



PARECER Nº 009/2013/CBM/CGU/AGU

Processo nº 00400.008797/2013-11

INTERESSADO: Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

ASSUNTO: Pedido de manifestação sobre alcance do § 16 do Art. 40 da CF/88

1. Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Pedido de manifestação sobre alcance do § 16 do Art. 40 da CF/88, aos servidores federais egressos de Estados e Municípios a partir da vigência do Funpresp-Exe;
2. A opção do § 16 do art. 40 da CF/88 (opção pelo regime de previdência complementar) é por determinado regime jurídico; o STF tem entendimento firmado quanto à ausência de direito adquirido a regime jurídico;
3. O direito de opção do § 16 do art. 40 da CF/88, é exercitável junto ao Ente da Federação onde em exercício o servidor na data de sua instituição; não possui caráter de portabilidade assim como a estabilidade; respeita as normas positivadas no respectivo ente Federado;
4. Os entes políticos possuem autonomia para instituição dos respectivos regimes jurídicos (art. 39 da CF/88);
5. A opção do § 16 do art. 40 da CF/88 realizada pelo servidor no Ente Federado de origem, não obriga a União e seus efeitos não vão além do regime jurídico no qual fora exercida a faculdade;
6. A relação estatutária entre a União e seus servidores, sujeita-os ao regime jurídico que encontrem no momento da admissão. No caso, a Lei 12.618/12;
7. O princípio da legalidade obsta reconhecimento de direitos não previstos em Lei (direito de ingressar no serviço público federal a partir da vigência do Funpresp-Exe e não se sujeitar à Lei 12.618/12);
8. O servidor federal egresso de Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir da vigência do Funpresp-Exe em 4/2/2013, não possui direito



oponível à União de receber além do teto do RGPS junto ao Regime Próprio de Previdência; Está sujeito à Lei n. 12.618/12, para receber além do teto do RGPS (art. 3º, I e 22). Não há direito de optar pelo regime preterito ao seu ingresso (art. 40, § 16 da CF/88).

Senhor Consultor-Geral da União,

- I -

### DOS FATOS

A Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República solicita manifestação desta AGU, a respeito do alcance da disposição constitucional do § 16º do art. 40:

*"Encaminho à consideração dessa Advocacia-Geral da União, para fins do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, consulta sobre questão envolvendo o alcance exato do art. 40, § 16, da Constituição da República.*

*A dúvida, que está gerando insegurança no âmbito da União, diz respeito à situação dos servidores que ingressaram no serviço público de outros entes da federação 'até que a data da publicação do ato de instituição' do Funpresp-Exe, mas em que em algum momento posterior, sem quebra de continuidade, tornaram-se servidores públicos federais. É aplicável a eles a exceção do art. 40, § 16?*

2. Os autos vieram para manifestação.

- II -

### DO MÉRITO



3. A problemática diz respeito aos limites do direito de opção do § 16 do Art. 40 da Carta Política, inserido por força da EC n. 20/98. O direito de não sujeitar-se às regras da previdência complementar. No caso, os servidores federais egressos de Estados, DF e Municípios, admitidos no serviço público até o advento do FUNPRESP-Exe, ostentariam direito ao regime anterior à Lei n. 12.618/12? Em resumo, o servidor preserva o direito do regime de origem ou submete-se ao novel regime de previdência complementar? Lê-se no § 16 do art. 40 da CF/88:

*"§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)"*

4. Os §§ 14 e 15 do Art. 40, dispõe sobre o regime de previdência complementar nos âmbito da União, Distrito Federal, Estados e Municípios:

*"§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)"*

*"§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)"*

5. A essência do § 16 do art. 40 da CF/88 é o direito de opção a respeito da aplicação do disposto nos §§ 14 e 15 (regime de previdência complementar). Opção restrita "ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar". O direito de opção na hipótese, comporta divisões de ordem temporal e material. **Temporal** relativo à data limite para a não aplicação do regime complementar dos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/88. **Material** quanto à aplicação do novel regime aos optantes do regime complementar.



6. A Lei n. 12.618/12 regulamentou as disposições constitucionais dos §§ 14, 15 e 16 do Art. 40. Regulamentou o conteúdo material da previdência complementar federal e o direito de opção dos servidores. Instituiu o Regime de Previdência Complementar 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 (art. 1º, caput).

7. Assegurou o direito de opção pelo regime de previdência complementar. Opção entre o regime previdenciário próprio ou pelo complementar, no Ente Político em que se encontrava em exercício efetivo o servidor público. Regra aplicável aos servidores públicos Federais, Distritais, Estaduais e Municipais.

8. Os servidores federais – inclusive os egressos de Estados e Municípios – em exercício até 4/1/2013 (data anterior à vigência do regime complementar federal), podem optar pelo novel regime da Lei n. 12.618/12 (art. 3º, II). Se não optarem, continuam no regime próprio de previdência da União (RPPS).

9. A Lei n. 12.618/12 assegurou aos ingressos no serviço público federal até a data anterior à vigência do regime complementar, em 4/2/2013, a manutenção da situação pretérita (art. 1º, parágrafo único). Faculdade de aderir ou não ao FUNPRESP:

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

10. A nuance temporal diz com a preservação do status quo até a data anterior de instituição do Funpresp-Exe, ocorrida em 4/2/2013. Data da publicação da Portaria PREVIC-MPS n. 44, de 31/1/2013, que aprovou o Plano de Benefícios dos Servidores Públicos Federais do Poder Executivo.

11. A consulta da SAJ-PR, é sobre a situação dos servidores que *"ingressaram no serviço público de outros entes da federação até a data de publicação do ato de instituição do Funpresp-Exe, mas que em algum momento posterior, sem quebra de continuidade, tornaram-se servidores federais. É aplicável a eles a exceção do art. 40, § 16?"*

13. A opção que trata o § 16 do art. 40 da CF/88, comporta diversos questionamentos para delimitação de seu alcance. Inicialmente, tem-se como premissa a unicidade do direito de opção. Não há diversos direitos de opção. Apenas um. O servidor que tenha feito opção pelo regime



complementar no Ente Federado de origem, não detém prerrogativa de fazer nova opção ao ingressar no serviço público federal ou vice-versa.

14. A segunda premissa é que não há direito de opção para quem não era servidor público à época da vigência do Funpresp (4/1/2013). O direito de opção é restrito aos funcionários públicos efetivos, na data de instituição dos respectivos regimes de previdência complementar. Quem não era servidor público, não ostenta direito de opção após a instituição do regime complementar.

15. Neste cenário, pode-se vislumbrar os seguintes questionamentos, considerando a inexistência de solução de continuidade no serviço público e a condição de servidor estatutário:

a) qual o alcance das expressões servidor e serviço público (do § 16 do art. 40 da CF/88), para efeito de opção?

b) quais os efeitos jurídicos dos direitos de opção e de não opção pelo regime complementar (§§ 14, 15 e 16 do art. 40 da CF/88)?

c) qual o disciplinamento da Lei n. 12.618/12, sobre a aplicação do Funpresp-Exe aos egressos no serviço público a partir de 4/2/2013, data de início de vigência do Fundo?

d) o servidor de outro Ente da Federação que ingressou antes da vigência do Funpresp-Exe e, posteriormente, após a vigência do regime complementar em 4/2/2013, virou servidor público federal, ostenta direito de opção (art. 40, § 16 da CF/88) junto à União? O direito de opção previsto no § 16 do art. 40 é portátil?

16. O § 16 do art. 40 da CF/88 dispõe que o regime complementar "(...) poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)".

17. As expressões servidor e serviço público estão ligadas entre si. Serviço público abrange o serviço dos entes da Federação. A expressão servidor público no entanto, está relacionada a servidor de determinado Ente Político. Servidor público de que esfera? Pode ser a federal, a estadual, distrital ou a municipal. Servidor público é aquele de determinado Ente Político. Não há a figura do servidor público nacional. O servidor pode ser federal, estadual, distrital ou municipal.

18. A conjugação de serviço público com servidor público leva-nos à ideia de serviço público federal, estadual, distrital e municipal. Nessa linha, a opção pelo "correspondente regime de previdência complementar" (parte final do § 16 do art. 40 da CF/88) refere-se, logicamente, à opção pelo regime complementar da Entidade Política à qual pertence o servidor público.



19. O direito de opção (art. 40, § 16 do art. 40 da CF/88) ou não pelo regime complementar de previdência, é um direito de eficácia limitada. Surge apenas com a edição da lei regulamentadora e sua entrada em vigor, no âmbito do respectivo Ente Político. O direito de opção é vinculado à instituição do regime complementar. Sem instituição do regime complementar, não há direito de opção exercitável.

20. A problemática seguinte é sobre a não opção. É que, relativamente à opção pelo regime complementar não há dúvidas. Se o servidor fez a opção pelo regime complementar no ente de origem, não pode fazer nova opção se ingressar no serviço público de outro ente federado. O direito de opção é único. Não pode ser exercido duas vezes.

21. Quais efeitos emergem da opção ou da não opção pelo regime complementar? Só é possível falar de direito de opção em virtude das suas consequências para o servidor. Antes da EC 20/98 não havia esse divisor de águas. O regime de previdência do servidor público assegurava direito à integralidade e à paridade. A partir da EC 20/98, abriu-se a possibilidade de instituição de regime de previdência complementar no serviço público. Instituído o regime, seria possível 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*" (art. 40, § 14 da CF/88).

22. Resumidamente, a possibilidade do regime próprio de previdência limitar o valor dos benefícios ao teto do Regime Geral de Previdência.

23. A questão precedente ao direito de opção esta relacionada à pedra de toque dos regimes de previdência: o equilíbrio atuarial. Diz o caput do art. 40, caput da CF/88 "(...) observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo". O norte é o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência. Nesta premissa, os supostos direitos e interpretações não que balizar-se pelos nortes indicados na Constituição Federal:

*"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."*



24. O equilíbrio atuarial significa equilíbrio entre receitas e dispêndios. Entre benefícios e contribuições. Os benefícios não podem ser desgarrados das contribuições. Não se cria benefício sem fonte de custeio e o valor dos benefícios, deve corresponder às contribuições vertidas para o respectivo regime de previdência. Em suma: têm-se regime de caráter contributivo que preserve o equilíbrio atuarial e financeiro.

25. A compensação financeira entre os regimes de previdência visa justamente preservar o equilíbrio financeiro e atuarial dos respectivos regimes. E compensação financeira só há na hipótese de migração do servidor de um Ente Político para outro. O servidor carrega consigo o regime contributivo e remuneratório que teve ao longo da vida funcional.

26. Daí a previsão de que: *"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"* (art. 40º, § 3º da CF/88).

27. O cálculo dos proventos de inatividade, com ou sem migração entre os regimes de previdência, deverá levar em consideração *"as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência"* (§ 3º do art. 40 da CF/88). Significa dizer que a migração de servidores de um regime de previdência de um Ente Político para outro, não desconsidera o histórico das remunerações utilizadas como base para as contribuições. Essa a razão da compensação financeira entre os regimes.

28. O cálculo dos proventos do servidor, independente da migração entre regimes de previdência de entes federados distintos, deve observar as remunerações utilizadas como base para as contribuições. Seu histórico de remunerações e contribuições em cada regime (art. 40, § 3º da CF/88).

29. E *"Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei"* (art. 40, § 17 da CF/88 com redação da EC 41/03).

30. As normas constitucionais evidenciam que o histórico de remunerações, servidas de base para as contribuições do servidor, sempre será considerado. Não importa a migração de um regime para outro.

31. A EC n. 41/03 excluiu do texto constitucional o direito à integralidade de proventos e preservou as situações pretéritas. Ela previu lei de iniciativa do Executivo para instituição do regime complementar (§ 15 do art. 40 da CF/88). Lei ordinária. A EC 20/98, havia previsto Lei Complementar. Nesta parte, a EC/98 foi superada.



32. O cálculo dos proventos da inatividade a partir da EC 41/03, deverá observar o disposto no nos §§ 3º e 17 da CF/88. Leia-se a nova redação § 1º do art. 40 da C/88:

*"§ 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)"*

33. Dispõe os §§ 3º e 17º:

*"§ 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)"*

(...)

*"§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)"*

34. A Lei n. 10.887/04, regulamentou a EC 41/03, encerrando o direito à integralidade e a paridade. O direito à não opção pelo regime de previdência complementar significa, na prática, direito à integralidade e à paridade pelo regime próprio de previdência. A partir da EC 41/03 e com advento da Lei n. 10.887/04, o cálculo dos proventos passou a ser pela "média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondente 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" (art. 1º, caput).

35. A regra aplica-se aos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais, inclusive membros de Poder, Ingressos a partir da vigência da Lei n. 10.887/04. Não ostentam mais direito à integralidade de proventos (art. 1º, caput da Lei n. 10.887/04). Lei de âmbito nacional, neste particular.

36. Faltava a regulamentação do regime de previdência complementar (§§14, 15 e 16 do art. 40).





37. Na ausência de regulamentação do regime de previdência complementar (§§ 14, 15 e 16 do art. 40), manteve-se a vinculação integral dos servidores públicos federais ao RPPS, sem observância do teto do RGPS. A Regulamentação da previdência complementar federal veio com a Lei n. 12.618/12. Ela assegurou aos ingressos no serviço público até a data anterior à sua vigência (3/2/2013), a manutenção da situação pretérita (art. 1º, parágrafo único). É dizer, faculdade de aderir ou não ao FUNPRESP:

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

38. A paridade foi preservada somente para os egressos antes da EC 41/03. Para os que ingressaram após EC 41 03, a regra está no art. 15 da Lei n. 10.887/04. A partir de janeiro de 2008 o reajuste será na mesma data e índice dos benefícios do Regime Geral de Previdência social (art. 15 da lei n. 10.887/04):

*“Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008) (Vide ADIN nº 4.582, de 2011)”*

39. Nestas premissas, continuo análise do direito de opção. O direito de opção pressupõe escolha. No caso, faculdade de escolher entre o novo regime de previdência complementar no Ente Político de origem ou, de permanecer no regime próprio de previdência. O § 16 do art. Da CF/88 facultou aos servidores efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Município o direito de opção. A questão é saber se o servidor carrega consigo, ou não, o direito de não sujeitar-se ao regime complementar do Ente Político no qual ingresse. No caso da União, a faculdade de aderir ou não ao regime complementar objeto da Lei n. 12.618/12.



40. Não há previsão constitucional nem legal, de que o servidor transporta de um Ente Político para outro, o direito de não aderir ao regime de previdência complementar, pelo fato de não tê-lo feito na origem. Ou de fazer nova opção.

41. A opção do § 16 do art. 40 da CF/88 diz respeito a determinado regime jurídico. Regime jurídico da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cada Ente da Federação possui autonomia para instituir seu próprio regime jurídico (art. 39 da CF/88). E a opção por regime jurídico está atrelada a cada Ente Federado. Não há regime jurídico universal de opção. De aderir ou não ao regime complementar do Ente Político onde ingressa o servidor por concurso.

42. O servidor público efetivo tem relação estatutária com o Ente Federado que o admitiu. Daí, não ostenta direito oponível à União de não sujeitar-se às regras estabelecidas na Lei 12.618/12, precedente a seu ingresso.

43. A opção do § 16 do art. 40 da CF/88 é opção por determinado regime jurídico; Regime jurídico próprio de previdência, sem observância do teto do RGPS ou, opção pelo regime complementar (quando o regime próprio do ente Federado arcar com benefício máximo do teto do RGPS). O STF tem entendimento firmado quanto a ausência de direito adquirido a determinado regime jurídico administrativo. Cite-se recentíssima decisão no AI 857007 AgR/RS – Rio Grande do Sul, AR: REG no Agravo de Instrumento, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 10/09/2013, 1ª Turma, DJE de 08/10/2013:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADVENTO DA LEI Nº 10.475/2002. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DECESSO REMUNERATORIO NÃO VERIFICADO. SÚMULA 279/STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que não há direito adquirido a regime jurídico, assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. Dissentir da conclusão do Tribunal de origem no sentido de que não houve decurso remuneratório demandaria a análise dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."*

44. A opção do § 16, art. 40 da CF/88 é uma faculdade que em deferência à legalidade (art. 37, caput da CF/88), somente pode ser exercitada nos limites da norma positivada. No caso da União a Lei n. 12.618/12. O direito de opção apenas surge no momento da instituição do regime complementar. E essa opção deve ser exercitada junto ao Ente Federado onde admitido o servidor e no prazo estipulado na Lei de regência.



45. O servidor público federal, tem prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir de 4/2/2013 (início da vigência do Funpresp-Exe), para fazer opção pelo regime complementar (art. 3º, § 7º). Se o servidor federal possui tempo limite para fazer opção pelo novel regime complementar de previdência, não faz sentido que servidores de outros entes da Federação, ingressos no serviço público federal após a vigência do Funpres-Exe; possuam prazo indefinido. Ostentariam faculdade que nem os servidores públicos federais junto à União ostentam. A tanto não chegou a Lei n. 12.618/12.

46. Repare-se que estamos falando de mera expectativa de direito dos servidores estaduais, distritais e municipais. Expectativa de ingressarem no serviço público federal e não se vincularem ao Regime Complementar da Lei n. 12.618/12, para receber além do teto do RGPS, pelo Regime de Previdência da União. Estamos falando de servidores de outros Entes Políticos que ingressaram ou ingressarão no serviço público federal após a vigência do Funpresp-Exe, mas que querem manter vinculação ao regime federal anterior ao seu ingresso. Querem usufruir de um direito igual aos dos servidores públicos federais que estavam em exercício quando do advento do Funpresp-Exe 4/2/2013. Inconcebível sob todos aspectos.

47. A Lei 12.618/12 é um marco regulatório. O direito de opção (§ 16 do art. 40 da CF/88) somente pode ser exercitado por quem era servidor público federal quando do início de vigência do Funpresp-Exe em 4/2/2013. Quem entrou depois, não detém a mesma prerrogativa do servidor que já estava nos quadros da União. Seria um super direito de expectativa para quem nem era servidor federal. Imagine-se a hipótese de servidores que ingressem nos quadros federais daqui a 5, 10, 15, 20 anos, após a Lei 12.618/12, querendo ostentar direito de receber além do teto do RGPS pelo regime de previdência da União. Refoge a qualquer lógica.

48. A Lei 12.618/12 estabeleceu nos arts. 3º e 22 marcos temporais. Dizem com sua aplicabilidade: um a partir do início da sua vigência (4/2/2013) e o outro até a data anterior ao início da sua vigência (4/1/2013). Lê-se no art. 3º, I e II:

*"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 10.867, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:*

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



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

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."

49. É compulsório a aplicação do limite máximo do RGPS para os Ingressos nos quadros federais a partir de 4/2/2013. Não houve distinção de origem: se egresso de Estado, DF ou Município. Quem ingressou no serviço público federal a partir da vigência do FUNPRESP-Exe, em 4/2/2013, sujeita-se ao teto do RGPS para fins de benefício junto ao RPPS. Independente de adesão ao servidor ao Fundo. Se não aderir, terá seu benefício no Regime de Previdência da União limitado ao teto do RGPS.

50. Para os que ingressaram até 3/2/2013, a regra é a do Inciso II do art. 3º (este cuida da opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/88). Tem direito de optar por ingressar no FUNPRESP-Exe ou não. Se não ingressar, será mantido nas regras do regime próprio de previdência da União (RPPS). Os servidores que ingressaram antes da EC 41/03, preservam direito à paridade e integralidade (arts. 6º e 7º da EC 41/03). A integralidade está prevista no art. 6º:

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



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

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

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

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

51. A paridade está no art. 7º da EC 41/03:

"Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

52. Os servidores ingressos no serviço público federal antes do Funpresp-Exe e que fizeram opção pelo regime complementar, foram agraciados com um benefício especial (§ 1º do art. 3º da Lei n. 12.618/12):

"§ 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."

53. Reporta-se aos ingressos no serviço público federal até 3/2/2013. Tanto que se reporta a "um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios". São os servidores que ingressaram antes do FUNPRESP-Exe no serviço público federal e tinham histórico contributivo nos regime de previdência da União, dos Estados, do



Distrito Federal ou Municípios e fizeram opção pelo novel regime (§ 16 do art. 40 da CF/88).

54. Os que ingressarem no serviço público federal após a vigência do Funpres-Exe em 4/2/2013, não possuem o direito de opção previsto no § 16 do art. 40 da CF/88.

55. As regras anteriores ao FUNPRES-Exe, diz com direito a receber além do limite teto do RGPS junto ao Regime de Previdência da União.

56. O direito à opção ou à não opção pelo regime complementar não está desgarrado das remunerações que serviram de base para as contribuições do servidor aos respectivos regimes de previdência. Daí a aplicação do benefício especial aos servidores ingressos no serviço público federal após Funpres-Exe, e que tinham vínculo anterior no serviço público estadual, distrital ou municipal sem solução de continuidade.

57. Nesse sentido é que a Lei 12.618/12 dispôs no art. 22:

*"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." (grifo nosso)*

58. Resumidamente, a Lei n. 12.618/12 fez três distinções:

- servidor ingresso no serviço público federal a partir da vigência do Funpres-Exe em 4/2/2013 (art. 3º, I da Lei n. 12.618/12). Está sujeito ao teto do RGPS em relação a benefício custeado pelo Regime de Previdência da União. Não possui direito a benefício complementar especial;
- servidor que ingressou no serviço público federal efetivo até 3/2/2013 e que faça opção pelo Funpres-Exe nos termos do art. 40, § 16 da CF/88 (art. 3º, II). Está sujeito ao teto do RGPS quanto ao benefício pago pelo Regime de Previdência da União, e tem direito a benefício especial complementar (art. 3º, § 1º);
- servidor que ingressou no serviço público federal a partir de 4/2/2013, oriundo do serviço público estadual, distrital ou municipal, sem quebra de continuidade. Está sujeito ao limite teto do RGPS para receber benefício junto ao Regime de Previdência da União (art. 3º, I) e fará jus a um benefício especial complementar (art. 22);



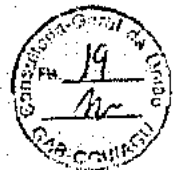
59. O benefício especial volta-se para complementar os proventos futuros, considerando "o tempo de contribuição estadual, distrital ou municipal" (art. 22 da Lei n. 12.618/12, parte final). É um benefício complementar para compensar as contribuições vertidas anteriormente aos regimes de previdência estadual, distrital ou municipal (art. 22). E também para compensar a contribuição ao regime de previdência da União para os que ingressaram antes de 4/2/2013 e fizeram opção pelo regime complementar (art. 3º, II da Lei n. 12.618/12).

60. Em suma, os servidores ingressos no serviço público federal a partir de 4/2/2013 – início de vigência do FUNPRESP-Exe – estão sujeitos ao teto do RGP para fins de percepção de benefício junto ao Regime de Previdência da União. Não importa a origem e nem a data de ingresso nos Estados, Distrito Federal ou Municípios. Estão sujeitos à previdência complementar se quiseram receber além do teto do RGPS. Os servidores ingressos no serviço público federal a partir da vigência do Funpresp-Exe (4/2/2013) mas que possuíam vínculo anterior no serviço público estadual, distrital ou municipal, possuem direito a um benefício especial complementar (art. 22 da Lei n. 12.618/12).

61. E o benefício especial leva em consideração § 2º do art. 3º da Lei n. 12.618:

*"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" (§ 2º do art. 3º da Lei n. 12.618/12).*

62. A sujeição ao limite teto do RGPS, em cada Ente Político, depende da instituição do regime complementar. A possibilidade do Ente Político limitar os benefícios aos limites do RGPS, depende da instituição do regime de previdência complementar. O suposto direito de novos servidores de receber além do teto no regime próprio de previdência da União (RPPS), estava vinculado à inexistência de regime complementar. Com o advento da Lei n. 12.618/12 e a entrada em vigor do Funpresp-Exe em 4/2/2013, essa expectativa de direito extinguiu-se.



63. O direito de receber além do teto do RGPS, depende do servidor ter ingressado no serviço público federal, estadual ou municipal antes do regime complementar respectivo. Se ingressou posteriormente, não ostenta esse direito. É direito que deve ser exercido junto ao ente Federado onde o servidor foi admitido.

64. A última hipótese trata do direito de portabilidade. Do suposto direito do servidor egresso de Estado, Distrito Federal ou Município levar para a União, o direito de não opção pelo regime complementar instituído pela Lei n. 12.618/12. De preservar um suposto direito às regras do regime anterior da União. De não sujeitar-se ao regime de previdência complementar instituído antes de seu ingresso no serviço público federal.

65. Não há portabilidade desse direito. Fazemos um paralelo com a estabilidade. A estabilidade adquirida no serviço público de um ente Federado não se transporta para outro regime. Da mesma forma o direito à opção. Trata-se de regime jurídico administrativo que não se preserva como direito adquirido. Quisa em caso de mera expectativa de direito.

66. O servidor não carrega para outros Entes da Federação, o direito de receber além do teto do RGPS, por ter entrado antes da instituição do regime complementar no serviço público estadual, distrital ou municipal. Não ostenta direito a regime jurídico do ente de origem quando ingressa no serviço público federal. Feriria a autonomia para instituição do regime jurídico próprio (art. 39 da CF/88).

67. Não é razoável que o servidor público oriundo de outro Ente da Federação para a União, tenha direito individual que se sobreponha a uma Lei que esteja vigendo antes do seu ingresso no serviço público federal ou em qualquer outro Ente Federado. O servidor não possui direito a regime jurídico estabelecido no próprio ente político em que serve e nem direito a manter situação que trouxe de outro.

68. O direito a receber além do teto do RGPS pelo regime próprio de previdência, somente é exercitável perante a entidade política onde o servidor adquiriu esse direito. Não trespassa para outros entes. Se isso fosse possível, teríamos um direito individual que se sobrepõe aos regimes jurídicos estabelecidos nos Entes Federados. De todo inconcebível.

69. O servidor que ingresse no serviço público de outro Ente da Federação, submete-se ao regime jurídico precedente ao seu ingresso. E nem detém direito a manutenção de regime jurídico. Especialmente do oriundo de outro Ente Federado.





- III -

## CONCLUSÃO

70. Conclusão:

- a) Os Entes Federados possuem autonomia para instituírem regime jurídico próprio (art. 39 da CF/88);
- b) A EC/98, inaugurou a possibilidade de instituição de regime de previdência complementar e a limitação dos valores de aposentadorias e pensões ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 40, §§ 14 e 15 da CF/88);
- c) A aplicação do regime de previdência complementar aos servidores ingressos no serviço público até a data de publicação da sua instituição, depende de opção expressa (art. 40, § 16 da CF/88);
- d) A opção do § 16 do art. 40 da CF/88 é por regime jurídico de determinado ente Federado (art. 39 da CF/88); o STF tem jurisprudência pacífica quanto à ausência de direito adquirido a determinado regime jurídico;
- e) A Lei n. 12.618/12, instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e membros de Poder (art. 1º, caput);
- f) O regime de previdência complementar dos Servidores Públicos Federais, entrou em vigor em 4/2/2013, com a publicação da Portaria Previc n. 44/2013;
- g) A Lei n. 12.618/12, estabeleceu nos arts. 3º, I e II e 22, os limites temporais da sua aplicação aos ingressos no serviço público federal, antes e depois da vigência do regime de previdência complementar - Funpresp-Exe;
- h) Aos servidores ingressos a partir de 4/2/2013, aplica-se às aposentadorias e pensões pagos pelo Regime de Previdência da União, o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 3º, I da Lei n. 12.618/2012);
- i) Os servidores efetivos e membros de Poder ingressos até 3/2/2013, sem perda de vínculo efetivo, podem fazer a opção pelo regime complementar de previdência nos termos do art. 40, § 16 da CF/88 (art. 3º, II da Lei n. 12.618/12); se optarem, farão jus 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" (art. 3º, § 1º da Lei n. 12.618/12);
- j) Aos servidores ingressos a partir de 4/2/2013, com vínculos anteriores nas esferas estadual, distrital ou municipal, aplica-se o disposto no art. 22 da Lei n. 12.618/12: "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" (art. 22 da Lei n. 12.618/12);

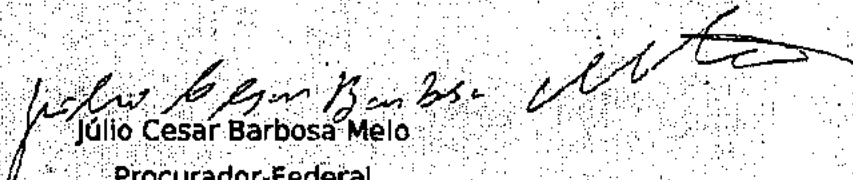
- k) Os servidores que ingressaram no serviço público efetivo de outros Entes da Federação, até a data da publicação do ato de instituição do Funpresp-Exe (4/2/2013) e, posteriormente, sem quebra de continuidade, tornaram-se servidores federais efetivos, não fazem jus à opção do art. 40, § 16 da CF/88; sujeitam-se à regra do art. 3º, I c/c art. 22 da Lei n. 12.618/12;
- l) A opção que trata o § 16 do art. 40 da CF/88, é restrita ao ente Federado onde exercida; não ostenta portabilidade, assim como a estabilidade; não sujeita os outros entes Federados no futuro, sob pena de quebra da autonomia para instituição de seus regimes jurídicos (art. 39 da CF/88);
- m) O prazo de opção para os que ingressaram no serviço público federal até 3/2/2013, é de 24 meses "contados a partir do início da vigência do regime de previdência complementar" (art. 3º, § 7º da Lei n. 12.618/12);
- n) Os servidores públicos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios terão consideradas, para o cálculo dos proventos de aposentadoria, "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" (art. 40, § 3º da CF/88);
- o) "No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência" (art. 1º da Lei n. 10.887/04);
- p) A migração de servidores de um regime de previdência de um Ente da Federação para outro, não afasta a sistemática de cálculo dos proventos de aposentadorias e pensões com fundamento nas remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam o art. 40 e 201 da CF/88 (art. 40, § 3º da CF/88), assegurada em qualquer caso, a compensação financeira entre



- os regimes de previdência (art. 3º, § 1º, parte final da Lei n. 12.618/12).
- q) O servidor que ingresse no serviço público de outro Ente da Federação, submete-se ao regime jurídico precedente ao seu ingresso. Não ostenta direito a regime precedente ao seu ingresso. Ausência de direito adquirido a regime antecedente.

A consideração superior.

Brasília, 30 de outubro de 2013.

  
Julio Cesar Barbosa Melo  
Procurador Federal  
Mat. 106.14.11.7



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**



**DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 1054 /2013**

PROCESSO N.º 00400.008797/2013-11

INTERESSADOS: Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

ASSUNTO: Pedido de manifestação sobre alcance do § 16 do art. 40 da CF/88.

1. Estou de acordo com o Parecer n. 009/2013/JCBM/CGU/AGU, da lavra do Procurador Federal Júlio César Barbosa Melo.
2. Submeto à consideração do Exmº Sr. Ministro para aprovação.

Brasília, 30 de outubro de 2013.

  
ANDRÉ AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL  
Consultor-Geral da União substituto



## DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REFERÊNCIA: Processo nº 00400.000879/2013-11

1. Aprovo o PARECER Nº 009/2013/JCBM/CGU/AGU, bem como o Despacho CGU/AGU nº 1054/2013 do Consultor-Geral da União.
2. Encaminhe-se cópia do referido Parecer com seus respectivos despachos de aprovação à Subchefia de Assunto Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República
3. Após, restitua-se os autos do Processo à Consultoria-Geral da União, para as providências subsequentes.

Em 31 de outubro de 2013



LUIS INÁCIO LUCENA ADAMS