

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO BENJAMIN ZYMLER, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Ref: Representação n. 036.627/2019-4

FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DE CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO, FONACATE, associação integrada por entidades nacionais associativas e sindicais representativas de carreiras que desenvolvem atividades essenciais e exclusivas do Estado nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e no âmbito do serviço público federal, estadual, distrital ou municipal, inscrita no CNPJ sob o n. 10.407.434/0001-64, com sede no SRTVN, Quadra 702, Bloco P, Edifício Brasília Rádio Center, 1º andar, Ala B, Salas 1.029/1.031, CEP: 70.719-900, Asa Norte, Brasília/DF, titular do endereço eletrônico: fonacate@fonacate.org.br, vem, respeitosamente, por seus advogados, nos termos do artigo 146 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, requerer habilitação no feito como interessado, pelos fundamentos delineados a seguir.

I – SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Trata-se de representação que discute a natureza jurídica do benefício especial, criado pela Lei n. 12.618/2012 com o objetivo de compensar os servidores que, apesar de terem contribuído para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) sobre a remuneração integral, optaram pelo Regime de Previdência Complementar (RPC). A definição da natureza do benefício tem repercussão nas esferas administrativa, civil, tributária, previdenciária, entre outras.

A Lei n. 12.618/2012 estipulou, para os servidores públicos federais, as balizas do regime complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição. As mudanças no RPPS foram significativas e a mais relevante certamente foi a que estabeleceu o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) como limite máximo também para os benefícios do RPPS, a partir da vigência do regime complementar.¹

Para aqueles que já figuravam como servidores públicos no início da vigência do regime complementar, a Lei n. 12.618/2012 deu **opção** pelas novas regras. Como até então a contribuição previdenciária incidia sobre a totalidade da remuneração, foi necessário criar um mecanismo de compensação pelos valores recolhidos a maior e que não repercutirão mais nos proventos de aposentadoria.

Afinal, tais recolhimentos não poderiam ser simplesmente desconsiderados e, sem a devida compensação, não haveria motivos para que os servidores optassem pelo regime recém-instituído.

Criou-se, então, um novo elemento no RPC. De acordo com o art. 3º da Lei n. 12.618/2012, aos **optantes** pelo novo regime foi assegurado o pagamento de um benefício especial calculado com base nas contribuições até então recolhidas sobre a totalidade da remuneração. Trata-se de uma espécie de devolução dos recolhimentos feitos a maior, na medida em que tais recolhimentos deixaram de conferir ao segurado um benefício futuro, efetivo ou potencial.²

Como era de se esperar, sobrevieram dúvidas acerca da natureza jurídica do benefício especial. Ele tem natureza remuneratória ou compensatória? Sobre ele incide contribuição previdenciária e imposto de renda? Como deve ser feito o cálculo da parcela? A forma de cálculo pode ser alterada depois da opção pelo RPC? O benefício integra o conceito de remuneração no que se refere à incidência do abate-teto?

No âmbito do Poder Executivo Federal, as principais controvérsias foram resolvidas com a publicação, em 27.05.2020, do Despacho do Presidente da República que aprovou o Parecer n. JL – 03/2020 do Advogado Geral da União e lhe deu efeito vinculante nos termos do art. 40 da Lei Complementar n. 73/1993.³

¹ Para o Poder Executivo Federal, a vigência da previdência complementar foi fixada em 04.02.2013, ante o disposto na Portaria DITEC/PREVIC/MPS n. 44, de 31.01.2013.

² De acordo com a tese consolidada pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 593.068/SC, com repercussão geral reconhecida, *“a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.”*

³ Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. (...)



De acordo com a Advocacia-Geral da União, o benefício especial possui caráter estritamente compensatório, porquanto objetiva reparar as contribuições recolhidas para o RPPS e que não serão utilizadas pelos segurados que optaram pela RPC, com aposentadoria limitada ao teto do RGPS.

O tema chegou ao Tribunal de Contas da União (TCU) e, identificada divergência entre as opiniões dos órgãos técnicos, o Eminentíssimo Ministro Presidente, José Múcio Monteiro, determinou à Secretaria de Fiscalização de Pessoal a autuação de representação com o objetivo de uniformizar o entendimento da Corte mediante manifestação do Plenário.

Considerando a relevância da discussão para milhares de servidores públicos federais e a representatividade do FONACATE em todos os poderes, este requer sua admissão no feito com o objetivo de contribuir para o debate que se seguirá nesta egrégia Corte de Contas.

II – DAS LEGÍTIMAS RAZÕES PARA A INTERVENÇÃO DO FONACATE

Nos termos do art. 146 do Regime Interno do TCU, *“a habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.”* Ademais, o interessado deve demonstrar no pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

Seguem, portanto, os motivos pelos quais a admissão do FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DE CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO deve ser deferida no processo em epígrafe.

O FONACATE, fundado em 11 de dezembro de 2007, sediado em Brasília/DF, é uma associação dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos. O Fórum é integrado exclusivamente por entidades nacionais associativas e sindicais, representativas de carreiras ou categorias que desenvolvem atividades públicas essenciais e exclusivas do Estado, nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no âmbito do serviço público federal, estadual, distrital e municipal.

O interesse do Fórum no deslinde da controvérsia fica evidente ao se fazer o cotejo entre os objetivos elencados no ato constitutivo da entidade e a discussão travada nestes autos.

De acordo com o estatuto em vigor, o FONACATE atua nas esferas administrativa e judicial, na defesa dos direitos e dos interesses profissionais, institucionais e corporativos comuns, bem como dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos servidores representados pelas entidades filiadas.

São associadas e representadas pelo FONACATE mais de 32 entidades e, conseqüentemente, mais de 200.000 servidores públicos, cujas atividades são desenvolvidas



nas áreas de Fiscalização Agropecuária, Tributária e de Relação de Trabalho; Arrecadação, Finanças e Controle; Gestão Pública; Comércio Exterior; Segurança Pública; Diplomacia; Advocacia Pública; Defensoria Pública; Regulação; Política Monetária; Inteligência de Estado; Planejamento e Orçamento Federal; Magistratura e Ministério Público.

A representatividade do Fórum e a sua abrangência associativa viabilizam um melhor diálogo institucional, porquanto uma única entidade tem a possibilidade de falar em nome de diversas categorias que, não obstante suas particularidades, contam com uma especificidade em comum: os servidores associados realizam atividades exclusivamente estatais.

Na hipótese vertente, as discussões acerca do benefício especial criado pela Lei n. 12.618/2012 afetarão milhares de servidores que optaram pelo RPC. Considerando esse número expressivo de servidores que podem ser afetados pelos pronunciamentos dessa egrégia Corte de Contas, recomendável que tenham o FONACATE como legítimo e autorizado interlocutor.

Outrossim, a estreita ligação do Fórum com carreiras responsáveis pela interpretação e aplicação de normas relacionadas ao RPC viabiliza sejam aportados elementos novos para a apreciação do TCU. Como dito, entre os servidores representados estão aqueles responsáveis por atividades de Tributação, Advocacia Pública, Regulação, Planejamento e Orçamento, e ainda Magistratura e Ministério Público.

Esses profissionais não apenas participaram ativamente das discussões que precederam a criação do benefício especial, como ainda participarão dos próximos embates que naturalmente ocorrerão até o desfecho definitivo de todas as controvérsias que dizem respeito ao benefício.

De fato, as características subjetivas do FONACATE lhe fornecem aptidão para aportar elementos concretos que propiciam a obtenção do melhor resultado possível ao julgamento da representação em foco, cujas abrangência e importância demandam um debate tão plural quanto possível.

Portanto, ao se considerar que o decidido por essa colenda Corte de Contas acerca do benefício especial pode ou não seguir a lógica adotada pelo Poder Executivo, e eventualmente reabrir discussões que já pareciam superadas, com grande repercussão na esfera de direitos dos servidores públicos, o FONACATE requer sua habilitação como interessado no processo.



III – DA NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO ESPECIAL

Desde a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão autorizados a fixar o teto do RGPS como limite máximo também para o valor das aposentadorias e das pensões a serem pagas pelo RPPS. Para tanto, é obrigatória a instituição de regime de previdência complementar para os respectivos servidores.

A União implementou o regime complementar mediante a edição da Lei n. 12.618/2012 e, assim, limitou as aposentadorias e as pensões do regime próprio ao teto dos benefícios pagos pelo regime geral. Para aqueles que ingressaram no serviço público após a vigência do regime complementar, a vinculação ao novo modelo passou a ser automática e obrigatória. Para aqueles que já eram servidores, foi dada a faculdade de aderir ao regime complementar.⁴

⁴ Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

§ 1º Os servidores e os membros referidos no **caput** deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei .

(...)

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: (...)

§ 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 .

Nas hipóteses em que as contribuições eram recolhidas sobre rendimentos superiores ao teto do RGPS, foi criada uma forma de devolução dos recolhimentos a maior, em caso de opção pela RPC.

Não por acaso, o benefício especial é calculado com base na média das remunerações percebidas antes da migração para o novo sistema e varia de acordo com a proporção entre o tempo de recolhimento sobre a remuneração integral e o tempo de serviço exigido para a aposentação do servidor com proventos integrais.

São parâmetros de cálculo bastante razoáveis, porquanto o valor das remunerações e o tempo de contribuição representam os principais fatores para se dimensionar o montante que foi recolhido e que deixará de impactar na aposentadoria do servidor que migrou para o RPC.

A AGU emitiu o Parecer n. JL 03/2020 – ao qual foi dado efeito vinculante pela Presidência da República – e ressaltou como a fórmula de cálculo do benefício especial é importante para se inferir o caráter compensatório da parcela. De fato, é evidente a busca do legislador pelo estabelecimento de uma reparação justa ao servidor que, ao ingressar no RPC, abriu mão da aposentadoria integral e teve seus benefícios previdenciários limitados ao teto do RGPS.

Não obstante, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU (SEFIP), no bojo da presente representação, emitiu opinião divergente e sugeriu seja firmado o entendimento de que o benefício especial tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública, a qual deve ser somada à rubrica vinculada ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC.

Considerando o ineditismo de alguns dos argumentos lançados pela SEFIP, afigura-se oportuno demonstrar, pontualmente, os equívocos contidos na referida manifestação.

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

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

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

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



III.a – Da forma de cálculo do benefício especial

A SEFIP reconhece inicialmente que o benefício especial criado pela Lei n. 12.618/2012 conta com características típicas das parcelas indenizatórias, destinadas a ressarcir despesas ou compensar direitos não usufruídos. Salaria que o cálculo das indenizações deve ser objetivo, de modo a evitar enriquecimento sem causa de uma das partes, e que, no caso do RPC, não seria isonômico igualar os benefícios de servidores que recolheram contribuições em patamares distintos durante anos, uns sobre a remuneração integral, outros até o teto do RGPS.

Todavia, a secretaria de pessoal manifesta divergência em relação ao modo com o qual o legislador estabeleceu os parâmetros de cálculo do benefício especial e, a partir dessa divergência, desenvolve uma linha argumentativa para pavimentar a conclusão de que o benefício especial tem natureza previdenciária. Sugere, inclusive, que os proventos de aposentadoria e o benefício especial representam uma única parcela previdenciária, decomposta em duas rubricas, *“meramente por questões de transparência contábil”*.

Segundo a SEFIP, o legislador incorreu em confusão terminológica e o benefício especial seria mais adequadamente denominado parcela complementar de provento.

Não obstante a coerência do raciocínio apresentado, as equivocadas premissas adotadas pela SEFIP inviabilizam o acolhimento da conclusão a que se chegou. Ademais, a discordância do órgão técnico em relação aos critérios de cálculo adotados pelo legislador não podem dar ensejo à completa desconsideração da natureza manifestamente compensatória do benefício especial.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que o fato de o benefício especial ser calculado com base em elementos previdenciários é absolutamente natural e isso não significa que se trata de um benefício previdenciário. Afinal, o **pagamento visa a compensar o servidor que abriu mão do direito a proventos de aposentadoria superiores ao teto do RGPS.**

Conquanto representa uma forma de se devolver ao servidor optante pelo RPC as contribuições recolhidas a maior, evidentemente que critérios de natureza previdenciária mostram-se indispensáveis na formatação do cálculo do valor a ser pago.

Ora, como dimensionar o montante a ser devolvido ao servidor sem levar em conta o tempo de contribuição vertido ao RPPS, os valores das remunerações que serviram de base de cálculo e o tempo necessário para aposentação no cargo? Decerto, esses são os principais fatores que compõem o valor contribuído e que deixará de impactar na aposentadoria do servidor que migrou para o RPC.

Não se discute que a compensação em tela poderia ser feita conforme pensado pela SEFIP, de uma única vez e mediante cálculo de tudo que foi recolhido pelo servidor ao longo do vínculo com o RPPS, com juros e correção monetária. Ocorre que o legislador

ordinário, por questões de planejamento e orçamento, preferiu diluir o pagamento, até como incentivo à migração dos antigos servidores para o novo regime.⁵ Trata-se, evidentemente, de uma opção política legítima, que não desnatura o caráter ressarcitório do benefício especial.

Considerando a vinculação do benefício especial com o necessário ressarcimento dos servidores pela contribuições recolhidas sobre a remuneração integral, fica explicada a existência de elementos previdenciários nos critérios de cálculo do pagamento da parcela.

Vale destacar, outrossim, o equívoco da SEFIP no ponto em que alega ser o caráter previdenciário do benefício especial reforçado pela não obrigatoriedade do seu pagamento, ante a dimensão solidária do regime próprio.

Novamente, erros nas premissas contaminam o raciocínio. O regime previdenciário é **solidário e contributivo**, de modo que, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, a contribuição previdenciária não pode incidir sobre parcelas não incorporáveis aos proventos, isto é, sobre parcelas que não repercutem em benefícios futuros ou potenciais.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.068/SC, com repercussão geral reconhecida, o Ministro ROBERTO BARROSO salientou que *“é importante observar que, a despeito da Emenda Constitucional nº 41/2003 ter reforçado o caráter solidário do regime, foi mantida a natureza contributiva.”*

O Relator concluiu, então, que *“embora o duplo caráter do regime próprio de previdência confira ao legislador razoável margem de livre apreciação para a sua concreta configuração, o dever de harmonizar as suas dimensões solidária e contributiva impõe o afastamento de soluções radicais. Assim, o caráter solidário do sistema afasta a existência de*

⁵ Consoante destacado nas manifestações da AGU, os pareceres aprovados nas comissões da Câmara dos Deputados ressaltaram que o benefício especial representava um incentivo à migração e que não faria sentido igualá-lo aos proventos de aposentadoria. Do parecer da parecer proferido em plenário 1, de autoria do Deputado Rogério Carvalho, da Comissão de Seguridade Social e Família, vale transcrever o seguinte trecho:

“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 buscaram 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 para, 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.”

Do parecer n. 2 do Relator, Deputado Sílvio Costa, da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), é oportuno colacionar a seguinte passagem:

“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.”



uma simetria perfeita entre contribuição e benefício (como em um sinalagma), enquanto a natureza contributiva impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, efetiva ou potencial.” Pela relevância, colaciona-se a ementa do julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O Regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da DF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a tese: “*Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’.*(...)”

(STF, RE n. 593.068/SC, Plenário, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, DJe 22.03.2019)

A dimensão solidária, portanto, não representa *um cheque em branco* para que o legislador institua contribuição previdenciária incidente sobre toda e qualquer parcela. Salvo nas hipóteses de incidência autorizadas expressamente pelo texto constitucional à luz da dimensão solidária do sistema – cobrança dos aposentados e dos pensionistas, por exemplo – a contribuição previdenciária somente pode incidir sobre verbas que repercutem nos benefícios previdenciários futuros.

Desse entendimento decorrem a razão de ser e a natureza jurídica do benefício especial criado pela Lei n. 12.618/2012. Uma vez limitada a aposentadoria do servidor ao teto do RGPS, aquelas contribuições recolhidas sobre a remuneração integral – que deixaram de repercutir em proventos acima do teto do RGPS – precisam ser ressarcidas àqueles que abriram mão da aposentadoria mais vantajosa.

O benefício especial nada mais é do que essa necessária e justa compensação.



III.b – Da não cobertura de risco social

O cálculo do benefício especial baseado nas contribuições previdenciárias “excedentes” evidencia, por si só, o objetivo de ressarcir os servidores pelos recolhimentos que, com a migração para o RPC, deixaram de ensejar contraprestações estatais. Mas há outras características do benefício especial que atestam seu caráter compensatório e não previdenciário.

Entre elas, merece destaque o fato de que o benefício especial não visa a cobrir nenhum risco social. Por definição, os benefícios previdenciários têm estreita ligação com necessidades sociais certas ou potenciais, às quais o poder estatal confere singular proteção. Doenças, mortes, incapacidades laborais são exemplos de riscos sociais protegidos pelas seguridade social.

E, como se sabe, **para cada bem jurídico tutelado, há uma única prestação correspondente. No caso das aposentadorias, o objetivo é acobertar os riscos sociais decorrentes da sobrevida ou da incapacidade para o trabalho.**

Caso se admita que a Lei n. 12.618/2012 instituiu o benefício especial como complemento da aposentadoria, haveria duas prestações securitárias diferentes para enfrentar o mesmo risco social. Seria um grave desvirtuamento do sistema previdenciário.

Ressalta-se que os fundamentos do RPPS estão todos disciplinados no texto constitucional. Nesse contexto, como pode prevalecer a tese da SEFIP, de que o benefício especial seria um complemento da aposentadoria, de mesma natureza jurídica, se a Constituição sequer trata do tema?

Caso prevaleça a tese de que a Lei n. 12.618/2012 criou um novo benefício previdenciário, a própria constitucionalidade da norma estará comprometida.

Acerca da lógica do sistema previdenciário, vale adicionar que o art. 5º da Lei n. 9.717/98 é categórico ao estabelecer que o regime próprio não pode contemplar benefícios distintos dos previstos no regime geral. E neste, inexistente prestação semelhante ao benefício especial criado pela Lei n. 12.618/2012.

A Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo, FUNPRESP-EXE, emitiu o Parecer n. 30/2018, no qual a Gerência Jurídica demonstrou que qualquer tentativa de se conferir caráter previdenciário ao benefício especial encontra diversos obstáculos, inclusive na própria legislação previdenciária.

Por oportuno, vale transcrever os seguintes trechos:

26. Então, a primeira conclusão que se pode apontar é que um benefício, para ter natureza previdenciária, deve ser oriundo desse



sistema e objetivar a proteção de riscos sociais previamente estabelecidos.

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

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

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

(...)

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

I – quando ao servidor:

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

II – Quanto ao dependente:

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

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

*Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, **não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.***

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

(...)

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 da 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, um 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.

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

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

(...)

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

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

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

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

Como se pode observar, o benefício especial não pode ser classificado como parcela previdenciária, entre outras razões, pela sua própria essencialidade: ele simplesmente não tem as características típicas das prestações da seguridade social brasileira. Por mais que a introdução de um elemento novo aporte mudanças pontuais no sistema, não se pode admitir que essa introdução desvirtue completamente a lógica desse mesmo sistema.

III.c – Da impossibilidade de pagamento de aposentadoria acima do teto do RGPS

As razões apresentadas até o momento concentraram-se na análise das características do benefício especial – reveladas pela sua finalidade e pela fórmula de cálculo



adotada – e na discrepância delas em relação às prestações previdenciárias existentes no seguro social do país.

Não bastassem esses argumentos, a leitura atenta do texto constitucional inviabiliza, definitivamente, qualquer tentativa de se “igualar” o benefício especial aos proventos de aposentadoria, inclusive no que tange à eventual incidência de contribuição social.

Quando a Lei n. 12.618/2012 instituiu o regime complementar no âmbito da União, os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição estavam em vigor com a seguinte 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 n. 41/2003)
(...)

§ 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 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 n. 20/1998)

§ 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 n. 41/2003)

§ 16 – Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20/1998)

Com a recente Reforma da Previdência, os §§ 14 e 15 passaram a dispor que:

§ 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 os 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 n. 103/2019)

§ 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 n. 103/2019)

O texto constitucional é bastante claro. Uma vez instituído o regime complementar, **as aposentadorias e as pensões do RPPS ficam limitadas ao teto do RGPS**. Se o benefício especial tivesse natureza previdenciária, se correspondesse a um acréscimo aos proventos e às pensões, haveria pagamento acima do teto do regime geral e, portanto, a Lei n. 12.618/2012 seria flagrantemente inconstitucional.

De fato, não há como se conceber que o § 14 do art. 40 estipule um limite para as aposentadorias e para as pensões do RPPS e que, ao mesmo tempo, a legislação infraconstitucional regulamente o § 14 e institua um benefício a extrapolar esse limite.

A conclusão da SEFIP – segundo a qual os proventos de aposentadoria somados ao benefício especial representam um valor único, *“decomposto em duas rubricas, meramente por questões de transparência contábil”* – encontra um obstáculo intransponível: o limite imposto pela Constituição.

No que tange à discussão sobre a suposta incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial, além de todos os argumentos acerca do caráter compensatório da verba, vale ressaltar o disposto § 18 do art. 40 do texto constitucional:

§ 18 Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadoria 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 n. 41/2003)

Observe-se que a autorização constitucional para o recolhimento de contribuição previdenciária de aposentados e de pensionistas é restrita: o tributo incide tão-somente sobre os proventos e as pensões que superam o teto do RGPS. Dessa forma, o benefício especial – parcela recebida apenas por aposentados e pensionistas – apenas poderia servir de base de cálculo se ele realmente fosse equiparado aos proventos de aposentadoria ou às pensões.



Além de desrespeitar o princípio da legalidade tributária, essa equiparação, como destacado acima, contém um vício de origem: o texto constitucional impede o pagamento de proventos e pensões acima do teto do RGPS para servidores submetidos ao regime complementar.

A natureza do benefício especial não pode ser variável. Não há como se defender que o benefício representa mero complemento da aposentadoria – para os fins da incidência tributária prevista no § 18 do art. 40 – sem levar em consideração que esse complemento significaria evidente desrespeito ao § 14 do art. 40, que limita a aposentadoria no RPC ao teto do RGPS.

Ressalta-se, por fim, que eventual incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial daria ensejo a outra séria incongruência. Como se sabe, a Emenda Constitucional n. 41/2003 instituiu a contribuição sobre aposentadorias e pensões como forma de, com base no princípio da solidariedade, incluir os inativos no custeio do RPPS.

Mas, por já terem contribuído durante toda a vida funcional e não haver benefício futuro, o constituinte derivado deixou claro que as contribuições dos inativos deveriam sempre se dar em patamares inferiores aos dos ativos.

Caso se admita a incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial, essa lógica será gravemente invertida, porquanto se criará um cenário em que os aposentados e os pensionistas contribuirão para a seguridade social em patamares muito superiores aos servidores em atividade, tributados até o teto do RGPS, visto que o benefício especial pode superar o teto do RGPS.

Mais uma vez, fica evidente a importância da análise adequada do benefício especial, a fim de se evitar grave comprometimento da lógica do sistema previdenciário brasileiro.

Por todas as razões expostas, inegável o caráter compensatório do benefício especial, cujo reconhecimento é essencial para a aplicação correta das normas de direito civil, previdenciário, tributário, administrativo, que decorrem do pagamento dessa vantagem.

IV – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DE CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO, FONACATE, requer habilitação no feito na qualidade de interessado, nos termos do art. 146 do Regime Interno do TCU, sendo-lhe possibilitada a prática de todos atos processuais pertinentes, em especial a apresentação de memoriais, a realização de sustentação oral e a interposição dos recursos cabíveis.



Requer, outrossim, nos termos do § 4º do art. 145, sejam as notificações feitas em nome da advogada Larissa Benevides Gadelha Campos, OAB/DF 29.268, com escritório profissional na SHIS QI 5, chácara 98, Brasília/DF, CEP n. 71.600-640.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 14 de julho de 2020.

Bruno Fischgold
OAB/DF 24.133

Larissa Benevides Gadelha Campos
OAB/DF 29.268