

PARECER JURÍDICO Nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE
PROCESSO Nº 00182/2017
INTERESSADA: Diretoria Executiva da Funpresp-Exe
ASSUNTO: Aspectos Jurídicos relacionados ao Benefício Especial
previsto na Lei nº 12.618/2012.

Ementa:

I. Análise jurídica acerca do Benefício Especial previsto na Lei nº 12.618/2012.

II. Consolidação de quesitos apresentados pela Diretoria Executiva da Funpresp-Exe.

III. O benefício Especial não detém natureza jurídica previdenciária, correspondendo a uma compensação pelas contribuições vertidas ao Regime Próprio de Previdência Social pelo servidor público, no período anterior a alteração do regime previdenciário, sob uma base de cálculo superior à proteção que será disponibilizada quando da ocorrência dos riscos sociais tutelados.

IV. Ao homologar a opção constitucional, são transferidos ao patrimônio jurídico do servidor público os direitos e as obrigações previstos em lei, sob os quais se fundou a decisão pessoal de alteração de regime previdenciário, incluídas, por óbvio, as regras de cálculo estabelecidas no art. 3º, da Lei nº 12.618/2012, constituindo-se em verdadeiro direito adquirido.

V. Não é permitida, dentro do Estado Democrático de Direito, alteração legislativa que venha a modificar as regras e as condições estabelecidas na Lei nº 12.618/12, as quais fundamentaram a decisão de exercício da opção constitucional prevista no art. 40, §16, que se tornou irretroatável e irrevogável por força de lei. Observância dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança.

VI. Diante da previsão legal (art. 22, da Lei nº 12.618/12) e do direito assegurado à compensação financeira constitucional, não há como desconsiderar o período de contribuição dos servidores públicos da União, anteriormente vertidas aos regimes próprios de Estados, Distrito Federal e Município, sob clara afronta aos princípios da isonomia e da vedação ao enriquecimento indevido do Estado.

VII. A gratificação natalina deverá ser contabilizada como contribuição mensal independente, de forma que, no momento do cálculo do Benefício Especial, cada ano

trabalhado e contribuído equivalerá à 13 (treze) contribuições mensais.

VIII. Os regimes dos militares e civis não se confundem ou comunicam, sendo impossível compreender que as contribuições vertidas ao regime próprio dos militares possam, de alguma forma, repercutir no cálculo do benefício especial de ex-militar que assumiu cargo efetivo civil *a posteriori*.

IX. Quesitos respondidos especificamente.

X. Sugestão de encaminhamento à Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para análise.

I. RELATÓRIO

1. Por meio da PDE nº 223/2017, a Diretoria Executiva da Funpresp-Exe encaminhou à Gerência Jurídica diversos questionamentos relacionados ao Benefício Especial previsto no art. 3º, da Lei nº 12.618/2012.

2. Diante da proximidade da data final prevista no art. 92, da Lei nº 13.328/2016, para realização da opção do regime previdenciário, os servidores públicos federais aumentaram a procura por informações sobre o processo de migração e, em especial, por maiores esclarecimentos sobre o Benefício Especial.

3. Desta forma, foi solicitada manifestação da Gerência Jurídica acerca dos seguintes quesitos:

“BLOCO 1: NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO ESPECIAL

- 1) *Qual a natureza jurídica do Benefício Especial/BE? É provento de aposentadoria ou uma indenização pela migração de regime previdenciário?*
- 2) *Sobre o Benefício Especial incidirá contribuição previdenciária (atualmente, 11%)?*
- 3) *O BE assemelha-se ao direito acumulado (art. 17 da LC 109, de 2001) do servidor público federal no plano de BD/benefício definido administrado pelo RPPS/União?*

BLOCO 2: SEGURANÇA JURÍDICA

- 4) *Considerando que o servidor leva em conta o benefício especial na tomada de uma decisão irrevogável e irretroatável sobre seu regime previdenciário, eventuais alterações das regras e fórmula do Benefício Especial atingiriam aqueles que migrarem antes destas alterações? Em que momento é realizado o cálculo do BE (data da migração ou da aposentadoria/pensão)?*
- 5) *Qual a segurança jurídica do exercício irretroatável da opção de migração de regime previdenciário a ser exercida pelo servidor público federal em caso de mudança ou revogação do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012?*
- 6) *Quando da aposentadoria do servidor público federal o cálculo do BE será feito com as condições da data da aposentadoria ou com as condições da data de mudança do regime (§2º do art. 3º da Lei 12.618, de 2012)?*
- 7) *O exercício da opção de migração de regime previdenciário é um negócio jurídico perfeito previsto na CF (§16 do art. 40) que não pode ser alterado, do ponto de vista do direito temporal e da segurança jurídica, posteriormente por outra Lei ou Emenda Constitucional?*

- 8) O simulador do cálculo do BE, disponibilizado pelo SIGEPE-SEGRT/MPDG ou pela Funpresp/Exe (órgão da administração indireta vinculado ao MPDG), é uma garantia do valor a ser recebido pela União quando da aposentadoria?
- 9) Caso o servidor público se exonere da administração pública ele terá direito ao recebimento mensal continuado do Benefício Especial?
- 10) O §2º do art. 3º da Lei 12.618 prevê a expressão "na forma regulamentada pelo Poder Executivo". A que se refere e quais as implicações? Seria preciso então um Decreto Presidencial para regulamentar o BE?
- 11) A reabertura do prazo para migração de regime (art. 92 da Lei 13.318/16) retirou dos "novos" optante pelo RPC o direito de recebimento do BE, diante do que preconiza seu parágrafo único?
- 12) O BE é um saldamento parcial da aposentadoria voluntária do servidor público do plano de BD/benefício definido no âmbito do RPPS/União?

BLOCO 3: CÁLCULO DO BENEFÍCIO ESPECIAL

- 13) A fórmula de cálculo do Benefício Especial apresenta divergências entre o tempo de contribuição (FC/Fator de Conversão, apenas contabilizando a quantidade de contribuições para o regime de previdência da União) e a média das contribuições (que contabiliza a quantidade de contribuições vertida para os regimes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Esta distinção padece de algum vínculo jurídico?
- 14) A gratificação natalina é considerada "contribuição mensal" para fins do conceito de Tc (art. 3º, §3º, da Lei n. 12.618/12)?
- 15) A forma de cálculo prevista na Lei nº 10.887/2004 diverge da forma prevista no BE (que desconsidera o período de contribuição ao RGPS/INSS). Neste sentido, averbação do período de contribuição ao RGPS/INSS funcionaria como requisito do tempo de contribuição exigido na CF mas não participaria da base de cálculo do BE? Há algum vício jurídico nesta interpretação?
- 16) As contribuições previdenciárias feitas pelo militar para o regime de previdência das forças armadas é computado tanto na média quanto no FC/Fator de Conversão, no caso em que depois o militar entra por concurso público na carreira civil da administração pública federal, no cálculo do Benefício Especial?
- 17) Em caso de aprovação da PEC 287/2016 antes do final da reabertura do prazo para migração de regime previdenciário (art. 92 da Lei nº 13.318, de 29/jul/2016), os valores estipulados no denominador do FC para cálculo do BE, Tt (tempo total de contribuição) de 455 para servidor público titular de cargo efetivo homem e de 390 para servidora mulher, relativos atualmente ao tempo de contribuição requerido para a aposentadoria voluntária, estipuladas nas alíneas (a) e (b) do inciso III do § 1º do art. 40 da CF, serão automaticamente alterados? Se o tempo do RGPS/União é computado (averbado) para compor o tempo de contribuição exigido nos termos das alíneas (a) e (b) do inciso III do § 1º do art. 40 da CF não seria discriminatório excluir do cálculo do valor do BE, tanto para a média (1ª parte da fórmula) quanto para o FC (2ª parte da fórmula)?
- 18) Se o tempo do RGPS/União é computado (averbado) para compor o tempo de contribuição exigido nos termos das alíneas (a) e (b) do inciso III do § 1º do art. 40 da CF não seria discriminatório excluir do cálculo do valor do BE, tanto para a média (1ª parte da fórmula) quanto para o FC (2ª parte da fórmula)?
- 19) O servidor público que entrou antes de 1ºjan2004 e tem direito à integralidade (100% da última remuneração) perderia com o cálculo da média para o BE (1ª parte: média aritmética simples das 80% maiores remunerações anteriores à data de mudança do regime previdenciário)?
- 20) Qual a melhor data ou mês antes de 28jul2018 para o servidor público federal exercer a migração de regime previdenciário? Seria na data do aniversário do servidor público? Ou no mês

de dezembro/2017 por conta do reajuste do teto do RGPS que acontece em 1º de janeiro de cada ano? Ou no último dia previsto no art. 92 da Lei nº 13,318, de 2016?

BLOCO 4: BENEFÍCIO ESPECIAL (ASPECTOS ESPECÍFICOS)

- 21) *A previsão de proporcionalidade no benefício previdenciário pago pelo RPPS (aposentadoria por invalidez, p. ex.) gera algum impacto no BE?*
- 22) *Existe 13º ou gratificação natalina no pagamento do BE?*
- 23) *Caso o servidor público migre de regime previdenciário e opte por ingressar como participante na Funpresp haverá transferência de reserva matemática do RPPS/União para a Entidade que administra o regime de previdência complementar?*
- 24) *O benefício especial será pago por quem: União ou Funpresp?*
- 25) *O benefício Especial será pago somente nos casos de aposentaria (voluntária ou compulsória)? Ou também nos casos de aposentaria por invalidez ou pensão por morte?*
- 26) *Qual o tempo de recebimento do benefício especial?*
- 27) *No caso em que o servidor público federal em atividade tenha exercido a migração de regime previdenciário e ele venha a falecer, será aplicado o percentual atualmente (inciso II do § 7º do art. 40 da CF) de reposição (70%) sobre o valor do benefício especial a ser pago para os beneficiários?*
- 28) *No caso em que o servidor público federal já aposentado e recebendo o BE e ele venha a falecer, será aplicado o percentual atualmente (inciso I do § 7º do art. 40 da CF) de reposição (70%) sobre o valor do benefício especial a ser pago para os beneficiários?*
- 29) *Deve-se aplicar os requisitos introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.135, de 17/jun/2015, no que se refere à exigência de carência de contribuição, ao tempo de casamento ou união estável e ao tempo de recebimento em função da idade do(a) pensionista, no caso do pagamento do BE decorrente de pensão por morte do servidor público federal?*
- 30) *Em caso de aprovação da PEC 287/2016, deverá ser aplicado ao valor do Benefício Especial, em caso de pensão por morte, a equivalência de uma cota familiar de 50%, acrescido de cotas não reversíveis (no caso de perda da qualidade de segurado) de 10 pontos percentuais por dependente?*
- 31) *Os servidores públicos civis oriundos de outros entes da federação (E/M/DF), sem quebra de continuidade no cargo público estatutário, quando ingressarem na administração pública federal, terão direito ao recebimento do BE a ser pago pelo RPPS/União?” (Grifos originais).*

4. Eis o relatório. Segue manifestação.

II. ANÁLISE JURÍDICA

II.1 – Da abrangência e finalidade do parecer jurídico

5. Preliminarmente, sublinhe-se que a análise jurídica ora empreendida **se circunscreve** à consulta realizada consistente na análise e resposta dos quesitos apresentados pela Diretoria Executiva, relacionados ao Benefício Especial previsto no art. 3º, da Lei nº 12.618/2012.

6. Importante salientar que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Fundação, observando os requisitos legalmente impostos.

II.2 – Da metodologia aplicada na análise jurídica.

7. De início, registre-se que a Diretoria Executiva da Funpresp-Exe, como afirmado na PDE 223/2017, compilou diversos questionamentos sobre o processo de migração de regime previdenciário relacionados ao Benefício Especial de que trata o art. 3º, da Lei nº 12.618/2012, classificando-os em quatro estruturas específicas: Natureza Jurídica, Segurança Jurídica, Cálculo e Aspectos Específicos.

8. Tendo em vista a complexidade do tema e a quantidade de questionamentos a serem respondidos, optarei pela análise jurídica dos 03 primeiros tópicos de forma independente para, ao final, responder especificamente cada quesito.

9. Ademais, antes de adentrar na análise de mérito do tema, cabe rememorar os aspectos constitucionais e infraconstitucionais que versam sobre o novel regime previdenciário dos servidores públicos federais titulares de cargos efetivos.

10. É de se lembrar que o § 16 do art. 40 da Constituição Federal dispõe que:

*§ 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.*

11. Os §§ 14 e 15 a que se refere o § 16, por sua vez, trazem as seguintes regras constitucionais:

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

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

12. A União, através da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargos efetivos da União e fixou o teto do Regime Geral de Previdência Social (doravante “teto do RGPS” ou simplesmente “teto”) para a concessão de aposentadorias e pensões por seu Regime Próprio de Previdência Social (doravante “RPPS” ou “regime próprio”).

13. Com efeito, o art. 1º da Lei n. 12.618, de 2012, assim determina:

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.

§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.

14. Destarte, ao instituir o Regime de Previdência Complementar previsto no art. 40, §§ 14, 15 e 16 da CF, a Lei 12.618/2012 inaugurou o novo modelo previdenciário para os servidores ingressos no serviço público após 04.02.2013¹ e facultou – conforme previsto no texto constitucional – àqueles servidores que já exerciam cargos públicos efetivos a opção pela alteração do regime previdenciário.

15. Para tanto, o art. 3º da Lei nº 12.618/2012 previu a aplicabilidade do limite máximo às aposentadorias e pensões pagas pelo RPPS o valor do teto do RGPS, estabelecendo o pagamento de um benefício especial para aqueles servidores públicos que, mesmo ingressos no serviço público antes da vigência do RPC, realizassem a opção prevista no §16 do art. 40 da Constituição Federal com edição de suas regras. Tratar-se-á deste tema em tópico específico.

16. Este complexo de regras, pode-se dizer, é o berço das diversas dúvidas dos servidores públicos federais, coletadas e sintetizadas na presente consulta.

II.3 – DO BENEFÍCIO ESPECIAL PREVISTO NO ART. 3º DA LEI Nº 12.618/12

II.3.1 – Da Natureza Jurídica.

17. Ao se analisar o citado art. 3º, da Lei nº 12.618/12, o primeiro questionamento que exsurge é sobre qual a natureza desse benefício e suas repercussões. Seria um benefício previdenciário ou teria natureza civil?

18. Talvez, em análise apressada, a primeira impressão, estando encartado em lei que versa sobre regime previdenciário, seria de que se trata de benefício previdenciário.

19. Porém, para se alcançar a devida compreensão sobre o tema, deve-se aprofundar os estudos sobre a própria Previdência Social, seus benefícios, características e princípios.

20. Em síntese, pode-se definir a Previdência Social como espécie *sui generis* de seguro público que tem como função/objetivo garantir que as fontes de renda do trabalhador e de sua família sejam mantidas diante da perda da capacidade laboral, temporária (doença, acidente, maternidade) ou definitiva (morte, invalidez, velhice), através do pagamento de benefício específico (prestação) para cada tipo de evento.

21. A Previdência Social, como se sabe, comporta dois regimes básicos: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, voltado para os profissionais de ordem geral; e os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, voltados aos servidores públicos titulares de cargos públicos efetivos e militares. Em paralelo, existe o Regime de Previdência Complementar - RPC.

22. A natureza jurídica dos regimes previdenciários não é contratual, mas sim, institucional ou estatutária, na medida em que o Estado, por meio de lei – utilizando o

¹ Data de publicação no DOU da Portaria MPS/PREVIC/DITEC nº 44, de 31 de janeiro de 2013, que aprovou o Regulamento do Plano Executivo Federal, administrado pela Funpresp-Exe.

Poder de Império – impõe as regras de vinculação (obrigatória) ao sistema, assim como, os requisitos mínimos para a fruição de suas prestações.

23. As prestações previdenciárias, comumente chamadas de *benefícios previdenciários*, pois, constituem o resultado da intervenção estatal para proteção dos chamados riscos ou necessidades² sociais. Ou seja, constituiria a formalização da cobertura securitária dos sinistros.

24. Assim, os benefícios previdenciários podem ser conceituados como o resultado da prestação protetiva dos Estados para a cobertura de eventos sociais previamente concebidos.

25. A Previdência Social, portanto, é constituída de um conjunto de normas, regras e princípios que estabelece a aplicação, vigência, natureza e requisitos dos bens juridicamente tutelados e das respectivas prestações estatais.

26. Então, **a primeira conclusão que se pode apontar é que um benefício, para ter natureza previdenciária, deve ser oriundo desse sistema e objetivar a proteção de riscos sociais previamente estabelecidos.**

27. Aprofundando um pouco mais, vê-se que tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto os Regimes Próprios da Previdência Social possuem regras, conceitos, requisitos e institutos específicos.

28. Logo, e focando no RPPS da União em virtude da natureza da consulta, tem-se que estas regras básicas constituem os vieses de sustentação do próprio sistema, onde estão estabelecidas as regras de contribuição, de vinculação, de carência, de concessão, dentre outras.

29. As principais regras de funcionamento do RPPS estão previstas no art. 40 da Constituição Federal, o qual já foi alterado por emendas constitucionais (20/98,41/03 e 47/05), transcrito abaixo na parte que interessa:

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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015\)](#)

² O ilustre doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, acompanhado de outros doutrinadores, adota a expressão necessidades sociais especialmente diante do benefício salário-maternidade, que acoberta o período inicial da maternidade, o qual não poderia ser conceitualmente designado “risco”.

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

§ 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

I portadores de deficiência; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

II que exerçam atividades de risco; [\(Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

[...]

30. Pela leitura do texto constitucional, percebe-se que o servidor público possui três formas de aposentadorias, quais sejam: por invalidez, compulsória ou voluntária. Além desses benefícios, tem-se a previsão de pagamento de pensão em função do falecimento do servidor público a algum dependente legalmente habilitado, se houver.

31. Para além desses benefícios, leis infraconstitucionais previram outras espécies de prestações para a cobertura de diversos riscos sociais, como doença, maternidade ou reclusão, dentre as quais a Lei nº 8.112/91 encontra grande destaque.

32. É de se observar que os Regimes Próprios de Previdência Social **não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no RGPS, salvo disposição em contrário da Constituição Federal, ficando restritos aos seguintes:**

I – Quanto ao servidor:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria compulsória;
- c) aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição;
- d) aposentadoria voluntária por idade;
- e) aposentadoria especial;
- f) auxílio-doença;

- g) salário-família; e
- h) salário-maternidade.

II – Quanto ao dependente:

- a) pensão por morte; e
- b) auxílio-reclusão.

33. Esta informação está expressamente estabelecida no art. 5º, da Lei nº 9.717/98, *in verbis*³:

*Art. 5º 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.***

34. Portanto, parece forçoso concluir que o rol de benefícios previdenciários pagos nos RGPS e RPPS é **taxativo**, o que significa que nenhum outro benefício poderá ser pago, a título previdenciário, além daqueles previstos nas leis e na Constituição Federal.

35. **Esta, pois, é a segunda conclusão obtida até o momento.**

36. Seguindo o estudo, vê-se que a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 40, um complexo de regras previdenciárias para a concessão dos respectivos benefícios. Então, indicou critérios e requisitos para concessão, contribuição, limites remuneratórios e gozo de benefícios.

37. Ou seja, a própria Constituição Federal estabeleceu regras de elegibilidade, de carência, de vinculação obrigatória, de reajustes, de vedações e de concessões, além das especificidades, constituindo o verdadeiro arcabouço normativo e principiológico do regime jurídico previdenciário dos servidores públicos.

38. Retornando um pouco no conceito de Previdência Social, a proteção previdenciária tem por escopo a cobertura de determinados riscos sociais eleitos pelo legislador como relevantes, de modo a merecer atenção do Estado.

39. Nesse sentido, tem-se que, para cada risco social eleito (doença, invalidez, morte, redução da capacidade laboral, proteção à maternidade, idade avançada), há uma prestação previdenciária correspondente, destinada à cobertura da situação que, implicando em afastamento do segurado de atividade laboral, lhe garanta a sobrevivência ou o amparo a seus dependentes.

40. Daí a instituição dos diversos benefícios, cada um tendo como pressuposto um evento específico, de modo que, **por princípio**, cada situação de risco corresponderia a um único benefício, uma vez que a concessão de mais de um benefício para a mesma situação é contrária à lógica da proteção previdenciária, com sérios riscos à sustentabilidade financeira e atuarial do sistema.

³ Neste mesmo sentido, o art. 25 do Decreto nº 3.048/99 – que regulamenta o Regime Geral de Previdência Social - estabelece o rol taxativo dos benefícios previdenciários.

41. Vê-se, pois, que para cada espécie de “risco” existe uma cobertura específica. Para a sobrevivência ou invalidez permanente, há a aposentadoria; para a morte, a pensão; para a reclusão, o auxílio, etc.

42. **Têm-se claro, pois, que, para cada evento social previamente identificado, haverá exclusivamente um único benefício para cobertura, oriundo do mesmo vínculo previdenciário.**

43. É o que a doutrina mais especializada costuma identificar como (sub)princípio da unicidade, pelo qual é vedado a concessão de mais de um benefício, oriundo do mesmo vínculo previdenciário, para proteger o mesmo bem jurídico tutelado. Em outras palavras, não é permitido o pagamento de mais de um benefício para cobertura de um único risco social, advindo do mesmo vínculo previdenciário⁴.

44. Nas palavras do douto professor Wladimir Novas Martinez⁵:

A relação previdenciária é ‘intuito personae’. Logo, esse vínculo é único e, como consequência, o benefício substituidor deve ser apenas um. Daí a regra da inacumulabilidade de prestações.

Esta conclusão é válida dentro de um sistema, devendo-se cogitar de estendê-la à multiplicidade de regimes, isto é, adotá-la em um sistema verdadeiramente nacional.

Quem exerce duas ou mais atividades sujeitas ao RGPS tem direito a apenas um benefício, operando-se o cálculo com base nas diferentes contribuições. Porém, se a pluralidade de atividades se refere a dois ou mais regimes distintos, é preciso considerar a possibilidade de pôr à disposição da pessoa tantos benefícios quantos regimes existentes. Certamente, as situações de fato são distorções do regime político, econômico e laboral e devem ser combatidas.

45. Por outro lado, é fácil perceber do texto constitucional que, cada um dos benefícios lá previstos (aposentadorias e pensão por morte) possuem requisitos para carência, elegibilidade, contribuição, concessão e beneficiários próprios, os quais formalizam um grupo de atributos necessários para sua subsunção à norma.

46. Feitas estas considerações, impende analisar o chamado Benefício Especial, previsto no art. 3º da Lei nº 12.618/12, e suas especificidades.

47. Desta forma, o §5º do art. 3º, da citada Lei, prevê expressamente que **“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.”**

48. O texto legal estabelece claramente que o Benefício Especial será pago pela União **POR OCASIÃO** da concessão de aposentadoria ou de pensão por morte pelo Regime Próprio de Previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal.

⁴ Não é simplesmente a vedação de cumulação de benefícios, o que é possível em determinados casos. Mas sim, a proibição de, a partir do mesmo vínculo previdenciário, se pagar mais de um benefício em virtude do único evento social. Não se confunde, portanto, com acumulação de aposentadoria e pensão por morte, por exemplo, que exsurtem de proteções sociais distintas: uma, protege a sobrevivência, a outra, o dependente, em virtude do falecimento do titular. Da mesma maneira, não se confunde com a acumulação de aposentadoria de dois regimes diferentes que, por óbvio, não são oriundos do mesmo vínculo previdenciário.

⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 6ª edição – São Paulo: LTr, 2015, pags. 172/173.

49. Parece óbvio que, ao prever que o Benefício será pago quando da concessão de benefícios previdenciários específicos (aposentadorias e pensões previstas no art. 40, da CF), a lei estabelece um claro *distinguish* entre eles. **Ou seja, a lei demonstra que aquele benefício não se confunde com os benefícios previdenciários, sendo estes, na verdade, seus fatos geradores.**

50. Além disso, o mesmo parágrafo legal determina ainda que o Benefício Especial será pago pela União, quando da concessão de benefício específico do regime próprio. Aqui, há mais uma sinalização da distinção entre a natureza previdenciária – própria dos benefícios previsto no art. 40 da CF – e a natureza jurídica prevista para o Benefício Especial.

51. É consabido que, na União, o RPPS é atualmente administrado por órgão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em regime de repartição simples, porém, nada impede que a União, assim como já acontece em alguns Estados e Municípios, transfira a uma autarquia, por exemplo, a gestão do regime.

52. Parece claro, contudo, que há impedimento legal em se imputar ao RPPS da União a responsabilidade pelo custeio do Benefício Especial, em razão, especialmente, das restrições contidas no art. 1º, inciso III, da Lei nº 9.717/98, transcrito abaixo:

Art. 1º

*III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo e inativo, e dos pensionistas, **somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes**, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais;*

53. O citado diploma prevê, expressamente, que os recursos previdenciários somente poderão ser empregados para o pagamento de benefícios previdenciários do respectivo regime. Isto, aliados ao citado art. 5º da mesma Lei – o qual veda o pagamento de benefícios distintos dos previstos no RGPS – parece conclusivo.

54. Neste sentido, o Parecer nº 19/2013/CGNAL/DRPSP/MPS foi ululante. Confira-se:

26. Da leitura do dispositivo da Lei, parece que houve referência a órgãos diversos. De um, seria a responsabilidade pelo pagamento do benefício especial: o órgão competente da União (pode ser entendido com o órgão de vínculo do servidor); de outro, a concessão de aposentadoria pelo regime próprio da União: o órgão gestor do Regime (ou outro, em nome desse regime). O inconveniente das previsões vagas, especialmente no Decreto cujo objetivo é regulamentar, é deixar o tema para interpretação diversas dos aplicadores da norma.

[...]

28. O inciso III do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, prevê que os recursos previdenciários somente poderão ser empregados no pagamento dos benefícios previdenciários do respectivo regime. O caput do art. 5º veda que os regimes próprios concedam benefícios distintos dos previstos pelo RGPS (aposentadoria, pensão, salário maternidade, salário família, auxílio doença e auxílio reclusão).

29. A Lei nº 9.717, de 1998, estabelece regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com fundamento no art. 24, XII da Constituição Federal. Portanto, o decreto, e sequer a lei aplicável apenas no âmbito Pág. 08 do Parecer nº 19/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS federal poderiam estabelecer responsabilidades ao regime próprio da União diversas daquelas permitidas pela Lei Geral.

30. Ainda que seja verdadeira a afirmação de que, financeiramente, o Regime Próprio será também beneficiado pela opção do segurado em razão da redução do valor do seu benefício básico, o custeio do benefício especial não poderá ser feito com recursos previdenciários, sob pena de afronta à norma geral

55. Esclarecedora, assim, a distinção expressa em lei no sentido de que o Benefício Especial será pago pela União, e não pelo Regime Próprio de Previdência Social, o que corrobora o argumento de não se tratar, portanto, de benefício previdenciário.

56. Há mais, porém. Ainda na análise gramatical do texto legal, percebe-se que, ao se referir aos benefícios previdenciários (aposentadoria e pensão), a lei se vale da expressão **“CONCESSÃO”**, transparecendo nítida a necessidade de preenchimento de requisitos e condições estabelecidas em lei ou na Constituição Federal. Enquanto isso, no momento em que se refere ao Benefício Especial, a mesma lei se utiliza da expressão **“SERÁ PAGO”**, o que demonstra apenas a necessidade de adimplemento de obrigação civil típica.

57. Diante de mais esta distinção, aumentam os argumentos no sentido de não possuir natureza previdenciária, tendo em vista que a lei não criou quaisquer requisitos para o pagamento do Benefício Especial, apenas a concessão, pelo RPPS, de aposentadoria ou pensão.

58. Isto é, a concessão de aposentadoria ou pensão pelo RPPS da União é o único fato gerador para o pagamento do “benefício” pela União, sendo nítida a distinção entre as suas naturezas. Resta, pois, analisar qual o bem jurídico ou risco social seria tutelado pelo Benefício Especial.

59. Bom, parece óbvio que o Benefício Especial não pretende acobertar ou proteger os riscos sociais da sobrevivência (velhice) ou da morte, tendo em vista que, em relação a estes, os servidores públicos já farão jus à aposentadoria ou pensão.

60. Assim, o bem jurídico a que se presta tutelar o Benefício Especial está relacionado aos direitos privados de patrimônio, encabeçado pela vedação do enriquecimento sem causa por parte do Estado, e não propriamente a um risco social. Bem ou mal, a aposentadoria ou pensão por morte concedidas pelo RPPS da União farão frente à essas proteções.

61. Não fosse tudo isso suficiente, analisando o processo de elaboração da Lei nº 12.618/2012 – a qual estabeleceu o pagamento do benefício especial, como visto – através da tramitação do PL nº 1.992/2007 –, tem-se que o citado projeto recebeu mais de 150 emendas, dentre as quais se destaca a Emenda nº 20/2007 CTASP, de autoria da então Deputada Andrea Zito, que expressamente equiparava o benefício especial aos proventos a que o servidor teria direito no regime que se encontrava.

62. O Parecer aprovado na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, datado de 27.06.2011, de relatoria do Deputado Silvio Costa, rejeitou a citada proposta,

afirmando que o benefício especial se prestava a compensar o servidor público⁶.
Transcrevo *ipsis litteris* no que importa:

"A proposta de equiparar o benefício especial aos proventos que seriam devidos ao servidor pelo regime próprio de previdência, até o limite dos benefícios do RGPS, é evidentemente equivocada. O benefício especial se destina a compensar o servidor pela supressão da parcela dos proventos excedente ao apontado limite, posto que, até tal valor, o benefício do RGPS seria integralmente preservado. Forçoso, portanto, rejeitar essa proposta, consubstanciada na Emenda nº 20." ⁷

63. Nesta hipótese, a chamada *mens legislatoris*⁸ resta clara e expressa no sentido de que este benefício especial foi criado com natureza distinta dos demais benefícios previdenciários a que o servidor público detinha direito antes de realização da opção de regime previdenciário, não sendo permitido ao interprete elucubrar sobre outras possibilidades, especialmente quando corroboradas pelas demais razões já expostas.

64. Ou seja, o legislador rechaçou expressamente qualquer tentativa de afastar sua natureza compensatória em relação aos valores contribuídos sob um patamar superior ao que seria devido, em virtude da limitação de suas rendas previdenciárias de aposentadoria e pensão por morte ao teto do RGPS.

65. Destarte, firme nos argumentos supramencionados, resta forçoso concluir que o Benefício Especial, previsto no art. 3º da Lei nº 12.618/12, **não possui natureza previdenciária, mas sim compensatória.**

66. **Em suma, o Benefício Especial corresponde a uma compensação pelas contribuições vertidas ao Regime Próprio de Previdência Social pelo servidor público, no período anterior a alteração do regime previdenciário (opção prevista no art. 40, §16, da CF), em função de contribuições realizadas sob um patamar superior à proteção que será disponibilizada quando da ocorrência dos riscos sociais tutelados.**

67. Portanto, possui nítida natureza obrigacional civil (compensatória), que visa recompor o patrimônio do servidor público (bem jurídico tutelado) em função de contribuições realizadas em patamar superior ao necessário, tendo em vista o limite legal dos benefícios concedidos pelo sistema (vedação de enriquecimento ilícito pelo Estado).

68. Se fosse possível um paralelo ao modelo securitário tradicional, seria uma forma de compensar o valor do prêmio pago a maior pelo servidor em relação à cobertura, que, por força de alteração de regime, está limitada ao valor do teto do RGPS.

69. Por fim, reitere-se que a única exigência para o pagamento do Benefício Especial é a **concessão, pelo Regime Próprio da União, dos benefícios de aposentadorias ou pensão**, o que se justifica porque, diante das regras constitucionais em vigor, apenas farão jus à citada compensação aqueles que ultimarem sua vida laborativa vinculados à Administração Pública.

⁶ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=892694&filename=PRL+2+CTASP+%3D%3E+PL+199+2/2007

⁷ Pag. 28 do Parecer.

⁸ Expressão que, em língua portuguesa, significa o pensamento, a vontade, a intenção do legislador.

70. Isto porque a regra previdenciária vigente, antes da alteração de regime, já seguia este rito, na medida em que o servidor apenas faria jus a qualquer contrapartida do RPPS, independentemente do tempo e valor de contribuição, caso ultimasse sua vida laborativa vinculado à Administração Pública.

71. A lei, portanto, apenas manteve o mesmo tratamento do regime anterior para aqueles que optaram pela migração de regime, limitando o valor de suas aposentadorias e pensões ao valor do teto do RGPS, e fazendo jus à compensação pelos valores contribuídos anteriormente sob a base de cálculo superior, desde que se mantendo sua vinculação ao regime até o final.

II.3.2 – Da Segurança Jurídica.

72. Como explicitado, aos servidores públicos que entraram antes da instituição do regime de previdência complementar no âmbito da União – em 04.02.2013 – é facultado exercer a opção prevista no art. 40, §16, da Constituição Federal, a qual resultará na limitação dos valores das aposentadorias e das pensões pagas pelo RPPS ao teto dos valores pagos no RGPS.

73. Para tanto, a Lei nº 12.618/2012 – que instituiu o regime de previdência complementar – previu o pagamento, para os servidores que exerçam a opção constitucional – do Benefício Especial como forma de compensar/ressarcir, como visto acima, pelas contribuições vertidas a maior para o Regime.

74. Nada obstante, surgem dúvidas relacionadas à segurança jurídica desta migração de regime previdenciário e às possibilidades das alterações das regras advindas da citada Lei.

75. Como visto, a alteração constitucional promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, a qual autorizou a instituição do chamado Regime de Previdência Complementar, exigiu no art. 40, §16, da Carta Constitucional, que todos aqueles já ingressos no serviço público até o ato de instituição do novo regime apenas teriam suas aposentadorias e pensões limitadas ao teto do RGPS mediante sua **prévia e expressa opção**.

76. Ou seja, a Constituição Federal facultou a este grupo de servidores a possibilidade de alterar ou não seu regime previdenciário.

77. Por sua vez, a mesma Lei nº 12.618/2012 previu a mesma condição (art. 1º, §1º), acrescentando que, caso realizada a opção, a mesma se tornaria **irretratável e irrevogável** (art. 3º, §8º).

78. Em compensação, o art. 3º estabeleceu o pagamento de benefício especial, proporcional às contribuições vertidas ao RPPS em patamar superior ao teto do RGPS.

79. Nada disso parece novo, porém, qual tipo de relação é firmado entre o servidor público e a Administração e quais as garantias extraídas desta relação?

80. De início, ao prever este conjunto de regras, a lei parece estabelecer uma espécie de transação ou algo de natureza contratual, na medida em que delimita obrigações e direitos mútuos, mediante regras e condições próprias.

81. Nessa toada, precisa-se, então, analisar se a migração de regime previdenciário constitui espécie de contrato administrativo.

82. Filio-me à doutrina que reconhece na expressão “Contratos Administrativos” um gênero, de onde se extrai diversas espécies⁹. Neste sentido, é possível identificar, dentro deste gênero, os acordos de vontade Administração (convênios públicos, termos de parceria, acordos de leniência, etc.), os contratos administrativos próprios (contratos de delegação, de colaboração, etc.) e os contratos de direito privado realizados pela Administração Pública.

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.

86. O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho prefere definir contrato administrativo, em sentido amplo, como *“o acordo de vontades destinados a criar, modificar ou extinguir direitos e*

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2016, pag. 301.

obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função administrativa”¹⁰.

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.

88. Neste mesmo sentido, o Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, em recente Parecer Jurídico¹¹, reafirmou a natureza contratual do termo de migração, nos seguintes termos:

“Assim, 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”.

89. É desse caráter negocial, contratual, que se extraem as obrigações e direitos sinalagmáticos oriundos da alteração de regime previdenciário, através da efetivação da opção constitucional (art. 40, §16). De um lado, a redução do valor máximo para aposentadoria e pensão; de outro, a necessidade de pagamento compensatório pelos valores vertidos a maior anteriormente.

90. Assim, o instrumento utilizado para efetivar a opção de alteração constitucional, consubstanciado em um termo, se reveste dos efeitos de ato jurídico perfeito, na medida em que, realizada a opção, a mesma se torna irretratável e irrevogável por força de lei.

91. **Portanto, ao homologar a opção constitucional, são transferidos ao patrimônio jurídico do servidor público os direitos e as obrigações previstos em lei, sob os quais se fundou a decisão pessoal de alteração de regime previdenciário, incluídas, por óbvio, as regras de cálculo estabelecidas no art. 3º, da Lei nº 12.618/2012, constituindo-se em verdadeiro direito adquirido.**

92. É sempre bom lembrar que a Carta Magna, assim como previsto na Lei de Introdução às Normas Brasileiras, instituiu a impossibilidade de lei posterior prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

93. Ou seja, não é possível que eventual alteração legal realizada neste conjunto de direitos e obrigações estabelecidos entre Administração Pública e servidor, por força do exercício da opção constitucional e mediante a aceitação de regras previamente conhecidas, tenha impactos prejudiciais àquele grupo que já exerceu sua opção.

94. Isto porque o princípio geral que rege o sistema jurídico brasileiro, em relação à aplicabilidade da lei no tempo, é o da irretroatividade normativa, indicando que lei nova

¹⁰ Idem, pag. 302.

¹¹ Parecer Jurídico da lavra do Advogado e Consultor Jurídico Gilson Dipp, em resposta à consulta formulada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO, datado de 21 de fevereiro de 2018.

produz efeitos aos fatos pendentes e futuros na data de sua vigência. Ou seja, a regra geral é no sentido de que as normas não devem emanar efeitos aos fatos pretéritos.

95. Nada obstante, a doutrina reconhece que a irretroatividade não é absoluta, podendo-se extrair efeitos a fatos pretéritos. Daí é que exsurge parte da insegurança de alguns servidores públicos.

96. Por outro lado, a mesma doutrina apenas admite a retroatividade da lei desde que, cumulativamente, exista expressa disposição na norma **e tais efeitos não atinjam o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.**

97. O art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – acompanhando o que a própria Constituição Federal institui em seu art. 5º, inciso XXXVI, alicerça este entendimento, prevendo, expressamente, que as normas em vigor possuem efeitos imediatos e gerais, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Confira-se:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

98. Neste sentido, o professor Flávio Tartuce sintetiza bem a posição da doutrina moderna, sendo oportuna a transcrição de trecho de sua obra¹²:

A norma jurídica é criada para valer ao futuro, não ao passado. Entretanto, eventualmente, pode uma determinada norma atingir também os fatos pretéritos, desde que sejam respeitados os parâmetros que constam da Lei de Introdução e da Constituição Federal. Em síntese, ordinariamente, a irretroatividade é a regra, e a retroatividade, a exceção. Para que a retroatividade seja possível, como primeiro requisito, deve estar prevista em lei.

Valendo para o futuro ou para o passado, tendo em vista a certeza e a segurança jurídica, determina o art. 5.º, XXXVI, da CF/1988 que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A norma constitui outro requisito para a retroatividade.

O art. 6.º da Lei de Introdução, além de trazer regra semelhante pela qual “a lei nova terá efeito imediato e geral respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, procura conceituar as categorias acima, da seguinte forma:

a) Direito adquirido: é o direito material ou imaterial incorporado no patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado. Pela previsão do § 2.º do art. 6.º da Lei de Introdução, “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ela, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha tempo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. Como exemplo pode ser citado um benefício previdenciário desfrutado por alguém.

b) Ato jurídico perfeito: é a manifestação de vontade lícita, emanada por quem esteja em livre disposição, e aperfeiçoada. De acordo com o que consta do texto legal (art. 6.º, § 1.º, Lei de

¹² TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, pag. 36. Página 17 de 50

Introdução), o ato jurídico perfeito é aquele consumado de acordo com lei vigente ao tempo em que se efetuou. Exemplo: um contrato anterior já celebrado e que esteja gerando efeitos.

c) *Coisa julgada: é a decisão judicial prolatada, da qual não cabe mais recurso (art. 6.º, § 3.º, Lei de Introdução).* ” (Destques pessoais)

99. Corroborando esta conclusão, o ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, em sua clássica obra, intitulada *Direito Civil Brasileiro*¹³, consigna:

*“Na doutrina, diz-se que é justa a retroatividade quando não se depara, na sua aplicação, qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada; e injusta, quando ocorre tal ofensa. A retroatividade pode ser máxima, média e mínima. A primeira atinge o direito adquirido e afeta os negócios jurídicos perfeitos; a segunda faz com que a lei nova alcance os fatos pendentes, os direitos já existentes, mas ainda não integrados no patrimônio do titular; a terceira se confunde com o efeito imediato da lei e sujeita à lei na vigência da lei anterior. Todas essas situações são de retroatividade injusta, porque com ela se verifica lesão, maior ou menor, a direitos individuais.”*¹⁴

100. E conclui:

*“Pode-se resumidamente dizer que o sistema jurídico brasileiro contém as seguintes regras sobre a matéria: a) são de ordem constitucional os princípios da irretroatividade da lei nova e do respeito ao direito adquirido; b) esses dois princípios obrigam ao legislador e ao juiz; **c) a regra, no silêncio da lei, é a irretroatividade; d) pode haver retroatividade expressa desde que não atinja direito adquirido;** e) a lei nova tem efeito imediato, não se aplicando aos fatos anteriores.”*¹⁵(destaque pessoal)

101. Logo, qualquer alteração legal, ainda que no conjunto de regras de cálculo, apenas emanaria efeitos para os servidores que realizasse a opção constitucional após sua vigência, tendo em vista a consolidação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (consubstanciado no termo de migração) no momento da alteração de regime previdenciário.

102. Quanto ao ato jurídico perfeito, insta destacar que o Supremo Tribunal Federal, analisando questões judiciais que buscavam a anulação do Termo de Adesão previsto nos arts. 4º, 5º e 6º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, reconheceu a sua validade, sob pena de ofensa à garantia constitucional, editando a Súmula Vinculante 1, de 30 de maio de 2007, nos seguintes termos:

“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.”

103. **Observe-se que o caso específico, em que se baseou a Suprema Corte para firmar sua primeira súmula vinculante, em tudo se aproxima ao tema ora analisado**¹⁶.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. “Direito civil brasileiro. Volume I: parte geral.” 6 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁴ Idem, pag. 60.

¹⁵ Idem, pag. 62.

¹⁶ O caso versa justamente sobre a autorização legal para que a empresa pública (Caixa Econômica Federal) creditasse nas contas vinculadas do FGTS do trabalhador, que aderisse ao Termo de Adesão previsto em lei, valores referentes à complementação da atualização monetária, aceitando as regras e condições lá estabelecidas, mediante a assinatura de um termo, onde se reconhece o direito naqueles termos. Acontece que, com o surgimento dos Juizados Especiais Federais, alguns trabalhadores ingressaram com

104. Portanto, pode-se facilmente comparar o caso do precedente com o presente, sendo destacável o prestígio, concedido pelo Supremo Tribunal Federal, através do manejo de seu instrumento vinculante e uniformizador, às transações realizadas entre o Estado e os particulares, resguardando a garantia do termo de transação (ato jurídico perfeito).

105. Ademais, é bom lembrar que, nos termos do art. 60, §4º, da CF/88, os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal – especialmente os previstos em seu artigo 5º -, são considerados cláusulas pétreas, sendo inalcançáveis, inclusive, pelas emendas constitucionais¹⁷.

106. Destarte, partindo-se do pressuposto de que a opção de alteração de regime previdenciário realizada pelo servidor público constitui ato de livre manifestação, irrevogável e irretratável, as condições fixadas em lei são inalteráveis por ato administrativo, por lei ou, até mesmo, por emenda constitucional, restando consolidada a situação jurídica do servidor público.

107. Tem-se, pois, que, no momento em que for homologada sua opção constitucional, cristaliza-se o conjunto de obrigações e direitos e transfere-se imediatamente ao patrimônio jurídico do servidor.

108. Pensar de forma diferente, rogando as máximas vênias, ensejaria uma situação de instabilidade e insegurança ao servidor público insuportável e insustentável, na medida em que se imporia a obrigação de realizar uma opção hoje com efeitos futuros (longo prazo), sem qualquer confiabilidade no Estado Brasileiro, o que não é admissível no Estado Democrático de Direito sob a égide da Constituição Federal vigente.

ações judiciais objetivando a anulação dos termos e o julgamento pelo Poder Judiciário, tendo em vista a celeridade e decisões favoráveis à época. Contudo, o STF estabeleceu o entendimento que os Termos de Adesão estão emanados dos efeitos da garantia constitucional do ato jurídico perfeito e, portanto, são impossíveis de serem anulados, exceto se, no caso concreto, fosse comprovado algum vício de consentimento da parte interessada.

¹⁷ “As emendas à Constituição exprimem manifestações de vontade normativa do poder constituinte de reforma. Esse poder é criado pelo constituinte originário, que regula o seu funcionamento e os seus limites. Trata-se, assim, tipicamente, de um poder jurídico. As balizas à prática das mudanças institucionalizadas da Constituição assumem feições formais (procedimentais e circunstanciais, no caso da Constituição de 1988) ou materiais (quando o constituinte originário imuniza o direito que produziu de deturpações quanto ao seu conteúdo). Chamam-se cláusulas pétreas precisamente essas limitações de conteúdo ao poder constituinte de reforma.

[...]

As cláusulas pétreas são, nessa perspectiva, as normas que não podem ser deturpadas, sob pena de desvio de finalidade e abuso de poder na ação do constituinte de reforma.

[...]

O constituinte originário apontou, no art. 60, § 4º, do seu Texto, um conjunto de decisões tomadas em outras partes do Diploma que não poderiam ter o seu sentido apequenado por via de emenda à Constituição. Por isso, proibiu a deliberação de proposta de emenda que tendesse a abolir as resoluções que enumerou. O próprio constituinte originário, desse modo, não quis deixar margem para dúvida sobre a essencialidade, no seu projeto, desses temas.

[...]

Os direitos e garantias individuais igualmente não podem ser apequenados por via de emenda à Constituição. A regra vale não apenas para os direitos e garantias dessa espécie, inseridos no art. 5º da Carta, como também para outros direitos fundamentais dispersos pelo Texto da Lei Maior.¹¹ Os direitos individuais que o próprio constituinte originário tituló como tais decerto que também hão de ser respeitados por emendas à Constituição, do que resulta a inviabilidade de se selecionar no âmbito do art. 5º direitos de maior ou de menor importância, a teor da sensibilidade subjetiva do intérprete, para situá-los no campo de proteção das cláusulas pétreas ou para dele estremá-los.

[...]

Os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada também estão protegidos contra interferências de uma emenda à Constituição, quer porque a garantia fundamental do art. 5º, XXXVI, da Carta da República, ao se referir a lei, deve ser entendida como a aludir a qualquer ato normativo primário, quer porque a garantia da segurança jurídica (caput do art. 5º do Diploma) também se presta como obstáculo à pretensão invasiva de uma tal emenda.” (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Cláusulas pétreas. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/21/edicao-1/clausulas-petreas>)

109. Não se desconhece remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito não obstava a modificação ou a supressão de determinado instituto jurídico.

110. Em acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 94.020, o Ministro Moreira Alves assentou entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal:

*“(...) em matéria de direito adquirido vigora o princípio – que este Tribunal tem assentado inúmeras vezes – **de que não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito.** Quer isso dizer que, se a lei nova modifica o regime jurídico de determinado instituto de direito (como é o direito de propriedade, seja ela de coisa móvel ou imóvel, ou de marca), essa modificação se aplica de imediato” (destaque pessoal) ”*

111. Assim, à luz de tudo adrede sufragado, o regime jurídico previdenciário a qual está vinculado o servidor público não está acobertado pelo manto do direito adquirido, podendo ser alterado diversas vezes e estas eventuais alterações atingirão a todos, independentemente de se ter efetivada, ou não, a opção constitucional.

112. **Nada obstante, os direitos e obrigações legalmente previstos, que serviram de substrato para a alteração do regime previdenciário, não se confundem com o próprio regime jurídico.**

113. Regime jurídico, em se tratando de previdência social, refere-se ao plexo de regras e princípios que caracteriza o sistema previdenciário, ao qual estão submetidos os potenciais beneficiários, de forma que qualquer alteração nas suas regras (elegibilidade, concessão, carência, pagamento e benefícios)¹⁸ atingirão indistintamente a todos os servidores públicos elegíveis pela norma.

114. Porém, ao conceder a aposentadoria – fato gerador – o servidor que realizou a opção constitucional no prazo legal terá direito ao Benefício Especial nos moldes em que a lei previu **na data da homologação do seu termo**, independentemente das alterações que, porventura, o regime jurídico previdenciário tenha sofrido até a concessão do benefício.

115. **Portanto, como visto, regime jurídico se refere ao regime previdenciário; o direito adquirido se refere às regras ofertadas pela Administração Pública e aceitas pelo particular (servidor), na data em que foi homologada a sua opção de alteração de regime previdenciário, sob as quais lastreou a decisão de alteração de regime previdenciário, cristalizando-se seus efeitos jurídicos neste momento e os projetando para o futuro.**

116. Corroborando a tese supra sufragada, socorro-me, mais uma vez, das palavras do douto Ministro aposentado do STJ Gilson Dipp, ***in verbis***:

*“Isto é, **os efeitos jurídicos da opção pela migração do RPPS para o RPC realizam-se no momento de sua enunciação e, nessa data, projetam-se para o futuro**, seja porque as alterações, como dito, não podem vulnerar direito adquirido, seja porque as regras dessa natureza, pela sua própria ontologia, operam efeitos sobre direitos sociais assegurados aos servidores.*”

¹⁸ Por exemplo, caso haja alteração constitucional para impor aumento da idade mínima para concessão de aposentadoria voluntária, todos os servidores públicos – independentemente de terem efetivada a alteração de regime previdenciário, estarão submetidos à nova ordem.

Assim, uma vez identificada a liberdade do servidor em aderir ao plano de benefícios da previdência complementar, com as características postas ao seu juízo no momento da migração, a Administração não poderá violar as premissas até então fixadas, o que reassegura a inalterabilidade in malam partem dos termos da opção de migração e de todas as suas características legais e jurídicas, assim como dos valores correspondentes fixados na mesma ocasião. Nesse quadro, verifica-se a existência de um ato jurídico consolidado, inalterável por lei ou ato administrativo posterior em vista do conhecido preceito constitucional de que “a lei não prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI, CF).

[...]

Ora, se o servidor opta pelo RPC, e com isso “abdica” de certos interesses até então amparados pela legislação previdenciária, para adotar um novo regime completamente diferente do que havia sido proposto no momento do seu ingresso na Administração Pública, essa opção e seus consectários também não podem ser obliquamente alterados ou mutilados por medidas posteriores, que possam colocar em xeque a segurança jurídica inerente ao termo de migração. ” (Grifos pessoais)

117. Por fim, não fosse tudo isso suficiente para evidenciar a impossibilidade das alterações das regras previstas no art. 3º da Lei nº 12.618/2012, e culminante os argumentos expostos até agora, não há como deixar de salientar os **princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança**.

118. Atualmente, estes três princípios (ou subprincípios) jurídicos, derivados do próprio Estado de Direito¹⁹, estão diretamente associados à missão de assegurar às pessoas a tranquilidade necessária para conduzir a vida sem surpresas extraordinárias (além daquelas inerentes à própria vida moderna).

119. Alguns doutrinadores não enxergam diferenças substanciais entre eles, porém, a maioria da doutrina aponta a existência de traços distintivos, os quais foram bem sintetizados por Francisco Falconi²⁰, *in verbis*:

“a) Princípio da boa-fé: *impõe ao Poder Público os deveres de agir com certa previsibilidade e de respeitar às situações constituídas pelas normas por ele editadas e reconhecidas, de modo a trazer estabilidade e coerência em seu comportamento.*

¹⁹ O douto professor português J. J. Canotilho ensina que: “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. **Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção de confiança – andam estritamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança um sub-princípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica.** Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexonada com elementos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção de confiança exigem, no fundo: 1) confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; 2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida e segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção de segurança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial.

[...]

O indivíduo tem o direito de poder confiar aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refracções mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: 1) relativamente a actos normativos – proibição de direitos ou interesses juridicamente protegidos; 2) relativamente a actos jurisdicionais – inalterabilidade do caso julgado; 3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.)

²⁰ FALCONI, Francisco. In Princípios da segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança. Blog Opus Iuris. <https://franciscofalconi.wordpress.com/2011/01/23/principios-da-seguranca-juridica-boa-fe-e-protecao-a-confianca/>

Embora tenha se desenvolvido no âmbito das relações de Direito Privado, é plenamente aplicável na seara das relações administrativas. Em seu sentido geral, a boa-fé impõe às pessoas, em suas relações, o dever de agir com lealdade, transparência e coerência, observando a palavra empenhada. Assim, tanto no âmbito das relações privadas como nas relações jurídicas com o Estado, incide um dos mais importantes deveres decorrentes da boa-fé: o ‘venire contra factum proprium’, que é a vedação do comportamento contraditório. Assim, não pode uma pessoa, durante certo período de tempo, gerar expectativas na outra e, subitamente, agir de forma oposta, criando uma contradição.

b) Princípio da segurança jurídica: *está intimamente ligado à certeza do Direito, possuindo uma dimensão objetiva e uma dimensão subjetiva.*

O aspecto objetivo da segurança jurídica relaciona-se com a estabilidade das relações jurídicas, por meio da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Na maior parte dos países democráticos, a proteção a essas situações jurídicas é meramente legal, no Brasil, cuida-se de matéria estritamente constitucional, dotada de fundamentalidade formal e material.

O aspecto subjetivo da segurança jurídica é o princípio da proteção à confiança. Segundo Maria Sylvia, “a proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.” Na prática, esse princípio assegura às pessoas o direito de usufruir benefícios patrimoniais, mesmo quando derivado de atos ilegais ou leis inconstitucionais, exatamente em virtude da consolidação de expectativas derivadas do decurso do tempo.

Modernamente, o princípio da proteção à confiança é compreendido como uma norma autônoma em relação à segurança jurídica. Assim, a segurança jurídica tende a se restringir ao campo objetivo do respeito aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, ao passo que a proteção à confiança relaciona-se com componentes de ordem subjetiva e pessoal dos administrados.”

120. **Percebe-se, pois, que estes subprincípios estão diretamente relacionados ao tema ora analisado e visam garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas, especialmente àquelas enlaçadas com a Administração Pública, que tem o dever de sempre preservar a boa-fé, a confiança que o Estado deve propiciar nas pessoas e a perenidade das expectativas geradas.**

121. Assim, trazendo ao caso em análise, parece óbvio que o servidor público, ao exercer sua opção constitucional, o faz motivado pelo conjunto de regras estabelecido pela Lei nº 12.618/2012, na expectativa da boa-fé da Administração Pública e na certeza que as condições lá estabelecidas se estenderão ao longo do tempo. **Quaisquer alterações nestas balizas interfeririam diretamente na formação da convicção e, conseqüentemente, na manifestação da vontade.**

122. **Ou seja, o próprio caráter irrevogável e irretroatável, exigido por lei para os servidores públicos, acaba gerando, para a Administração Pública, o mesmo efeito – de imutabilidade.**

123. Impende destacar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou diversas vezes no sentido de preservar a relação de boa-fé e de confiança a partir das justas e consolidadas expectativas geradas pela Administração Pública.

124. Nesse sentido, impende destacar precedente estabelecido nos autos do MS nº 27.083/DF, da relatoria do decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Mello:

“O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A BOA-FÉ E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO PROJEÇÕES ESPECÍFICAS DO

POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE FATO – JÁ CONSOLIDADA NO PASSADO – QUE DEVE SER MANTIDA EM RESPEITO À BOA-FÉ E À CONFIANÇA DO ADMINISTRADO, INCLUSIVE DO SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM TAL CONTEXTO, DAS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOCTRINA. PRECEDENTES. DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNLÃO QUE IMPLICA SUPRESSÃO DE PARCELA DOS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESSENCIALMENTE ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. ”²¹

125. No Superior Tribunal de Justiça, segurança jurídica é encarada como *“princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso não é despiciendo que a segurança jurídica seja a base do Estado de Direito, elevada ao altiplano axiológico”*.²²

126. Em histórico voto, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar assentou: *“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos, depois de estabelecer situações em cuja seriedade os cidadãos confiaram”*.²³

127. Ante todos estes argumentos, ao que me parece, não é permitida, dentro do Estado Democrático de Direito, alteração legislativa que modifique as regras e as condições estabelecidas na Lei nº 12.618/12, as quais fundamentaram a decisão de exercício da opção constitucional prevista no art. 40, §16, que se tornou irretroatável e irrevogável por força de lei.

II.3.3 – Do cálculo do Benefício Especial.

128. Feitas estas considerações, e partindo-se das premissas anteriormente fixadas (natureza jurídica compensatória e imutabilidade das regras estabelecidas no momento da migração de regime previdenciário), resta analisar exatamente as regras fixadas para o cálculo do Benefício Especial, especialmente as previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 3º, da Lei nº 12.618/12.

129. O art. 3º da Lei nº 12.618/2012 estabeleceu as regras sobre o Benefício Especial, razão pela qual transcrevo-o na íntegra para melhor compreensão:

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

²¹ Em igual teor: AgR em MS 27006/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

²² Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 658.130/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 28.09.2006.

²³ Superior Tribunal de Justiça, ROMS nº 6.183/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 18.12.1995.

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 irretroatável, 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.

130. Destrinchando o transcrito artigo legal, verifica-se que o *caput* determina a aplicação máxima do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social às aposentadoria e pensões a serem concedidas aos servidores públicos que tiverem ingressado no serviço público: (i) a partir da vigência do regime de previdência complementar – ou seja, a partir de 04.02.2013²⁴; (ii) até a instituição do regime de previdência complementar, permanecendo sem quebra de vínculo, e exercerem a opção prevista no art. 40, §16, da Constituição Federal.

131. Nesta hipótese, como já comentado, a lei (art. 3º, §1º) assegurou o direito ao 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”, observadas as regras propostas e o direito à compensação financeira entre os regimes prevista no §9º do art. 201 da CF/88.

132. O §2º estabelece que o Benefício Especial equivale 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.**”

133. Traduzindo-se em fórmula matemática, tem-se:

$$BE = [(MEDIA80\%_{(RPPS - U, E, DF e M)} - RGPS_{(teto)}) \times FC] \therefore FC = Tc/Tt \leq 1$$

134. Esta equação representa o complexo de regras e direitos relacionados ao cálculo do Benefício Especial que é cristalizado e transferido ao patrimônio jurídico do servidor

²⁴ Para os servidores do Executivo, a vigência do regime se deu a partir da publicação da Portaria PREVIC nº 44, em 04.02.2013. Para os servidores do Poder Legislativo, teve início em 07.05.2013 (Portaria PREVIC 239, em 07.05.2013), enquanto para os servidores do Poder Judiciário, a publicação da Portaria PREVIC se deu 14.10.2013.

público no momento em que exerce a opção constitucional prevista no art. 40, §16, da Constituição Federal.

135. Portanto, este conjunto de regras e valores – **inclusive no que pertine ao teto do Regime Geral de Previdência Social** – deverá ser preservado durante o período compreendido entre a data que realizou a alteração de regime previdenciário e o efetivo pagamento do benefício.

136. Neste tópico, é de se destacar que, ainda que se ventile possibilidade de redução do teto do RGPS – o que, a meu ver, encontraria forte barreira constitucional – tal redução não poderia resultar em prejuízo ao servidor público, devendo o Benefício Especial levar em consideração este novo “teto” para fins do cálculo da diferença prevista no §2º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012.

137. A dúvida que surge se refere ao conceito legal estabelecido para o “Tc” como *“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”*.

138. Numa primeira leitura, pode-se concluir que, para o cálculo do fator “Tc”, apenas se levaria em consideração as contribuições vertidas pelo servidor público ao RPPS da União, desprezando-se, assim, eventuais contribuições vertidas para os demais regimes próprios (Estados, Distrito Federal e Municípios).

139. Certamente, há quem defenda a legalidade desta conclusão, porém, não me parece acertada quando o compêndio normativo e constitucional é compreendido sistematicamente.

140. O §1º assegura o pagamento de benefício especial, calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da CF, observado o direito à compensação financeira de que trata o §9º do art. 201 da Carta Constitucional.

141. Depreende-se, pois, que a União, ao pagar o benefício especial de servidor público que contribuiu para regimes próprios distintos, se valerá da previsão constitucional e normativa para realizar as compensações necessárias, a fim de que não tenha prejuízo em detrimento de vantagem indevida de outro regime.

142. Pois bem. Diante disso, não parece razoável presumir que, apesar de se valer da correspondente compensação financeira, o tempo de contribuição será considerado apenas em relação ao período em que contribuiu para o RPPS da União.

143. Ocorreria então fenômeno inverso, onde a União, após realizada a devida compensação financeira sobre as contribuições recolhidas para outro regime próprio, desembolsaria o benefício compensatório referente apenas ao período em que o servidor público se manteve vinculado ao seu regime, diminuindo significativamente o valor do benefício especial, o que geraria um prejuízo ao servidor e uma vantagem indevida para si.

144. Ademais, o art. 22 da Lei nº 12.618/2012 previu, expressamente, esta contagem de tempo de contribuição para os regimes próprios dos Estados, Distrito Federal e Municípios para as hipóteses de servidores públicos que ingressarem no serviço público federal após a

vigência do regime de previdência complementar, oriundos de entes que ainda não o tivessem instituído. Confira-se:

Art. 22. Aplica-se o benefício especial de que tratam os §§ 1o a 8o do art. 3o ao servidor público titular de cargo efetivo da União, inclusive ao membro do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, oriundo, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar e que ingresse em cargo público efetivo federal a partir da instituição do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, considerando-se, para esse fim, o tempo de contribuição estadual, distrital ou municipal, assegurada a compensação financeira de que trata o § 9o do art. 201 da Constituição Federal

145. O texto legal é claro e incisivo em garantir o direito ao recebimento do benefício especial àqueles servidores públicos federais que ingressarem em cargo efetivo da União após a vigência do RPC, oriundos de entes federativos que não o tenha estabelecido, considerando o tempo de contribuição estadual, distrital ou municipal, **assegurada a compensação financeira prevista no art. 201, §9º, da CF**.

146. Parece óbvio que, ao determinar a consideração de tempo de contribuição para os regimes próprios de outros entes federativos, a própria lei diz que o “Tc” não é obrigatoriamente referente às contribuições vertidas ao RPPS da União, mas na verdade, para os fins deste artigo, o “Tc” significará a quantidade de contribuições mensais efetuadas aos regimes de previdência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ou seja, a própria lei admite um conceito ampliado do fator.

147. Decerto, diante da previsão legal e do direito assegurado à compensação constitucional, não há como desconsiderar o período de contribuição dos servidores públicos da União que anteriormente foram vertidas aos regimes próprios de Estados, Distrito Federal e Municípios, sob clara afronta ao princípio constitucional da isonomia.

148. Pensar diferente seria criar uma categoria de servidores públicos que, sem nenhuma razão admissível, teria contribuído sobre valores superiores ao teto máximo do RGPS, mas que, caso efetivem a opção constitucional de migração de regime previdenciário, não receberia a compensação por estes valores.

149. Ter-se-ia, assim, três “categorias de servidores públicos” elegíveis ao recebimento do Benefício Especial: a) os que sempre contribuíram para o RPPS da União; b) os que contribuíram para os RPPS de outros entes federativos, mas ingressaram no serviço público federal após a vigência do PRC; e c) os que contribuíram para os RPPS de outros entes federativos, mas ingressaram no RPPS da União antes da vigência do RPC.

150. As duas primeiras teriam direito ao benefício especial considerando integralmente o tempo e os valores de contribuição, enquanto a última “categoria” apenas teria direito a considerar integralmente os valores das contribuições vertidas, porém, o tempo de contribuição seria apenas em relação ao período vinculado ao RPPS da União.

151. Parece óbvia que tal interpretação encontra forte restrição no próprio texto constitucional, na medida em que diferencia uma categoria de servidores, sem qualquer justificativa e sem prejuízos à Administração Pública (que exercerá a compensação

financeira), diante do desprezo legal às contribuições efetivamente recolhidas aos demais regimes próprios.

152. Mais, geraria enriquecimento indevido da União quando o Benefício Especial foi criado justamente para evitar tal ilícito.

153. **Portanto, a interpretação literal do conceito de “Tc” seria inconstitucional por afrontar diretamente os princípios da isonomia e da vedação do enriquecimento ilícito da Administração Pública, devendo-se considerar no “Tc” a quantidade de contribuições vertidas para os regimes próprios dos Estados, Distrito Federal e Municípios.**

154. Nada obstante, esta não é a única dúvida que cerca o famigerado “Tc”. Como visto, o seu conceito se refere à “*quantidade de contribuições mensais...*”, o que aparentemente não induz a qualquer dúvida.

155. Aparências enganam.

156. Surgem dúvidas se, no conceito de “contribuições mensais”, se inserem às contribuições vertidas sobre a gratificação natalina, que, na Administração Pública Federal, costuma ser paga nas competências de junho e novembro, com tais valores sendo acrescentados nas respectivas folhas mensais de pagamento.

157. Ou seja, efetivamente, os servidores públicos realizam 12 (doze) contribuições mensais referentes financeiramente à 13 (treze) remunerações. E por que estas informações influenciariam no cálculo do Benefício Especial?

158. Como visto, o Fator de Conversão (FC) corresponde à divisão do “Tc” sobre o “Tt”, estando limitado a 1 (um) – art. 3º, §3º, da Lei nº 12.618/12.

159. Porém, o legislador optou por definir expressamente estes fatores, deixando entender que o “Tc” se referiria ao tempo de contribuição já realizado, enquanto o “Tt” indicaria o tempo de contribuição necessário, no total, para a concessão de aposentadoria voluntária.

160. Isto porque, ao definir o “Tt” em números, indicando que seria 455, se homem, 390, se mulher ou professor de educação infantil e do ensino fundamental, e 325, se mulher e professora de ensino infantil e do ensino fundamental, a lei, sem falar, fez entender que estes seriam os tempos necessários que a própria Constituição Federal estabelece para a concessão de aposentadoria voluntária, observadas as especificidades de cada categoria.

161. Assim, o art. 40, III, da CF, estabelece, como tempo de contribuição necessário para a concessão de aposentadoria voluntária, 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e 30 (trinta) anos, para a mulher; valores que, multiplicados por 13 (treze) competências (incluindo a gratificação natalina), alcançam as somas de 455 e 390, respectivamente.

162. Decerto, a lei quando estabeleceu os valores do “Tt”, considerou a gratificação natalina como contribuição mensal independente das demais, de forma que, somando todas, seria o equivalente aos valores lá estabelecidos.

163. Outrossim, a previsão contida no *caput* do §3º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012, deixa claro que “*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*”.

164. A fórmula indicada é a já comentada $FC = T_c/T_t$.

165. Ora, se fosse intencional a não inclusão das contribuições sobre as gratificações natalinas no rol de “contribuições mensais”, a afirmação de que o resultado da fórmula é limitado a 1 (um) seria totalmente inócua, na medida em que no item “T_c” apenas se considerariam 12 contribuições, de maneira que o resultado sempre seria inferior a 1.

166. Somando-se 12 contribuições mensais por 35 anos, ter-se-ia o valor equivalente a 420, sendo, portanto, o resultado daquela fórmula necessariamente inferior a 1 (um), já que 420/455 (se homem) seria igual a aproximadamente 0,92, por exemplo. O resultado seria igualmente inferior a 1 (um) nos cálculos das demais categorias estabelecidas na constituição.²⁵

167. Ou seja, caso se admita outra interpretação, seria imposta a necessidade de maior período de contribuição para o servidor público alcançar, no cálculo do fator, o resultado 1 (um), o que encontraria impedimento na previsão contida no art. 40, §19, da Constituição Federal.²⁶

168. Logo, a preocupação do legislador, a meu ver, em explicitar o limite de 01 (um) é no sentido de informar que, para o cálculo, apenas se levará em consideração a quantidade de contribuições suficientes para adquirir o direito à aposentadoria e, assim, as contribuições mensais para tanto, incluindo-se as incidentes sobre a gratificação natalina.

169. Por isso mesmo, seria possível um servidor público que já obteve o direito à concessão de aposentadoria voluntária, nos termos do art. 40, §1º, III, da CF, requerer a migração do regime previdenciário, porém não seria considerado, para fins do cálculo do Benefício Especial, o período em que permaneceu recebendo o abono (permanência) previsto no art. 40, §19, da CF.

170. **Destarte, a gratificação natalina deverá ser contabilizada como contribuição mensal independente, de forma que, no momento do cálculo, cada ano trabalhado e contribuído equivalerá à 13 (treze) contribuições mensais.**

II.3.3.1 – Dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Militares.

171. Outra dúvida relevante, quando da análise do Benefício Especial, se refere ao período de contribuição de servidor público durante a vida militar antes da assunção de cargo civil.

172. O tema ainda gera bastante dúvida, especialmente sobre a existência de regime previdenciário para os militares, suas contribuições e incidência sobre a fórmula de cálculo do Benefício Especial.

²⁵ No caso do servidor homem, necessitaria contribuir por 37 anos e 11 meses, ao invés de 35; se mulher, necessitaria contribuir por 32,5 anos, ao invés de 30; e, se servidor professor de educação infantil e do ensino fundamental, seria necessário contribuir por 27 anos e 1 mês, ao invés de 25, para se alcançar o resultado do fator igual a 1 (um).

²⁶ O art. 40, §19, da CF, reconhece o direito ao recebimento de abono no valor equivalente à contribuição previdenciária ao servidor público que completar as exigências para aposentadoria e optar por permanecer em atividade – o chamado “abono de permanência”. Desta forma, durante este período o servidor não está efetivamente contribuindo para o regime previdenciário na medida que recebe o abono no mesmo valor.

173. A Constituição Federal consagrou, a meu ver, nítida distinção entre o regime próprio de previdência social dos servidores (União, Estados, DF e Municípios) e o regime dos militares, **QUE NÃO INTEGRAM A CATEGORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

174. Nesta toada, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 338/96, que ingressou no ordenamento jurídico como a Emenda Constitucional nº 18/1998, dispondo sobre o regime constitucional dos militares, teve como objetivo a desvinculação dos militares dos servidores públicos civis, conforme se extrai dos seguintes trechos:

*“A separação, no entanto, já ocorre por se tratar de **duas categorias de agentes inconfundíveis**. Destarte, ainda que incluídos no mesmo capítulo que cuida dos servidores públicos civis e ainda que havidos como servidores públicos pela vigente Constituição, **não estão iguados ou parificados**. Precisa é a lição, nesse particular, de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva, 1992, 3º vol., tomo III, p. 231) quando asseveram que ‘A atual Constituição considera os militares servidores públicos e trata dos seus direitos e garantias no mesmo capítulo em que cuida dos servidores públicos civis. **Contudo, tanto a organização quanto o regime jurídico dos servidores militares em nada se igualam aos dos servidores civis.**’ **É certo, então, afirmar-se que os militares são regidos por estatuto próprio.**”*
(Destques adicionados)

175. Como se vê, o objetivo de desvincular os militares dos servidores públicos civis, sob o argumento “*de que a atividade militar transcende o serviço público*”, consubstanciou-se na EC n. 18/1998. Tal diferenciação também é notada no âmbito infraconstitucional, **em que os servidores civis da União são regidos pela Lei nº. 8.112/90, enquanto os militares ostentam estatuto próprio, qual seja, a Lei n. 6.880/80.**

176. Tal entendimento encontra-se reiterado no julgamento da ADC 28, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA POLICIAIS FEMININAS CIVIS E MILITARES. ART. 40, § 1º E § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(...)

2. O art. 42, § 1º, da Constituição da República preceitua: a) o regime previdenciário próprio dos militares, a ser instituído por lei específica estadual; **b) não contempla a aplicação de normas relativas aos servidores públicos civis para os militares, ressalvada a norma do art. 40, § 9º, pela qual se reconhece que “o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade”.** Inaplicabilidade do art. 40, §§ 1º e § 4º, da Constituição da República, para os policiais militares. Precedentes.

3. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada improcedente.

(...)

O Plenário asseverou que, relativamente às polícias militares, o parâmetro de controle de inconstitucionalidade por omissão não se mostraria adequado. **Com o advento das EC 18/1998 e EC 20/1998, os militares teriam sido excluídos do conceito de “servidores públicos” anteriormente concedido pela Constituição, para que não mais houvesse vínculo com os servidores civis. A organização e o regime jurídico dos**

militares, desde a forma de investidura até as formas de inatividade, diferiria fundamentalmente do regime dos servidores civis. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar seriam forças destinadas à execução dos serviços de segurança pública. Especificamente, as Polícias Militares estaduais seriam instituições de natureza perene, com a competência constitucional de polícias ostensivas. Seus membros integrariam carreira típica estadual (CF, art. 42). Assim, haveria a necessidade jurídica de um regime previdenciário próprio dos militares estaduais, a ser normatizado em lei estadual específica, diversa da lei que regulasse o regime próprio dos servidores públicos. *Nesse sentido, conforme jurisprudência da Corte, a interpretação do § 1º do art. 42 da CF impor-se-ia no sentido da inaplicabilidade da regra de aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da CF em favor de policial militar estadual.* Esse entendimento fora confirmado também em julgamentos de ações nas quais *o STF analisara a possibilidade de cumulação de proventos decorrentes de aposentadoria na condição de servidor público civil com proventos oriundos de aposentadoria na carreira militar. Fosse de se reconhecer a identidade do regime previdenciário a que submetida essa aposentadoria, não poderia a Corte ter garantido o direito de acumulação pleiteado na origem, pela vedação expressa do art. 40, § 6º, da CF.* *Desse modo, existiriam duas espécies de regimes previdenciários próprios: um para servidores civis e outro para militares. Por isso, o art. 40, § 2º, da CF somente permite a existência de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos,* ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X, da CF. Portanto, não haveria omissão inconstitucional quanto ao art. 40, §§ 1º e 4º, da CF, porque essa norma constitucional seria inaplicável aos militares. Ademais, a aposentadoria dos policiais militares paulistas seria regulamentada pelo Decreto-Lei estadual 260/1970 e pela LC estadual 1.150/2011. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia do pedido formulado. Entendia que o STF não teria competência para julgar a ação, tendo em vista suposta omissão do governador e da assembleia legislativa estadual. Reputava que seria competente o Judiciário local. No mérito, julgava o pedido procedente. ADO 28/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.4.2015. (Destaques adicionados)

177. Ou seja, tendo em vista a discrepância entre a carreira militar e a carreira civil, a Constituição Federal faz clara distinção entre seus regimes jurídicos, de maneira que esta distinção interfere em todos os âmbitos de suas relações estatutárias, inclusive em relação aos regimes de previdência.

178. Portanto, a redação constitucional parece clara ao separar os três regimes de previdência social existentes no país:

- 1º) **Regime Geral:** aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, aos empregados públicos celetistas e aos detentores de cargos em comissão sem vínculo efetivo: arts. 195 e 201 da CF;
- 2º) **Regime Próprio dos Servidores Públicos Civis ocupantes de cargos públicos:** art. 40 da CF; e
- 3º) **Regime dos Militares:** art. 42, §§1º e 2º e art. 142, §§2º e 3º da CF.

179. A respeito dos dois últimos regimes mencionados, observe-se os dispositivos constitucionais pertinentes:

*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. (...)

(...)

§ 20. *Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, **ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X** (destaques adicionados)*

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (...)

§ 3º **Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se lhes**, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) (...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) (destaques adicionados)

180. Especialmente após a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a Constituição, no caso dos militares, previu situações bens distintas dos servidores civis, como se vê exemplificativamente:

- Não foi estabelecida para os militares nenhuma condição para os benefícios da inatividade, quer com relação a limites, tempo, modalidades ou mesmo contribuições;
- Não foi estabelecida nenhuma relação entre o regime dos militares e o regime dos servidores públicos ou o regime geral, ao contrário do regime dos servidores públicos, que remete expressamente ao regime geral quando houver omissão (art. 40, §12)

181. **Tanto assim o é que, após a EC 18/98, já ocorreram várias reformas previdenciárias no Brasil, incluindo a proposta que se encontra no Congresso Nacional no presente momento (PEC 287/16), que alteraram substancialmente a aposentadoria dos servidores civis. Todavia, em nenhuma delas houve qualquer alteração do regime previdenciário dos militares, que permaneceram imunes e com o mesmo regime instaurado em 1998.**

182. Note-se que cada regime acima referido, a despeito de ser gerido pela União em âmbito federal, é instituído e regulado por regramento jurídico próprio, possuindo cada qual regras específicas de financiamento e de usufruto dos seus respectivos benefícios.

183. Neste sentido, colaciona-se trecho do Processo nº TC 015.529/2010-0 do Tribunal de Contas da União, que, ao se manifestar acerca dos resultados do regime de previdência dos membros das Forças Armadas dispôs:

*As modificações, relatadas anteriormente, introduzidas no arcabouço jurídico previdenciário atingiram apenas os servidores públicos civis, pois as regras para os militares da União não foram substancialmente alteradas. A base constitucional para isso foi a **Emenda Constitucional nº 18, de 5/2/1998, que excluiu os membros das Forças Armadas do conjunto de servidores públicos da União. O acréscimo do § 3º ao art. 142 estabeleceu que ‘os membros das Forças Armadas são denominados militares (...)’, distinguindo, desta maneira, as regras que se aplicariam aos servidores civis daquelas a serem aplicadas aos militares. Por conseguinte, as modificações das regras previdenciárias introduzidas pela EC nº 20/1998, mencionadas acima, não alcançaram os membros das Forças Armadas. Ademais, os militares foram explicitamente excluídos do regime próprio dos servidores civis, com base no § 20 do art. 40, incluído pela EC nº 41/2003, que vedou a existência de mais de um regime e de mais de uma unidade gestora para cada ente estatal, ressalvado o que dispõe o art. 142, § 3º, inciso X, que prevê o Estatuto dos Militares. Desta forma, pode-se concluir que, apesar de as regras aplicadas aos servidores civis e aos militares terem se originado de ‘regimes’ administrativos semelhantes, as reformas previdenciárias produziram dois conjuntos de regras bastante diferentes. **As regras mudaram significativamente para os servidores civis, mas não para os militares, para os quais continua a prevalecer um ‘regime’ administrativo que exige contribuição apenas para pensões.** Essa distinção entre os dois regimes foi ressaltada no voto do Ministro Benjamin Zymler, proferido na sessão da qual resultou o Acórdão nº 289/2009 – Plenário, ao tratar das regras a serem aplicadas aos ministros do Superior Tribunal Militar originários das Forças Armadas:***

‘Os regimes previdenciários dos militares e dos civis são totalmente distintos, seja na forma de cálculo dos proventos, nos requisitos para inativação (voluntária e compulsória) e até mesmo no que tange à possibilidade de acumulação de proventos de inatividade com cargo público antes do advento da EC nº 20/1998, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 25192/DF, MS 24448/DF, MS 24952/DF, MS 24958/DF, MS 24997/DF e MS 25090/DF).

184. Pela relevância da questão, há, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário n. 596.701/MG, com Repercussão Geral reconhecida, em que se discute o desconto da contribuição previdenciária de policial militar da reserva²⁷, porém, a questão de fundo debatida é o não pertencimento dos militares ao regime de previdência próprio dos servidores públicos.

185. No referido RE, o Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do então Procurador-Geral da República (nº. 2598/2014 – PGR – RJMB), afirma expressamente que “O art. 40, caput, da Constituição da República refere-se aos apenas servidores **civis** titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **sem alcançar os militares**”. Ainda de acordo com a Procuradoria-Geral da República:

Essa conclusão deriva de duas vertentes, uma baseada na realidade específica do serviço militar e outra na fisionomia normativa do dispositivo constitucional em exame.

Na primeira vertente, a Constituição de 1988 sempre distinguiu os servidores públicos civis dos militares, instituindo ou programando, para

²⁷ Os policiais militares e os militares das forças armadas apresentam distinções constitucionais, sendo aqueles regidos pelo art. 42 enquanto estes pelo art. 142, porém os regimes previdenciários se assemelham por força da previsão contida no §1º, do art. 42.

estes, regras próprias em múltiplos âmbitos. Os rigores e as peculiaridades do serviço militar constituem dado da realidade essencial à compreensão da existência dessas regras próprias, inclusive a propósito da existência de regime previdenciário próprio para os militares. **É tendencial, à luz desse dado da realidade, que o regime previdenciário dos militares comporte critérios menos rigorosos de passagem à inatividade e pagamento de proventos que os previstos para os servidores públicos civis.** Aspectos como os limites de idade, os casos de invalidez e a integralidade de proventos devem ser regidos em consonância com os mencionados rigores e peculiaridades do serviço militar. Mas, para adotar conformação mais benévola nesses aspectos sem condenar-se ao desequilíbrio permanente e progressivo, o regime previdenciário dos militares deve também comportar regramento de custeio que lhe assegure higidez atuarial.

Não seria razoável, em síntese, que o constituinte permitisse, por um lado, a constituição de regime previdenciário mais benevolente, mas impedisse, por outro lado, vertentes de custeio proporcionais a essa conformação.

Na segunda vertente, observa-se que o art. 40, caput, da Constituição da República fala em servidores públicos titulares de cargos efetivos. Essa linguagem é claramente alusiva ao regime jurídico dos servidores públicos civis, cuja investidura se dá, necessariamente, pela nomeação e a posse em cargo público. O regime jurídico de investidura dos militares não se amolda a esse modelo: ela se dá pela assunção de posto, confirmada pela carta patente, no caso de oficial, ou pela assunção de graduação no caso de praça. A EC 20/98 foi precisa ao disciplinar a matéria previdenciária dos militares dos Estados, excluindo o regramento respectivo do aplicável tanto ao regime geral quanto ao regime próprio dos servidores civis. Ela estabeleceu, no § 1º do art. 42 da Constituição, que um único preceito do art. 40 se aplica a eles: o §9º, que estabelece a contagem recíproca do tempo de contribuição. Se dispositivo especial manda aplicar à categoria de que trata apenas um preceito de determinado regime, apenas por torção exegética caberia concluir que todo o regime em que se insere o preceito decotado rege a categoria. (...)

Não há dúvida: ao falar em limites de idade, estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade e especialmente em direitos, o inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição determinou a existência de regime previdenciário próprio para os militares, tanto em âmbito federal - que é notório - quanto em âmbito estadual. (Destaques adicionados)

186. Em suma, o que parece constituir do texto constitucional, e das manifestações dos tribunais judiciais e administrativos, até o presente momento, é que **o art. 40 da Constituição Federal disciplina exclusivamente o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS dos servidores públicos (civis), ao passo que os militares se submetem a regime jurídico integralmente infraconstitucional, por força dos arts. 42 e 142, § 3º, X, da CF.**

187. Assim sendo, caso qualquer militar ingressasse no serviço público civil federal antes de 04 de fevereiro de 2013, seria incluído no regime próprio da União, pois este era o regime vigente à época. Do mesmo modo, caso qualquer militar ingresse no serviço público civil federal após 04 de fevereiro de 2013, será incluído no regime vigente à respectiva época de ingresso, *in casu*, o novo regime de previdência complementar.

188. Ademais, independente da época de ingresso do ex-militar no serviço público civil federal, não há qualquer disposição legal determinando que as contribuições efetuadas para a **pensão militar** (sistema que financia a aposentadoria militar) devem ser revertidas ao

regime previdenciário do novo cargo assumido em serviço público civil (RPPS ou Regime de previdência complementar), conforme observado na Lei n. 3.765/60 (Pensões Militares) e no Decreto n. 49.096/60 (Aprova o Regulamento da Lei de Pensões Militares). Ou seja, não há qualquer previsão de compensação entre os regimes.

189. Referida situação é totalmente diferente do que ocorre no Regime Geral de Previdência Social, o qual prevê por meio do art. 94 da Lei n. 8.213/1991 que “*Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, **hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente***”.

190. De fato, quando o militar ingressa no serviço público civil federal – antes ou depois de 04 de fevereiro de 2013 – este é imediatamente demitido *ex officio* e transferido para a reserva não remunerada, passando a receber futuros proventos de aposentadoria do novo cargo civil assumido, não mantendo vinculação com o regime *previdenciário*²⁸ militar, conforme art. 117 da Lei n. 6.880/1980:

*Art. 117. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, **será imediatamente demitido ex officio e transferido para a reserva não remunerada**, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações. (Redação dada pela Lei nº 9.297, de 1996)*

191. Desse modo, qualquer servidor civil federal egresso da carreira militar sempre será incluído no regime de previdência vigente da União ao tempo de seu ingresso no cargo público civil, sem qualquer óbice no que diz respeito ao aproveitamento do tempo anterior no regime militar.

192. Nesse sentido, escreve Fábio Zambitte Ibrahim:

O sistema previdenciário brasileiro é dotado de dois Regimes Básicos (Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos e Militares) e dois Regimes Complementares de Previdência (privado aberto ou fechado no RGPS e público fechado no RPPS).

(...)

Os Regimes Próprios de Previdência são os mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios em favor de seus servidores públicos e militares. (...)

A organização dos regimes próprios de previdência dos servidores deve seguir as regras gerais da Lei nº 9.717/98, com as alterações da MP nº 2.187-13/01 e Lei nº 10.887/04, havendo regulamentação administrativa pelas Portarias MPS nº 402/2008 e 403/2008. Já o funcionamento do regime previdenciário dos militares segue as diretrizes da Lei nº 6.880/80, com as alterações da Lei nº 10416/02 e MP nº 2.215-10/01 (a pensão militar para os dependentes tem normatização própria na Lei nº 3.765/60). O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DOS REGIMES PRÓPRIOS DE SERVIDORES ESTÁ NO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO, ENQUANTO DOS MILITARES É PREVISTO NO ART. 142, X, DA CONSTITUIÇÃO²⁹ (destaques adicionados)

²⁸ Os militares não possuem contribuições previdenciárias, mas tão somente contribuição para pensões militares.

²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. pp. 35/36.

193. Por fim, é firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao dispor sobre o tema:

EMENTA: (...)

I - A Constituição Federal não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo, como o fez para outras categorias de trabalhadores.

***II - O regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios.** (...)*

IV - A obrigação do Estado quanto aos conscritos limita-se a fornecer-lhes as condições materiais para a adequada prestação do serviço militar obrigatório nas Forças Armadas

RE 570177, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 30.4.2008, DJe de 27.6.2008. (Destaques adicionados)

194. Portanto, se os regimes em nada se confundem ou comunicam, as contribuições vertidas para o regime próprio dos militares não podem, de forma alguma, repercutir no cálculo do benefício especial de ex-militar que, tendo assumido cargo efetivo civil, exerceu posteriormente a opção constitucional de migração de regime, tendo em vista que, para aquele regime, não são recolhidas contribuições previdenciárias, mas, tão somente, contribuições para pensões militares.

195. Assim é que, acertadamente, a Portaria MPDG nº 02/2015, em seu art. 3º, §3º, excluiu, expressamente, o direito ao recebimento do Benefício Especial aos servidores egressos de carreiras militares, nos seguintes termos:

Art. 3º Será devido benefício especial, conforme estabelecido no art. 3º, inciso II, § 1º da Lei nº 12.618, de 2012, ao servidor detentor de cargo público efetivo no Poder Executivo Federal que tenha ingressado no serviço público federal anteriormente a 4 de fevereiro de 2013, e que tenha optado pela migração para o regime de previdência complementar, nos termos do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

[...]

§3º Não se aplica aos servidores egressos de carreiras militares o direito ao benefício especial de que trata o § 2º, quando ocorrer migração para o regime de previdência complementar na condição de servidor detentor de cargo efetivo.

III – DA ANÁLISE DOS QUESITOS APRESENTADOS

196. Feitas estas considerações, e nelas lastreado, passo a responder cada um dos quesitos apresentados na presente consulta.

1) Qual a natureza jurídica do Benefício Especial/BE? É provento de aposentadoria ou uma indenização pela migração de regime previdenciário?

197. Em relação ao tema, o parecer jurídico dedicou um capítulo próprio (II.3.1), para o qual se remete a leitura.

198. Como visto acima, o Benefício Especial corresponde a uma **compensação** pelas contribuições vertidas ao Regime Próprio de Previdência Social pelo servidor público, no período anterior a alteração do regime previdenciário (opção prevista no art. 40, §16, da CF), em função de contribuições realizadas sob uma base de contribuição superior à proteção que será efetivamente disponibilizada quando da ocorrência das necessidades sociais tuteladas.

2) Sobre o Benefício Especial incidirá contribuição previdenciária (atualmente, 11%)?

199. O art. 40, §18, da Constituição Federal estabelece expressamente que “*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**”.*

200. Ou seja, nos termos constitucionais, incidirá a contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo RPPS da União, em função de valores que ultrapassem o teto do Regime Geral de Previdência Social.

201. Como foi bastante explorado acima, o Benefício Especial não tem natureza previdenciária e, portanto, não pode ser comparado às aposentadorias e pensões do regime próprio, de forma que não deverá haver incidência de contribuição previdenciária.

3) O BE assemelha-se ao direito acumulado (art. 17 da LC 109, de 2001) do servidor público federal no plano de BD/benefício definido administrado pelo RPPS/União?

202. Para responder o presente quesito, é necessário adentrar um pouco em conceitos típicos de previdência complementar, como direito acumulado e saldamento de conta.

203. Inicialmente, destaque-se que a Lei Complementar nº 109, de 2001, dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, contendo as regras gerais de todo o segmento.

204. É nesse contexto que o art. 17 da citada Lei determina que:

*Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, **observado o direito acumulado de cada participante.***

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.

205. Sobre o tema, cumpre transcrever a doutrina de Adacir Reis³⁰, *in verbis*:

“(...) Inicialmente, vale lembrar que a administração da entidade fechada de previdência complementar, ao propor uma mudança no regulamento do plano, proposição talvez destinada a sanear-lo, terá que submeter tal proposta ao crivo do conselho deliberativo da entidade, órgão colegiado que conta com representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores.

O próprio art. 17 da LC nº 109/2001, ao estabelecer que as alterações regulamentares poderão ser promovidas sem a manifestação direta dos

³⁰ REIS, Adacir. Curso Básico de Previdência Complementar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pags. 70/71

participantes e assistidos, fixa expressamente algumas condições. A primeira delas é que se excluam dos efeitos dessas alterações os participantes elegíveis à aposentadoria, os quais já teriam o direito adquirido às regras vigentes (...)

(...)

A segunda condição prevista pelo art. 17 para a alteração de regulamento é que, para os participantes ativos não protegidos pelo direito adquirido, seja observado o direito acumulado de cada um, isto é, o direito proporcionalmente adquirido pelo participante até a data da alteração do regulamento.

A terceira condição consiste na aprovação prévia e expressa dessas mudanças pelo órgão federal de supervisão das entidades fechadas de previdência complementar, a Previc, pois tal órgão oficial, por ter a incumbência de 'proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios' (art. 3º da LC nº 109/2001), examinará a necessidade e a legalidade das alterações pretendidas pela entidade fechada de previdência complementar".

206. Percebe-se, pois, que o citado diploma legal estabelece a previsão de preservação do direito acumulado, quando da necessidade de alterações e adequações nos regulamentos dos planos previdenciários, sendo este compreendido como o direito proporcionalmente adquirido pelo participante até o momento da alteração e, portanto, incorporado ao seu patrimônio jurídico.

207. Para tanto, o art. 15, parágrafo único, da LC nº 109/2001 define que “O direito acumulado corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável”.

208. Segundo o Guia PREVIC de Melhores Práticas em Licenciamento³¹:

73 O saldamento é a alteração do regulamento que resulta na proporcionalização do benefício programado dos participantes ativos não elegíveis até a data-base da alteração, com a cessação das contribuições normais correspondentes ao referido benefício

74 É assegurado o direito acumulado até a data base, a partir da qual fica vedado o acesso de novos participantes ao plano de benefícios. O custeio administrativo deve ser considerado na proposta de alteração regulamentar.

77 Nos processos de migração deverá haver apuração criteriosa do direito acumulado ou adquirido no plano original, de modo a garantir a proteção dos participantes e assistidos envolvidos.

209. O saldamento de plano, por sua vez, “consiste em um plano em extinção cujo benefício pleno programado foi proporcionalizado na data-base do saldamento, com cessação das contribuições normais correspondentes, condicionado ao referido benefício, sendo assegurado o direito acumulado até a data base do saldamento³²”.

210. Ora, é de se concluir que os conceitos de direito acumulado e de saldamento de plano são tipicamente direcionados ao segmento de previdência complementar – o que difere, neste ponto, do Benefício Especial – porém bastante aproximados quando se analisam suas causas, efeitos e razões.

211. Isto porque ambas figuras (Benefício Especial e Direito Acumulado) visam, justamente, garantir o resultado útil proporcional às contribuições vertidas para um plano

³¹ www.previc.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/guias-de-melhores-praticas/melhores-praticas-em-licenciamento.pdf/view

³² Fundos de Pensão: coletânea de normas. Brasília: MPS, SPPC, 2012.

de benefícios que, por razões estranhas à vontade do participante, não poderá ser entregue na forma contratada.

212. Este direito deverá ser resguardado ainda que as regras do plano sejam alteradas ou, até mesmo, o plano saldado ou extinto.

213. Desta forma, apesar de serem conceitos típicos do Direito Privado, e próprio do regime de previdência complementar, é possível afirmar que o Benefício Especial, de alguma forma, se assemelha aos conceitos de direito acumulado, previsto no art. 17 da LC n° 109/01, na medida em que ambos visam resguardar o patrimônio do interessado em relação ao que foi “contratado” do plano de benefícios, mas que, por razões diversas, não poderá ser mais disponibilizado (saldamento de plano).

4) Considerando que o servidor leva em conta o benefício especial na tomada de uma decisão irrevogável e irretratável sobre seu regime previdenciário, eventuais alterações das regras e fórmula do Benefício Especial atingiriam aqueles que migrarem antes destas alterações? Em que momento é realizado o cálculo do BE (data da migração ou da aposentadoria/pensão)?

214. Em relação ao tema da possibilidade de eventuais alterações futuras nas regras e fórmula de cálculo do Benefício, este parecer dedicou subitem especial sobre o tema (II.3.2), onde restou concluído que não é permitida, dentro do Estado Democrático de Direito, alteração legislativa que venha a modificar as regras e as condições estabelecidas na Lei n° 12.618/12, as quais fundamentaram a decisão de exercício da opção constitucional prevista no art. 40, §16, que se tornou irretratável e irrevogável, nos exatos termos da transação nominal firmada por cada servidor público, por força de lei.

215. Desta forma, remete-se a leitura ao referido tópico.

216. Nada obstante, cumpre analisar em que momento deve ser realizado o cálculo do Benefício Especial.

217. O art. 2º, da Lei n° 12.618/2012, estabelece que “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.”

218. Apesar disso, o artigo não é claro em apontar qual o momento em que deve ser realizado o cálculo do Benefício Especial.

219. Ora, diante de tudo o que foi exposto neste parecer – refiro-me, especialmente, aos capítulos referentes às natureza e segurança jurídicas – e diante do fato de que a lei condiciona o pagamento do benefício para o momento do recebimento de aposentadoria ou pensão pelo RPPS da União, parece forçoso concluir que o cálculo será realizado no momento de seu pagamento, para aqueles que tiverem direito, porém levará em

consideração as condições previstas no momento exato da migração de regime previdenciário pelo servidor público para observância das regras então vigentes.

220. Ou seja, como dito no item 134, o conjunto de regras e valores que rege o Benefício Especial – inclusive no que pertine ao teto do Regime Geral de Previdência Social – deverá ser preservado durante o período compreendido entre a data que realizou a alteração de regime previdenciário e o efetivo pagamento do benefício previdenciário, devendo o cálculo ser efetuado sob estas regras.

221. Não vejo empecilhos, contudo, que o cálculo ocorra no momento exato da concessão, sendo preservado o direito ao recebimento do Benefício sob verdadeira condição resolutiva, consubstanciada na concessão de aposentadoria ou pensão pelo RPPS da União. Porém, isto dependeria de uma estruturação do Estado, através de capacitação específica de todos os órgãos de recursos humanos, que não me parece factível, tendo em vista o término do prazo estabelecido pelo art. 92, da Lei nº 13.328/2016, que se avizinha.

5) Qual a segurança jurídica do exercício irrevogável da opção de migração de regime previdenciário a ser exercida pelo servidor público federal em caso de mudança ou revogação do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012?

222. Vide item II.3.2 deste Parecer.

6) Quando da aposentadoria do servidor público federal o cálculo do BE será feito com as condições da data da aposentadoria ou com as condições da data de mudança do regime (§2º do art. 3º da Lei 12.618, de 2012)?

223. Esta pergunta foi respondida no quesito nº 04.

7) O exercício da opção de migração de regime previdenciário é um negócio jurídico perfeito previsto na CF (§16 do art. 40) que não pode ser alterado, do ponto de vista do direito temporal e da segurança jurídica, posteriormente por outra Lei ou Emenda Constitucional?

224. Em relação ao tema, o presente parecer reservou um capítulo próprio (II.3.2), para o qual se remete a leitura.

225. De toda forma, **em síntese**, conclui-se que 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.

226. É desse caráter negocial, contratual, que se extraem as obrigações e os direitos sinalagmáticos oriundos da alteração de regime previdenciário, através da efetivação da opção constitucional (art. 40, § 16). De um lado, a redução do valor máximo para aposentadoria e pensão; de outro, a necessidade de pagamento compensatório pelos valores vertidos a maior.

227. Assim, o instrumento utilizado para efetivar a faculdade constitucional, consubstanciado em um termo, se reveste dos efeitos de ato jurídico perfeito, na medida em que, realizada a opção, a mesma se torna irretroatável e irrevogável por força de lei.

228. Portanto, ao homologar a opção constitucional, são transferidos ao patrimônio jurídico do servidor público os direitos e as obrigações previstos em lei, sob os quais se fundou a decisão pessoal de alteração de regime previdenciário, incluídas, por óbvio, as regras de cálculo estabelecidas no art. 3º, da Lei nº 12.618/2012, constituindo-se em verdadeiro direito adquirido.

8) O simulador do cálculo do BE, disponibilizado pelo SIGEPE-SEGRT/MPDG ou pela Funpresp/Exe (órgão da administração indireta vinculado ao MPDG), é uma garantia do valor a ser recebido pela União quando da aposentadoria?

229. Os simuladores disponibilizados pelo Sistema de Gestão de Pessoas – SIGEPE, vinculado ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e pela própria Funpresp-Exe correspondem a importantes ferramentas de auxílio aos servidores públicos, produzindo informações úteis, mas que não significam garantia efetiva em relação ao valor a ser recebido.

230. Isto porque, além de não estarem formalmente autorizados pelos órgãos competentes, dependem, em alguns casos, de inserção de dados pelo próprio usuário, o que, por si só, reduziria sua confiabilidade.

231. Assim, representam importantes ferramentas de auxílio, mas sem vínculo formal com o processo oficial de reconhecimento e de pagamento do Benefício Especial, razão pela qual não correspondem a qualquer garantia para o servidor público.

9) Caso o servidor público se exonere da administração pública ele terá direito ao recebimento mensal continuado do Benefício Especial?

232. Como visto linhas acima, o art. 3º, §5º, da Lei nº 12.618/2012, é incisivo em afirmar que o Benefício Especial será pago “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...”.

233. Logo, nos termos da lei, não fará jus ao Benefício Especial o servidor público que, mesmo realizada a opção constitucional prevista no art. 40, §16, da CF/88, não obtiver o direito à aposentadoria ou pensão por morte a ser concedida pelo RPPS da União.

234. Ou seja, caso se exonere da Administração Pública não terá direito ao recebimento do Benefício Especial, independentemente do tempo que tenha contribuído ao respectivo regime.

10) O §2º do art. 3º da Lei 12.618 prevê a expressão "na forma regulamentada pelo Poder Executivo". A que se refere e quais as implicações? Seria preciso então um Decreto Presidencial para regulamentar o BE?

235. O multiciado art. 3º, §2º, da Lei nº 12.618/12, utiliza, em sua parte final, a expressão "(...) e o limite máximo a que se refere o **caput** deste artigo, na forma regulamentada pelo Poder Executivo". Da forma em que estabelecida na frase, de fato, exsurge dúvidas sobre a que se refere.

236. Em típica interpretação de texto, é possível perceber que a expressão "na forma regulamentada pelo Poder Executivo" não se refere ao Benefício Especial, mas sim, ao "limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social", o conhecido "teto do RGPS".

237. Isto porque, o art. 214, §5º do Decreto nº 3.048/99³³ – que regulamenta o Regime Geral de Previdência Social, determina expressamente que o valor máximo para pagamentos de benefícios previdenciários seja publicado mediante portaria sempre que houver alteração. Em 2018, o "teto do RGPS" foi reajustado pela Portaria MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018³⁴.

238. Se o trecho "na forma regulamentada pelo Poder Executivo" estivesse se referindo ao Benefício Especial, deveria estar posicionado após a expressão "multiplicada pelo fator de conversão", e não, depois de "limite máximo a que se refere o caput deste artigo".

239. Ademais, como visto, o Benefício Especial, da forma que previsto em lei, já detém regras e condições suficientes que dispensam qualquer regulamentação do Poder Executivo, exceto se for para esclarecimentos adicionais (como os analisados neste parecer).

11) A reabertura do prazo para migração de regime (art. 92 da Lei 13.318/16) retirou dos "novos" optante pelo RPC o direito de recebimento do BE, diante do que preconiza seu parágrafo único?

240. Não. O art. 92, da Lei nº 13.328/16, apenas reabriu o prazo para a realização da opção prevista no art. 40, §16, da Constituição Federal, tendo, inclusive, reproduzido exatamente a mesma dicção da Lei nº 12.618/2012, que estipulou o primeiro prazo para o exercício da migração.

241. Portanto, não houve qualquer ressalva diferente da existente no texto original, que estipulou as regras e condições do Benefício Especial, de forma que a simples reabertura do prazo remete, imediatamente, ao texto original (Lei nº 12.618/2012).

³³ Art. 214.

§ 5º O valor do limite máximo do salário-de-contribuição será publicado mediante portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, sempre que ocorrer alteração do valor dos benefícios."

³⁴ "Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 2018, o salário de benefício e o salário de contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nem superiores a R\$ 5.645,80 (cinco mil seiscientos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos)."

242. Assim, os servidores públicos que exerceram sua opção constitucional no prazo estabelecido pela Lei nº 13.328/16 terão os mesmos direitos e obrigações daqueles servidores que exerceram suas migrações sob a égide do prazo estabelecido na lei originária.

243. Neste aspecto, o citado art. 92 da Lei nº 13.328/16 reabriu o prazo para a opção, *por 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da entrada em vigor desta Lei*³⁵. Já o art. 152, inciso I,³⁵ da mesma Lei afirmou que a entrada em vigor, neste tópico, se daria na data da publicação da lei, que ocorreu através de edição extra do Diário Oficial da União³⁶, em 29 de julho de 2016.

244. O art. 132, § 3º, do Código Civil, por sua vez, estabelece que “os prazos contados em meses e anos expiram no dia de igual número do de início”, razão pela qual o prazo final para a realização da opção de alteração de regime previdenciário será em **29 de julho de 2018, não** se prorrogando para o primeiro dia útil subsequente.

12) O BE é um saldamento parcial da aposentadoria voluntária do servidor público do plano de BD/benefício definido no âmbito do RPPS/União?

245. Vide resposta ao quesito nº 03.

13) A formula de cálculo do Benefício Especial apresenta divergências entre o tempo de contribuição (FC/Fator de Conversão, apenas contabilizando a quantidade de contribuições para o regime de previdência da União) e a média das contribuições (que contabiliza a quantidade de contribuições vertida para os regimes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Esta distinção padece de algum vínculo jurídico?

246. Em relação ao tema, o parecer jurídico reservou capítulo próprio (II.3.3), para o qual se remete a leitura.

14) A gratificação natalina é considerada "contribuição mensal" para fins do conceito de Tc (art. 3º, §3º, da Lei n. 12.618/12)?

247. O assunto foi tratado nos itens 153 e 167, para os quais se remete a leitura.

248. Nada obstante, é possível concluir que a gratificação natalina deverá ser contabilizada como contribuição mensal independente, de forma que, no momento do cálculo do Benefício Especial, cada ano trabalhado e contribuído equivalerá à 13 (treze) contribuições mensais.

³⁵ Lei nº 13.328, de 29 de julho de 2016:

“Art. 152. Esta Lei entra em vigor:

I - **na data de sua publicação**, quanto aos arts. 1º a 16, 40 a 89, **92** e 93, 105 a 108 e 113 a 119;

II - em 1º de agosto de 2016, ou na data de publicação desta Lei, se posterior, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data de entrada em vigor no corpo desta Lei ou em seus anexos.”

³⁶ <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1000&pagina=132&data=29/07/2016>

15) A forma de cálculo prevista na Lei nº 10.887/2004 diverge da forma prevista no BE (que desconsidera o período de contribuição ao RGPS/INSS). Neste sentido, averbação do período de contribuição ao RGPS/INSS funcionaria como requisito do tempo de contribuição exigido na CF mas não participaria da base de cálculo do BE? Há algum vício jurídico nesta interpretação?

249. Do ponto de vista jurídico, é fato que os requisitos de cálculo previstos na Lei nº 10.887/2004 divergem dos requisitos de cálculo do Benefício Especial, previstos na Lei nº 12.618/2012, especialmente por desconsiderar, na base de cálculo, as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social.

250. Não há incongruência ou vício jurídico nesta opção legislativa, tendo em vista que uma lei não se encontra atrelada a outra, apesar de assemelhadas.

251. Como visto, o Benefício Especial não tem natureza previdenciária e, para tanto, foram estabelecidos critérios de cálculos que, de alguma forma, se aproximaram dos critérios previstos na Lei nº 10.887/2004, porém, com estes não se confundem.

252. Poderia o legislador, por exemplo, ter criado outros critérios para se alcançar um valor justo, capaz de compensar as contribuições vertidas a maior pelos servidores públicos.

253. Ademais, a exclusão das contribuições vertidas ao RGPS da base de cálculo do RGPS parece justificada no fato de que este regime sempre recolheu suas contribuições com valores máximos porque entregava, ao fim, benefícios com valores limitados e, portanto, correspondentes às contribuições vertidas.

254. Desta forma, não parece razoável, de fato, a necessidade de compensar os valores vertidos para o RGPS porque eles sempre tiveram os valores de contribuição e de benefícios limitados a um teto, sendo, pois, proporcionais.

255. Assim, ainda que não dito expressamente, parece que a exclusão legislativa foi intencional e justificada, razão pela qual não padece de qualquer vício jurídico.

256. Logo, eventual averbação de período de contribuição prestado ao RGPS servirá apenas como requisito para concessão e cálculo de aposentadoria voluntária no RPPS, nos termos do art. 40, §3º, da Constituição Federal.

16) As contribuições previdenciária feitas pelo militar para o regime de previdência das forças armadas é computado tanto na média quanto no FC/Fator de Conversão, no caso em que depois o militar entra por concurso público na carreira civil da administração pública federal, no cálculo do Benefício Especial?

257. O parecer jurídico dedicou um capítulo próprio sobre o tema (III.3.3.1), para o qual se remete a leitura.

17) Em caso de aprovação da PEC 287/2016 antes do final da reabertura do prazo para migração de regime previdenciário (art. 92 da Lei nº 13.318, de 29/jul/2016), os valores estipulados no denominador do FC para cálculo do BE, Tt (tempo total de contribuição) de 455 para servidor público titular de cargo efetivo homem e de 390 para servidora mulher, relativos atualmente ao tempo de contribuição requerido para a aposentadoria voluntária, estipuladas nas alíneas (a) e (b) do inciso III do § 1º do art. 40 da CF, serão automaticamente alterados? 29) Se o tempo do RGPS/União é computado (averbado) para compor o tempo de contribuição exigido nos termos das alíneas (a) e (b) do inciso III do § 1º do art. 40 da CF não seria discriminatório excluir do cálculo do valor do BE, tanto para a média (1ª parte da fórmula) quanto para o FC (2ª parte da fórmula)?

258. A Proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016, como amplamente divulgado na mídia, encontra-se sem andamento, de forma que não será votada até o final do prazo de migração, previsto no art. 92, da Lei nº 13.328/16.

259. Tendo em vista que o enunciado da questão – pertinente à época da consulta – supunha a aprovação da PEC antes do final do prazo de migração – que, como dito, não ocorrerá –, entendo dispensável a sua análise, diante da evidente prejudicialidade.

18) Se o tempo do RGPS/União é computado (averbado) para compor o tempo de contribuição exigido nos termos das alíneas (a) e (b) do inciso III do § 1º do art. 40 da CF não seria discriminatório excluir do cálculo do valor do BE, tanto para a média (1ª parte da fórmula) quanto para o FC (2ª parte da fórmula)?

260. Quesito respondido na questão nº 15.

19) O servidor público que entrou antes de 1ºjan2004 e tem direito à integralidade (100% da última remuneração) perderia com o cálculo da média para o BE (1ª parte: média aritmética simples das 80% maiores remunerações anteriores à data de mudança do regime previdenciário)?

261. Inicialmente, destaque-se que o presente parecer jurídico não tem o condão de substituir uma análise contábil específica, razão pela qual sua opinião cinge às questões legais.

262. O servidor público que ingressou no serviço público antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/03, ou seja, antes de 1º de janeiro de 2004, está enquadrado no regime previdenciário que garante uma aposentadoria – cumpridos os requisitos – equivalente a última remuneração do mês em exercício no cargo, a chamada integralidade.

263. À primeira vista, parece fácil concluir que, ao migrar de regime e optar substituir a regra vigente (anterior à EC 41/03) pela regra estampada na Lei nº 12.618/12 (80% das maiores remunerações), se estaria abrindo mão de uma parcela de sua remuneração, já que no modelo antigo detinha direito a benefício equivalente à última remuneração na ativa.

264. Todavia, é de se observar que esta regra não é absoluta, tendo em vista que o art. 3º, §2º, da Lei nº 12.618/12, prevê que as médias remuneratórias (80%) serão atualizadas monetariamente, enquanto, no sistema da integralidade, o reajuste se dá com os aumentos remuneratórios concedidos pelo Poder Público às respectivas carreiras.

265. Assim, não é exato afirmar que haverá uma perda de um modelo em relação ao outro, apenas que há, de logo, uma disponibilidade do direito de receber o benefício baseado no valor da última remuneração.

266. Destaque-se, ainda, que nem todas as verbas que integram a remuneração e os subsídios dos servidores públicos são alcançadas aos aposentados, mesmo aqueles que detêm o direito à paridade e à integralidade.

267. Isto porque, tem-se tornado comum o incremento financeiro de algumas carreiras, por produtividade e/ou desempenho, através de mecanismos próprios ou remuneração variável que não necessariamente repercutem na aposentadoria, tais como auxílios, bônus ou honorários advocatícios.

268. Destarte, não é possível concluir se haverá uma perda financeira na alteração do regime previdenciário, mas sim que haverá a perda do direito à integralidade, o que não significa que, por si só, o valor do benefício previdenciário será inferior.

20) Qual a melhor data ou mês antes de 28jul2018 para o servidor público federal exercer a migração de regime previdenciário? Seria na data do aniversário do servidor público? Ou no mês de dezembro/2017 por conta do reajuste do teto do RGPS que acontece em 1º de janeiro de cada ano? Ou no último dia previsto no art. 92 da Lei nº 13,318, de 2016?

269. A partir do estudo do arcabouço normativo que envolve o tema, não é possível concluir que exista alguma data melhor para realizar a migração do regime.

270. Do ponto de vista jurídico, a migração de regime previdenciário em qualquer data, dentro do prazo legal, emanará os mesmos efeitos.

21) A previsão de proporcionalidade no benefício previdenciário pago pelo RPPS (aposentadoria por invalidez, p. ex.) gera algum impacto no BE?

271. Não. As regras de cálculo dos benefícios previdenciários não repercutem no Benefício Especial, tendo em vista que este visa compensar as contribuições vertidas ao RPPS sob uma base maior do que a proteção ofertada pelo regime.

272. Não se pode falar a mesma coisa das regras de concessão, tendo em vista que, como dito, a condição para o direito ao recebimento do Benefício Especial é a concessão, pelo regime próprio, de benefício de aposentadoria ou pensão por morte; assim, eventuais regras que dificultem a sua concessão atingirão, de alguma forma, o próprio benefício compensatório, na medida em que retardando a concessão do benefício previdenciário se estará retardando também o recebimento do Benefício Especial.

22) Existe 13º ou gratificação natalina no pagamento do BE?

273. Sim. O artigo 3º, §5º, da Lei nº 12.618/2012, prevê expressamente que “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**”.

274. Portanto, resta claro que o pagamento do Benefício Especial perdurará enquanto houver pagamento de aposentadoria ou pensão por morte concedidas pelo RPPS, inclusive junto com a gratificação natalina.

23) Caso o servidor público migre de regime previdenciário e opte por ingressar como participante na Funpresp haverá transferência de reserva matemática do RPPS/União para a Entidade que administra o regime de previdência complementar?

275. Não. A migração não gerará transferência da “reserva matemática” do servidor dentro do regime próprio para a Funpresp.

276. Primeiro, porque o modelo adotado pela RPPS da União é o de partição simples, de Benefício Definido (BD), no qual não há individualização de contas ou reservas, de forma que não há como serem transferidas

277. Segundo, porque a Funpresp – uma fundação de direito privado - apenas administrará os recursos vertidos pelos participantes e patrocinadores após a adesão do servidor público, adotando o modelo de Contribuição Definida (CD), de forma que não tem qualquer transferência de recursos e responsabilidade pelos valores recolhidos ao regime próprio pelo servidor público, nem antes nem depois da adesão.

278. Por isso mesmo, a lei foi clara em determinar que o pagamento do Benefício Especial – que visa justamente compensar o servidor público pelos valores recolhidos a maior antes da migração de regime – será de responsabilidade exclusiva da União.

24) O benefício especial será pago por quem: União ou Funpresp?

279. Nos termos do art. 3º, §5º, da Lei nº 12.618/12, a competência do pagamento do Benefício Especial é exclusiva da União.

280. Como visto, a União (Tesouro Nacional) será a responsável pelo pagamento do Benefício Especial, sendo, inclusive, impossível o pagamento pelo RPPS, de acordo com o que determina a Lei nº 9.717, de 1998 (v. itens 50 a 55).

25) O benefício Especial será pago somente nos casos de aposentaria (voluntária ou compulsória)? Ou também nos casos de aposentaria por invalidez ou pensão por morte?

281. Como já citado anteriormente, o art. 3º, §5º, da Lei nº 12.618/12, é claro ao afirmar que o Benefício Especial será pago quando da **concessão de aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte.**

282. Desta forma, será pago no caso de concessão, pelo regime próprio, de aposentadoria (qualquer espécie) e/ou pensão por morte.

26) Qual o tempo de recebimento do benefício especial?

283. O benefício especial será vitalício e pago enquanto perdurar o pagamento de aposentadoria e/ou pensão por morte concedido pelo RPPS da União, previsto no art. 40, da Constituição Federal, sendo devido ao pensionista, inclusive, quando do falecimento de servidor aposentado que já recebia o Benefício Especial.

27) No caso em que o servidor público federal em atividade tenha exercido a migração de regime previdenciário e ele venha a falecer, será aplicado o percentual atualmente (inciso II do § 7º do art. 40 da CF) de reposição (70%) sobre o valor do benefício especial a ser pago para os beneficiários?

284. Como já bem esclarecido, o Benefício Especial não detém natureza previdenciária, de forma que as regras estabelecidas na Constituição Federal se referem aos benefícios previdenciários pagos pelos regimes próprios, previstos no *caput* do art. 40.

285. Desta forma, a proporcionalidade lá prevista não atinge o valor do cálculo do Benefício Especial.

28) No caso em que o servidor público federal já aposentado e recebendo o BE e ele venha a falecer, será aplicado o percentual atualmente (inciso I do § 7º do art. 40 da CF) de reposição (70%) sobre o valor do benefício especial a ser pago para os beneficiários?

286. Prejudicado. Quesito idêntico ao anterior.

29) Deve-se aplicar os requisitos introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.135, de 17/jun/2015, no que se refere à exigência de carência de contribuição, ao tempo de casamento ou união estável e ao tempo de recebimento em função da idade do(a) pensionista, no caso do pagamento do BE decorrente de pensão por morte do servidor público federal?

287. Relembre-se que o Benefício Especial, por própria dicção legal, possui como requisito básico para assegurar o direito a seu recebimento a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria ou pensão por morte.

288. Desta feita, as alterações promovidas pela Lei nº 13.135, de 2015, certamente interferirão no recebimento e concessão do Benefício Especial, na medida em que impõem condições e prazos distintos para o recebimento da própria pensão por morte.

289. Ou seja, tendo o servidor público direito a uma pensão temporária, receberá o Benefício pelo exato período em que receber o benefício previdenciário. Ainda mais nítido, se não fizer jus à pensão pela imposição dos novos requisitos, também não terá direito ao recebimento do Benefício Especial.

30) Em caso de aprovação da PEC 287/2016, deverá ser aplicado ao valor do Benefício Especial, em caso de pensão por morte, a equivalência de uma cota familiar de 50%, acrescido de cotas não reversíveis (no caso de perda da qualidade de segurado) de 10 pontos percentuais por dependente?

290. Como visto no quesito nº 27, o Benefício Especial não detém natureza previdenciária, de forma que as regras estabelecidas na Constituição Federal se referem aos benefícios previdenciários pagos pelos regimes próprios, previstos no *caput* do art. 40.

291. Desta forma, qualquer limitação no cálculo de benefícios previdenciários, ainda que por força de emendas constitucionais futuras, não atingirá o valor do cálculo do Benefício Especial, que, como reiteradamente dito, visam **compensar** o servidor público pelas contribuições vertidas ao RPPS em patamares superiores, no período anterior a alteração do regime previdenciário.

31) Os servidores públicos civis oriundos de outros entes da federação (E/M/DF), sem quebra de continuidade no cargo público estatutário, quando ingressarem na administração pública federal, terão direito ao recebimento do BE a ser pago pelo RPPS/União?

292. O assunto foi tratado nos itens 136 a 152, para os quais se remete a leitura.

293. De toda forma, concluiu-se que, diante da previsão legal e do direito assegurado à compensação constitucional, não há como desconsiderar o período de contribuição dos servidores públicos da União que, anteriormente, foram vertidas aos regimes próprios de Estados, Distrito Federal e Município, sob pena de clara afronta aos princípios da isonomia e da vedação ao enriquecimento indevido do Estado.

III - ENCAMINHAMENTOS

294. Ante o exposto, percebe-se que o presente parecer enfrentou temas jurídicos sensíveis acerca do Benefício Especial, mas que, na verdade, ultrapassam as competências desta Gerência Jurídica, e da própria Funpresp-Exe, visto que o responsável legal pelo pagamento do benefício é a União.

295. Neste sentido, e tendo em vista que o art. 11, inciso III, da LC nº 73/93, institui competência às Consultorias Jurídicas dos Ministérios de “fixar interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a se uniformemente seguida em suas áreas de atuação e

coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União”, sugere-se o encaminhamento à Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para análise e manifestação, especialmente no que concerne aos temas apresentados no Capítulo II.3 e nos Quesitos nº 01,02, 04, 05, 06, 10, 11, 14 e 31, por tratarem de interpretação específica da norma.

296. Diante da complexidade e da abrangência do tema, sugere-se ainda que a Conjur/MPDG, após concluída sua análise, avalie a necessidade de recomendar ao próprio Ministério a adoção de atos materiais a fim de uniformizar e orientar seus órgãos vinculados, notadamente os relacionados à área de gestão de pessoas, assim como a necessidade de encaminhar à Advocacia-Geral da União, para a elaboração de parecer vinculante a toda estrutura administrativa.

297. Antes, porém, encaminhe-se à Diretoria Executiva da Funpresp-Exe, para ciência e deliberação. **É o parecer.**

Brasília, 30 de abril de 2018.

Igor Lins da Rocha Lourenço
Gerente Jurídico da Funpresp-Exe