

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 27/05/2020 | Edição: 100 | Seção: 1 | Página: 118
Órgão: Presidência da República / Despachos do Presidente da República

DESPACHO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Processo nº 03154.004642/2018-50. Parecer nº JL - 03, de 18 de maio de 2020, do Advogado-Geral da União, que adotou, nos termos estabelecidos no Despacho do Consultor-Geral da União nº 00043/2020/GAB/CGU/AGU, no Despacho nº 00036/2020/DECOR/CGU/AGU e no Despacho nº 815/2019/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 00100/2019/DECOR/CGU/AGU da Consultoria-Geral da União. Aprovo. Publique-se para os fins do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Em 26 de maio de 2020.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 03154.004642/2018-50

INTERESSADOS: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: BENEFÍCIO ESPECIAL PREVISTO NA LEI Nº 12.618/2012.

PARECER Nº JL - 03

ADOTO, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 00043/2020/GAB/CGU/AGU e do Despacho nº 00036/2020/DECOR/CGU/AGU, o anexo Parecer nº 00100/2019/DECOR/CGU/AGU, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria versada.

Em 18 de maio de 2020.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR

Advogado-Geral da União

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF
70.070-030

DESPACHO nº 00043/2020/GAB/CGU/AGU

NUP: 03154.004642/2018-50

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO / FUNPESP

ASSUNTOS: SISTEMA REMUNERATÓRIO E BENEFÍCIOS - BENEFÍCIO ESPECIAL PREVISTO NA LEI Nº 12.618, DE 2012

Exmo. Senhor Advogado-Geral da União,

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

2. Consolide-se, por conseguinte, o entendimento no sentido de que o Benefício Especial, de que cuida o art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, possui natureza estritamente compensatória, voltando-se para reparar as contribuições previdenciárias realizadas para o Regime Próprio de Previdência Social/RPPS

pelos servidores públicos que fizeram a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, uma vez que esta opção enseja a percepção de benefícios previdenciários pelo RPPS em valores necessariamente limitados ao teto dos benefícios pagos no âmbito do Regime Geral de Previdência Social/RGPS.

3. O caráter compensatório do Benefício Especial também se deduz da sua fórmula de cálculo, que se constitui, essencialmente, pela diferença entre as remunerações anteriores à mudança do regime previdenciário, que foram utilizadas como base de cálculo para as contribuições previdenciárias pagas pelo servidor público para o RPPS, e o teto dos valores dos benefícios pagos pelo RGPS, multiplicando-se pelo Fator de Conversão (FC), cujo valor é encontrado a partir da quantidade de contribuições mensais efetivamente recolhidas para o RPPS até a data da opção. A atenta apreciação dos critérios adotados para a metodologia de cálculo do Benefício Especial revela que o legislador buscou estabelecer equânime reparação em favor do servidor que ingressou no Regime de Previdência Complementar, considerando que, a partir da migração de regime, os benefícios previdenciários serão limitados ao teto do RGPS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Caso acolhido, considerando a transversalidade e relevância da matéria, recomenda-se que seja avaliada a submissão do Parecer ora aprovado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e posterior publicação no Diário Oficial da União, de maneira que o entendimento adotado vincule toda a Administração Pública Federal, nos termos do art. 40, § 1º, e art. 41 da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União - Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 20 de janeiro de 2020.

(assinado eletronicamente)

ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO

Advogado da União

Consultor-Geral da União

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO n.º 00036/2020/DECOR/CGU/AGU

NUP: 03154.004642/2018-50

INTERESSADA: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN

ASSUNTO: BENEFÍCIO ESPECIAL PREVISTO NA LEI Nº 12.618, DE 2012

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 815/2019/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 100/2019/DECOR/CGU/AGU.

2. Considerando a transversalidade e relevância da matéria, recomenda-se que seja avaliada a possibilidade de submissão do Parecer ora aprovado ao Exmo. Senhor Presidente da República, e posterior publicação no Diário Oficial da União, de maneira que o entendimento adotado vincule toda a Administração Pública federal, nos estritos termos do art. 40, § 1º e art. 41, ambos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 15 de janeiro de 2020.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA

ADVOGADO DA UNIÃO

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO n.º 815/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 03154.004642/2018-50

INTERESSADA: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: BENEFÍCIO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 12.618/2012

Senhor Diretor,

1. Estou de acordo com o Parecer n.º 100/2019/DECOR/CGU/AGU, subscrito pela Exm.^a Sr.^a Advogada da União Márcia Cristina Novais Labanca.

2. Por força do princípio da segurança jurídica e das características da opção permitida pelo art. 40, § 16, da Constituição da República e do benefício especial criado pela Lei n.º 12.618/2012, devo enfatizar a necessidade de preservação dos termos pactuados e da fórmula de cálculo inscrita no art. 3.º da Lei n.º 12.618/2012.

3. Ademais, recomendo que a manifestação ora apreciada seja submetida ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República para o fim previsto no § 1.º do art. 40 da Lei Complementar n.º 73/93.

À consideração superior.

Brasília, 17 de dezembro de 2019.

ANTONIO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO DA UNIÃO

COORDENADOR DE ORIENTAÇÃO

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER n.º 00100/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 03154.004642/2018-50

INTERESSADA: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN

ASSUNTO: BENEFÍCIO ESPECIAL

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO ESPECIAL. LEI Nº 12.618, DE 2012. CONFIRMAÇÃO DO PARECER N.00093/2018/DECOR/CGU/AGU.

I - O benefício especial é um direito assegurado aos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata a Lei nº 12.618, de 2012 (3 de fevereiro de 2013), e, que nele permaneceram sem perda do vínculo efetivo e optaram pelo referido regime de previdência na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

II - O benefício especial não possui natureza previdenciária, é benefício estatutário de natureza compensatória.

III - O benefício especial rege-se pelas regras existentes no momento da opção feita na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

IV - O benefício especial será equivalente a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições efetuadas pelo membro ou servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do

Distrito Federal ou dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), e o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

V - O benefício especial será calculado de acordo com a regra vigente no momento da opção feita na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal e será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social.

VI - A União é a responsável pelo pagamento do benefício especial e não o Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS.

VII - O benefício especial será pago por ocasião da concessão da aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte de que cuida o art. 40 da Constituição Federal, para os membros e servidores que fizeram a opção na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

VIII - O benefício especial será devido enquanto perdurar o pagamento do benefício pago a título de aposentadoria ou pensão por morte de que trata o art. 40 da Constituição Federal. Extinguindo-se estes, cessa também o pagamento do benefício especial.

IX - No cálculo do benefício especial para membros e servidores que ingressaram na União antes de 1994 e fizeram a opção pelo regime de previdência complementar, somente será considerado o período contributivo a partir da competência julho de 1994, efetivamente pago.

X - Sendo o benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, benefício estatutário de natureza compensatória, afastada a incidência de contribuição para o Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS sobre ele.

XI - o benefício especial será pago por ocasião da concessão de aposentadoria ou da pensão por morte de que cuida o regime próprio de previdência da União, juntamente com a gratificação natalina, enquanto perdurar o pagamento dos referidos benefícios previdenciários.

XII - Para fins do cálculo do benefício especial previsto na Lei nº 12.618, de 2012, o legislador considera no conceito de contribuições mensais a contribuição incidente sobre a gratificação natalina efetivamente paga, de forma independente.

XIII - Para o cálculo do benefício especial consideram-se apenas as contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, não incluída a contribuição destinada ao regime de previdência do militar.

1. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no PARECER CONJUNTO SEI Nº 2/2019/CAP/PGACTP/PGFN-ME (seq. 43), aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, apresenta considerações a respeito do benefício especial previsto na Lei nº 12.618, de 2012, e solicita a reavaliação do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU, aprovado pela então Advogada-Geral da União.

2. No Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU (seq. 31) foi apreciado pedido da então Consultoria Jurídica junto ao extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - CONJUR-MP a respeito da interpretação de aspectos relacionados ao benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, em razão da abrangência e complexidade da matéria. Eis a conclusão alcançada:

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

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

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

d) O benefício especial será equivalente a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições efetuadas pelo membro ou servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do

Distrito Federal ou dos Municípios, a teor do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 3º e art. 22 da Lei nº 12.618, de 2012;

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

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

3. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta que o benefício especial previsto na Lei nº 12.618, de 2012, não se reveste de natureza previdenciária, por não cobrir nenhum risco social, mas de incentivo para membros e servidores que fizeram a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal, com caráter compensatório pelo montante de "contribuições mensais efetuadas pelo servidor federal sobre a totalidade de sua remuneração anteriormente à opção expressamente manifestada".

4. Destaca ainda que o pagamento do referido benefício será feito pela União (Tesouro Nacional) e não pelo Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS, por ocasião da concessão da aposentadoria ou da pensão por morte por este regime, perdurando enquanto estes estiverem sendo pagos.

5. Como a norma considera irrevogável e irretroatável a opção realizada na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, ressaltou que o direito ao benefício especial "ingressa na esfera patrimonial dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União no momento em que eles exercem o direito de opção", advindo daí a impossibilidade de regra posterior prejudicá-los, porquanto acobertado pelo manto do direito adquirido, pela proteção à confiança e à boa-fé objetiva decorrente da relação estabelecida com a União.

6. Defende que o "benefício especial deve ser concedido de acordo com as regras estabelecidas no momento do exercício desse direito de opção", razão pela qual aponta a necessidade de que o valor seja apurado em processo apartado, devendo ser emitida declaração correspondente e efetuado "registro no assentamento funcional do servidor".

7. Ressaltou que o benefício especial não se confunde com o direito acumulado previsto no art. 15 da Lei Complementar nº 109, de 2001. Enquanto o benefício especial "é direito adquirido do ocupante de cargo público federal", o direito acumulado "aplica-se em sede contratual, na relação estabelecida entre o participante e a entidade de previdência complementar".

8. Sustentou que não pode haver confusão entre o momento do cálculo do benefício especial com o seu pagamento. O cálculo do benefício especial deve ocorrer no momento da opção, uma vez que o valor encontrado é elemento importante na decisão a ser tomada quanto à migração.

9. Entende que a gratificação natalina não pode ser contabilizada como contribuição mensal independente no cálculo do benefício especial. Defende que o legislador considera o fator "Tc", no cálculo do benefício especial, a quantidade de contribuições mensais, não incluindo a gratificação natalina, isso porque ela "não é uma décima terceira contribuição, e, para seu cômputo, não é criada uma competência contábil independente, na medida em que não há contribuição mensal além de doze meses pois não há mais que doze meses no ano". Além disso, considera que não sendo o benefício especial de natureza previdenciária, "não há que se considerar em seu cálculo os mesmos ditames para o cálculo do benefício de aposentadoria". Com efeito, destaca que "na apuração da quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União, integrante do numerador da fórmula do § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, deve-se considerar a gratificação natalina como incidente no mês da sua percepção, e não treze meses, na medida em que, repita-se, ela não é contabilizada como contribuição mensal independente, ampliando-se a base de cálculo no mês de sua percepção".

10. Sustentou ainda que o valor alcançado pelo simulador "revela um patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial", uma vez que os elementos que compõem a fórmula do seu cálculo já são conhecidos da Administração. Entende ser devida a gratificação natalina no pagamento do benefício especial, em virtude de previsão expressa neste sentido.

11. Destacou a necessidade de ser aclarada a situação dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União que ingressaram antes do advento de julho de 1994, porque a norma é precisa ao estabelecer "que o termo inicial do período contributivo é a competência de julho 1994 para o cálculo do benefício especial, sendo vedada a inclusão de período de tempo de serviço pretérito nesse cálculo".

12. Ressaltou a não incidência de contribuição para o Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS sobre o benefício especial, uma vez que este não é benefício previdenciário, não se amoldando à espécie de provento de aposentadoria ou pensão.

13. Ao final, concluiu:

121. Forte nos argumentos expostos ao longo deste Parecer, sugere-se o reenvio da discussão ao crivo da CGU/AGU, no intuito de contribuir para o seu aperfeiçoamento, haja vista a sua repercussão para os membros e servidores públicos da União, no tocante ao benefício especial previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012.

122. Nessa esteira, no tocante à natureza jurídica do benefício especial, o intuito da presente manifestação é no ensejo de que a CGU/AGU possa aclarar se seu entendimento vai ao encontro do entendimento consignado neste Parecer, no sentido de que :

122.1 o benefício especial é um direito patrimonial vinculado a uma política de incentivo aos membros e titulares de cargo efetivo da União para que eles optem pela mudança do regime de cálculo de seu benefício previdenciário, com característica compensatória, considerando a fórmula adotada pelo § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, que leva em conta a quantidade de contribuições mensais efetuadas pelo servidor sobre a totalidade de sua remuneração. Considerando que não tem a finalidade de cobrir quaisquer riscos sociais, não possui natureza previdenciária [28] (conferir, notadamente, os itens 24, 26 e 30 a 46 deste Parecer). Essa também a diretriz conferida pela Medida Provisória nº 853, de 2018.

122.2 O exercício da opção legal de se vincular à regra que limita o benefício de aposentadoria ao valor máximo pago pelo RGPS (teto) constitui direito adquirido ao benefício especial, que passa a integrar o patrimônio jurídico do servidor federal, de modo que as regras e condições previstas para a concessão e pagamento do benefício especial não podem, sob qualquer hipótese, ser alteradas pelo legislador federal, em respeito ao direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal). Essa também a diretriz conferida pela Medida Provisória nº 853, de 2018.

122.2.1 De igual forma, o exercício do direito de opção pelos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União (§ 1º do art. 1º e inciso II do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, com fulcro no § 16 do art. 40 da Constituição Federal) está acobertado pelo manto do ato jurídico perfeito, na medida em que esse aceite aperfeiçoa o negócio jurídico realizado com a Administração, consoante itens 67 a 76 deste Parecer.

123. Pede-se vênua para solicitar que a CGU/AGU possa avaliar se os pontos abaixo destacados podem ser apreciados, em complemento à análise contida no bojo do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU :

123.1 O benefício especial previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, por não possuir natureza previdenciária e, conseqüentemente, não estar incluído no conceito de "proventos de aposentadoria e de pensão", não deve compor a base de cálculo da contribuição para o RPPS.

123.2 O benefício especial não se confunde com o direito acumulado previsto no art. 17 da Lei Complementar nº 109, de 2001 (o item 213 do Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE parece defender essa possibilidade). O benefício especial é direito adquirido do servidor. Esse dispositivo da legislação complementar tem aplicabilidade às hipóteses de alteração dos planos de benefícios, de portabilidade e de resgate, referentes ao contrato celebrado entre a entidade de previdência complementar e o participante. O benefício especial é direito adquirido do servidor, na medida em que o direito a que o legislador complementar se refere corresponde aos valores (numerário) constituídos pelo participante ou à reserva matemática, e não ao direito adquirido, direito fundamental previsto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

123.3 O benefício especial deve ser calculado no momento do exercício do direito de opção pelos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, na medida em que não se deve confundir o momento do seu cálculo com o momento do seu pagamento. São ocasiões distintas e não se

pode assinalar que no § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, consta a afirmação de que esse cálculo deve ser efetuado no momento da concessão de aposentadoria. Até por que a Administração já tem os elementos para a efetivação desse cálculo, com base na fórmula legalmente prevista.

123.4 É, inclusive, com base na fórmula legal que a própria Administração desenvolveu simulador que efetivamente embasa a tomada de decisão do membro ou servidor titular de cargo efetivo da União para exercer, ou não, seu direito constitucional e legal de opção, demonstrando, pois, que há total condição de o cálculo/apuração do benefício especial ocorra nesse momento do exercício da opção. Essa inclusive é a orientação contida na Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 2018, que se recomenda, nesta seara, que o Poder Executivo Federal edite normativo próprio de igual teor, haja vista que não se pode conceber interpretações divergentes da Lei nº 12.618, de 2012 relativos aos Poderes da República, o que poderia ensejar ofensa à Separação de Poderes.

123.4.1 O valor alcançado pelo simulador desenvolvido pela Administração revela um patamar mínimo do montante correspondente ao benefício especial, que deve ser atualizado no momento da concessão do benefício, na medida em que ele é estabelecido com base em fórmula legal, com elementos já conhecidos pela Administração no momento em que disponibiliza a ferramenta ao servidor federal, além do fato de que o valor alcançado na simulação, objetivamente, embasa a tomada de decisão do servidor para exercer, ou não, seu direito constitucional e legal de opção, motivo pelo qual, diverge-se da resposta à questão nº 8, contida nos itens 229 a 231 do Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPESP-EXE.

123.4.2 Ressalva-se, todavia, situação de erro evidente no cálculo do simulador, no sentido de que nesse caso, ele não sirva como patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial.

123.5 Há incidência de gratificação natalina no pagamento do benefício especial, diante da previsão expressa na parte final da redação do § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, que aduz no sentido desse pagamento, conforme item 104 deste Parecer.

123.6 No tocante aos servidores que ingressaram na União antes da exigência de sua contribuição previdenciária, o tempo de serviço entre seu ingresso no serviço público federal e o início desse seu recolhimento relativo à contribuição previdenciária não pode ser considerado no cálculo do seu benefício especial. Apenas períodos contributivos entram no cálculo do benefício especial, haja vista que o § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, expressamente previu que o termo inicial do período contributivo, nessas hipóteses, é a competência julho de 1994, conforme itens 105 a 107 deste Parecer.

124. Pede-se vênia da CGU/AGU, para requerer a reanálise da letra "e" do item 86 do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU, na medida em que :

124.1 a gratificação natalina não deve ser contabilizada como contribuição mensal independente (questão nº 14), não havendo que se falar em treze contribuições mensais por impossibilidade fática, já que inexistem treze meses no ano, conforme os argumentos tecidos nos itens 94 a 102 deste Parecer.

124.1.2 Na apuração da quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União, integrante do numerador da fórmula do § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, deve-se considerar a gratificação natalina como incidente no mês da sua percepção, e não treze meses, na medida em que, repita-se, ela não é contabilizada como contribuição mensal independente, ampliando-se a base de cálculo no mês de sua percepção.

125. Em complemento ao que concluído na letra "f" do item 86 do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU, pede-se vênia para aduzir, ao tempo em que se solicita a pertinente avaliação, que:

125.1 as contribuições pagas por membros e servidores titulares de cargo efetivo da União oriundas dos demais entes federativos aos respectivos regimes próprios de previdência social podem ser incluídas no cálculo do benefício especial, em respeito à previsão contida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos consignados no Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPESP-EXE, o que restou confirmado pela letra "f" do item 86 do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU.

125.2 Convém, não obstante, ressaltar, nesse ponto, que as contribuições pagas a outro(s) RPPS apenas podem ser incluídas no cálculo do benefício especial se o servidor expressamente manifestar sua pretensão em utilizar o tempo de contribuição pretérito (em outro(s) RPPS) para efeito de aposentadoria, o que atrairia a hipótese de compensação recíproca entre os regimes próprios envolvidos.

126. Sugestão de encaminhamento desta manifestação à CGU/AGU, para análise dos argumentos ora trazidos sobre o tema, cujo intuito é contribuir para o seu aperfeiçoamento, se assim julgar pertinente, haja vista a sua repercussão para os membros e servidores públicos da União.

14. Recebidos os autos neste Departamento verificou-se a necessidade de solicitar subsídios jurídicos à Gerência Jurídica junto à Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - GEJUR/FUNPRESP, conforme COTA n. 00062/2019/DECOR/CGU/AGU (seq. 45).

15. Em resposta, a Gerência Jurídica junto à Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - GEJUR/FUNPRESP, por intermédio do Ofício nº 2549/2019-PRESI/Funpresp-EXE (seq. 49), apresentou a NOTA JURÍDICA N° 009/2019/GEJUR/Funpresp-Exe, na qual pugna pela manutenção do entendimento exarado no Parecer Jurídico nº 30/2018/Gejur/Funpresp-Exe e pela desnecessidade do reexame do Parecer nº 00093/2018/DECOR/CGU/AGU.

16. A GEJUR/FUNPRESP sustenta que o benefício especial é uma compensação aos membros e servidores que ingressaram no serviço público antes da instituição do regime de previdência complementar e optaram pelo novo regime, "no qual o valor da aposentadoria passa a ser limitado ao teto do Regime Geral de Previdência Social - RGPS".

17. Esclareceu ainda que o Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE, ao fazer comparação entre o benefício especial e o direito acumulado do participante não teve a intenção de equipará-los, mas destacar que referidos institutos resguardam "o patrimônio do interessado em relação ao que foi contratado". Com isso, concordou com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao defender o entendimento de que referidos institutos são distintos.

18. No que concerne ao valor do benefício especial contido no simulador esclareceu que o Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE somente ressaltou a regra operacional vigente à época da sua elaboração, sem fazer qualquer juízo valorativo. Com isso, não vislumbra conflito interpretativo com a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional isso porque a manifestação da GEJUR/FUNPRESP pretendeu ressaltar a "necessidade de observância das regras de cálculo do Benefício Especial previstas no art. 3º da Lei nº 12.618/2012, uma vez que o servidor leva em consideração o respectivo valor para a tomada de decisão, irrevogável e irretratável, sobre seu regime previdenciário".

19. A respeito da inclusão da contribuição sobre a gratificação natalina no cálculo do benefício especial, a GEJUR-FUNPRESP manteve o seu entendimento no sentido de que deverá ser contabilizada de forma autônoma. Para tanto, asseverou que "a fórmula prevista em lei, para o cálculo do Benefício Especial, pressupõe a inclusão das contribuições incidentes sobre a gratificação natalina na definição do "tempo total de contribuição" (Tt). Em outras palavras, os valores do "Tt" consideram a gratificação natalina como contribuição mensal independente das demais, de forma que, somando todas, seria o equivalente aos valores lá estabelecidos (455, se homem; 390, se mulher; e 325, se mulher e professora de ensino infantil e fundamental)."

20. Brevemente relatado os autos, passa-se à apreciação.

I - REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

21. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, previu a possibilidade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixarem para o valor das aposentadorias e pensões do regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social previsto no art. 201 da Constituição Federal. Para tanto, a norma exigiu a instituição do regime de previdência complementar para os servidores titulares de cargo efetivo. Eis o conteúdo da regra constitucional:

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):

(...)

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

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

22. A recente Emenda Constitucional nº 103, de 2019, conferiu nova redação aos referidos dispositivos. Vejamos:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

23. O novo texto não afasta a ideia inicial da adoção do regime de previdência complementar, ao revés, impõe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a sua instituição, deixando de ser facultativa e passando a ser obrigatória a instituição do regime previdenciário complementar pelos entes federativos.

24. No que concerne à União, o regime de previdência complementar já foi adotado. A Lei nº 12.618, de 2012, 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. Na mesma norma, foi fixado o teto do regime geral de previdência social para as aposentadorias e pensões do regime próprio de previdência do servidor, previsto no art. 40 da Constituição Federal.

25. Sobre a sua incidência, a norma explicitou que os membros e servidores que já haviam ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderiam a ele aderir, mediante prévia e expressa opção. Sobre essa opção, cuidou o § 16 do art. 40 da Constituição Federal:

Art. 40. (...)

(...)

§ 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)

26. Sobredita regra não sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, mantida incólume a sua redação.

27. A respeito do prazo para realização dessa opção, o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, fixou em 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir do início da vigência do regime de previdência complementar, o prazo para a realização da mencionada opção. Por meio do art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016, esse prazo foi prorrogado por mais 24 (vinte e quatro) meses. Posteriormente, a Medida Provisória nº 853, de 25 de setembro de 2018, ampliou o prazo até o dia 29 de março de 2019.

28. O exercício dessa opção é irrevogável e irretroatável nos termos do § 8º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012.

29. Os membros e servidores com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social e que ingressaram no serviço público a partir do início da vigência do regime de previdência complementar foram automaticamente inscritos no referido regime de previdência, ficando assegurado ao participante o direito de requerer, a qualquer tempo, o cancelamento de sua inscrição, nos termos do regulamento do plano de benefícios.

30. A respeito da vigência do regime de previdência complementar, o art. 33 da Lei nº 12.618, de 2012, dispõe:

Art. 33. Esta Lei entra em vigor:

I - quanto ao disposto no Capítulo I, na data em que forem criadas quaisquer das entidades de que trata o art. 4º, observado o disposto no art. 31; e

31. Por meio do Decreto nº 7.808, de 2012, foi criada a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - FUNPRESP-EXE, entidade fechada de previdência complementar vinculada ao extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atual Ministério da Economia, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário. O início do seu funcionamento ocorreu na forma do art. 26 da Lei nº 12.618, de 2012, que assim disciplina:

Art. 26. A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud deverão entrar em funcionamento em até 240 (duzentos e quarenta) dias após a publicação da autorização de funcionamento concedida pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.

32. Considera-se 4 de fevereiro de 2013 a data do início da vigência do regime de previdência complementar na União, porque foi nesta data publicada a Portaria DITEC/PREVIC/MPS nº 44, de 31 de janeiro de 2013, relativa ao Regulamento do Plano de Benefícios da Previdência Complementar do Poder Executivo Federal. A esse respeito, cuida o art. 30 da Lei nº 12.618, de 2012:

Art. 30. Para os fins do exercício do direito de opção de que trata o parágrafo único do art. 1º, considera-se instituído o regime de previdência complementar de que trata esta Lei a partir da data da publicação pelo órgão fiscalizador da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios de qualquer das entidades de que trata o art. 4º desta Lei.

33. Deste modo, instituído o regime de previdência complementar de que tratam os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal e a Lei nº 12.618, de 2012, os membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da sua vigência (3 de fevereiro de 2013) e que tenham optado pelo referido regime de previdência, na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, e aqueles que ingressaram no serviço público a partir da referida data, com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, submetem-se ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social em relação às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal.

34. Quanto à adesão ao plano de previdência complementar ela é facultativa para os membros e servidores 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 que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da sua vigência (3 de fevereiro de 2013) e que tenham optado pelo referido regime de previdência na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, sendo automática para aqueles que ingressaram no serviço público a partir de 4 de fevereiro de 2013, com

remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, admitida, contudo, a possibilidade de a qualquer tempo ser solicitado o cancelamento de inscrição no plano de benefícios, nos termos do seu regulamento.

II - BENEFÍCIO ESPECIAL

35. A Lei nº 12.618, de 2012, estabelece o direito a um benefício especial ao servidor e ao membro que tenham exercido a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal. Eis a redação do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012:

Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no **caput** do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:

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

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

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

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

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

$$FC = Tc/Tt$$

Onde:

FC = fator de conversão;

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

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

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

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

§ 4 o 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.

§ 5 o 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.

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

§ 7 o 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)

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

36. Referido benefício especial é um direito assegurado aos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar (3 de fevereiro de 2013) e que nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo e optado pelo recebimento de aposentadoria e pensão limitadas ao teto do RGPS, na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

37. Esses membros e servidores contribuíram para o regime próprio de previdência do servidor na expectativa de receber aposentadoria e pensão em valor superior ao teto do RGPS. Ao fazer a opção pelo regime de previdência complementar, esses benefícios estarão limitados ao teto do RGPS. Com isso, o volume de contribuições recolhidas terá sido maior, justificando-se, pois, a concessão do referido benefício especial.

38. O benefício especial apresenta-se como um incentivo à adesão ao regime previdenciário complementar, conforme destacou a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados durante os debates da apreciação do Projeto de Lei nº 1.992, de 2007, posteriormente, convertido na Lei nº 12.618, de 2012. Para ilustrar melhor essa acepção, convém destacar excerto do Parecer da PPP 1 CSSF, constante do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados:

Diga-se que o §1º do art. 3º do Projeto assegura um benefício especial aos servidores que, tendo ingressado no serviço público antes da entrada em operação do regime de previdência complementar, optem por aderir ao sistema complementar. O dispositivo preceitua que o referido benefício seja calculado com base nas contribuições vertidas para o regime próprio da União. A EMC 4/2011 e, parcialmente, a EMC 23/2011 buscam considerar o tempo de contribuição de qualquer regime.

Ora, tratando-se de um incentivo extraordinário criado pelo Executivo para atrair os atuais servidores públicos para o regime de capitalização, bem como, uma vez que eles poderão optar ou não por participar do regime de previdência complementar, não há obrigatoriedade ou sequer vinculação constitucional de como calcular o benefício especial, de maneira que se pode estabelecer que tal se dê mediante as contribuições previdenciárias para a União .

Nada obstante, é perfeitamente possível e aconselhável aperfeiçoar esse incentivo , uma vez que a nova redação proposta tem objetivo de garantir que, no cálculo do benefício especial, sejam consideradas as contribuições para o regime previdenciário da União e para outros regimes para os quais o servidor tenha contribuído antes de ingressar no serviço público federal. E a garantia de contagem de tempo recíproca com outros regimes é dada pela Constituição.

39. A utilização na base de cálculo das contribuições previdenciárias efetivamente vertidas ao regime próprio de previdência do servidor demonstra também a sua intenção compensatória. A respeito disso, destacou a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público durante os debates do

Projeto de Lei nº 1.992, de 2007, que antecedeu à Lei nº 12.618, de 2012. Eis o excerto extraído do Parecer PRL 2 CTASP do mencionado Projeto de Lei constante do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados. Vejamos:

O § 1º do art. 3º do projeto original determina que os servidores que exercerem a opção recém mencionada perceberão "benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição." Considerando que esse benefício se destina a compensar a redução do valor do benefício devido pelo regime próprio de previdência da União e que a Constituição Federal assegura o cômputo do tempo de contribuição federal, estadual e municipal, assim como para o regime geral de previdência social - RGPS (art. 40, §§ 3º e 9º), determinando a compensação entre esses regimes (art. 201, § 9º), conclui-se, forçosamente, que a regra proposta resultaria no enriquecimento sem causa da União, em detrimento do servidor.

(...)

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.

(...)

40. Na mesma linha, Adacir Reis[1]destacou:

A imunização do benefício especial frente a novas contribuições previdenciárias e a garantia de sua correção anual partem do pressuposto de que tal montante não é propriamente um benefício previdenciário, mas uma devolução, uma espécie de indenização por parte da União pelos valores aportados para o regime próprio de previdência até o momento da migração para o regime de previdência complementar operado pela Funpresp.

41. Pertinente também a análise feita por João Marcelino Soares[2]:

1 O benefício especial

1.1 Natureza Jurídica

O artigo 3º, § 1º, da Lei 12.618/12 prevê um benefício especial para os servidores ingressados no serviço público antes da instituição do regime complementar que optem por este. Trata-se de uma compensação financeira concedida ao servidor pelos seus aportes em valores acima do teto ora instituído, haja vista que, em caso de opção, o valor de seus benefícios pagos pelo RPPS da União não excederá o teto do RGPS.

(...)

Pois foi saída semelhante a *avestingo* caminho escolhido pelo legislador. Concedeu-se um benefício proporcional ao período de contribuição do servidor e na medida do valor de seus aportes. A esta altura, percebe-se que a natureza jurídica do benefício especial é ressarcitória. Não se está acobertando nenhum risco social, mas sim indenizando o servidor que outrora contribuía sobre o total de sua remuneração e, agora, optando pelo novo regime, passa a receber benefícios do RPPS com valor limitado ao teto do RGPS.

42. O benefício especial não reúne os elementos normativos necessários a caracterizá-lo como um benefício de natureza previdenciária. A respeito disso, valho-me dos esclarecimentos feitos pela Gerência Jurídica junto à FUNPRESP-EXE:

23. As prestações previdenciárias, comumente chamadas de benefícios previdenciários, pois, constituem o resultado da intervenção estatal para proteção dos chamados riscos ou necessidades 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.

(...)

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.

43. Complemente-se com a percutiente análise feita por Rodrigo Tenório[3]:

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

(...)

Os que defendem tese oposta poderiam dizer que o benefício especial é previdenciário porque só é usufruído na aposentadoria e é calculado segundo o tempo de contribuição. Quanto ao primeiro ponto, essencial lembrar que embora o gozo se dê na aposentadoria, a aquisição do direito ocorre na migração. Já quanto ao segundo, os critérios de cálculo pouco importam na definição das normas a serem aplicadas. Veja-se que o legislador poderia perfeitamente ter usado critérios sem nenhuma relação com o tempo usado para aposentadoria. Basta lembrar que fosse alterado o tempo de aposentadoria via emenda constitucional, a forma de cálculo do benefício especial não sofreria alterações, salvo se modificada também a lei que a prevê.

Por fim, o benefício especial não se confunde com a aposentadoria. A uma, porque o servidor perderá completamente o direito a ele ao trocar o regime de previdência da União por outro. A duas, a aposentadoria será gozada junto com o benefício especial e a ninguém é dado usufruir duas aposentadorias pelo mesmo vínculo estatutário. A três, porque diversamente da aposentadoria e de qualquer outro benefício previdenciário, é calculado no momento da migração, ou seja previamente à aposentadoria, e depois reajustado pelo INPC até ser pago quando o servidor se aposentar. Além dessa necessidade de cálculo prévio ser inerente ao equilíbrio da relação sinalagmática, a Lei 12618 no art. 3º, parágrafos quinto e sexto, distingue entre o benefício especial calculado e o benefício especial pago. Não há, portanto, qualquer possibilidade de se afirmar existente relação de acessoriedade entre aposentadoria e o benefício especial que poderia levar à conclusão errônea de que esse ostenta caráter previdenciário e não civil.

Vê-se, pois, que as marcantes diferenças entre o benefício especial e os previdenciários não permitem incluí-lo no rol desses. Se isso for feito, é necessário destacar a imutabilidade dada pela proteção ao ato jurídico perfeito. Haveria características previdenciárias, nascidas da forma de cálculo, mas não a propensão à mudança a que sujeito os elementos do regime jurídico previdenciário.

44. A Comissão de Seguridade Social e Família destacou que o benefício especial é espécie de benefício estatutário. Segue o trecho retirado do Parecer da PPP 1 CSSF, durante os debates do Projeto de Lei nº 1.992, de 2007, que antecedeu à Lei nº 12.618, de 2012, constante do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados:

Ora, é bom lembrar que o fato do tempo de serviço público ser computado para todos os fins, notadamente para fins de aposentadoria, mediante compensação financeira entre os entes da Federação, é preciso computar, no cálculo do benefício estatutário, o tempo de serviço público anterior, mesmo que prestado a outros entes da Federação.

45. Resta evidente, portanto, o caráter compensatório do benefício especial previsto no art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, pois a norma considera para o seu cálculo apenas as contribuições previdenciárias vertidas para os regimes de previdência previstos no art. 40 da Constituição Federal, até a data da opção, demonstrando, com isso, a intenção de compensar o membro ou servidor, que se sujeitará ao teto do RGPS, pelo recolhimento a maior dessas contribuições.

46. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional corrobora esse entendimento. Eis o que asseverou:

46. Forte nesses argumentos, fica completamente afastada a natureza previdenciária do benefício especial previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, cuja natureza é de benefício financeiro ao servidor decorrente de política de incentivo para que ele opte pela mudança propugnada pelo legislador federal; benefício financeiro cujo montante pecuniário se reveste de característica compensatória, considerando a fórmula adotada pelo § 3º desse mesmo dispositivo legal, que leva em conta a quantidade de contribuições mensais efetuadas pelo servidor federal sobre a totalidade de sua remuneração anteriormente à opção expressamente manifestada.

47. Assim, confirmando o entendimento já apresentado no Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU, o benefício especial de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, não possui natureza previdenciária, é benefício estatutário de natureza compensatória.

48. No que concerne à opção realizada na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, a Gerência Jurídica junto à FUNPRESP-EXE concluiu que "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". Para tanto, fundamentou:

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, irretroatável e irrevogável.

3) Estipulação de obrigações recíprocas - por um lado, a obrigatoriedade de extinção 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.

(...)

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 irretroatável 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.

49. A então Consultoria Jurídica junto ao extinto Ministério do Planejamento corroborou referido entendimento. No PARECER n. 00601/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU destacou que "a adesão ao novo regime constitui, assim, um ato jurídico perfeito que gera um direito adquirido ao Benefício Especial, direito esse que passa a integrar o patrimônio jurídico do servidor". Eis o que ressaltou:

A homologação, pela União, da opção de adesão ao novo regime previdenciário realizada pelo servidor confere ao ato de adesão o caráter de definitividade, tornando a opção irrevogável e irretratável (art. 3º, § 8º, da Lei 12.618/2012). Ao exercer seu direito de opção constitucionalmente garantido, o servidor adere aos termos e condições previstos em lei para a migração de regime, termos e condições que se referem, basicamente:

1. à aplicação do teto do RGPS aos benefícios previdenciários a serem concedidos pelo RPPS (art. 3º, II, da Lei 12.618/2012); e

2. ao direito do servidor à concessão de um Benefício Especial pela União (art. 3º, § 1º, da Lei 12.618/2012), benefício esse de natureza compensatória, conforme exposto acima (item 2.1).

50. A sujeição ao regime de previdência complementar pelos membros e servidores que já se encontravam no serviço público quando da sua vigência depende de manifestação prévia e expressa, conforme disciplina o § 16 do art. 40 da Constituição Federal:

Art. 40. (...)

(...)

§ 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)

51. O exercício dessa opção "é irrevogável e irretratável, não sendo devida pela União e suas autarquias e fundações públicas qualquer contrapartida referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite previsto *nocaput* deste artigo", conforme disciplina o § 8º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012.

52. Ao fazê-la, a norma assegura aos servidores e membros "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."

53. Esse contexto normativo demonstra a existência de uma relação dotada de aspectos contratuais. O § 16 do art. 40 da Constituição Federal exige como condição essencial para a submissão ao regime de previdência complementar que haja prévia e expressa manifestação de vontade do membro ou servidor por ela alcançada. A Lei nº 12.618, de 2012, por sua vez, ao utilizar-se da expressão "asegurado" no § 1º do art. 3º emprega-a na acepção de garantia, de confirmação do direito ao recebimento a um benefício especial pela opção feita na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, reforçando a ideia de que referido benefício especial é contrapartida pela opção realizada.

54. No bojo da opção feita há um acordo de vontades firmado entre o membro ou servidor, de um lado, e do outro, a União, cuja finalidade é estabelecer, a um só tempo, a extinção do direito ao recebimento de aposentadoria e pensão em valor superior ao teto do RGPS, limitando-os a este, e do outro, criando para a União a obrigação de pagar um benefício especial ao membro ou servidor pela opção realizada. Demonstrando, assim, o caráter sinalagmático da relação estabelecida.

55. O termo de adesão ao regime de previdência complementar, devidamente homologado, constitui um ato jurídico perfeito, celebrado em conformidade com os termos e condições previstos em lei e "consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou" (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei 4.657/1942).

56. A opção realizada sob o manto das referidas regras caracteriza-se como ato jurídico perfeito, pois foi em razão do contexto normativo existente que o membro ou servidor pautou-se para tomar a sua decisão. Com isso, deverá ser preservado o direito dos membros e servidores ao benefício especial nas condições previstas nas regras no momento em que formalizada a opção.

57. A respeito disso, a GEJUR-FUNPRESP-EXE destacou:

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.

58. Sendo a opção feita pelo membro ou servidor de caráter irrevogável e irretroatável, também haverá de ser em relação à União, de modo a preservar a confiança e a segurança jurídica do acordo firmado entre ambos.

59. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não discrepa do entendimento acima. Eis o que concluiu:

O exercício da opção legal de se vincular à regra que limita o benefício de aposentadoria ao valor máximo pago pelo RGPS (teto) constitui direito adquirido ao benefício especial, que passa a integrar o patrimônio jurídico do servidor federal, de modo que as regras e condições previstas para a concessão e pagamento do benefício especial não podem, sob qualquer hipótese, ser alteradas pelo legislador federal, em respeito ao direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal). Essa também a diretriz conferida pela Medida Provisória nº 853, de 2018.

122.2.1 De igual forma, o exercício do direito de opção pelos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União (§ 1º do art. 1º e inciso II do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, com fulcro no § 16 do art. 40 da Constituição Federal) está acobertado pelo manto do ato jurídico perfeito, na medida em que esse aceite aperfeiçoa o negócio jurídico realizado com a Administração, consoante itens 67 a 76 deste Parecer.

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

III - CÁLCULO DO BENEFÍCIO ESPECIAL

61. O benefício especial será calculado de acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, levando em consideração as contribuições mensais efetuadas para os regimes de previdência previstos no art. 40 da Constituição Federal, efetivamente recolhidas pelos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações e pelos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União, até a data da opção. Sobre a fórmula do cálculo, disciplinou o § 3º do art. 3º:

§ 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.

62. Ensejou dúvida o alcance do fator "Tc" no cálculo do benefício especial, que apenas considera a "quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal", porque os §§ 1º e 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, incluem as contribuições vertidas para os regimes próprios dos demais entes federativos. Eis o que destacou a GEJUR-FUNPRESP-EXE no PARECER JURÍDICO N° 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE (seq. 1):

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.

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.

63. A CONJUR/MP, à época, no PARECER n. 00601/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU (seq. 2), acompanhou referido entendimento. Para tanto, destacou:

25. Em relação à **segunda questão**, não obstante o dispositivo que trata especificamente da forma de cálculo do Benefício Especial faça referência apenas à "quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição, 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" (art. 3, § 2, da Lei 12.618/2012), o dispositivo que assegura o próprio direito ao Benefício Especial menciona expressamente o tempo de contribuição ao regime próprio de previdência social dos servidores públicos dos demais entes federativos (art. 3, § 2, da Lei 12.618/2012). De acordo com o art. 3, § 2, da Lei 12.618/2012:

Art. 3º (...)

§ 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."

26. Além disso, o art. 22 da Lei 12.618/2012 também menciona expressamente o tempo de contribuição ao RPPS dos demais entes federativos ao assegurar o direito ao Benefício Especial aos servidores públicos oriundos dos demais entes federativos que ingressem no serviço público federal após a data da entrada em vigor do novo regime previdenciário. De acordo com o dispositivo:

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.

27. A própria referência ao instituto da compensação financeira entre regimes previdenciários impõe que as contribuições do servidor ao RPPS dos demais entes federativos também seja levada em conta no cálculo do Benefício Especial, sob pena de enriquecimento sem causa da União.

28. Logo, a conclusão é a de que o cálculo do Benefício Especial também deve incluir as contribuições mensais efetuadas para o regime próprio de previdência social dos servidores públicos dos demais entes federativos, assegurada a aplicação do instituto da compensação financeira entre regimes previdenciários (art. 201, § 9, da Constituição Federal).

64. Verifica-se, pois, que o entendimento sustentado foi no sentido de que a leitura dos §§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, deve ser feita em harmonia com os demais preceitos constitucionais e legais, pois sendo o benefício especial de caráter compensatório não se pode desconsiderar o tempo de contribuição destinado aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme disciplina o art. 40 da Constituição Federal.

65. A respeito do referido entendimento, verifica-se que está alinhado à intenção do legislador, conforme será a seguir demonstrado. Na versão apresentada pelo Poder Executivo do Projeto de Lei nº 1.992, de 2007, conforme se extrai da página da Câmara dos Deputados *nainternet*, para o cálculo do benefício especial foi considerada apenas a contribuição previdenciária destinada ao regime próprio de previdência do servidor da União. Confira-se:

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, 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:

I - ingressarem no serviço público a partir da data do início do funcionamento da entidade a que se refere o art. 4º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios;

II - tenham ingressado no serviço público até o dia anterior à data do início do funcionamento da entidade a que se refere o art. 4º desta Lei e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição.

§ 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 de que trata o art. 40 da Constituição, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º e 3º deste artigo.

§ 2º O benefício especial será equivalente à diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da opção, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência da União, atualizadas pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondentes a 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 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, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União até a data de opção;

66. A respeito desse ponto, no entanto, foi apresentada a Emenda Modificativa nº 5, no bojo da discussão do Projeto de Lei nº 1.992/2007, com a seguinte justificativa:

Dê-se ao parágrafo 1º do art. 3º do Projeto de Lei 1992/2007 a seguinte redação:

"§1º É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência de que trata o artigo 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º e 3º deste artigo."

Justificativa

A menção ao serviço prestado unicamente à União está incompatível com a regra da contagem recíproca, garantida pelo § 9º do art. 40 da Constituição Federal.

67. Recorrendo mais uma vez ao conteúdo dos debates ocorridos naquela Casa Legislativa, infere-se a seguinte informação extraída do Parecer do Relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP):

O § 1º do art. 3º do projeto original determina que os servidores que exercerem a opção recém mencionada perceberão "benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição."

Considerando que esse benefício se destina a compensar a redução do valor do benefício devido pelo regime próprio de previdência da União e que a Constituição Federal assegura o cômputo do tempo de contribuição federal, estadual e municipal, assim como para o regime geral de previdência social - RGPS (art. 40, §§ 3º e 9º), determinando a compensação entre esses regimes (art. 201, § 9º), conclui-se, forçosamente, que a regra proposta resultaria no enriquecimento sem causa da União, em detrimento do servidor.

Pelo exposto, o § 2º do art. 3º do substitutivo anexo elimina a restrição indevida, acolhendo, no mérito, a Emenda nº 5.

Além de restringir as contribuições computadas à esfera federal, a fórmula de cálculo do fator de conversão prevista no § 3º do art. 3º do projeto peca por desconsiderar as hipóteses de redução do tempo de contribuição exigido para a aposentadoria dos servidores portadores de deficiência e dos que exerçam atividades de risco ou sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Esses são casos especiais, previstos no § 4º do art. 40 da Constituição, e que devem ser considerados para fins de cálculo

tanto do benefício especial quanto do benefício pelo regime próprio. Há ainda o caso dos que exercem atividades de magistério na educação infantil ou no ensino fundamental ou médio, previsto no § 5º do citado artigo.

68. Com a aprovação do novo texto do parágrafo segundo, alterando a redação original apresentada pelo Poder Executivo, restou evidente a intenção do legislador em incluir no cálculo do benefício especial, além das contribuições efetivamente recolhidas ao regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União, àquelas destinadas aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

69. Confirma essa asserção o disposto no art. 22 da Lei nº 12.618, de 2012:

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.

70. Assim, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 3º e do art. 22 da Lei nº 12.618, de 2012, o benefício especial será equivalente a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições efetuadas pelo membro ou servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios e o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

71. A União é a responsável pelo pagamento do benefício especial e não o Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS. O benefício especial será pago por ocasião da concessão da aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo regime próprio de previdência da União, previsto no art. 40 da Constituição Federal. Extinguindo-se o pagamento destes, cessa também o pagamento do benefício especial.

72. Quanto ao momento do cálculo do benefício especial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta que ele deve ser calculado no momento do exercício do direito de opção. Para tanto, argumentou:

90. Quanto ao momento do cálculo do benefício especial, é certo que o § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, determinou que ele será pago pelo órgão competente da União, por ocasião da concessão de aposentadoria.

91. Ocorre que o legislador não afirmou que o seu cálculo deve ser no momento da aposentadoria. Portanto, não se deve confundir o momento do cálculo do benefício especial com o momento do seu pagamento. São ocasiões distintas e não se pode afirmar que o legislador assim o determinou.

92. Interpretação desse jaez parece ir de encontro ao comando legal, considerando que a Administração já possui os elementos para a efetivação desse cálculo, com base na fórmula legalmente prevista para ele.

93. É, inclusive, com base na fórmula legal que a própria Administração desenvolveu simulador que efetivamente embasa a tomada de decisão dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União para exercerem, ou não, seu direito constitucional e legal de opção. E isso só demonstra, pois, que existe total condição de o cálculo/apuração do benefício especial ocorra no momento do exercício da opção. Essa inclusive é a orientação contida na Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 2018, que, nesta seara, reitera-se recomendação no sentido de que o Poder Executivo Federal edite normativo próprio, de igual teor.

73. A Lei nº 12.618, de 2012, não tratou sobre o momento do cálculo. Ela disciplina que as contribuições que servirão de base para o seu cálculo serão atualizadas até a data da mudança do regime, conforme previsto no § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012. Com isso, *oquantum* das contribuições

efetivamente recolhidas e que serão utilizadas no cálculo do benefício especial já se encontra consolidado no momento da opção, não dependendo, pois, de evento futuro. Além disso, referida norma garante a sua atualização na forma da lei.

74. Sendo o cálculo do benefício especial realizado no momento da opção ou do seu pagamento, chegará ao mesmo resultado, porque as regras do cálculo são aquelas vigentes no momento da opção realizada na forma do § 16 da Constituição Federal, não sujeitas a alterações ou modificações.

75. Logo, o benefício especial deve ser calculado de acordo com as regras vigentes no momento da opção feita na forma do § 16 da Constituição Federal, respeitando a fórmula prevista nos §§ 2º e 3º da Lei nº 12.618, de 2012.

76. Ainda sobre o cálculo do benefício especial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta que o valor alcançado pelo simulador desenvolvido pela Administração representa "um patamar mínimo do montante correspondente ao benefício especial, que deve ser atualizado no momento da concessão do benefício". Eis o que destacou:

103. De igual forma, há que se divergir da resposta à questão nº 8, contida nos itens 229 a 231 do Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE, no tocante ao cálculo do benefício especial revelado pelo simulador disponibilizado pela Administração. O valor alcançado pelo simulador revela um patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial. Isso porque ele é estabelecido com base em fórmula legal, com elementos que já são conhecidos pela Administração no momento em que disponibiliza a ferramenta ao servidor federal. Ademais, valor alcançado na simulação, objetivamente, embasa a tomada de decisão do servidor para exercer, ou não, seu direito legal de opção pela nova regra relativa ao benefício de aposentadoria.

103.1 Ressalva-se, todavia, situação de erro evidente no cálculo do simulador, no sentido de que nesse caso, ele não sirva como patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial.

77. O benefício especial tem por base de cálculo as contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, até a data da opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

78. O § 6º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, estabelece que o "benefício especial calculado será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social".

79. Não há que se confundir o benefício especial calculado com a sua atualização. No § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, está prevista a atualização das contribuições que serão utilizadas no cálculo do benefício especial. Calculado este, o § 6º assegura que o mesmo será atualizado pelo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social.

80. A atualização do benefício especial visa resguardar o patrimônio adquirido da depreciação em razão do decurso do tempo. Não serve essa atualização, portanto, para permitir a fixação de um valor inicial a ser posteriormente modificado. Não. O benefício especial calculado estará sujeito à atualização na forma prevista em lei, a fim de preservar-lhe o valor.

81. Em relação aos membros e servidores que ingressaram no serviço público antes de 1994, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta que "o tempo de serviço entre seu ingresso no serviço público federal e o início desse seu recolhimento relativo à contribuição previdenciária não pode ser considerado no cálculo do seu benefício especial. Apenas períodos contributivos entram no cálculo do benefício especial, haja vista que o § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, expressamente previu que o termo inicial do período contributivo, nessas hipóteses, é a competência julho de 1994".

82. Há regra expressa quanto a isso na Lei nº 12.618, de 2012. Vejamos:

Art. 3º (...)

(...)

§ 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.

83. A própria norma delimita o marco do período contributivo a ser considerado no cálculo do benefício especial, a partir de julho de 1994. A intenção é considerar no cálculo apenas as contribuições efetivamente pagas. Isso é corroborado pela definição dada ao fator "Tc" que compõe a fórmula do cálculo ($FC = Tc / Tt$). "Tc" é a "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". Logo, a norma não admite a inclusão de qualquer tempo ficto contributivo, apenas aqueles efetivamente pagos, recolhidos.

84. Com efeito, no cálculo do benefício especial para membros e servidores que ingressaram no serviço público antes de 1994 e fizeram a opção pelo regime de previdência complementar, somente será considerado o período contributivo a partir da competência julho de 1994, efetivamente pago.

85. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional argumentou ainda que o benefício especial não integra a base de cálculo da contribuição para o RPPS. Exortou que "os aposentados e pensionistas somente estão obrigados a contribuir para os regimes próprios de previdência social sobre os respectivos proventos de aposentadoria e pensão que excederem os limites máximos mencionados nos §§ 18 e 21 do art. 40 da Constituição Federal. Por conseguinte, à míngua de dispositivo constitucional que o estabeleça, não estão os aposentados e pensionistas obrigados a contribuir para os respectivos regimes próprios de previdência social sobre quaisquer outras verbas que venham a perceber e que não se incluam nos conceitos de "proventos de aposentadoria e de pensão".

86. A Constituição Federal estabelece que sobre os proventos de aposentadoria e pensões concedidas pelo RPPS incidirá contribuição. Eis a redação:

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)

(...)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

87. Referido dispositivo não sofreu alteração pela atual Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

88. Os aposentados e pensionistas contribuem sobre a parcela dos proventos da aposentadoria ou da pensão recebida. O alcance é limitado a esses benefícios, não incluindo outros valores eventualmente percebidos na incidência dessa contribuição.

89. Logo, sendo o benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, benefício estatutário de natureza compensatória, afastada a incidência de contribuição para o RPPS sobre ele.

90. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional afastou a possível correspondência entre o benefício especial e o direito acumulado previsto no art. 17 da Lei Complementar nº 109, de 2001, conforme apontada pela GEJUR/FUNPRESP-EXE. Destacou que "o benefício especial é direito adquirido do servidor. Esse dispositivo da legislação complementar tem aplicabilidade às hipóteses de alteração dos planos de benefícios, de portabilidade e de resgate, referentes ao contrato celebrado entre a entidade de previdência complementar e o participante".

91. A GEJUR/FUNPRESP-EXE informou que "quando o Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE (itens 202 a 213) assemelha o Benefício Especial ao Direito Acumulado do Participante utiliza como fundamento o fato de ambos os institutos resguardarem o patrimônio do interessado em relação ao que foi contratado". Mais adiante, esclareceu:

Em resumo, o Benefício Especial e o Direito Acumulado se aproximam na medida em que consagram como princípio norteador *temp us regit actum*, segundo o qual os atos jurídicos regem-se pela lei vigente na época em que realizados. Com isso, alterações normativas que venham a ocorrer após a relação jurídica formada não influenciarão em nada, em garantia do negócio jurídico perfeito.

26. Isso não significa dizer que não há diferenças entre os referidos institutos; ao contrário, assiste razão ao Parecer Conjunto da PGFN ao expressar que o Benefício Especial é direito adquirido dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União ao passo que o Direito Acumulado e garantia do contrato celebrado entre a EFPC e o participante/assistido.

92. A Lei Complementar nº 109, de 2001, nos arts. 15 e 17, disciplina:

Art. 15. Para efeito do disposto no inciso II do caput do artigo anterior, fica estabelecido que:

I - a portabilidade não caracteriza resgate; e

II - é vedado que os recursos financeiros correspondentes transitem pelos participantes dos planos de benefícios, sob qualquer forma.

Parágrafo único. O direito acumulado corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável.

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.

93. Referida norma é específica do regime de previdência complementar, não se confunde com o benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012. Ao utilizar a expressão "assemelhar" a GEJUR/FUNPRESP-EXE não pretendeu equipará-los, apenas destacou a semelhança quanto ao escopo de cada um, já que ambos protegem o patrimônio adquirido de eventuais alterações normativas que venha sobre ele recair, sem a intenção de equipará-los.

94. Com efeito, o benefício especial não se confunde com o direito acumulado previsto nos arts. 15 e 17 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.

95. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional considera devida a gratificação natalina no pagamento do benefício especial, ressalta haver expressa disposição neste sentido. Eis o que disciplina o § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012:

Art. 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.

96. A norma estabelece que o pagamento do benefício especial ocorrerá por ocasião da concessão de aposentadoria ou da pensão por morte, juntamente com a gratificação natalina. No mesmo sentido, disciplina a Orientação Normativa SEGEP Nº 2 de 13/04/2015:

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.

§ 1º O benefício especial, a ser pago pelo órgão competente da União, será devido por ocasião da concessão de aposentadoria ao servidor, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo próprio regime 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.

97. O mesmo entendimento é extraído do teor do Parecer exarado pela Comissão de Seguridade Social e Família, durante os debates do Projeto de Lei nº 1.992, de 2007, convertido na Lei nº 12.618, de 2012. Segue o excerto:

(...)

Sobre o Benefício Especial:

(...)

(d) O pagamento ocorre quando da concessão da aposentadoria ou pensão por morte pelo regime próprio de previdência da União e enquanto perdurar esse benefício, inclusive com o pagamento da gratificação natalina (13º salário).

98. Em conformidade com o disposto no § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, o benefício especial será pago pela União por ocasião da concessão de aposentadoria ou da pensão por morte de que cuida o regime próprio de previdência da União, juntamente com a gratificação natalina, enquanto perdurar o pagamento dos referidos benefícios previdenciários.

99. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional considera que no cálculo do benefício especial a contribuição sobre a gratificação natalina não deve ser contabilizada como contribuição mensal independente. Eis o que destacou:

Da sua leitura, extrai-se que o § 2º do art. 3º aduz ao valor do benefício especial, enquanto o § 3º, ao tratar da fórmula equivalente ao fator de conversão, entendeu que o tempo de contribuição (Tc) é a quantidade de contribuições mensais. Isso significa que o legislador entendeu que no cálculo do valor do benefício especial, não há que se considerar a gratificação natalina como contribuição mensal autônoma.

E isso se explica porque ela não é uma décima terceira contribuição, e, para seu cômputo, não é criada uma competência contábil independente, na medida em que não há contribuição mensal além de doze meses pois não há mais que doze meses no ano.

Para se calcular a gratificação natalina, é preciso apenas dividir a remuneração integral do servidor por doze, que é a quantidade de meses trabalhados: remuneração integral ÷ 12 (meses trabalhados).

Como não há contribuição mensal além de doze meses, não há que se considerar treze meses de contribuição, pois a gratificação natalina é contabilizada no mês em que percebida.

Insta no ponto ressaltar que, como o benefício especial não possui natureza previdenciária, não há que se considerar em seu cálculo os mesmos ditames para o cálculo do benefício de aposentadoria que porventura a Administração siga, a exemplo da diretriz traçada pelo Tribunal de Contas da União - TCU, no Acórdão nº 1176/2015 - Plenário.

Portanto, na apuração da quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União, integrante do numerador da fórmula do § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, deve-se considerar a gratificação natalina como incidente no mês da sua percepção, e não treze meses, na medida em que, repita-se, ela não é contabilizada como contribuição mensal independente, ampliando-se a base de cálculo no mês de sua percepção

100. A respeito do cálculo do benefício especial, disciplina o § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012:

Art. 3º (...)

§ 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.

101. Nos termos do art. 2º da Lei nº 8.688, de 1993, "a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social incidirá sobre sua remuneração". O art. 4º da Lei nº 10.887, de 2004, por sua vez, disciplina:

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

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

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

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

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

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens , excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal , o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 ; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XI - o adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XII - o adicional por serviço extraordinário; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVI - o auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIX - a Gratificação Temporária do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (GSISP), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Redação dada pela Lei nº 13.328, de 2016)

XX - a Gratificação Temporária de Atividade em Escola de Governo (GAEG), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

XXI - a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

XXII - a Gratificação de Raio X; (Redação dada pela Lei nº 13.464, de 2017)

XXIII - a parcela relativa ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, recebida pelos servidores da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

XXIV - a parcela relativa ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho, recebida pelos servidores da carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

XXV - (Incluído Medida Provisória nº 805, de 2017) (Vigência encerrada)

XXVI - o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade (BPMBI); e (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

XXVII - o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios (BMOB). (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

102. Integra a base de contribuição do servidor para o regime próprio de previdência do servidor da União "o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens", excluídas aquelas acima previstas.

103. Logo, sendo a gratificação natalina, nos moldes previstos nos arts. 49, II, 61, II e 63 a 66 da Lei nº 8.112, de 1990, vantagem de caráter permanente, ela integra a base de contribuição do servidor para o regime próprio de previdência da União. A respeito disso, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eis o teor da Súmula 207 e de outros julgados:

Súmula 207

As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Natureza salarial da gratificação natalina e incidência de contribuição previdenciária

3. De acordo com as Súmulas 207 e 688 do STF o décimo-terceiro salário possui natureza salarial, sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária.

4. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de restituição ou compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/1991 , 39 da Lei 9.250/1995 e 89 da Lei 8.212/1991 , observando-se as disposições do art. 170-A do CTN .[ARE 974.350 , rel. min. Luiz Fux, dec. monocrática, j. 8-6-2016,DJE120 de 13-6-2016.]

(...) é remansosa a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal quanto a não existência de bitributação na incorporação do décimo terceiro salário na base de cálculo da contribuição social. Ocorre na espécie a incidência da súmula 207 desta Corte.[RE 212.845 AgR , rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 31-5-2011,DJE163 de 25-8-2011.]

Não há, na verdade, dúvida a respeito da natureza salarial do 13º salário. Se houvesse, a Súmula 207 , da Corte Suprema, a dissiparia: "As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". A incidência, portanto, sobre o 13º salário, da contribuição previdenciária, é correta, tendo por base a folha de salário (C.F. , art. 195, I), por força da própria Constituição Federal , art. 201, § 4º: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".[RE 219.689 , rel. min. Carlos Velloso, 2ª T, j. 27-4-1998,DJde 20-4-2001.]

104. Como a regra do § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, determina 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", não se poderia afastar desse cálculo as contribuições efetivamente recolhidas sobre a gratificação natalina.

105. Quanto ao cálculo do benefício especial, são elucidativas as explicações conferidas pela GEJUR-FUNPESP-EXE. Na NOTA JURÍDICA N° 009/2019/GEJUR/Funpresp-Exe ratificou o seu entendimento anterior. Para tanto, argumentou:

40. A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090/1962 e regulamentada pelo Decreto nº 57.155/1965, conferiu a todos os empregados urbanos, rurais e domésticos o direito a uma gratificação salarial correspondente a 1/12 (um doze avos) da sua remuneração integral por mês ou fração de mês trabalhado, tomando-se por base a remuneração devida no mês de dezembro e de acordo com o tempo de serviço do empregado no ano em curso.

41. Em 1988, com a edição da Constituição Federal em vigor, a gratificação natalina foi elevada a categoria de direito constitucional, nos moldes do art. 7º, inciso VIII, **in literis** :

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

42. Em que pese os argumentos trazidos pela PGFN, corroboro os fundamentos do Parecer nº 30/2018/GEJUR/FUNPESP-EXE, notadamente no aspecto de que a gratificação natalina corresponde a um décimo terceiro salário, sendo que os servidores públicos, apesar de realizarem 12 (doze) contribuições mensais, o valor vertido corresponde financeiramente a 13 (treze) remunerações. Vejamos.

(...)

44. Nota-se, pela leitura do dispositivo *supra*, que o Fator de Conversão (FC) corresponde divisão do "Tc" sobre o "Tt", estando limitado a 1 (um) - art. 3º, §3º da Lei nº 12.618/12. Traduzindo-se em fórmula matemática, tem-se: $BE = [(MÉDIA80\% (RPPS - U, E, DF e M) - RGPS (teto) \times FC] FC = Tc/Tt < 1$.

45. De acordo com o legislador ordinário, o "Tc" corresponde ao tempo de contribuição já realizado, enquanto o "Tt" indica o tempo de contribuição necessário, no total, para a concessão de aposentadoria voluntária, na medida em que define esse último em números, indicando que seria 455

(quatrocentos e cinquenta e cinco), se homem; 390 (trezentos e noventa), se mulher ou professor de educação infantil e do ensino fundamental; e 325 (trezentos e vinte e cinco), se mulher e professora de ensino infantil e fundamental.

46. Isso porque a Constituição Federal, em seu art. 40, inciso III, 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. E esses valores, multiplicados por 13 (treze) competências (incluindo a gratificação natalina), alcançam as somas de 455 e 390, respectivamente.

47. Portanto, a fórmula prevista em lei, para o cálculo do Benefício Especial, pressupõe a inclusão das contribuições incidentes sobre a gratificação natalina na definição do "tempo total de contribuição" (Tt). Em outras palavras, os valores do "Tt" consideram a gratificação natalina como contribuição mensal independente das demais, de forma que, somando todas, seria o equivalente aos valores lá estabelecidos (455, se homem; 390, se mulher; e 325, se mulher e professora de ensino infantil e fundamental).

48. Como se não bastasse, a previsão contida no caput do § 3º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012 deixa claro que o fator de conversão tem resultado limitado ao máximo de 1 (um). Matematicamente falando, se o "Tc" considerasse 12 (doze) contribuições, ao invés de 13 (treze), o resultado sempre seria inferior a 1 (um). Logo, utilizando-se das regras de hermenêutica jurídica, não haveria sentido estar expressamente previsto em lei a limitação do resultado a 1 (um) se o legislador não quisesse utilizar 13 (treze) contribuições, visto a possibilidade fática desse resultado ser superior ao limite fixado.

106. Recorde-se que a então CONJUR/MP, à época, acompanhou referido entendimento. Eis o excerto da sua manifestação:

(...)

tendo em vista que a contribuição devida pelo servidor público ao RPPS também incide sobre a gratificação natalina, é natural que as contribuições incidentes sobre a gratificação natalina efetivamente pagas pelo servidor antes da adesão ao novo regime previdenciário também sejam incluídas no cálculo do Benefício Especial. Não por outra razão a fórmula prevista em lei para o cálculo do benefício pressupõe a inclusão das contribuições incidentes sobre a gratificação natalina na definição do "tempo total de contribuição" (Tt), que constitui o denominador do respectivo Fator de Conversão (art. 3, §§ 2 e 3, da Lei 12.618/2012). Logo, o cálculo do Benefício Especial deve necessariamente levar em consideração as contribuições incidentes sobre a gratificação natalina efetivamente pagas pelo servidor, de modo que cada ano de contribuição efetiva equivalha a treze constituições mensais.

107. A respeito do cálculo do benefício especial, o legislador considera a contribuição sobre a gratificação natalina no conceito de contribuições mensais, de forma independente. É o que se extrai do excerto do Parecer exarado pela Comissão de Seguridade Social e Família, durante os debates do Projeto de Lei nº 1.992, de 2007, convertido na Lei nº 12.618, de 2012. Confira-se:

(...)

Sobre o Benefício Especial:

(...)

(b) As contribuições consideradas sejam atualizadas pelo IPCA, mas sendo este extinto, passe-se a utilizar o índice que o suceder;

(c) A forma de cálculo do fator de conversão do benefício especial considerou as situações de tempos de contribuição diferenciados requeridos para a concessão de aposentadorias tanto para os professores da educação infantil e do ensino fundamental, quanto para os servidores com deficiência ou que exerçam atividades de risco, ou atividades sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. No caso do magistério, o tempo de contribuição a ser considerado no denominador para cálculo do benefício especial deve ser de 390, se homem, ou de 325, se mulher, resultante da multiplicação de 13 contribuições pelos 30 ou 25 anos de contribuição requeridos para o benefício. No caso dos demais, cujos direitos estão assegurados pela Constituição na forma do art. 40, § 4º, I, II e III, mas que depende de regulamentação em leis complementares, foi preciso prever que o fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício conforme o tempo considerado para a concessão do respectivo benefício, o que se fez na forma do novo § 4º do art. 3º (Substitutivo).

108. Logo, não resta dúvida de que para fins do cálculo do benefício especial previsto na Lei nº 12.618, de 2012, o legislador considera no conceito de contribuições mensais a contribuição incidente sobre a gratificação natalina efetivamente paga, de forma independente.

109. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sugeriu ainda a reavaliação da conclusão alcançada na letra "f" do Parecer n.00093/2018/DECOR/CGU/AGU. Eis a redação:

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

110. Referida conclusão decorreu do questionamento enfrentado pela GEJUR-FUNPRESP-EXE a respeito do cômputo das contribuições ao regime de previdência do militar no cálculo do benefício especial. A respeito disso, destacou, em síntese:

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.

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, dispendo sobre o regime constitucional dos militares, teve como objetivo a desvinculação dos militares dos servidores públicos civis, conforme se extrai dos seguintes trechos:

(...)

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.

(...)

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, 5º 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 permanente 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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

111. Sobre o tema, a CONJUR/MP, à época, informou:

(...) esta Consultoria já firmou o entendimento de que os servidores públicos egressos de carreiras militares, cuja investidura em cargo civil tenha ocorrido após a entrada em vigor do novo regime previdenciário, não têm direito ao Benefício Especial (PARECER Nº 0174 - 3.18/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, Processo 03100.002007/2013-59, parecer anexado aos autos do presente processo eletrônico), em manifestação cuja ementa dispõe o seguinte:

I - A expressão "serviço público", encartada no art. 40, parágrafo 16, da Constituição Federal, por constituir regra de transição de regimes previdenciários, deve ser interpretada restritivamente, a fim de beneficiar apenas aqueles que tinham expectativas de se aposentar com base nas regras do regime antigo, que foram modificadas pelo Poder Constituinte Derivado. Entendimento firmado no PARECER Nº028/2010/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União em 31 de março de 2010.

II - Desde a promulgação da Carta Política de 1988, os militares foram tratados distintamente dos servidores públicos civis no que tange ao regime previdenciário, não se submetendo ao regramento estabelecido no art. 40 da Carta Magna, mas sim às disposições previstas em leis ordinárias específicas.

III - Nesse contexto, como os militares nunca estiveram inseridos nas regras do art. 40 da Constituição Federal, não podem ser considerados beneficiários das regras de transição ali discriminadas, não fazendo jus, portanto - caso a investidura em cargo civil tenha ocorrido após a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar - ao direito de opção previsto no art. 40, parágrafo 16, da Carta Magna.

IV - Se o âmbito de incidência da norma constitucional de transição deve ser aferido de forma restrita, não pode o intérprete valer-se de disposições previstas em lei ordinária para justificar a inclusão de determinadas categorias que não foram abrangidas pelo espectro da referida norma.

V - Os servidores públicos egressos de carreiras militares, cuja investidura em cargo civil tenha ocorrido após a publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar não fazem jus ao benefício especial, previsto no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.618/2012.

VI - Pelo encaminhamento do feito à Secretaria Executiva."

A inexistência de direito ao Benefício Especial por parte dos servidores egressos de carreiras militares também foi reconhecida expressamente em regulamentação editada pela então Secretaria de Gestão Pública deste Ministério. De acordo com o art. 3, § 3, da Orientação Normativa SEGEP/MP N. 2, de 13 de abril de 2015:

"Art. 3. 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.

(...)

§ 3 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."

Logo, reiterando os mesmos argumentos e conclusões da manifestação anterior desta CONJUR - manifestação essa (i) corroborada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social e (ii) devidamente comunicada à Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União, que reconheceu a convergência da tese defendida na manifestação com teses defendidas em manifestações anteriores da CGU/AGU -, a conclusão é a de que as contribuições pagas por servidores públicos egressos de carreiras militares ao respectivo regime próprio de previdência dos militares não devem ser incluídas no cálculo do Benefício Especial.

112. A GEJUR-FUNPRESP-EXE e a CONJUR/MP firmaram entendimento no sentido da impossibilidade de se considerar no cálculo do benefício especial previsto na Lei nº 12.612, de 2012, as contribuições destinadas ao regime de previdência dos militares por servidores públicos egressos das carreiras militares. O principal argumento dessa conclusão apoia-se na premissa de 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 infraconstitucional, por força dos arts. 42 e 142 § 3º, X, da CF.

113. Para melhor compreensão, convém destacar a redação do § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012. Vejamos:

Art. 3º (...)

§ 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 .

114. Conforme já demonstrado alhures, a intenção da regra contida no § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, é assegurar àqueles membros e servidores que fizeram a opção na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal o direito a um benefício especial calculado na forma prevista.

115. Determina referida norma que o benefício especial será 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 ". A expressão "regime de previdência da União" está empregada no singular, demonstrando a intenção de alcançar somente as contribuições destinadas ao regime próprio de previdência do servidor da União. Utiliza-se ainda da expressão "de que trata o art. 40 da Constituição Federal", especificando, assim, que a base de cálculo do benefício especial será composta por contribuições destinadas aos regimes de previdência de que tratam o art. 40 da Constituição Federal , A antiga redação do art. 40 da Constituição Federal estabelecia:

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.

116. A Emenda Constitucional nº 103, de 2019, alterou sobredito dispositivo. Confira-se:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

117. Referida redação simplifica o conteúdo, sem alterar a essência do dispositivo anterior. Ressalta com clareza que o art. 40 está a cuidar do regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos no âmbito dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

118. Logo, essa alteração não modifica o entendimento contido no PARECER n. 00093/2018/DECOR/CGU/AGU, segundo o qual para o cálculo do benefício especial não poderão ser consideradas as contribuições destinadas ao regime de previdência do militar, porque o § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, considera apenas as contribuições destinadas ao regime próprio de previdência social dos servidores de que trata o art. 40 da Constituição Federal. Não admitindo referido preceito interpretação ampliativa ou extensiva, diante da taxatividade da norma.

119. Como bem destacou a GEJUR-FUNPRESP-EXE, a contribuição para o regime de previdência do militar possui disciplinamento específico, conferido a partir do art. 142 da Constituição Federal, da Lei nº 3.765, de 1960 e do Decreto nº 49.096, de 1960), não se confundindo com a contribuição do servidor público civil prevista no art. 40 da Constituição Federal. A propósito, vale destacar alguns aspectos relevantes do art. 142 da Constituição Federal:

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)

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c"; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

IX - (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

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)

120. Ilustra bem esse entendimento, o conteúdo da seguinte decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 40, §16, CF/88. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNPRESP-EXE. SERVIDOR EGRESSO DO EXÉRCITO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual se busca a extensão aos serviços militares da regra de transição disposta no art. 40, §16 da CF/88, o que garantiria ao Impetrante o direito de ter o seu período militar reconhecido como tempo de serviço público para fins de permanência em Regime de Previdência Próprio.

2. A Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - FUNPRESP-EXE não possui poderes para interferir no recolhimento previdenciário do Impetrante. Trata-se de uma entidade fechada de previdência complementar cuja finalidade é administrar e executar planos de

benefícios de caráter previdenciário dos servidores que aderirem, conforme art. 1º do Decreto nº 7.808/2012, carecendo, portanto, de legitimidade passiva ad causam para figurar em sede deste Mandado de Segurança.

3. Desde a EC 18/98, que excluiu os militares do gênero "servidores públicos", passando a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º, CF/88) e militares dos demais entes federados (art. 42, CF/88), sempre que o legislador constitucional pretendeu aplicar as normas dos servidores públicos aos militares o faz expressamente.

4. Inexiste previsão legal para estender aos militares a regra de transição disposta no art. 40, §16 da CF/88.

5. Remessa Necessária e Apelações providas. (Apelação Cível 0051837-03.2015.4.02.5101, Relator. Des. GUILHERME DIEFENTHAELER, em 20/09/2016)

121. A Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 20 de junho de 2018, orientou os órgãos do Poder Judiciário da União, do Ministério Público da União (MPU) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) a respeito da concessão do benefício especial de que trata a Lei 12.618, de 2012. Eis o que disciplinou:

Art. 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 estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social

§ 1º O valor apurado na forma do caput será multiplicado pelo fator de conversão, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), que será calculado mediante a aplicação da seguinte fórmula: $FC = Tc/Tt$ Onde: FC = fator de conversão Tc = quantidade de contribuições mensais efetuadas para os regimes de previdência de que trata o caput do art. 40 da Constituição Federal e o art. 22 da Lei 12.618, de 2012, efetivamente pagas pelo servidor ou membro até a data da opção.

(...)

§ 3º Para efeito de cálculo do Tc, será considerado todo o período contributivo para os regimes próprios de que trata o caput, inclusive os períodos anteriores à competência julho de 1994.

122. Com efeito, considerou no cálculo do benefício especial somente as contribuições mensais efetuadas para os regimes de previdência de que trata *ocaput* do art. 40 da Constituição Federal e o art. 22 da Lei 12.618, de 2012, efetivamente pagas pelo membro ou servidor até a data da opção.

123. O Conselho da Justiça Federal, por sua vez, editou a Resolução nº 490, de 28 de junho de 2018, publicada no DOU de 6 de julho de 2018, dispondo sobre os procedimentos operacionais a serem adotados quanto à adesão ao regime previdenciário instituído pela Lei nº 12.618, de 2012, e ao cálculo do benefício especial, no âmbito do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dispondo:

Art. 6º Será devido benefício especial, conforme estabelecido no art. 3º, inciso II, § 1º, da Lei n. 12.618/2012, aos membros e servidores públicos titulares de cargo efetivo da Justiça Federal que ingressaram até 13/10/2013 e que, mediante prévia e expressa manifestação, tenham aderido ao regime de previdência complementar instituído pela referida lei, nos termos do § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

(...)

§ 3º O tempo de serviço militar e as contribuições pagas não serão consideradas na apuração do benefício.

124. Assim, a teor do regramento contido nos §§ 2º e 3º do art. 3º e art. 22 da Lei nº 12.618, de 2012, para o cálculo do benefício especial consideram-se apenas as contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da

Constituição Federal , não incluída a contribuição destinada ao regime de previdência do militar.

125. Argumenta a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que "as contribuições pagas a outro(s) RPPS apenas podem ser incluídas no cálculo do benefício especial se o servidor expressamente manifestar sua pretensão em utilizar o tempo de contribuição pretérito em outro(s) RPPS para efeito de aposentadoria, o que atrairia a hipótese de compensação recíproca entre os regimes próprios envolvidos".

126. A norma assegura ao membro e ao servidor, que fez a opção na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, o direito a um benefício especial "calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei".

127. A intenção do benefício especial é compensar o membro ou servidor pelo recolhimento a maior. Não lhes foi exigida manifestação expressa quanto a sua pretensão em utilizar o tempo de contribuição pretérito para outro(s) RPPS, para fins de aposentadoria, a própria lei já sinaliza que o direito à compensação financeira dar-se-á na forma do § 9º do art. 201 da Constituição Federal. Segue novamente o dispositivo:

Art. 3º (...)

§ 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.

128. O § 9º do art. 201 da Constituição Federal, por sua vez, estabelece:

Art. 201. (...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

129. Referida norma foi alterada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019. Confira-se:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

130. Não obstante a alteração da redação do citado dispositivo, mantida a regra que prevê a contagem recíproca do tempo de contribuição para fins de aposentadoria.

131. Nesse contexto, não se vislumbra na Lei nº 12.618, de 2012, previsão de exigência de manifestação expressa do membro ou servidor quanto ao seu interesse em utilizar o tempo de contribuição pretérito em outro(s) RPPS para efeito de aposentadoria, o próprio § 1º do art. 3º estabelece que a compensação financeira dar-se-á na forma do § 9º do art. 201 da Constituição Federal .

132. Por fim, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sugeriu a edição de ato normativo pelo Poder Executivo Federal regulamentando a matéria, nos moldes da Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 2018, de modo a nortear o procedimento de concessão do benefício especial e evitar interpretações divergentes no âmbito da administração pública federal.

133. A respeito disso, destaque-se a existência da Orientação Normativa nº 2, de 13 de abril de 2015, editada pela então Secretaria de Gestão Pública do extinto Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplinando alguns aspectos relacionados à opção pelo regime de previdência complementar e

sobre o benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012.

134. Diante desse contexto, afigura-se adequada a sugestão ora apresentada, que deverá ser melhor avaliada pelo próprio Ministério da Economia, sobre a pertinência de alterar referido ato normativo ou editar um específico contemplando as orientações necessárias aos órgãos da administração pública federal sobre a concessão do benefício especial.

IV - CONCLUSÃO

135. Ante o exposto, sugere-se a manutenção do entendimento consubstanciado no PARECER n. 00093/2018/DECOR/CGU/AGU, com os acréscimos ora apresentados. Para fins de uniformização de entendimento sobre o alcance do benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, opina-se:

a) o benefício especial é um direito assegurado aos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata a Lei nº 12.618, de 2012 (3 de fevereiro de 2013), e, que nele permaneceram sem perda do vínculo efetivo e optaram pelo referido regime de previdência na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

b) o benefício especial não possui natureza previdenciária, é benefício estatutário de natureza compensatória;

c) o benefício especial rege-se pelas regras existentes no momento da opção feita na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

d) o benefício especial será equivalente a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições efetuadas pelo membro ou 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), e o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social;

e) o benefício especial será calculado de acordo com a regra vigente no momento da opção feita na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal e será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social;

f) a União é a responsável pelo pagamento do benefício especial e não o Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS;

g) o benefício especial será pago por ocasião da concessão da aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte de que cuida o art. 40 da Constituição Federal, para os membros e servidores que fizeram a opção na forma do § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

h) o benefício especial será devido enquanto perdurar o pagamento do benefício pago a título de aposentadoria ou pensão por morte de que trata o art. 40 da Constituição Federal. Extinguindo-se estes, cessa também o pagamento do benefício especial;

i) no cálculo do benefício especial para membros e servidores que ingressaram na União antes de 1994 e fizeram a opção pelo regime de previdência complementar, somente será considerado o período contributivo a partir da competência julho de 1994, efetivamente pago;

j) sendo o benefício especial de que trata a Lei nº 12.618, de 2012, benefício estatutário de natureza compensatória, afastada a incidência de contribuição para o Regime Próprio de Previdência Social da União - RPPS sobre ele;

k) o benefício especial não se confunde com o direito acumulado previsto nos art. 15 e 17 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001;

l) o benefício especial será pago por ocasião da concessão de aposentadoria ou da pensão por morte de que cuida o regime próprio de previdência da União, juntamente com a gratificação natalina, enquanto perdurar o pagamento dos referidos benefícios previdenciários;

m) para fins do cálculo do benefício especial previsto na Lei nº 12.618, de 2012, o legislador considera no conceito de contribuições mensais a contribuição incidente sobre a gratificação natalina efetivamente paga, de forma independente;

n) para o cálculo do benefício especial consideram-se apenas as contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, não incluída a contribuição destinada ao regime de previdência do militar.

136. Em relação a sugestão de edição de ato normativo pelo Poder Executivo Federal regulamentando a matéria apreciada, considerando-se a existência da Orientação Normativa nº 2, de 13 de abril de 2015, da extinta Secretaria de Gestão Pública, sugere-se seja avaliada pelo Ministério da Economia a pertinência de alterar referido ato normativo ou editar um específico contemplando as orientações necessárias para nortear a atuação dos órgãos da administração pública federal.

À consideração superior.

Brasília, 18 de novembro de 2019.

MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA

ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 03154004642201850 e da chave de acesso 09937ff3

Notas

1. REIS, Adacir; Servidor federal deve ou não migrar para o modelo Funpresp? **CONSULTOR JURÍDICO**, 2018. Disponível em: conjur.com.br/2018-jun-15/adacir-reis-servidor-federal-migrar-modelo-funpresp.

2. SOARES, João Marcelino. O regime complementar dos servidores públicos federais: uma análise constitucional do fator conversão. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n.48, jun.2012. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/joao_Soares.html>

3. TENÓRIO, Rodrigo. Pontos controvertidos sobre o benefício especial. **RODRIGO TENÓRIO**, 2018. Disponível em: rodrigotenorio.com.br/2018/05/pontos-controvertidos-sobre-o-beneficio.html.

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.