

NOTA TÉCNICA

Assunto: PEC 133/2019.
Reabertura de prazo para opção ao Funpresp. Efeitos sobre o benefício especial e contribuições recolhidas ao RPPS.

Solicita o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAIT análise dos efeitos Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 133/2019, aprovada em segundo turno pelo Senado Federal em 19 de novembro de 2019, sobre o prazo de opção dos servidores públicos federais admitidos até 3 de fevereiro de 2013 ao regime de previdência complementar de que trata a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, gerido pela Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe).

Vale ressaltar que, na forma da Lei nº 13.809, de 21 de fevereiro de 2019, o prazo para opção pelo regime de previdência complementar foi reaberto, pela segunda vez, e **encerrou-se em 29 de março de 2019**.

Nos termos do Parágrafo único do art. 1º dessa norma legal,

“o exercício da opção de que trata o caput deste artigo é irrevogável e irretratável, e não será 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).”

A PEC 133/2019, na forma do seu art. 11, reabriu esse prazo, nos seguintes termos:

“Art. 11. Fica reaberto, pelo prazo de 6 (seis) meses, contado da data de publicação desta Emenda Constitucional, 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.

Parágrafo único. O exercício da opção de que trata o caput é irrevogável e irretratável, e não será devida pela União e por suas autarquias e suas 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.”

A ser aprovado esse texto, o prazo ficará, portanto, reaberto, ficando, contudo, constitucionalizada a matéria. Em face disso, poderá vir a ser arguida a impossibilidade de nova abertura de prazo por lei ordinária futura, por passar o tema a ser objeto de previsão constitucional expressa. Ainda que o tema não seja matéria constitucional em sentido estrito, tendo o legislador constituinte derivado optado por **constitucionalizar o prazo de opção**, algo que não foi cogitado quando da alteração introduzida ao art. 40, § 16 da CF pela EC 41/2003, poderá ser considerado tal prazo como **definitivo**, e somente passível de alteração por meio de **nova emenda à Constituição**.

Quanto ao parágrafo único do art. 11 da PEC 133/2019, veja-se que tem **idêntica redação ao parágrafo único do art. 1º da Lei 13.809/2003**, e estabelece regra de desobrigação para a União, suas autarquias e fundações: **nenhuma contrapartida** será por elas devida “referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite estabelecido para os benefícios do RGPS”.

A interpretação dessa previsão tem gerado apreensões, em vista da garantia aos que optarem pela adesão ao Funpresp de perceberem o “benefício especial”.

Se o sentido de “nenhuma contrapartida” estiver se referindo a essa garantia, ou seja, se implicar que o servidor optante pelo Funpresp não fará jus a qualquer compensação pelas suas contribuições passadas, ou seja, abrirá mão de todo o seu passado contributivo, em que pagou contribuição sobre a remuneração integral, essa solução implicaria em igualar esse servidor (que já contribui acima do teto do RGPS por 1, 2, 10 ou até mais anos...) a qualquer outro indivíduo que venha a ingressar no serviço público no futuro, e que poderá filiar-se ao Funpresp a qualquer tempo, não sendo destinatário da regra de opção, e em relação ao qual não há direito acumulado a reconhecer.

Para contemplar quem ingressou antes de 4 de fevereiro de 2013, e que teria direito a um benefício acima do teto do RGPS, e que contribuiu para esse direito, a Lei nº 12.618/2012 prevê, no § 1º do 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.”

O cálculo do benefício especial equivale, nos termos dessas regras, 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), correspondentes a 80% 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 de benefícios do RGPS (R\$ 5.839,45), multiplicada pelo fator de conversão. Esse fator corresponde à proporção de meses de serviço público em cargo efetivo, como contribuinte do RPPS, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria no cargo efetivo, estabelecendo, portanto, um **benefício proporcional, diferido**, que para ser percebido dependerá de o servidor continuar no exercício do cargo efetivo até a sua aposentadoria, que observará, para a sua concessão, as regras vigentes a partir da EC 103/2019. Trata-se de benefício pago pelo Tesouro Nacional, com natureza compensatória e não previdenciária, segundo entendimento estabelecido pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, nos termos da Solução de Consulta nº 42 – Cosit, de 14 de fevereiro de 2019:

“SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO. SEGURIDADE SOCIAL. CPSS. BENEFÍCIO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA. O benefício especial de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, possui contornos normativos que permitem caracterizá-lo como sendo benefício estatutário de natureza compensatória e não reúne os elementos normativos necessários a caracterizá-lo como um benefício de natureza previdenciária. O benefício especial não pode ser considerado ou equiparado a provento de aposentadoria ou pensão, para fins de aplicação da legislação de custeio previdenciário, não se encontrando sujeito à incidência da Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor.”

Ele não tem, portanto, caráter de “contrapartida”, em seu sentido contábil, mas de uma compensação que evita o “enriquecimento sem causa” do Ente estatal, e assegura uma transição menos traumática para a nova sistemática, em que o valor do benefício acumulado em regime de contribuição definida, a partir da adesão ao Funpresp, passa a depender de fatores estranhos à relação estatutária e é desvinculado da remuneração do servidor.

Na verdade, ao estabelecer que “não será devida pela União e por suas autarquias e suas 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”, a PEC 133/2019 quis referir-se, com efeito, ao mesmo sentido da Lei nº 13.809, ou seja, **impedir que haja, em face dessa reabertura de prazo, a**

restituição de valores de contribuição já recolhidas desde o encerramento do prazo anterior, em 27 de julho de 2018, até a reabertura, que se deu pela Medida Provisória nº 853, de 25 de setembro de 2018.

Ao reabrir o prazo, a MPV 853 afastou a judicialização da matéria, em vista de grande número de ações, com medidas cautelares deferidas, pleiteando a suspensão do encerramento do prazo em face de incertezas e desinformação sobre os direitos assegurados aos optantes. Conforme a EM nº 00181/2018 MP, de 20 de setembro de 2018

"4. Entretanto, não obstante o transcurso de prazo razoável para que os servidores pudessem formalizar a opção ao Regime Complementar a grande maioria deixou para fazê-lo no último mês. Nesse sentido, temos que mais de 8.500 servidores do Poder Executivo Federal fizeram a opção pelo novo regime, sendo que mais de 50% formalizaram sua opção na última semana. Destaca-se que foram 1.215 migrações no Poder Legislativo e 3.000 no Poder Judiciário e Ministério Público.

5. Esse contexto conduziu a uma grande quantidade de pedidos de entidades representativas de classe para que o prazo de migração fosse estendido. Alegavam, entre outros argumentos, que o prazo concedido não foi suficiente para a tomada de decisão de forma segura, haja vista a complexidade do assunto."

Reconhecendo o direito e efetivando as opções firmadas após a data limite, quis o Executivo **evitar a devolução de contribuições já vertidas para o custeio do RPPS**, incidentes sobre a remuneração total do servidor, visto que, a partir da opção, passaria a incidir contribuição para o RPPS apenas sobre a parcela até R\$ 5.839,45, em valores atuais.

Ao "copiar" o texto dessa norma e transplantá-la para a PEC 133/2019, o Relator, Senador Tasso Jereissati, não atentou para essa peculiaridade, visto que não estaria a reabrir prazo nas mesmas circunstâncias, mas sim **fixando prazo novo**, cujo termo inicial foi definido pelo art. 11: a data da sua promulgação. Inexiste, assim, hipótese de alegação de "opção retroativa", com potencial de gerar risco de demandas de restituição de contribuições.

Ademais, o instituto do benefício especial, ainda que não tenha extração constitucional, acha-se assegurado pela Lei nº 12.618, de 2013, a todos quantos formalizassem a opção nas condições referidas no seu art. 3º. É certo que vários entes subnacionais que instituíram regimes complementares para seus servidores não asseguraram o direito ao benefício especial aos que optassem, e o benefício especial não é, portanto, obrigatório.

Mas, nos termos da Lei Federal, que assegurou o benefício, interpretar que o parágrafo único do art. 11 da PEC 133 teria o condão de **extinguir o direito ao benefício especial** dos servidores que vierem a optar a partir da sua vigência – quando, para os que optaram até o prazo fixado pela Lei 13.809, tal direito foi assegurado – revelaria uma **ilogicidade ímpar, e total**

ignorância de princípios elementares de hermenêutica, relegando a interpretação teleológica e a interpretação sistemática do direito à inutilidade.

Ou seja: ter-se-ia servidores que optaram, em três fases, pela adesão ao Funpresp, a última delas estendida pela Lei 13.809 até 29 de março de 2019, e que, em face da expressa previsão da Lei nº 12.618, fazem jus ao benefício especial, a ser concedido no momento da aposentadoria, como direito adquirido, ainda que em condições a serem futuramente satisfeitas e sujeitas ao princípio da eficácia temporal da legislação previdenciária (*tempus regit actum*) quanto aos direitos a serem adquiridos. E ter-se-ia servidores que, nas mesmas condições, por terem aderido em data posterior, não fariam jus ao benefício especial.

Parece-nos que, para afastar a aplicação do princípio da igualdade, a norma constitucional restritiva de direito deveria ser redigida de forma mais clara e expressa, dizendo com todas as letras que não se aplica o benefício especial aos que vierem a optar com base no art. 11 da PEC 133/2019. Com efeito, princípio elementar de hermenêutica ensina que não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva.

Ausente tal comando, e interpretando-se à luz das melhores técnicas hermenêuticas, e observando-se o desiderato da PEC 133/2019, no sentido de, somente, voltar a permitir que os servidores pudessem aderir ao Funpresp como forma de obter benefícios melhores ou menos onerosos, dada a elevação de contribuições previstas pela PEC 6/2019, ora convertida na EC 103/2019, **não é possível vislumbrar aplicação da regra no sentido de derrogar o benefício especial instituído pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012 .**

Em 29 de novembro de 2019.

LUIZ ALBERTO DOS SANTOS

Consultor Legislativo

Advogado - OAB RS 26485 OAB DF 49777