta.

48. Por derradeiro, a própria União, por mim provocada e ao se manifestar nos autos na condição de interessada, afastou a natureza eminentemente compensatória do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012, in verbis:

“Destaca-se que a concessão do benefício especial não teve apenas finalidade compensatória. Pretendeu-se com o benefício instituir uma política de incentivo aos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, a fim de que eles exercessem a opção do art. 40, § 16 da Constituição Federal. A esse respeito, esclareceu o Parecer Conjunto SEI N° 2/2019/CAP/PGACTP/PGFN-ME, o seguinte:

O benefício especial se caracteriza, assim, como uma política de incentivo aos dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União para que eles optem por essa mudança (percepção do benefício de aposentadoria em valor limitado ao teto do RGPS), sem maiores prejuízos ao planejamento previdenciário outrora efetuado por ocasião de seu ingresso no serviço público. Efetivamente, o legislador da União adotou a política de preservar o planejamento previdenciário do servidor por ocasião de seu ingresso no serviço público federal. O item 33 do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU parece confirmar a natureza de incentivo do benefício especial.

Considerando essa natureza de incentivo, o ônus pelo pagamento desse direito – o benefício especial – será do Tesouro Nacional, e não do Regime Próprio de

Previdência Social da União – RPPS (resposta ao quesito nº 24). E nem poderia ser diferente, na medida em que o art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, veda que os RPPS concedam benefícios distintos dos previstos no RGPS de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Essa política de incentivo adotada pela União está calcada em alguns fatores, quais sejam (i) respeito ao planejamento previdenciário dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União; (ii) alinhamento das regras previstas para o seu RPPS com as regras do RGPS, ou seja, benefícios previdenciários pagos até o limite do teto do RGPS, em cumprimento ao mandamento constitucional estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, no § 14 do art. 40 do texto constitucional; (iii) diminuição do déficit previdenciário, na medida em que, com a opção do servidor de perceber o benefício em valor inferior ao teto do RGPS, a União deixa de pagar a alíquota de 22% (vinte e dois pontos percentuais) sobre a totalidade da remuneração do servidor, porque a base de cálculo passaria a ser o valor relativo ao teto do RGPS. Além do que, o pagamento do benefício especial não é uma certeza para a União. Como ele só será pago por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria, caso não haja esse pagamento, por motivo de exoneração ou a morte do servidor sem deixar dependentes legais, não nasce a obrigação desse pagamento.

O legislador de 2012 entendeu, pois, que a migração dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União para a novel forma de cálculo de seu benefício dentro do RPPS da União seria menos custosa aos cofres da União, por isso ele a incentivou por meio do benefício especial.

E exatamente porque é uma política de incentivo, o § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, expressamente dispõe que o benefício especial será pago por ocasião da concessão de aposentadoria, inclusive a por invalidez, ou pensão por morte, e durará enquanto ela (a aposentadoria) for paga pela União:

(...)

A política de incentivo perpetrada pela União, concretizada com o benefício especial pode ser enquadrada dentro da teoria da função promocional do direito, desenvolvida por Norberto Bobbio.

[...]

A União, por meio do legislador federal, pretende promover uma mudança de comportamento dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, utilizando-se para tanto o seu poder econômico. Em outras palavras, o legislador federal está conferindo um incentivo econômico para aquele que decida se submeter à nova regra referente ao seu benefício de aposentadoria (limite do teto do RGPS), na medida em que essa mudança, como já mencionado, é mais econômica para a União.

O benefício especial, portanto, passa a ser um instrumento de direção social limitada à coletividade dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, cuja finalidade promocional é a de, no médio e longo prazos, possibilitar o decréscimo do déficit das contas relativas ao regime próprio de previdência da União.

Na ocasião em que o Estado institui o benefício especial, visando promover uma mudança de comportamento dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, ele vai além do Estado repressor, uma vez que atua mediante uma norma promocional. Ele está a estimular uma determinada conduta do destinatário da norma promocional, no intuito de obter um resultado específico.

[...]” (grifos originais).

49. Do exposto, tem-se que o benefício especial constitui-se em vantagem pecuniária instituída pela Lei 12.618/2012 (art. 3º, § 1º) que visa retribuir/remunerar os servidores públicos que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar pela opção de que cuida o § 16 do art. 40 da CF/1988, a qual introduz limitação financeira ao valor das aposentadorias e das pensões vinculadas ao RPPS, além de possibilitar a adesão desses mesmos servidores ao regime de previdência complementar.

50. O benefício especial é vantagem pecuniária autônoma, decorrente de uma relação jurídica previdenciária, atraindo a incidência de regime jurídico próprio, qual seja, aquele preconizado na própria lei que o instituiu (Lei 12.618/2012).

III – Dos quesitos formulados

III.1 - servidor que migrou para o Regime Previdenciário Complementar (RPC) deve ter a tributação da contribuição social sobre os pagamentos do benefício especial (BE)?

51. A hipótese de incidência da contribuição previdenciária sobre aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Servidores Públicos (RPPS) encontra-se disciplinada constitucionalmente, nos termos do § 18 do art. 40 da CF/1988, incluído pela EC 41/2003, o qual foi mantido inalterado pela EC 103/2019, **in verbis**:

“§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.” (grifos acrescidos).

52. Como se vê, a norma constitucional prevê a incidência de contribuição social apenas sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata o art. 40 da CF/1988, que institui o Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos (RPPS), e cujos valores superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

53. As aposentadorias e pensões do RPPS, em razão do princípio constitucional da taxatividade, só são aqueles previstos no art. 40 da CF e nas Emendas Constitucionais que o alteraram ao longo do tempo, a exemplo das ECs 18/1988, 20/1988, 41/2003, 47/2005, 70/2012 e 103/2019, que instituem os requisitos de elegibilidade típicos (idade, tempo de contribuição, dentre outras circunstâncias), bem como as regras de cálculo e reajustamento próprias e vinculantes de cada benefício. Tal entendimento, inclusive, veio a ser reforçado por força do disposto no § 2º do art. 9º da EC 103/2019, que limitou expressamente o rol de benefícios do RPPS às aposentadorias e à pensão por morte.

54. Ora, se o comando constitucional é, textualmente, para que haja a incidência de contribuição previdenciária *“sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata o art. 40 da CF que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201”*, então não há que se falar na sua incidência em relação ao benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012, que, como visto alhures, não é aposentadoria ou pensão do RPPS, tampouco se constitui em vantagem de natureza previdenciária.

55. Desse modo, dada a impossibilidade de se conferir interpretação ampliativa do fato gerador previsto na hipótese constitucional de incidência (art. 40, §18), não há que se falar na incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial, também por falta de previsão legal, devendo ser prestigiado, nesse sentido, a limitação do poder de tributar previsto no art. 150, I, da CF/1988.

56. A propósito, convém registrar que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, órgão que detém as funções de normatização, cobrança, fiscalização e controle da arrecadação da

contribuição destinada ao custeio do Regime de Previdência Social do Servidor da União, nos termos do art. 46 da Lei 12.350/2010, fixou entendimento, ainda em 2019 (cf. Solução de Consulta 42 – Cosit), que a interpretação da legislação tributária em vigor impede a incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial a ser recebido pelo servidor que realizar a opção a que se refere o § 16 do art. 40 da CF/1988. Para o referido órgão, “*o benefício especial não pode ser considerado ou equiparado a provento de aposentadoria ou pensão, para fins de aplicação da legislação de custeio previdenciário, não se encontrando sujeito à incidência da Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor*”.

57. Mais recentemente, a Lei 14.463, de 26 de outubro de 2022, dispendo sobre a natureza jurídica do benefício especial, ao promover alterações no § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012, estabeleceu, expressamente, que:

“§ 6º. O benefício especial:

I - é opção que importa ato jurídico perfeito;

II - será calculado de acordo com as regras vigentes no momento do exercício da opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

III - será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo Regime Geral de Previdência Social;

IV - não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária; e

V - está sujeito à incidência de imposto sobre a renda.” (grifos acrescidos).

58. Hodiernamente, portanto, a questão posta se resolve por conta da regência ampla e concreta do princípio da legalidade, não mais importando, ao menos sob este aspecto, a discussão quanto à natureza jurídica previdenciária, remuneratória ou indenizatória do benefício especial previsto na Lei 12.618/2012.

III.2 - servidor que migrou para o RPC e que possui direito ao BE, vindo a falecer em atividade, terá qual base de cálculo da pensão civil?

59. Conforme assentado anteriormente, o servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, ao exercer a opção do art. 40, § 16 da CF/1988, continua vinculado ao regime próprio de previdência social do respectivo ente, e, portanto, à tipicidade das aposentadorias e pensões nele previstas, seja em relação às suas regras de elegibilidade (idade, tempo de contribuição, entre outras), seja em relação às suas regras de cálculo.

60. O efeito jurídico da opção é o efeito estritamente financeiro de fazer incidir, após a regra de cálculo constitucionalmente prevista (art. 40 da CF/1988 e emendas constitucionais que versaram transitariamente sobre aposentadorias e pensões do regime próprio de servidores públicos), o limite máximo previsto para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Ou seja, o servidor que faz a opção do art. 40, § 16, da CF/1988 opta pela limitação da aposentadoria tal como fixada no regime próprio, não implicando saída ou exclusão desse regime. Além dessa limitação financeira, a opção, em razão dela, possibilitará a adesão desses servidores ao regime de previdência complementar, o que ocorrerá somente se e quando formalizar a sua vontade em ato específico, ingressando no plano de benefícios de previdência complementar instituído e patrocinado pelo respectivo ente.

61. Isso quer dizer que as aposentadorias e pensões continuam decorrendo do mesmo regime jurídico previsto constitucionalmente, sofrendo apenas a limitação financeira estabelecida no art. 40, § 14, da CF/1988 sobre os benefícios dos servidores que exerceram ou exercerem a opção prevista no art. 40, § 16. Frise-se: o exercício da opção não implica a migração do servidor para outro regime previdenciário, ou seja, a saída do servidor do regime próprio de previdência de servidores.

62. Posto isso, em relação aos óbitos (de servidores que optaram) ocorridos antes da EC 103/2019, não há previsão de limite para a base de cálculo da pensão, ou seja, segue-se a regra da redação então vigente do art. 40, § 7º, II da CF/1988, incidindo sobre a base de cálculo (totalidade da remuneração no cargo ou média aritmética dos salários de contribuição) a proporcionalidade nele prevista. Caso o valor encontrado para o benefício seja superior ao limite máximo do Regime Geral de Previdência Social, deverá ser aplicado este limite por força do exercício da opção prevista no art. 40, § 16, da CF/1988.

63. Já para os óbitos ocorridos após a entrada em vigor da EC 103/2019, os proventos da pensão instituída por servidores que exerceram a opção prevista no art. 40, § 16, da CF/1988 serão limitados em sua própria base de cálculo, conforme estabelecido no art. 26, § 1º, c/c art. 4º, §6º, II, da EC 103/2019, incidindo sobre ela o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e, após, as cotas familiar e por dependentes previstas no art. 23 da EC 103/2019, **verbis**:

“Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Para o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, sua condição pode ser reconhecida previamente ao óbito do segurado, por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observada revisão periódica na forma da legislação.

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

§ 7º As regras sobre pensão previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma da lei para o Regime Geral de Previdência Social e para o regime próprio de previdência social da União.

§ 8º Aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.”

64. No que diz respeito ao benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012, vale rememorar as considerações anteriores assentadas no sentido de se tratar de vantagem pecuniária autônoma, decorrente de uma relação jurídica previdenciária, atraindo a incidência de regime jurídico próprio. É dizer, o benefício especial tem fonte normativa, hipótese de incidência, base e critério de cálculos próprios, ou seja, regime jurídico absolutamente distinto da aposentadoria que serve de base de cálculo para a pensão civil, ou da própria pensão civil que vier a ser concedida.

65. O benefício especial, como visto, não se confunde com benefício previdenciário nem o complementa. Por tal motivo, não integra a base de cálculo da pensão por morte, e sobre ele não incide a cota familiar e as cotas por dependente previstas para a pensão por morte, ou quaisquer outras limitações previstas no RPPS, por serem absolutamente estranhas ao regime jurídico da Lei 12.618/2012.

66. Assim sendo, nos termos do § 5º do art. 3º da Lei 12.618/2012, o benefício especial deverá ser concedido em sua integralidade, ou seja, sem sofrer qualquer restrição de regras oriundas do RPPS, e pago por ocasião da concessão de aposentadoria ou pensão por morte pelo RPPS, e enquanto perdurar qualquer dos benefícios que estiverem sendo auferidos em decorrência desse regime, in verbis:

“§ 5º O benefício especial será pago pelo órgão competente da União, por ocasião da concessão de aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo regime próprio de previdência da União, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, enquanto perdurar o benefício pago por esse regime, inclusive junto com a gratificação natalina.”

67. Por fim, ainda sobre o tema em questão, mostra-se digno de registro os entendimentos constantes do Parecer 16/2022/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Presidente da República, por meio de despacho publicado no DOU de 31/5/2022, possuindo, portanto, caráter vinculante para a administração pública federal (Poder Executivo), os quais entendo estarem consentâneos com o melhor direito aplicável à espécie:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO ESPECIAL. LEI Nº 12.618, DE 2012.

I - Na hipótese de o servidor, titular do direito ao benefício especial, morrer em atividade, o benefício especial deve ser pago juntamente com a pensão por morte concedida pelo regime próprio de previdência da União, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, aos beneficiários desta, por força do que disciplina o § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012.

II - Diante da lacuna existente na Lei nº 12.618, de 2012, sobre a forma do pagamento do benefício especial na hipótese em que concedida a pensão por morte a mais de um beneficiário desta, para colmatá-la, mostra-se mais adequado adotar, por analogia, o critério da divisão do valor do benefício especial em partes iguais entre os beneficiários da pensão por morte conforme previsto no art. 257 do Código Civil e no art. 218 da Lei nº 8.112, de 1990.

III - Não se vislumbra repercussão no valor do benefício especial o fato de um dos beneficiários da pensão por morte perder essa condição e não ser possível a reversão da sua cota-parte aos demais beneficiários. O § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, não trouxe qualquer vinculação nesse sentido. Logo, no caso de um dos beneficiários da

pensão por morte perder essa condição, mas continuar sendo pago o benefício previdenciário aos demais, resta incólume o pagamento do benefício especial, cujo valor devido deverá ser redistribuído de forma igual entre os beneficiários remanescentes e enquanto perdurar aquele.”

III.3 - servidor que migrou para o RPC terá direito ao recebimento do teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) + BE limitado ou não pelo teto constitucional?

68. O exercício da opção prevista no art. 40, §16, da CF/1988 não implica a “migração” do servidor para outro regime previdenciário, ou seja, a saída do servidor do regime próprio de previdência de servidores do respectivo ente.

69. Enseja, apenas, pelos fundamentos jurídicos já apresentados, a opção pela limitação financeira da quantia a ser paga por ocasião da concessão das aposentadorias ou pensões do regime próprio dos servidores (RPPS), sujeitando-a ao valor máximo aplicável aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

70. Assim sendo, a aposentadoria paga ao servidor ou a pensão instituída em favor dos seus dependentes continuam tendo a substância de proventos ou pensões dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos, atraindo a incidência do disposto no inciso XI do art. 37 da CF/1988:

“XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).” (grifos acrescidos).

71. No que diz respeito aos servidores que exerceram a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988, não resta dúvida que a incidência do teto remuneratório limitado ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministro do Supremo Tribunal Federal, a que se refere o inciso IX do art. 37 da CF/1988, perdeu a sua razão de ser, no tocante aos benefícios oriundos do RPPS, uma vez que, com a opção, estes passaram a ser limitados pelo valor máximo aplicável aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

72. A questão que se coloca é quanto à integração ou não do benefício especial previsto na Lei 12.618/2012 nas hipóteses de rubricas sujeitas à taxatividade do teto remuneratório constitucional, já que não se trata de subsídio da atividade, nem provento ou pensão da inatividade. Torna-se importante, assim, a discussão quanto à natureza jurídica do benefício especial, que, como visto, foi irrelevante para a definição da incidência ou não da contribuição previdenciária oficial, mas é determinante para a incidência ou não, por exemplo, do imposto de renda, e também do limite previsto no art. 37, XI, da CF/1988, objeto da presente questão.

73. Nesse sentido, embora o benefício especial previsto na Lei 12.618/2012 não integre, não complemente e não se confunda com a aposentadoria ou a pensão do regime próprio de servidores públicos, ele, inequivocamente, conforme demonstrado anteriormente, é uma vantagem pecuniária instituída por lei que visa retribuir/remunerar os servidores públicos que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar pela opção de que cuida o § 16 do art. 40 da CF/1988, a qual introduz limitação financeira ao valor das aposentadorias e das pensões vinculadas ao RPPS, além de possibilitar a adesão desses mesmos servidores ao regime de previdência complementar

74. Em razão disso, para fins de subsunção ao art. 37, XI, da CF/1988, entendo que o benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012 se insere na expressão “outra espécie remuneratória” prevista no referido dispositivo constitucional, sobre a qual incide a limitação do teto constitucional, ainda que percebido cumulativamente com os proventos ou pensões. Desse modo, o valor pago a título de benefício especial deverá ser somado com os proventos de aposentadoria ou pensão concedidos pelo RPPS para fins de aplicação do limite previsto na referida norma.

75. Ainda sobre o tema, registro que, mesmo que se entenda que o benefício especial possua natureza compensatória, o teto constitucional (art. 37, XI, da CF/1988), a meu ver, também teria incidência, tendo em vista o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento de diversas ações de controle abstrato de constitucionalidade versando sobre o pagamento dos honorários de sucumbência por advogados públicos (cf ADIs 6.165, 6.178, 6.181, 6.197, Relator Ministro Alexandre de Moraes, e ADI 6.053, Relator Ministro Marco Aurélio).

76. Explico: ao considerar constitucional o recebimento dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos, a Corte Suprema entendeu que a referida verba, independentemente da sua natureza jurídica, deveria se somar ao subsídio do servidor para fins de aplicação do teto previsto no art. 37, XI, da CF/1988, por se tratar de vantagem paga em decorrência do exercício das atribuições do cargo público, ou seja, em decorrência da relação jurídico-funcional que o servidor público possui com o respectivo ente.

77. No caso concreto, independentemente da natureza jurídica que se atribua ao benefício especial (ainda que compensatória), não há dúvida de que a referida vantagem pecuniária decorre de uma relação jurídica previdenciária existente entre o servidor público e o ente respectivo, o que, a meu ver, também atrairia a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF/1988. **Ubi eadem ratio, ibi eadem jus.**

78. Por fim, nada obstante as razões já aduzidas, entendo haver um outro fundamento constitucional a ensejar a aplicação do teto remuneratório constitucional no somatório do benefício especial com os proventos de aposentadoria ou pensão do RPPS (limitados pelo valor máximo do benefício pago pelo RGPS).

79. Refiro-me ao disposto no art. 248 da CF/1988, incluído pela EC 20/1998, o qual possui o seguinte teor:

“Art. 248. Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI.”

80. Não há dúvida de que o referido dispositivo constitucional é dirigido ao órgão responsável pelo regime geral de previdência social, atualmente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e estabelece que os benefícios oriundos do RGPS não sujeitos ao limite máximo estabelecido para o referido regime e qualquer outro que vier a ser pago pelo referido ente, a qualquer título, ainda que à conta do Tesouro Nacional, deverão observar os limites fixados no art. 37, XI, da CF/1988.

81. Nada obstante isso, entendo que a mencionada normativa constitucional possui plena aplicabilidade também em relação à União, no âmbito do RPPS, tendo em vista o disposto no § 12 do art. 40 da CF/1988, cuja redação foi alterada pela EC 103/2019, nos seguintes termos:

“Art. 40.

§ 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social.” (grifos acrescentados).

III.4 - servidor que migrou para o RPC terá direito ao recebimento do teto do RGPS + BE limitado ou não pela última remuneração de ativo?

82. As mesmas razões jurídicas aplicadas anteriormente podem ser aqui utilizadas.

83. O benefício especial constitui-se em vantagem pecuniária autônoma, tem fonte normativa, hipótese de incidência, base e critério de cálculos próprios, ou seja, possui regime jurídico absolutamente distinto da aposentadoria e da pensão civil previstas no RPPS, não se confundindo com benefício de natureza previdenciária, nem lhe serve de complemento.

84. Por tal motivo, a norma que limita os proventos dos servidores públicos do RPPS à remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, introduzida no § 2º do art. 40 da CF/1988, por meio da EC 20/1998, e mantidas nas demais emendas constitucionais até a promulgação da EC 103/2019, que a preservou como regra de transição somente em duas situações na hipótese de servidores que tenham ingressado no serviço público até a promulgação da EC 41/2003 e que não tenham feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da CF/1988 (cf. arts. 4º, § 6º, I, e 20, § 2º, I, ambos da EC 103/2019), referem-se, estrita e exclusivamente, ao cálculo dos proventos das aposentadorias e das pensões delas decorrentes, concedidas no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

85. De tanto, resulta que, por absoluta falta de previsão legal no respectivo regime jurídico, o pagamento do benefício especial previsto na Lei 12.618/2012 não está limitado, nem isoladamente, nem somado com a aposentadoria ou a pensão do regime próprio de servidores, pela última remuneração do cargo efetivo em que se der aposentadoria, sendo inaplicável, ao caso, as disposições da Lei 10.887/2004, notadamente o seu art. 1º, § 5º, que, tão somente, visa disciplinar o cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores vinculados ao RPPS. Não se confundem o regime jurídico das aposentadorias e pensões do RPPS com o regime jurídico do benefício especial previsto na Lei 12.618/2012, em razão da sua natureza jurídica.

86. Aliás, após o advento da EC 103/2019, sequer há que se falar em recepção do art. 1º, § 5º, da Lei 10.887/2004, aos servidores públicos que tenham feito a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988, haja vista a nova redação conferida ao § 2º do art. 40 da CF/1988: “os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16.” (grifos acrescentados).

III.5 - servidor que migrou para o RPC poderá ter o teto do RGPS e/ou o benefício especial proporcionalizado?

87. Não se confundem o regime jurídico das aposentadorias e pensões do RPPS com o regime jurídico do benefício especial previsto na Lei 12.618/2012.

88. Desse modo, o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS (§ 16 do art. 40 da CF/1988) no valor equivalente ao teto do RGPS, conforme reúna os requisitos previamente estabelecidos, terá direito à percepção dos benefícios previstos no respectivo regime nos

estritos termos das normas constitucionais aplicáveis, não havendo correlação entre a eventual proporcionalidade do benefício do RPPS com o pagamento do benefício especial.

89. Observe-se que, após o advento da EC 103/2019, não há mais hipóteses de concessão de aposentadorias proporcionais ao tempo de contribuição no âmbito do RPPS da União (antes havia essa previsão no art. 40 da CF para os casos de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável e para a aposentadoria por idade (art. 40, I e III, “b”, na redação dada pela EC 41/2003).

90. Nada obstante isso, o servidor que tenha efetuado a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988 pode sim ter seu benefício do RPPS concedido em valor inferior ao teto do RGPS em razão da aplicação da regra geral de cálculo prevista no art. 26 da EC 103/2019, que considera, na maior parte das hipóteses de aposentadorias, a aplicação de 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição.

91. Ou seja, não há, para quem tenha exercido a opção prevista no art. 40, § 16, da CF/1988, direito adquirido, líquido e certo, a receber o valor equivalente ao limite máximo do RGPS a título de aposentadoria ou pensão do RPPS (100% do teto do INSS), mas, sim, o dever de observância desse limite para fixação da base de cálculo do benefício sobre a qual incidirá a respectiva proporcionalidade, podendo/devendo, desse modo, resultar em prestação (proporcional) inferior ao teto do RGPS.

92. Portanto, nos termos do mencionado art. 26 da EC 103/2019, o percentual de 100% da média somente será atingido aos 40 anos de contribuição. Caso a aposentadoria ocorra com tempo menor, o valor dos proventos será inferior. Ademais, se o servidor tiver contribuído sobre base de cálculo inferior ao teto a partir de julho de 1994, para o atual ou para o regime previdenciário anterior, o provento será reduzido, ainda que se aplique 100% da média, visto que não há previsão de exclusão das 20% menores remunerações, como ocorria mediante a aplicação da regra do art. 1º da Lei 10.887/2004, afastada pelo referido dispositivo constitucional.

93. Esse entendimento também se aplica ao benefício da pensão por morte, cuja regra geral estabelece que o referido benefício concedido *“a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento)”*. (cf. art. 23, **caput**, da EC 103/2019).

94. O benefício especial, por sua vez, possui regime jurídico próprio e deve ser calculado na estrita forma prevista na Lei 12.618/2012, que admite a incidência, apenas e exclusivamente, sobre a base de cálculo prevista no art. 3º, § 2º, da proporcionalidade prevista em seu art. 3º, §§ 3º e 4º, nos seguintes termos:

“Art. 3º

§ 3º. O fator de conversão a que se refere o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado pela fórmula $FC = Tc/Tt$, na qual: (Redação dada pela Lei nº 14.463, de 2022)

I - FC: fator de conversão; (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

II - Tc: quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da

União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União até a data da opção; e (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

III - Tt: (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

a) para os termos de opção firmados até 30 de novembro de 2022, inclusive na vigência da Medida Provisória nº 1.119, de 25 de maio de 2022: (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

1. igual a 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, se homem; (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

2. igual a 390 (trezentos e noventa), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, se mulher, ou servidor da União titular de cargo efetivo de professor da educação infantil ou do ensino fundamental; ou (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

3. igual a 325 (trezentos e vinte e cinco), quando se tratar de servidor titular de cargo efetivo da União de professor da educação infantil ou do ensino fundamental, se mulher; e (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

b) para os termos de opção firmados a partir de 1º de dezembro de 2022, em novas aberturas de prazo de migração, se houver: igual a 520 (quinhentos e vinte). (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022).”

95. Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que o fator de conversão (FC) denota a natureza de benefício proporcional ao tempo pretérito (quantidade) de contribuições mensais efetivamente pagas para o regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, e entregará menor benefício especial a quem tiver menor tempo de contribuição e maior benefício para quem tiver maior tempo, conseqüentemente.

96. Portanto, até mesmo por já ter sido considerado na própria lei que o instituiu, não pode e não deve ser aplicada, em nenhuma hipótese, sobre o benefício especial, a proporcionalidade prevista para o benefício de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado ao teto do RGPS, o qual ele não integra e com o qual ele não se confunde, conforme demonstrado alhures. Tem-se, assim, que, tanto o benefício previdenciário oriundo do RPPS quanto o benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012 admitem proporcionalidades próprias, autônomas e não concorrentes entre si.

III.6 - o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar fundamentos de aposentadoria atinentes a regras de transição ou a regras constitucionais especiais?

97. Conforme dito anteriormente, o efeito jurídico único e típico, previsto constitucionalmente, para o ato jurídico consistente no exercício do direito de opção a que se refere o § 16 do art. 40 da CF/1988, é a fixação do limite para o valor dos proventos de aposentadoria ou pensão, a teor do disposto no § 14 do mesmo dispositivo legal.

98. Note-se que a limitação prevista no art. 40, § 14, da CF/1988 é regra de direito financeiro e tem efeitos apenas de imposição de limite sobre o pagamento das aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), bem como sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias do RPPS, não ensejando, assim, troca ou mudança de regime jurídico previdenciário, mas apenas a limitação do valor dos benefícios e contribuições do RPPS para os que por ela optaram ou eventualmente venham a optar.

99. A norma constitucional, assim, não impôs, entre os efeitos jurídicos do exercício do direito à opção, qualquer proibição, limites, requisitos ou condição relacionados aos direitos previdenciários assegurados no RPPS, restando preservada a eficácia de todas as regras existentes no referido regime, notadamente as relativas à elegibilidade para a concessão de aposentadorias, pensão ou abono de permanência, para qualquer servidor público que preencha os requisitos necessários para a sua concessão, respeitando-se, em qualquer caso, o mencionado limite financeiro.

100. Há, portanto, nítida distinção entre as regras de elegibilidade para a concessão de aposentadorias e pensões do RPPS, conteúdo, por excelência, do direito previdenciário, e as regras de limitação de pagamento de benefícios e da base de cálculo das contribuições previdenciárias, normas de direito financeiro próprias da política pública de custeio da Previdência Social, que com aquelas não se confundem.

101. Da mesma forma, a Lei 12.618/2012, que disciplina todos os efeitos jurídicos decorrentes do exercício do direito de opção previsto no art. 40, § 16, da CF/1988, da mesma forma, não impõe (e nem poderia impor) qualquer proibição, limites, requisitos ou condição relacionados à concessão de aposentadoria ou pensão pelo regime próprio para quem exercê-lo.

102. Assim sendo, torna-se forçoso reconhecer que a opção pela limitação do valor do benefício como decorrência do exercício do direito previsto no art. 40, § 16, da CF/1988 não impõe qualquer restrição ou requisito ou condição nova às regras de concessão dos benefícios previdenciários previstos no regime próprio, decorrendo daí o fato de que em nada elas se alteram, em razão deste exercício. Nos termos do que prevê o § 14 do art. 40 da CF/1988, a adoção do RPC pelo ente federativo abrange única e exclusivamente as regras relativas ao *“valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas”*, nada dispondo ou estabelecendo quaisquer outros requisitos temporais para a concessão de benefícios previdenciários.

103. Do exposto, não há dúvida de que a EC 103/2019 permite a aplicação das regras de transição do art. 4º e do art. 20 ao servidor da União que efetuou a opção do art. 40, § 16, da CF/1988.

104. Com efeito, o § 6º, I, do art. 4º e o § 2º, I, do art. 20, ambos da EC 103/2019, preveem condições para o servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da CF, autorizando que o mesmo se aposente com a totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Os incisos II dos mesmos dispositivos estabelecem que o valor do benefício será apurado na forma da lei nas demais hipóteses, ou seja, abrange o servidor que tenha a feito a opção.

105. Já para o servidor que tiver ingressado no serviço público em cargo efetivo até 13 de novembro de 2019, que tenha efetuado a opção de que trata o § 16 do art. 40, pode ser concedida aposentadoria conforme as regras de transição estabelecidas nos art. 4º e 20 da EC 103/2019, não se aplicando aos respectivos proventos as regras de integralidade e paridade. Ou seja, a opção por benefícios limitados ao teto do RGPS impede que haja aplicação da regra de integralidade da remuneração e conseqüentemente do reajuste pela paridade, mas não afasta a possibilidade de opção pelos requisitos estabelecidos nas regras de transição.

106. Quanto à aplicação das regras constitucionais especiais, não há qualquer óbice à sua aplicação ao servidor que exerceu a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988, visto que o exercício do referido direito se interferirá apenas no valor dos proventos, restando plenamente eficazes as regras relacionadas à aposentadoria especial decorrentes das condições pessoais ou de exercício das atividades no cargo, conforme previsões dos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º do art. 40 da Constituição.

107. A regra de cálculo do benefício especial prevista no art. 3º da Lei 12.618/2012, inclusive, leva em conta a situação dos servidores professores, dos com deficiência, dos que exerçam atividade de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, para ajuste do fator de conversão dos §§ 3º e 4º do referido dispositivo legal.

III.7 - o servidor que migrou para o RPC tem direito a utilizar o tempo de contribuição referente a sua vida militar para fins de percepção do benefício especial?

108. A Constituição Federal consagrou, a meu ver, nítida distinção entre o regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e o regime previdenciário dos militares, que, desde a edição da EC 18/1998 (que dispõe sobre o regime constitucional dos militares), não integram a categoria dos servidores públicos. Tal diferenciação também é notada no âmbito infraconstitucional, em que os servidores públicos civis da União são regidos pela Lei 8.112/1990, enquanto os militares estão inseridos em estatuto próprio, qual seja, a Lei 6.880/1980.

109. A distinção entre a carreira militar e a carreira civil promovida pela Constituição Federal repercute nos respectivos regimes jurídicos, seja no âmbito de suas relações jurídicas estatutárias, seja em relação aos regimes de previdência. Quanto a este último aspecto, pode-se falar, inclusive, que há, atualmente, três regimes de previdência social existentes no país: i) o regime geral, aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, aos empregados públicos celetistas e aos detentores de mandatos eletivos e cargos em comissão sem vínculo efetivo (arts. 195 e 201, da CF/1988); ii) o regime próprio dos servidores públicos civis ocupantes de cargos públicos (art. 40 da CF/1988); e iii) o sistema de proteção social dos militares das Forças Armadas e dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 42, §§ 1º e 2º e art. 142, §§ 2º e 3º da CF/1988).

110. Tem-se, assim, que o regime do art. 40 da CF/1988 não se aplica aos militares, pois a Constituição Federal de 1988 estabelece distinção e autonomia das regras de inatividade atinentes aos militares, não fazendo remissões à aplicação dos requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria aplicáveis ao servidor público civil. Ao contrário, as condições de transferência do militar para a inatividade foram expressamente reservadas para a legislação infraconstitucional (cf. arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, ambos da CF/1988).

111. Esta singularidade do regime constitucional de inatividade dos militares restou inalterada e até realçada pelas reformas constitucionais previdenciárias posteriores, inclusive pela EC 103/2019, que atribuiu competência à União para estabelecer, por meio de lei, normas gerais de inatividade e pensões para os militares. Observe-se que, no exercício dessa competência constitucional, foi recentemente editada a Lei Federal 13.954/2019, que dispôs sobre o Sistema de Proteção Social dos Militares das Forças Armadas, dos Estados e do Distrito Federal, alterando diversas normas aplicáveis a esse grupo de agentes públicos.

112. Portanto, se os regimes em nada se confundem ou se comunicam, as contribuições vertidas para o regime próprio dos militares, salvo disposição legal expressa, não podem, de forma alguma, repercutir no cálculo do benefício especial de ex-militar que, tendo assumido cargo público efetivo civil, exerceu posteriormente a opção constitucional de que trata o § 18 do art. 40 da CF/1988, tendo em vista que, para aquele regime, não são recolhidas contribuições previdenciárias para a inatividade, mas, tão somente, contribuições para pensões militares.

113. Nesse sentido, o legislador ordinário, ao dispor acerca do conteúdo e da extensão da norma contida no art. 3º, §1º, da Lei 12.618/2012, que prevê, taxativamente, como base de cálculo do benefício especial, *“contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal”*, não incluiu na sua hipótese de incidência o tempo de atividade militar sujeito ao art. 42 ou 142 da CF/1988.

114. Poder-se-ia até dizer que a omissão do legislador não teria sido intencional, tendo havido, na verdade, mero esquecimento, que poderia ser colmatado pelos métodos existentes na hermenêutica jurídica.

115. Ocorre, todavia, que, analisando a tramitação da Medida Provisória 1.119/2022, posteriormente convertida na Lei 14.463/2022, que, além de dispor sobre a reabertura do prazo para

opção, visou estabelecer a natureza jurídica do benefício especial, verifiquei que houve, no âmbito do Senado Federal, a apresentação de sete emendas com o objetivo de assegurar o aproveitamento do tempo de contribuição de serviço militar para fins de cálculo do benefício especial (Emendas 59, 79, 118, 121, 127 e 196), tendo sido todas elas rejeitadas pelo Plenário do Senado Federal.

116. Por isso, em obediência ao desejo do Parlamento, que se manifestou por meio do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012, o servidor que exerceu a opção constitucional não tem direito a utilizar, para fins de percepção do benefício especial, o tempo referente à sua vida militar, visto que o regime previsto no art. 40 da CF/1988 não é aplicável à inativação dos militares de qualquer ente federativo. No mesmo sentido, o Parecer AGU JL – 03/2020, vinculante para o Poder Executivo, conclui que o cálculo do benefício especial deve considerar as contribuições recolhidas para o Regime Próprio de Previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não incluindo as contribuições destinadas ao regime de previdência dos militares.

117. Um último argumento a ser afastado diz respeito à possibilidade de aproveitamento do tempo de serviço militar exercido nas atividades de que tratam os arts. 42, 142 e 143 para fins de contagem recíproca no regime próprio de previdência social, assim como a possibilidade de compensação financeira entre os referidos regimes previdenciários, regra esta introduzida no § 9º-A do art. 40 da CF/1988, pela EC 103/2019.

118. Ora, o referido dispositivo constitucional, consoante se extrai da sua própria letra, está, tão somente, autorizando a contagem recíproca de tempo de serviço militar para fins de concessão de benefício previdenciário previsto no RPPS (autorizando a compensação financeira correspondente), não havendo como se extrair, daí, a possibilidade de sua consideração para o cálculo do benefício especial, ao arpejo do que restou decidido pelo legislador ordinário.

119. A propósito, vale rememorar as considerações anteriormente assentadas no sentido de o benefício especial se tratar de vantagem pecuniária autônoma, decorrente de uma relação jurídica previdenciária, atraindo a incidência de regime jurídico próprio. É dizer, o benefício especial tem fonte normativa, hipótese de incidência, base e critério de cálculos próprios, ou seja, regime jurídico absolutamente distinto da aposentadoria que serve de base de cálculo para a pensão civil, ou da própria pensão civil que vier a ser concedida.

120. O benefício especial não se confunde com benefício previdenciário nem o complementa. Por tal motivo, por ausência de previsão legal, o tempo de contribuição militar não pode ser considerado na sua base de cálculo, por se tratar de critério absolutamente estranho ao regime jurídico da Lei 12.618/2012.

121. A adoção de entendimento contrário, tão somente em decorrência do citado § 9º-A do art. 40 da CF/1988, implicaria também, a meu ver, a necessidade de se reconhecer para o cálculo do benefício especial o tempo de contribuição vertido para o RGPS, uma vez que, desde a sua redação original, sempre foi autorizada pela Constituição Federal a sua contagem recíproca e a possibilidade de compensação financeira pela União para fins de concessão de benefícios previdenciários previstos no regime próprio dos servidores públicos efetivos.

122. Desse modo, os tempos de contribuição vertidos aos regimes dos arts. 42, 142 e 201 da CF/1988, apesar de previsão constitucional expressa da necessidade/possibilidade de compensação financeira entre os regimes como condição para a respectiva contagem recíproca de tempo de contribuição, não estão contidos no direito que decorre do § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012, a despeito de eventual injustiça que possa decorrer desse tratamento legal.

III.8 - o servidor federal detentor de tempo de contribuição de outros entes teria o direito de utilizar as suas contribuições anteriores para fins de cálculo e de percepção do benefício especial?

123. O questionamento relacionado à possibilidade de o servidor público federal detentor de tempo de contribuição de outros entes poder utilizar as suas contribuições anteriormente realizadas em regime próprio para fins de cálculo e de percepção do benefício especial previsto na Lei 12.618/2012 perdeu sua relevância jurídica em face da alteração legislativa promovida pela Lei 14.463/2022, que deu nova redação ao disposto no inciso II do § 3º do art. 3º daquele diploma legal.

124. É que, a despeito do § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012 assegurar “aos servidores e membros referidos no inciso II do **caput** deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo [...]”, o cálculo do fator de conversão ($FC = Tc/Tt$) disciplinado no § 3º do referido dispositivo, na sua redação original, estabeleceu que o Tc seria igual à “quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União até a data da opção”.

125. Daí a dúvida sobre se as contribuições previdenciárias efetivamente vertidas aos cofres dos regimes próprios dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal poderiam ou não ser utilizadas para fins de cálculo do benefício especial, na forma do art. 3º, § 3º, da Lei 12.618/2012.

126. Ocorre que a Lei 14.463/2022 conferiu nova redação ao referido dispositivo legal, estabelecendo o seguinte:

“Art. 3º.

§ 3º O fator de conversão a que se refere o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado pela fórmula $FC = Tc/Tt$, na qual: (Redação dada pela Lei nº 14.463, de 2022)

I - FC: fator de conversão; (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

II - Tc: quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União até a data da opção; e (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

[...]” (grifos acrescidos).

127. Assim sendo, em razão de previsão expressa no mencionado dispositivo legal, decorrente de alteração legislativa posterior, não há mais dúvida de que o servidor público, anteriormente vinculado a outros entes, detentor de contribuições mensais efetivamente pagas para o regime próprio de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, terá o direito de utilizá-las para fins de cálculo e de percepção do benefício especial, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 12.618/2012, com a redação dada pela Lei 14.463/2022, desde que o tempo correspondente seja averbado para contagem e concessão de aposentadoria no âmbito do RPPS da União.

III.9 - como deve ser calculado o abono de permanência no caso de servidor que tenha migrado para o RPC?

128. Conforme reiteradamente afirmado anteriormente, o servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência

complementar, ao exercer a opção do art. 40, § 16 da CF/1988, continua vinculado ao regime próprio de previdência social do respectivo ente, e, portanto, à tipicidade das aposentadorias, das pensões e de quaisquer outros benefícios nele previstas, inclusive o abono de permanência, seja em relação às suas regras de elegibilidade (idade, tempo de contribuição, entre outras), seja em relação às suas regras de cálculo.

129. O efeito jurídico da opção é o efeito estritamente financeiro de fazer incidir, após a regra de cálculo constitucionalmente prevista (art. 40 da CF/1988 e emendas constitucionais que versaram transitoriamente sobre aposentadorias e pensões do regime próprio de servidores públicos), o limite máximo previsto para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Ou seja, o servidor que faz a opção do art. 40, § 16, da CF/1988 opta pela limitação da aposentadoria tal como fixada no regime próprio, não implicando saída ou exclusão desse regime.

130. Além dessa limitação financeira, a opção, em razão dela, possibilitará a adesão desses servidores ao regime de previdência complementar, o que ocorrerá somente se e quando formalizar a sua vontade em ato específico, ingressando no plano de benefícios de previdência complementar instituído e patrocinado pelo respectivo ente. Note-se que, uma vez realizada a adesão ao fundo de previdência complementar, o benefício oriundo do referido regime, o qual também se encontra submetido a regime jurídico próprio, será percebido pelo servidor a título de complemento de aposentadoria, à luz do disposto no § 15 do art. 37 da CF/1988, com a nova redação dada pela EC 103/2019:

“Art. 37.”

§ 15. É vedada a complementação de aposentadorias de servidores públicos e de pensões por morte a seus dependentes que não seja decorrente do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 ou que não seja prevista em lei que extinga regime próprio de previdência social.” (grifos acrescidos).

131. Posto isso, enquanto não entrar em vigor a lei de que trata o § 19 do art. 40 da CF/1988, o art. 8º da EC 103/2019 assegura ao servidor público federal que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária, e que optar por permanecer em atividade, um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória. O mesmo direito consta do § 3º do art. 3º da EC 103/2019, para os servidores que cumpriram os requisitos de aposentadoria até a data da entrada em vigor da referida emenda. Senão vejamos:

“Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 3º Até que entre em vigor lei federal de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o servidor de que trata o caput que tenha cumprido os requisitos para aposentadoria voluntária com base no disposto na alínea "a" do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, na redação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, no art. 2º, no § 1º do art. 3º ou no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que optar por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

[...]

Art. 8º. Até que entre em vigor lei federal de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o servidor público federal que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária nos termos do disposto nos arts. 4º, 5º, 20, 21 e 22 e que optar por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.” (grifos acrescidos).

132. O valor da contribuição previdenciária, por sua vez, encontra-se fixado no art. 4º da Lei 10.887/2004, que estabelece a base de cálculo da contribuição do servidor da União ao RPPS, cujas alíquotas foram alteradas pelo art. 11 da EC 103/2019:

“Art. 4º. A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012).”

133. Da leitura do referido dispositivo legal, extrai-se que a alínea “a” do inciso II do **caput** do art. 4º estabelece que, para o servidor que tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar, as alíquotas de contribuição incidirão sobre a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

134. Desse modo, o abono de permanência do servidor que tenha realizado a opção a que se refere o § 16 do art. 40 da CF/1988 será correspondente à sua contribuição ao RPPS, que tem como base de cálculo a remuneração de contribuição estabelecida no art. 4º da Lei 10.887/2003, a qual se encontra limitada ao teto de benefícios do RGPS.

IV – Conclusão e encaminhamento

135. Em razão de tudo o quanto foi exposto, entendo que os quesitos originariamente formulados pela Secretaria de Gestão de Pessoal deste Tribunal (Segep) devem ser assim respondidos:

a) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, não deve sofrer a tributação da contribuição social sobre o pagamento do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012;

b) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, e que possui

direito ao benefício especial, vindo a falecer em atividade, terá como base de cálculo da pensão civil a mesma base de cálculo prevista constitucionalmente para todos os servidores vinculados ao RPPS, sendo limitada, para fins de pagamento, no valor máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, devendo, ainda, perceber o benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012 em sua integralidade;

c) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao pagamento cumulativo dos proventos de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado ao teto do RGPS, bem como ao benefício especial previsto na Lei 12.618/2012, cuja soma deverá ser limitada pelo teto constitucional previsto no art. 37, XI, da CF/1988;

d) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao pagamento cumulativo dos proventos de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado ao teto do RGPS, bem como ao benefício especial previsto na Lei 12.618/2012, cuja soma não será limitada pela última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;

e) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao recebimento da aposentadoria ou pensão do RPPS calculada na forma do art. 26, §1º, da EC 103/2019, que limita a média aritmética das remunerações históricas ao teto vigente para o RGPS e sobre a qual incidirá a proporcionalidade prevista para o referido benefício; o benefício especial, por sua vez, deverá ser calculado na estrita forma prevista na Lei 12.618/2012, admitindo-se a incidência apenas e exclusivamente da proporcionalidade prevista em seu art. 3º, § 3º, ou seja, do fator de conversão, não incidindo sobre o benefício especial qualquer outra proporcionalidade não prevista em lei ou prevista para o benefício de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado no teto do RGPS, com o qual ele não se confunde;

f) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito a utilizar todos os fundamentos de aposentadoria previstos nas regras de transição da EC 103/2019, assim como as regras constitucionais referentes às aposentadorias especiais;

g) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, não terá direito a utilizar tempo de contribuição referente à sua vida militar para fins de percepção do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012, por ausência de previsão legal;

h) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito a utilizar tempo de contribuição de outros entes dos regimes próprios dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da CF/1988 para fins de percepção do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012, tendo em vista a existência de expressa autorização legal nesse sentido, após a edição da Lei 14.463/2022; e

i) o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao abono de permanência calculado nos termos do art. 40, § 19, da CF/1988, ou seja, no valor equivalente ao de sua contribuição previdenciária para o regime próprio.

136. Registro, ainda, que as questões eminentemente jurídicas submetidas à apreciação deste Tribunal nos presentes autos possuem relevância, grande repercussão social e financeira, além de

inegável efeito multiplicativo, já que o entendimento que vier a ser adotado por este Tribunal será objeto de fiscalização posterior junto a todos os órgãos públicos que se encontrem sujeitos à jurisdição deste Tribunal em relação a seus servidores, impondo-se, assim, a adoção da proposta sugerida pela unidade técnica no sentido de que seja editado ato normativo disciplinando a incidência do disposto na Lei 12.618/2012 no âmbito deste Tribunal, notadamente o pagamento do benefício especial, tal como já vem fazendo outros órgãos públicos (e.g. Poder Executivo, Conselho da Justiça Federal, etc.).

137. Por fim, muito embora não tenha a praxe de propor ao Tribunal a fixação de entendimento sobre questão de direito, conforme previsto no art. 16, V, do RITCU, entendo que o presente caso é excepcionalíssimo, notadamente em razão do prazo fatal para a migração se dar exatamente na data do presente julgamento, sendo imperioso que se dê um mínimo de segurança jurídica para os servidores que ainda não exerceram a opção de que cuida o § 16 do art. 40 da CF/1988 e que ainda pretendem realizá-la.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente a proposta da unidade técnica e do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2022.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.627/2019-4.
- 1.1. Apenso: 007.768/2019-2
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Advocacia-Geral da União (26.994.558/0001-23); Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado - Fonacate (10.407.434/0001-64).
4. Órgão/Entidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).
8. Representação legal: Thailine Maiara Lustosa da Cruz (34.206/OAB-DF), Deyr Jose Gomes Junior (6.066/OAB-DF) e outros, representando Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no DF; Thiago Linhares de Moraes Bastos (53.121/OAB-DF), Susana Botar Mendonca (44.800/OAB-DF) e outros, representando Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado - Fonacate; Adriana Ponte Lopes Siqueira (41.476/OAB-DF), representando Associação dos Juízes Federais do Brasil; Diego Monteiro Cherulli (37.905/OAB-DF), representando Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho Sinait; Noa Piata Bassfeld Gnata (54979/OAB-PR) e Tiago Coelho Oliveira (88.791/OAB-PR), representando Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; Marcelo Bayeh (270.889/OAB-SP), representando Unafisco Nacional - Associação Nacional dos Auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil; Marcelo Antônio Rodrigues Viegas (18.503/OAB-DF), representando Associação do Ministério Público do DF e Territórios; Abaete de Paula Mesquita (129092/OAB-RJ) e Hivyelle Rosane Brandao Cruz de Oliveira (119748/OAB-RJ), representando Associação Nacional dos Procuradores da República; Vanessa Achtschin Soares da Silva (22.523/OAB-DF), Alessandra Damian Cavalcanti (17.717/OAB-DF) e outros, representando Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais deste Tribunal (Sefip), por determinação da Presidência desta Corte, tendo em vista a existência de divergências de entendimento quanto ao regime jurídico do pagamento dos proventos de aposentadoria ou de pensão instituídos por servidores deste Tribunal que realizaram a opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988, assim como do benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012, alterada pela Lei 14.463/2022,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. fixar os seguintes entendimentos, com fundamento no art. 16, inciso V, do RITCU:

9.1.1. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, não deve sofrer a tributação da contribuição social sobre o pagamento do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012;

9.1.2. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, e que possui direito ao benefício especial, vindo a falecer em atividade, terá como base de cálculo da pensão civil a mesma base de cálculo prevista constitucionalmente para todos os servidores vinculados ao RPPS, sendo limitada, para fins de pagamento, no valor máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência

Social, devendo, ainda, perceber o benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012 em sua integralidade;

9.1.3. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao pagamento cumulativo dos proventos de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado ao teto do RGPS, bem como ao benefício especial previsto na Lei 12.618/2012, cuja soma deverá ser limitada pelo teto constitucional previsto no art. 37, XI, da CF/1988;

9.1.4. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao pagamento cumulativo dos proventos de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado ao teto do RGPS, bem como ao benefício especial previsto na Lei 12.618/2012, cuja soma não será limitada pela última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;

9.1.5. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao recebimento da aposentadoria ou pensão do RPPS calculada na forma do art. 26, §1º, da EC 103/2019, que limita a média aritmética das remunerações históricas ao teto vigente para o RGPS e sobre a qual incidirá a proporcionalidade prevista para o referido benefício; o benefício especial, por sua vez, deverá ser calculado na estrita forma prevista na Lei 12.618/2012, admitindo-se a incidência apenas e exclusivamente da proporcionalidade prevista em seu art. 3º, § 3º, ou seja, do fator de conversão, não incidindo sobre o benefício especial qualquer outra proporcionalidade não prevista em lei ou prevista para o benefício de aposentadoria ou pensão do RPPS limitado no teto do RGPS, com o qual ele não se confunde;

9.1.6. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito a utilizar todos os fundamentos de aposentadoria previstos nas regras de transição da EC 103/2019, assim como as regras constitucionais referentes às aposentadorias especiais;

9.1.7. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, não terá direito a utilizar tempo de contribuição referente à sua vida militar para fins de percepção do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012, por ausência de previsão legal;

9.1.8. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito a utilizar tempo de contribuição de outros entes dos regimes próprios dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da CF/1988 para fins de percepção do benefício especial instituído por meio da Lei 12.618/2012, tendo em vista a existência de expressa autorização legal nesse sentido, após a edição da Lei 14.463/2022; e

9.1.9. o servidor que optou pela limitação do benefício previdenciário do RPPS no valor equivalente ao teto do RGPS, nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, terá direito ao abono de permanência calculado nos termos do art. 40, § 19, da CF/1988, ou seja, no valor equivalente ao de sua contribuição previdenciária para o regime próprio.

9.2. determinar à Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal (Segedam) que adote providências no sentido de que seja editado ato normativo regulamentando a incidência do disposto na Lei 12.618/2012 no âmbito deste Tribunal, notadamente o pagamento do benefício especial instituído por meio da referida lei, tal como já vêm fazendo outros órgãos públicos;

9.3. dar conhecimento da presente deliberação aos órgãos centrais de gestão de pessoal dos Poderes da União, a saber: à Casa Civil e ao Ministério da Economia, à Administração da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ao Conselho Nacional de Justiça, e ao Conselho Nacional do Ministério Público, para que sejam adotadas eventuais medidas pertinentes, tendo em vista o disposto nos incisos III e IX do art. 71 da CF/1988;

9.4. dar ciência aos interessados acerca da presente deliberação.