

# ***Juris Plenum Previdenciária***

Ano VI - número 24 - novembro de 2018

## **Coordenadora da Revista**

**Cirlene Luiza Zimmermann**  
Procuradora do Trabalho/MPT

## **Conselho Editorial**

**Fábio Zambitte Ibrahim** - Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela PUC/SP

**José Ricardo Caetano Costa** - Advogado Previdenciário. Coordenador e Pesquisador do Centro de Estudos e Pesquisas em Seguridade Social - CEPESS

**Miguel Horvath Jr.** - Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Procurador Federal/AGU

**Roberto Luis Luchi Demo** - Juiz Federal no TRF da 1ª Região. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo IBEJ/PR

**Wladimir Novaez Martinez** - Advogado Especialista em Direito Previdenciário

## **Editora Plenum Ltda.**

Av. Itália, 460 - 1º andar  
CEP 95010-040 - Caxias do Sul/RS  
Fone: (54) 3733-7447  
plenum@plenum.com.br  
www.plenum.com.br

© JURIS PLENUM PREVIDENCIÁRIA

EDITORA PLENUM LTDA  
Caxias do Sul - RS - Brasil

Publicação trimestral de doutrina, jurisprudência e outros assuntos. Todos os direitos reservados à Editora Plenum Ltda. É vedada a reprodução parcial ou total sem citação da fonte.

Os conceitos emitidos nos trabalhos assinados são de responsabilidade dos autores.

E-mail para remessa de artigos: plenum@plenum.com.br

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

J95 Juris Plenum Previdenciária: doutrina / Editora Plenum.  
Ano VI, n. 24 (nov./jan. 2019). - Caxias do Sul, RS:  
Editora Plenum, 2019.  
192p. ; 23cm.

Trimestral  
ISSN 2317-210X

1. Direito previdenciário. 2. Direito Civil.  
I. Editora Plenum.

CDU: 349.2

---

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito previdenciário	349.3
2. Direito Civil	347

Editoração eletrônica: Editora Plenum Ltda.

Tiragem: 3.100 exemplares

Distribuída em todo território nacional

Serviço de atendimento ao cliente: 54-3733-7447

**BENEFÍCIO ESPECIAL - LEI Nº 12.618/2012: ALTERAÇÕES  
SOBRE SUA NATUREZA JURÍDICA, FORMA DE CÁLCULO,  
FATO GERADOR, MOMENTO DA AQUISIÇÃO/  
CONCESSÃO, FRUIÇÃO E REGIME TRIBUTÁRIO\***

**SPECIAL BENEFIT - LAW 12.618/2012: CONSIDERATIONS  
ABOUT LEGAL NATURE, FORM OF CALCULATION,  
TAX EVENT, TIME OF PURCHASE/LEASE,  
ENJOYMENT AND TAX REGIME**

**CAROLLINE SCOFIELD AMARAL**  
Juíza Federal Substituta na 3ª Região. Mestre em Direito  
Constitucional pela UFMG. E-mail: caamaral@trf3.jus.br.

**FERNANDO CEZAR CARRUSCA VIEIRA**  
Juiz Federal Substituto na 3ª Região. Mestrando em  
Direito na FGV Direito/SP. E-mail: fevieira@trf3.jus.br.

*Se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos de seus cidadãos, podemos ao menos exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos a sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza desses direitos, e que aja de maneira consistente com suas próprias convicções. (Ronald Dworkin, 2002, p. 286).*

SUMÁRIO: Introdução - Benefício especial: natureza jurídica, cálculo, suas repercussões e regime tributário - À guisa de uma conclusão - referências.

---

\* Data de recebimento do artigo: 28.06.2018.

Datas de pareceres de aprovação: 09.07.2018 e 19.07.2018.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 07.08.2018.

RESUMO: Este artigo discorre sobre o Benefício Especial criado pela Lei 12.618/2012, tendo como norte hermenêutico o Direito como integridade. Sustenta que o referido benefício tem natureza jurídica compensatória *sui generis* em seu cálculo e no fator de conversão deve ser considerado todo o tempo contribuído para os regimes próprios de previdência de qualquer ente federativo, desde que regularmente averbado, não incidindo a contribuição dos inativos, bem como o disposto no art. 2º da Lei 10.887, quando o benefício for pago aos dependentes previdenciários do servidor.

PALAVRAS-CHAVE: direito como integridade; Lei 12.618/2012; benefício especial; natureza jurídica compensatória; forma cálculo.

ABSTRACT: This paper discusses the special benefit established by Law 12.618/2002. Maintains that this benefit has compensatory *sui generis* legal nature in its calculation and the conversion factor must be considered all the contribution time to special social welfare policy of any federal entity, since regularly recorded, not focusing the contribution of inactive, as well as the provisions of article 2<sup>nd</sup> of Law 10.887, when the benefit is paid to the social security of the servant's dependents.

KEYWORDS: law as integrity; Law 12.618/2012; special benefit; compensatory legal nature; calculation form.

## INTRODUÇÃO

Sabemos que a expressão Previdência vem do termo latino “*pre videre*”, que significa antever, ou seja, ver com antecipação necessária contingências futuras relacionadas à perda da própria capacidade laboral - e, conseqüentemente, perda ou diminuição da renda - como forma de planejamento e garantia de um futuro.

Segundo leciona Barnabé Lino Chirinos:

Previsión etimológicamente proviene de la locución latina “*previdere*”, es decir, ver con antelación lo que luego ocurrirá. Por eso, en general, todo sistema de seguridad social - para que sea tal - debe estar precedido de lo que hemos denominado visión prospectiva, lo cual no solamente significa ver por adelantado lo que ocurrirá sino también ver cuáles son los medios de lo que será necesario para afrontar esos acontecimientos futuros. (In: *Manual de derecho de la seguridad social*. Buenos Aires: La Ley, 2011. p. 27).

Do ponto de vista da Constituição de 1988, a previdência social articula-se, nos termos do art. 201, *caput*, e inciso I, entre a cobertura dos principais riscos sociais - *doença, invalidez, morte e idade avançada* - e o mandado de observância de critérios hábeis à *preservação do equilíbrio econômico e atuarial* de sustentabilidade de seu regime, de que se pode inferir a polarização dos discursos dos grupos de pressão - dentro e fora da esfera governamental -, fazendo-se indispensável prevenir a *supremacia do discurso monológico*, abordada por Fabiana de Menezes Soares, na formação do conteúdo normativo,

que compromete a legitimidade para a satisfação das finalidades a serem priorizadas, ao introduzir signos desconhecidos para uma das partes do discurso, a mesma parte que legítima e válida (por meio de uma mínima eficácia social normativa) as atuações estatais,<sup>1</sup> revelando-se indispensável à promoção de diálogos efetivamente democráticos.

E dessa articulação, que pode dizer-se dialética, entre cobertura de riscos sociais, por um lado, e, de outro, critérios de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do sistema, seguidas reformas nas regras previdenciárias foram promovidas em nosso ordenamento jurídico, estando outras por vir.

Neste contexto, interessam-nos (I) as reformas empreendidas pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, e nº 41, de 19.12.2003, quanto à inclusão dos §§ 14 a 16 no art. 40, e alteração subsequente do § 15 do referido artigo, respectivamente, traduzindo-se na *autorização* constitucional para instituição de regime de previdência complementar dos servidores titulares de cargo efetivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como (II) o advento de novos institutos no alicerce jurídico-previdenciário introduzidos pela Lei nº 12.618/2012, destacando-se a *contribuição paritária* e o *benefício especial*, a par da efetiva instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo.

O cenário que, então, apresenta-se para o servidor público federal é, certamente, marcado pela incerteza, não apenas quanto à mutação do regime próprio de previdência da União, mas, inclusive, quanto à natureza jurídica e especificidades do regime complementar e seus novos institutos.

Nesta perspectiva, o presente trabalho, ao tratar do denominado *Benefício Especial* criado pela Lei nº 12.618/2012 - que instituiu o referido regime de previdência complementar - busca trazer um foco de luz ao tema, arrefecendo dúvidas sobre sua compreensão, tendo como norte a integridade do nosso sistema jurídico - especialmente do novo sistema constitucional previdenciário - que, sem perder sua especificidade no direito público, inicia a transição de um regime essencialmente estatutário, e sujeito ao alvedrio legislativo, para um *sistema regulado e contratualizado*,<sup>2</sup> qualificado pela autolimitação estatal, participação direta dos interessados e incremento do apuro técnico dos processos decisórios, o que se dá com intuito de concretizar as finalidades que o animam.

Dessa forma, buscar-se-á a delimitação de sua *natureza e repercussões jurídicas* para o segurado e seus dependentes, a discussão de sua *forma de cálculo*, bem como o *momento de sua aquisição* por segurado/dependentes, evidenciando-se, sobretudo, a partir de sua conformação no contexto no regime complementar, sua natureza remuneratória-compensatória, logo, sujeita à incidência *apenas* de imposto de renda da pessoa física, *não* estando submetido, ademais, ao abatimento imposto aos proventos de aposentadoria e pensões nos casos de invalidez ou morte.

<sup>1</sup> A dialética na escolha do conteúdo da lei. In: *Temas de filosofia do direito*. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 115 e 123.

<sup>2</sup> Informação apresentada por Fernando Cezar Carrusca Vieira no Curso Direito e Previdência: transição de regimes previdenciários, em São Paulo, em junho de 2018.

Demonstraremos, ainda, que se trata de *direito adquirido* no momento da adesão ao *contrato de opção*<sup>3</sup> previsto no § 16 do art. 40 da Constituição, devendo ser consideradas em seu cálculo as contribuições vertidas pelo servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na forma do § 2º do artigo 3º da Lei nº 12.618/2012, desde que averbadas junto à União. E a par do exposto, afigura-se benefício concedido desde referida adesão, somente vindo a ser fruído, posteriormente, em conjunto com o benefício deferido pelo regime próprio de previdência, traduzindo-se, sob esta perspectiva, em autêntico *ato jurídico perfeito*.

### **BENEFÍCIO ESPECIAL: NATUREZA JURÍDICA, CÁLCULO, SUAS REPERCUSSÕES E REGIME TRIBUTÁRIO**

A Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012,<sup>4</sup> ao instituir o regime de previdência complementar para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, bem como das Fundações de Previdência Complementar (Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPCs) para cada poder da União (*Funpresp-Exe*, *Funpresp-Leg*<sup>5</sup> e *Funpresp-Jud*),<sup>6</sup> pretendeu, de certa forma, abranger tanto os futuros servidores dos quadros de pessoal da União, quanto *atrair* aqueles submetidos aos tradicionais regimes jurídicos previdenciários, na medida em que, com base no § 16 do art. 40 da Constituição, estabeleceu a aplicação imediata do novo regime aos que ingressassem no serviço público após seu início de vigência,<sup>7</sup> assim como disciplinou e franqueou a possibilidade de opção pelo novo regime para os servidores que já haviam ingressado no serviço até a data anterior ao início do regime de previdência complementar para cada poder, observado o prazo previsto em lei.

Acerca do prazo, a Lei nº 13.328/2016<sup>8</sup> alongou o prazo de migração para até 28 de julho de 2018, conforme dicção do § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012. A opção, ademais, foi estabelecida como *prévia, expressa, irrevogável e irretroatável*. Sob este contexto, o denominado *benefício especial* foi previsto pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012, assegurando-se aos signatários da supracitada opção:

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Publicada no DOU de 02 de maio de 2012.

<sup>5</sup> O Poder Legislativo da União e o Tribunal de Contas não criaram a Funpresp-Leg, mas celebraram convênio de adesão com a Funpresp-Exe.

<sup>6</sup> As EFPCs em cena, conforme dicção legal possuem natureza jurídica de fundações públicas de direito privado, aplicando-lhes o regime jurídico de direito público, na forma prevista no art. 8º da Lei nº 12.618/2012.

<sup>7</sup> No caso dos servidores do Poder Judiciário da União, aplicam-se as novas regras àqueles que ingressaram a partir de 13.10.2013, *data de publicação da Portaria MPS/PREVIC/DITEC n. 559, que aprovou o Regulamento do Plano de Benefícios do Funpresp-Jud*.

<sup>8</sup> Art. 92. É reaberto o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, por 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de entrada em vigor desta Lei. Parágrafo único. O exercício da opção a que se refere o *caput* deste artigo é irrevogável e irretroatável, não sendo devida pela União e por suas autarquias e fundações públicas qualquer contrapartida referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Art. 152. Esta Lei entra em vigor: I - na data de sua publicação, quanto aos arts. 1º a 16, 40 a 89, 92 e 93, 105 a 108 e 113 a 119. DOU de 29.07.2016. Edição extra.

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.

Quanto ao tema, contudo, uma advertência inicial, pois, como ressaltado por Francesco Ferrara, “uma norma de direito não brota dum jacto, como Minerva armada da cabeça de Júpiter legislador”,<sup>9</sup> de modo que o direito deve ser sempre interpretado em harmonia com o seu contexto, eis que a interpretação não deve ser realizada de forma estanque, apartada dos elementos que lhe dão finalidade e o integram em nosso ordenamento jurídico, ou mesmo em dissonância com a lógica que lhe anima no mundo fenomênico, *sob pena de graves distorções*.

Daí a importância de uma compreensão holística do *benefício especial* e a necessidade de imiscuirmos nos debates ocorridos no curso do devido processo legislativo, especialmente no tocante à natureza jurídica deste novo instituto jurídico, objeto específico deste trabalho.<sup>10</sup>

Dito isso, temos que, no bojo do devido processo legislativo, coube ao deputado Silvio Costa a relatoria do PLC nº 1992/2007, que recebeu diversas propostas de emendas. Especificamente no tocante ao *benefício especial*, analisadas as 67 (sessenta e sete) propostas de emenda ao projeto de lei, destacamos as EMCs 04/2007, 18/2007 e 20/2007.

O deputado Jovair Arantes propôs a EMC 4/2007 para que se determinasse “atualização das contribuições utilizadas para o cálculo do benefício especial pelas mesmas regras do Regime Geral de Previdência Social - RGPS”.

A EMC 18/2007, apresentada pelo deputado Walter Pinheiro, tinha o escopo de determinar “[...] que, até a concessão de benefício pelo regime de previdência complementar, o benefício especial seja reajustado da mesma forma que os benefícios do RGPS”.

A mais relevante, no entanto, foi a EMC 20/2007, da deputada Andreia Zito, eis que apresentada no sentido de equiparar “[...] o benefício especial aos proventos a que o servidor teria direito, limitado ao valor máximo dos benefícios do RGPS [...]” e determinar “[...] o seu reajuste segundo as normas constitucionais aplicáveis. Eleva para 360 dias o prazo para opção pelo regime de previdência complementar”.

<sup>9</sup> In: *Interpretação e aplicação das leis*. Tradução Manuel A. D. de Andrade. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Sara & Cª editores, 1937. p. 41.

<sup>10</sup> A interpretação tem especial importância no Direito, uma vez que as normas somente adquirem sentido e aplicabilidade quando interpretadas, daí a relevância de uma interpretação que busca a integridade, a coerência do sistema, que permite a ideia de historicidade, entendida na obra *dworkiana* como unidade entre passado, presente e futuro, ilustrada na ideia do romance em cadeia. Assim, toda vez que um caso é decidido ou uma norma é interpretada ao arpejo das referências pretéritas, ou seja, cada vez que um capítulo da novela em cadeia é escrito desvinculado dos capítulos antecedentes, decepciona-se a aspiração do direito como integridade, qual seja, a interpretação da coerência de princípio como fonte dos direitos jurídicos.

O Relator, por sua vez, enfrentou e rejeitou as EMCs 04/2007, 18/207 e 20/2007 nos termos a seguir transcritos pela relevância:

O § 2º do art. 3º detalha o cálculo do benefício especial, determinando que as contribuições consideradas sejam atualizadas pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA. A EMC 4 determina que a atualização siga as mesmas regras do RGPS, enquanto a EMC 20 preconiza o cálculo proporcional ao tempo de contribuição até a primeira contribuição para o regime de previdência complementar, bem como limita o seu valor ao teto de benefícios do RGPS. *Essa segunda emenda é despropositada, pois o benefício especial visa cobrir a diferença entre o benefício pago pelo regime próprio, limitado ao teto do RGPS em virtude da adesão voluntária ao regime complementar, e a totalidade da remuneração do servidor. Opta-se pela manutenção da redação original do dispositivo, salvo acréscimo da previsão de que, sendo extinto o IPCA, passe-se a utilizar o índice que o suceder. Rejeitam-se, portanto, as EMC 4 e 20.*

[...]

O § 5º do art. 3º determina a atualização do benefício especial pelo IPCA, enquanto a EMC 18 preconiza que ele seja calculado na data de opção e atualizado, a partir de então, pelo mesmo critério adotado pelo RGPS. Finalmente, a EMC 20 preceitua que a atualização observe as normas constitucionais que regulam o benefício do regime próprio de previdência.

*Como o benefício especial se destina a compensar a diferença entre o valor do benefício que o servidor perceberia pelo regime próprio de previdência, caso não aderisse ao regime complementar, e o que efetivamente perceberá, tendo aderido a esse último, não há como se calcular seu valor antes da aposentadoria ou morte do servidor. Opta-se, portanto, por manter a redação original do dispositivo, apenas acrescentando a previsão de utilização de índice que suceda o IPCA, caso esse venha a ser extinto. Rejeitam-se, por conseguinte, as EMC 18 e 20.*

O § 6º do art. 3º fixa em 180 dias, contados do início de funcionamento da FUNPRESP, o prazo para que os servidores que tenham ingressado no serviço público federal até então optem por aderir ao regime de previdência complementar. A EMC 2 altera esse prazo para 60 meses, a partir da publicação da lei, enquanto a EMC 20 o amplia para 365 dias, mantido o marco previsto no projeto. *Optamos por fixar o prazo para opção em 24 meses, a partir do início de vigência do regime de previdência complementar, rejeitando a EMC 2, que defende prazo excessivamente amplo, e atendendo, com sobra, o propósito da EMC 20, no que tange ao dispositivo sob comento.*<sup>11</sup> (Grifo nosso).

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=366851>>. Acesso em: 24 maio 2018.

No Senado Federal, o parecer do senador José Pimentel - relator do PLC nº 2/2012, que originou a Lei nº 12.618/2012, faz expressa referência ao objetivo do denominado *benefício especial*:

De outra parte, será permitido, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, àqueles que tenham assumido seus cargos efetivos até o dia anterior ao início do funcionamento da entidade aderir, mediante prévia e expressa opção, ao regime, o que implicará renúncia irrevogável e irretratável aos direitos decorrentes das regras previdenciárias anteriores. *Em compensação, esses servidores terão direito a receber, quando se aposentarem, uma parcela referente ao período em que contribuíram para o regime previdenciário anterior, denominada benefício especial.*<sup>12</sup> (Grifo nosso).

Da singela leitura das transcrições alhures, que refletem o debate ocorrido no curso do processo legislativo, já exsurge uma primeira conclusão no sentido de que o *Benefício Especial* foi criado como forma de *incentivar* o servidor a migrar de regime previdenciário (de forma irrevogável e irretratável) e *compensando-o financeiramente*, uma vez que, a partir da migração os benefícios a que faria jus no âmbito do RPPS estariam limitados ao teto máximo previsto para o regime geral, e, sendo claro, por outro lado, que - até o momento da migração - este servidor sofreu a contribuição previdenciária descontada com base em salário de contribuição referente ao valor total do seu provento e/ou subsídio, na forma do art. 4º, *caput*, e inciso I, da Lei nº 10.887/2004.

Em todo caso, afinal, qual a natureza desta compensação? Quais suas repercussões para o *horizonte* previdenciário? Qual o regime tributário aplicável? Que garantias são oferecidas ao servidor optante? Há pontos a serem esclarecidos quanto ao seu cálculo?

Em busca de respostas, inicialmente, anotamos que o contexto do processo legislativo é importante e não pode ser desconsiderado, na medida em que compõe o debate público acerca da conformação e das finalidades do instituto em exame. No entanto, isso *não basta*; é preciso detalhar nossa análise.

Dessa forma, findo o processo legislativo, o *benefício especial* foi conformado nos seguintes termos da Lei nº 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.

§ 2º O benefício especial será equivalente à diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data de

<sup>12</sup> Idem.

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

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

Onde:

FC = fator de conversão;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Com fundamento em sua conformação normativa, para bem compreender o *benefício especial*, é preciso, agora, esclarecer a lógica econômica de sua estruturação.

Nesta perspectiva, é preciso deixar claro que se trata de um benefício instituído em decorrência de um contexto marcado pela busca de *redução* de cobertura de riscos sociais, a que estão sujeitos os servidores e seus dependentes, aos limites máximos do regime geral, o que, a depender da situação individual de cada servidor, torna presente maior ou menor grau de contundência.

E não é só, pois os principais riscos sociais constitucionalmente cobertos, *doença, invalidez, morte e idade avançada*, abrangem tanto os benefícios concedidos para o período regular de exercício funcional quanto aqueles concedidos em face de infortúnios ocorridos durante tal percurso, impondo-se, pois, consequências aos segurados durante e após o período laboral.

É necessário pontuar mais alguns aspectos, eis que a opção pela migração, a fim de possibilitar o acesso ao regime complementar e assegurar o direito ao *benefício especial*, acarreta substancial redução dos compromissos da União com o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais devidas aos regimes próprios, assim como limita sua responsabilidade pela suficiência financeira do regime próprio àqueles valores limitados ao teto, aliviando as pressões sobre o orçamento público.

Há mais um detalhe para elucidação do ponto. É que, por um lado, sob a égide do tradicional e estatutário regime próprio, os benefícios devidos são calculados de acordo com as regras de *paridade, integralidade* ou *média*,<sup>13</sup> tendo, em linhas gerais, como base a totalidade da remuneração/subsídio do segurado, sendo os benefícios decorrentes de

<sup>13</sup> *Paridade*: prevê que os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei; *Integralidade*: assegura proventos correspondentes à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria; *Média*: considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

doença ou acidente incapacitante, ou em razão de morte, devidos *integralmente* - em caso de acidente de serviço ou moléstia profissional ou doença grave - ou *proporcionalmente ao tempo de contribuição* - no caso de invalidez -, ou em correspondência com o limite máximo dos benefícios do regime geral acrescidos de 70% da parcela excedente a este limite no caso de *pensão*.

Por sua vez, para os servidores optantes, serão concedidos benefícios pelo regime próprio, *mas limitados ao teto do regime geral*, aplicada *apenas* a regra da *média*, com sujeição à mesma proporcionalidade prevista para os casos gerais de benefício por incapacidade.

Dessa forma, combinando-se a percepção das análises em cena, *não* é preciso complexo cálculo matemático para entender que o *benefício especial*, ao revelar-se estruturado por parâmetros sensíveis, de um lado, à variação dos valores dos salários de contribuição anteriores à opção, e de outro, à extensão do período contributivo do segurado ante o período restante para acesso à aposentação, articula-se com o benefício reduzido a ser concedido pelo regime próprio, de forma a *compensar financeiramente o optante pela adesão ao risco de infortúnios qualificados pela renúncia ao direito de uma maior base de cobertura prevista no regime tradicional*.

E, logo, quanto maior o período contributivo, e maiores os valores de contribuição, maior a compensação assegurada, sendo nítido constatar que, justamente, os servidores enquadrados em regras favoráveis de regimes anteriores (*paridade e integralidade*) terão acesso a melhores condições de opção em caso de renúncia às regras mais favoráveis.

Perceba-se, *não* há risco social coberto pelo benefício, mas, em sentido diverso, garantia de uma compensação financeira regulada por parâmetros próprios e específicos de cálculo, sendo *apenas* o pagamento realizado em conjunto com o benefício limitado a ser concedido pelo regime próprio, pela simples e inequívoca razão, consistente na *ausência* de recursos orçamentários aptos a promoverem a total restituição das anteriores contribuições, então vertidas sobre a totalidade da remuneração dos servidores.

Com efeito, o benefício especial *não deve, ademais, ser entendido como um favor legal dado pela União aos seus servidores públicos portadores de cargo efetivo*, sendo, ao contrário, a devolução parcial das contribuições previdenciárias descontadas por anos, até décadas, dos servidores, somente com incidência de correção monetária (IPCA e, após, o INPC), de forma postergada (pois, apesar da aquisição imediata do Benefício Especial se dar no momento da migração, sua fruição é futura) e parcelada.

Em alguns casos, ressalte-se, pode até nem ser pago, se pensarmos no caso de óbito de servidor antes da aposentação, sem deixar dependentes.

Além disso, importa mencionar que, nos termos da legislação de regência, se trata de benefício já *assegurado* por ocasião da adesão ao *contrato de opção*,<sup>14</sup> em valor *equivalente* ao resultado da fórmula expressa prevista em lei - {média aritmética simples

<sup>14</sup> Informação apresentada por Fernando Cezar Carrusca Vieira no Curso Direito e Previdência: transição de regimes previdenciários, em São Paulo, em junho de 2018.

da remuneração contributiva referente a 80% do período contributivo, desde o início até a data da opção - teto do RGPS} x FC - a ser pago, no entanto, pelo órgão competente da União - e não pelo regime próprio de previdência -, por ocasião da concessão de aposentadoria - esta sim - vinculada ao RPPS.

Sob este prisma, em primeiro lugar, tratando-se de um benefício assegurado, com parâmetros de cálculo já definidos em lei, e estatuídos como cenário oferecido para a realização da adesão a um contrato de opção expresso, irrevogável e irretroatável, não há dúvidas de que se trata de direito adquirido com condições preestabelecidas e inalteráveis ao arbítrio de outrem, materializadas concretamente num ato jurídico perfeito de concessão do referido benefício especial.

Em segundo lugar, trata-se de um direito, cujo começo do exercício tem termo pré-fixado, no caso, a concessão de aposentadoria ou pensão pelo regime próprio, consoante expressa dicção legal: “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”.

Ora, em terceiro lugar, nestas condições, há que se concluir no sentido de se trata de um benefício já concedido, mas sujeito a fruição futura, sob condição suspensiva.

Neste caso, para fins de elucidação da natureza jurídica do benefício especial, com vênua para os que defendem sua natureza previdenciária, tratando-se de um benefício concedido por ocasião da adesão à oferta de opção,<sup>15</sup> de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição, qual o risco social constitucionalmente previsto estaria coberto pelo benefício especial?

Em outros termos, qual a finalidade de um benefício concedido sem a verificação de qualquer hipótese de doença, invalidez, morte ou idade avançada, que não a compensação financeira pela não devolução integral daqueles valores anteriormente recolhidos sobre maior base de contribuição?

Nesse sentido, é preciso reiterar que o exame da natureza jurídica do benefício especial, descompassada com o processo legislativo que lhe deu base, ou em desconformidade com a lógica econômica de sua estruturação a partir de sua conformação normativa pode acarretar graves distorções.

Não se revela crível pensar em sustentar sua natureza previdenciária unicamente em função de sua denominação como benefício, ou por ser pago conjuntamente ao benefício do regime geral.

Ora, é preciso ir além e dialogar com as bases do sistema previdenciário constitucional, ou seja, como já dissemos, a dialética entre a cobertura dos principais riscos sociais - doença, invalidez, morte e idade avançada - e o mandado de observância de critérios hábeis à preservação do equilíbrio econômico e atuarial de sustentabilidade do sistema.

<sup>15</sup> Informação apresentada por Fernando Cezar Carrusca Vieira no Curso Direito e Previdência: transição de regimes previdenciários, em São Paulo, em junho de 2018.

E, isto, de forma a reconhecer no *benefício especial*, não um novo e despropositado benefício previdenciário, mas, sim, uma *compensação financeira civil*, hábil a potencializar o alívio da pressão dos gastos previdenciários sobre o orçamento público, em troca da renúncia do direito a regras previdenciárias mais favoráveis e onerosas, sem acarretar enriquecimento sem causa da União, ou, no limite, apropriação indébita.

Trata-se de solução desenhada no sistema jurídico para a pacificação social e alinhamento das expectativas sociais legítimas em critérios de boa-fé e confiança legítima que animam a perspectiva contratual da opção de migração. É a substituição de um ilícito *arrebato* de direitos e patrimônio por uma solução consensual estruturada numa lógica econômica de base.<sup>16</sup>

E o *regime de compensação* aqui se dá, justamente, sob o enfoque de como se percebe a operação de estruturação de riscos e incentivos alhures mencionados, renunciando o servidor optante pela incidência de regras mais favoráveis e pelo direito de exigir contrapartida previdenciária relativa aos valores anteriormente recolhidos sobre maior base de contribuição, em prol da concessão do *benefício especial* - assegurado, concedido e calculado na data da opção - *sob a cláusula de quitação expressa* no § 8º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012, especialmente em sua parte final, nos seguintes termos, ora reiterados: O exercício da opção a que se refere o inciso II do *caput* é irrevogável e irretroatável, não sendo devida pela União e suas autarquias e fundações públicas qualquer contrapartida referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite previsto no *caput* deste artigo.

E, a partir do momento em que o servidor portador de cargo efetivo optar (de forma irrevogável e irretroatável) por migrar para um novo modelo de regime próprio, terá como contrapartida da União benefícios previdenciários limitados ao teto do RGPS, bem como a contribuição previdenciária limitada a 11% do teto máximo do RGPS.

Daí surgem as indagações: a) se não fosse a criação de um benefício a título compensatório, qual interesse teriam os servidores públicos de migrar de sistema de regime próprio, continuando sob a égide das vicissitudes de um sistema marcado pela incerteza e reformas constantes? b) a União não se enriqueceria indevidamente ao se apropriar de contribuições previdenciárias arrecadadas por anos, décadas a fio dos ocupantes de cargo efetivo que optaram por migrar para o modelo criado pela Lei nº 12.618/2012 e que, por isso, terão seus benefícios previdenciários limitados ao teto máximo do RGPS, com risco de verem reduzidos os valores dos benefícios no curso das reformas que estão por vir?

Com efeito, *data vênia*, é equivocada qualquer conclusão de que o *Benefício Especial* tem natureza previdenciária, na medida em que a lógica de regime jurídico previdenciário dialoga com aspectos e repercussões que *não* se adéquam à perspectiva de certeza que assume o benefício especial como *standard de comparação para atrair os servidores à adesão à oferta de opção, garantindo-se uma cláusula contra risco de futuro comportamento oportunista do ente público*.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Informação apresentada por Fernando Cezar Carrusca Vieira no Curso Direito e Previdência: transição de regimes previdenciários, em São Paulo, em junho de 2018.

Além disso, ainda sobre a incompatibilidade do regime jurídico do *Benefício Especial* em face dos benefícios previdenciários, *não* se pode olvidar que a Previdência Social - seja o RPPS ou RGPS - se constitui em um Seguro Social de natureza contributiva e retributiva por essência. Somente aqueles (ou seus dependentes) que contribuem para tal sistema dele se beneficiarão, quando forem atingidos por determinadas contingências geradoras de perda ou diminuição permanente ou temporária da capacidade de trabalho e, por consequência, de subsistência.

A Constituição Federal de 1988 traz, tanto no art. 40, como no art. 201 as contingências sociais<sup>18</sup> e pessoais geradoras de benefícios previdenciários aos segurados do regime próprio ou geral e a seus dependentes: morte, idade avançada (voluntária ou compulsória no caso do servidor público), tempo de contribuição pela regra geral mínimo de 30 anos, doença, invalidez, maternidade.

O § 5º do art. 195 da CF/88, ao tratar do RGPS, determina que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Entenda-se que, para a ampliação do rol de benefícios previstos no art. 201 da CF/88, mister a indicação da nova fonte de custeio.

Já em relação ao Regime Próprio de Previdência Social, a Lei nº 9.717/98 trouxe uma restrição ainda mais severa ao dispor em seu artigo 5º que os:

Regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal *não* poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal. Ora, a interpretação da natureza jurídica do *Benefício Especial não* pode ser incoerente ante a dicção constitucional, bem como da lei anterior que dispõe sobre regras gerais para organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

Com efeito, na criação do Benefício Especial *não* houve indicação de sua fonte de custeio, pois será pago pelo Tesouro Nacional, como forma de compensar o servidor público, portador de cargo efetivo, das contribuições que foram descontadas dos seus proventos, e que não integrarão o cálculo do seu benefício previdenciário futuro.

Se não bastasse, deve-se firmar que se os benefícios previdenciários cobrem contingências sociais previamente estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, qual a contingência social coberta pelo Benefício Especial?

Entendemos que nenhuma! Tal benefício, conforme apresentado no parecer do Relator deputado Silvio Costa, foi criado com três singelos, mas estratégicos, objetivos:

<sup>18</sup> Geradoras de redução, mesmo que momentânea, da capacidade de trabalho.

*incentivar* o servidor a migrar de modelo de regime próprio, *compensando-o*, tendo em vista as contribuições previdenciárias a maior - já vertidas ao sistema -, bem como estabelecer uma *transição* no modelo do regime próprio de previdência, uma vez que, a partir da sistemática estabelecida pela Lei nº 12.618/2012, há, obviamente, uma aproximação ou identidade entre o RPPS e o RGPS.

*Mister* fixar-se que o *Benefício Especial* não será pago pelo Regime Próprio de Previdência Social, mas pelo órgão competente da União (leia-se Tesouro Nacional), conforme § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012, o que fortalece mais ainda a sua natureza jurídica compensatória defendida neste trabalho.

Por oportuno, ressaltamos, em apoio à tese, que outra *não* foi a conclusão do Parecer nº 00601/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, emitido em 29 de maio de 2018. *In verbis*:

Ao contrário dos benefícios previdenciários em sentido estrito, que funcionam como proteção a riscos ou situações sociais específicas que demandam tutela do regime público de seguro social (e.g. velhice, invalidez, morte etc.), a função do Benefício Especial não é dar cobertura a riscos ou situações sociais específicas, *mas apenas compensar os servidores públicos pelas contribuições vertidas ao RPPS sobre base de cálculo superior ao teto do RGPS*, isto é, sobre base de cálculo superior à proteção que será disponibilizada pelo próprio RPPS aos servidores.

Ao exercer a opção constitucional de aderir ao novo regime previdenciário, os servidores públicos que já haviam ingressado no serviço público federal antes em vigor do novo regime terão seus benefícios previdenciários, a serem concedidos pelo RPPS, submetidos ao teto do RGPS. Como as contribuições vertidas ao RPPS até a data da adesão foram todas feitas com base na remuneração efetiva do servidor, a pura e simples submissão posterior ao teto do RGPS teria o efeito de potencial de causar perdas patrimoniais ao servidor, que durante o período anterior à adesão, contribuiu sobre base de cálculo eventualmente superior ao limite que será aplicado no futuro aos seus benefícios previdenciários.

*O Benefício Especial serve, assim, para compensar esses servidores pelo montante das contribuições vertidas ao RPPS que não será refletido nos benefícios previdenciários a serem concedidos pelo regime*, funcionando tanto (I) como um instrumento de estímulo à adesão dos servidores ao novo regime quanto (II) como um instrumento para evitar o potencial enriquecimento sem causa do Estado às custas das contribuições vertidas pelos servidores que não terão reflexos na proteção futura assegurada pelo regime.

Trata-se, portanto, de um benefício compensatório ou indenizatório, e não benefício previdenciário em sentido estrito. Não obstante funcione, na prática, como um acréscimo de valor a benefícios previdenciários específicos - no caso, de aposentadoria e pensão por

morte -, a sua função primordial não é dar cobertura a riscos sociais específicos (e.g. velhice, invalidez, morte), mas apenas compensar os servidores por contribuições realizadas em excesso em relação à proteção social garantida.<sup>19</sup>

É exatamente por não ter natureza previdenciária, que o *Benefício Especial* é devido *in totum* aos dependentes do servidor portador de cargo efetivo, que fez a opção pela migração e falecer antes de completar os requisitos para aposentadoria, ou que falecer durante o seu período de fruição.

O *Benefício Especial* devido aos dependentes (definidos pela Lei nº 8.112/90) do servidor que falecer *não* se transmuda em uma espécie de *pensão por morte* a sofrer o redutor previsto no art. 2º da Lei nº 10.887/2004, eis que entendimento contrário geraria hipótese de enriquecimento sem causa da União, bem como violaria a boa-fé do servidor público portador de cargo efetivo, cujo regramento estabelecido no *Benefício Especial* foi fundamental para sua decisão em migrar ou não de sistemática de regime previdenciário próprio ante a apresentada base econômica da operação.

Deve-se compreender, assim, é que a fruição do *Benefício Especial* pelos dependentes do servidor público que falecer antes de se aposentar ou já aposentado se dará simultaneamente como recebimento da pensão por morte - esta positivamente um benefício de natureza previdenciária - paga até o limite máximo do teto do RGPS.

Não se pode deixar de atentar que o *caput* do art. 3º da Lei nº 12.618/2012 faz expressa referência à Lei nº 10.887/2004 ao tratar, especificamente, dos *benefícios previdenciários*, quais sejam, aposentadorias e pensões a serem concedidos pelo regime de previdência da União observado o teto máximo dos benefícios do RGPS. E ao tratar do *Benefício Especial* nos parágrafos do mesmo art. 3º houve silêncio eloquente do texto legal.

Conclui-se, assim, que a Lei nº 10.887/2004 incide *somente* sobre os benefícios de natureza previdenciária por expressa previsão da própria Lei nº 12.618/2012 no *caput* do art. 3º, *não* sendo aplicável ao *Benefício Especial* exatamente por este ter natureza jurídica diversa, qual seja, compensatória.

Aliás, ressalte-se, *não* se pode inferir, sob nenhum aspecto que preserve as regras linguísticas de coesão textual, que a referência exposta ao art. 40 da Constituição e à Lei nº 10.887/2004 tenha qualquer liame com a disciplina do benefício especial, tratando tão somente dos benefícios a serem concedidos pelo RPPS da União, como dito alhures.

Também, em razão de sua natureza compensatória *sui generis* e não previdenciária, é que *não* há que se falar de incidência da denominada *contribuição dos inativos*, instituída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, sobre o *Benefício Especial*. E esta, também, não mais será devida sobre as aposentadorias e pensões pagas aos servidores públicos que optarem pela migração, uma vez que estes benefícios estarão limitados ao teto do RGPS, conforme art. 4º c/c 5º da emenda e o decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADI 3105/DF.

---

<sup>19</sup> Grifo nosso.

Ressalte-se que o já referido Parecer nº 00601/2018, também se manifestou sobre a não incidência da contribuição previdenciária:

Corroborando a resposta dada ao quesito pela Gerência Jurídica da Funpresp-Exe no Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/Funpresp-Exe (SAPIENS: Seq. 1, p. 37), a contribuição previdenciária incide sobre parcela dos proventos de aposentadoria e pensão concedidos pelo RPPS que supere o teto do RGPS (art. 40, § 18, da Constituição Federal). Tendo em vista que o Benefício Especial possui natureza jurídica compensatória, e não constitui um benefício previdenciário em sentido estrito, ele não pode ser equiparado a proventos de aposentadoria e pensão, de modo que a contribuição previdenciária não incide sobre o Benefício Especial.

Na temática do regime tributário, saliente-se que deverá incidir *apenas* imposto de renda da pessoa física - IRPF sobre a parcela devida a título de *Benefício Especial*, uma vez que, em se tratando da restituição parcial de contribuições anteriormente vertidas, devemos considerar no contexto da época do recolhimento destas ao RPPS, que foram deduzidas da base de cálculo do IRPF anteriormente exigido, o que está, pois, a impor o reconhecimento do incremento de capacidade contributiva por ocasião de sua futura percepção.

Ainda sobre o regramento do *Benefício Especial* faz-se necessário estancar quaisquer dúvidas quanto à sua fórmula de cálculo. O § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012 prescreve que

[...] 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 [...].

Extrai-se da norma de regência que os servidores oriundos do regime próprio estadual, municipal ou distrital federal, sem solução de continuidade, que averbaram ou averbarem até a data da opção pela migração de modelo de regime próprio, farão jus ao cômputo deste tempo no cálculo do seu benefício especial.

O fato de na alínea do § 3º a sigla *T<sub>c</sub>* ter sido definida como:

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

*não* compromete este cômputo, pois, ao ser averbado o tempo de contribuição prestado no regime próprio de outro ente federativo no regime próprio da União, tal tempo

de contribuição passa a ser da União, merecendo do regime estatal de origem a devida compensação. Aliás, a parte final do § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012, ao prever o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei, *não* faria qualquer sentido sem tal concepção, justamente por se tratar do dispositivo constitucional que assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública.

Entendimento contrário, ademais, criaria uma situação de iniquidade para o servidor público em relação ao *Benefício Especial*, uma vez que tanto na Lei nº 8.112/90 (art. 103), como na Lei nº 8.213/91 (art. 55 e art. 19-A, Decreto 3.048/99), reconhece-se como *tempo de contribuição* para fins de aposentadoria o *tempo de serviço público* prestado em outro ente federativo, desde que regularmente averbados, realizada a compensação financeira constitucional prevista.

Nesta linha de coerência interpretativa, andou bem a Resolução Conjunta STF/MPF nº 3, de 20 de junho de 2018, quando dispôs em seu artigo 2º que a sigla *Tc* é igual à 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, afastando e dissipando entendimento administrativo contrário que já se articulava no âmbito de alguns órgãos da Administração.

O *Pretório Excelso*, ademais, em sessão administrativa de 27 de novembro de 2017, já havia enfrentado tema semelhante no Processo Administrativo nº 353-844 e decidiu por maioria de dez votos a um, no sentido do voto do relator Min. Dias Toffoli pela “possibilidade de manutenção do regime previdenciário dos servidores oriundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, sem interrupção, ingressaram no Supremo Tribunal Federal após a criação da FUNPRESP-JUD”.

Em seu voto, o Min. Dias Toffoli destacou a unicidade do regime próprio e tratou, mesmo que em *obiter dictum*, da natureza jurídica compensatória do *Benefício Especial*:

Não fosse o suficiente, conforme já reconheceu esta Corte em precedente no qual declarou a inconstitucionalidade de lei que exigia tempo mínimo de serviço público para admissão da compensação entre regimes previdenciários distintos, a contagem recíproca do tempo de contribuição entre entes da Federação não pode ser afastada. Conforme exsurge do art. 40, § 9º, da Carta da República, o tempo de contribuição federal, estadual, distrital ou municipal será contabilizado indistintamente para fins de aposentadoria e tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

Indispensável atentar-se, ainda, para solidariedade federativa insculpida no art. 201, § 9º, da Carta Maior, donde se extrai, de maneira cristalina, o dever de compensação financeira entre os regimes de previdência da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

A própria Lei nº 12.618/12, elaborada sob fundamentos mencionados - normativo formal e axiológico constitucional - *cuidou de instituir um sistema de compensação financeira para as situações em que houver migração de um ente para outro, prevendo o pagamento de um benefício especial àqueles que, embora já atuantes no serviço público de outras esferas, tenham ingressado no serviço público federal após a instituição do novo regime público de previdência complementar (cf. art. 3º, incisos I e II e § 7º); referido benefício será calculado tendo por base as contribuições recolhidas ao regime de previdência do ente do qual advém o servidor, observado o direito à compensação financeira sobre o qual versa o art. 201, § 9º, da Constituição.*

Nem poderia ser diferente, dado que, se assim não fosse, ao passar o servidor estatutário de uma esfera governamental para outra, perdendo esse último o direito de permanecer no regime próprio de previdência ao qual se encontrava ligado por força do vínculo anterior, o ente relativamente ao qual se efetuaria o desligamento estaria inevitavelmente a locupletar-se, uma vez que, tendo o trabalhador contribuído ao longo do tempo para o RPPS com 11% do seu rendimento, ao deslocar-se para o ente com regime complementar, quando de sua aposentação, veria seu benefício limitado ao teto do regime geral de previdência. A lesão financeira imposta ao beneficiário e ao segundo ente é evidente e flagrantemente rechaçada pelo texto constitucional.

Conforme se vê, as demonstrações de que o legislador, ao cuidar da previdência dos servidores públicos estatutários, pretendeu dar a esta categoria um tratamento único, sejam eles federais, distritais, estaduais ou municipais são várias; e essa constatação, consoante já foi lembrado, combinada à necessidade de se interpretar o direito de forma sempre ampliativa e à inviabilidade de o intérprete criar restrições que a lei não criou, leva, forçosamente, à conclusão de que o direito à opção ou não pelo *RPC* estende-se também aos servidores vinculados ao *RPPS* oriundos dos estados, do Distrito Federal e dos municípios que tenham instituído seu regime próprio, ainda que o ingresso no Supremo Tribunal Federal tenha se dado após o início da vigência do Funpresp-Exe-Jud. Isso porque a redação do art. 40, § 16, da Lei Fundamental, tal qual a dicção do art. 3º da Lei nº 12.618/12, não traz qualquer limitação expressa. [...].

Tem-se, assim, que deve ingressar no cálculo do *Benefício Especial* todo o tempo de contribuição, devidamente averbado, prestado aos regimes próprios de qualquer um dos entes federativos sem solução de continuidade com o regime próprio da União.

## À GUIA DE UMA CONCLUSÃO

Em face do que discutimos e sustentamos no presente trabalho, podemos, sinteticamente, concluir que:

(I) o *Benefício Especial* tem natureza jurídica compensatória *sui generis*;

(II) o cálculo e o fator de conversão do *Benefício Especial* devem abranger as contribuições mensais efetuadas para os regimes próprios dos demais entes federativos (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), desde que regularmente averbados perante o órgão administrativo competente, em vista do instituto da compensação financeira entre os regimes previdenciários (art. 201, § 9º, da CF/88);

(III) não incide a contribuição previdenciária prevista no art. 40, § 18, da CF/88 sobre o *Benefício Especial*, tendo em vista que este não se constitui em proventos de aposentadoria ou pensão, integrando, no entanto, a base de cálculo do imposto de renda da pessoa física;

(IV) o artigo 2º da Lei 10.887/2004 e respectivos fatores de dedução não se aplicam ao Benefício Especial pago aos dependentes do servidor, sendo este devido em sua totalidade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Caroline Scofield. *O princípio da integridade e a convalidação de leis originariamente inconstitucionais por emenda constitucional superveniente*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

BARROS, Allan Luiz Oliveira. A criação e implementação da previdência complementar do servidor público federal (Lei nº 12.618/2012). *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF, 06 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46057&seo=1>>. Acesso em: 28 maio 2018.

BDINE JR., Hamid Charaf. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 6. ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

BORGES, Mauro Ribeiro. *Previdência funcional: teoria geral & critérios de elegibilidade aos benefícios previdenciários à luz das reformas constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. *Relatório e Parecer Projeto de Lei 1.992/2007*. Relator Deputado Sílvio Costa. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=366851>>. Acesso em: 24 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Comissão de Assuntos Econômicos sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 2/2012 (nº 1.992/2007 na origem). *Relatório e Parecer*. Relator Senador José Pimentel. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=366851>>. Acesso em: 24 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 18 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999*. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 18 maio 2018.

BRASIL. *Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012*. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 18 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004*. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 18 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 18 maio 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 18 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Parecer nº 0061/2018/GCG/CGJPF/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 29 de maio de 2018*. Disponível em: <<http://sapiens.agu.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 20 de junho de 2018*.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Sessão Administrativa de 219/11/2017. *Processo Administrativo 353.844*. Relator Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3105/DF*. Relator Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 18 maio 2018.

CHIRINOS, Barnabé Lino. *Manual de derecho de la seguridad social*. Buenos Aires: La Ley, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Tradução Manuel A. D. de Andrade. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Sara & C<sup>a</sup> editores, 1937.

LACERDA, Bruno Amaro; MÜLLER, Juliana Martins de Sá. As lacunas constitucionais e o direito como integridade: análise de um caso concreto. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 1, p. 102-118, abr. 2016. ISSN: 2178-8189. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n1p102.

VIEIRA, Fernando Cezar Carrusca. Informação apresentada no Curso Direito e Previdência: transição de regimes previdenciários, em São Paulo, em junho de 2018.

SOARES, Fabiana de Menezes. A dialética na escolha do conteúdo da lei. In: *Temas de filosofia do direito*. Barueri, SP: Manole, 2004.