

Nota Técnica nº 09/2022
(Florianópolis, 10 de junho de 2022)

Os impactos da Medida Provisória nº 1119, de 2022 e da EC nº 103, de 2019, sobre o regime de previdência complementar dos servidores. A reabertura do prazo de opção pela instituição de “teto” para as aposentadorias a cargo dos regimes próprios de previdência. Consequências. Alertas necessários.

1. Introdução

No último dia 25 de maio o Sr. Presidente da República fez publicar a Medida Provisória nº 1119, promovendo importantes modificações na Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012¹, e reabrindo o prazo de opção dos servidores ingressantes até o dia 3 de fevereiro de 2013, pela adoção de um “teto” para o pagamento de suas respectivas aposentadorias ou pensões, tomando por base o limite máximo de pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social².

A presente Nota Técnica visa, assim, esclarecer algumas dúvidas que vêm sendo suscitadas em torno do assunto, bem como chamar a atenção para alguns aspectos dessa recente modificação na legislação, de modo a auxiliar os servidores na decisão de aderir (ou não) ao modelo previdenciário por ela proposto.

2. Análise

A questão envolvendo a instituição da previdência complementar para os servidores públicos federais surge com a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que veio introduzir os §§ 14, 15 e 16, no art. 40, da Carta da República, nos seguintes termos:

Art. 40 – (...)

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a

¹ 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.

² Equivalente a R\$ 7.087,22 (sete mil e oitenta e sete reais e vinte e dois centavos), a contar de 1º de janeiro de 2022;

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.

§ 15 - Observado o disposto no art. 202, **lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar** pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 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**. (os destaques são nossos)

Já a Emenda Constitucional nº 41, de 2003, deu seguimento à regulamentação da matéria alterando a redação do § 15, ao art. 40, da Carta Magna, que assim passou a dispor:

Art. 40 - (...)

§ 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. (grifamos)

Como se vê, das modificações constitucionais acima transcritas resultou a possibilidade de fixação de um limite máximo para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas aos servidores estatutários pelos respectivos regimes próprios, qual seja o mesmo limite adotado para o pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme prevê o art. 201, da Carta da República. Para tanto, porém, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios haveriam de instituir regime de previdência complementar para esses servidores, de modo que possam buscar a complementação de suas aposentadorias.

Assim é que em 30 de abril de 2012 era publicada a Lei nº 12.618, instituindo o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e fixando, a partir de então, o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões a cargo do regime próprio de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal. Por outro lado, a mesma norma legal autorizou 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), passando-se, então, aos procedimentos administrativos necessários à efetiva instauração e funcionamento dessas entidades.

Vejamos então o que vieram dizer os §§ 1º e 2º, do art. 1º, e os incisos I e II, e §§ 1º, 2º e 7º, do art. 3º, da citada Lei nº 12.618, de 2012:

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.**

§ 2º Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, **que venham a ingressar no serviço público a partir do início da vigência do regime de previdência complementar** de que trata esta Lei, **serão automaticamente inscritos no respectivo plano de previdência complementar desde a data de entrada em exercício.** (destacamos)

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.

(...)

§ 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.** (os grifos são nossos)

Pois bem, no específico caso dos servidores federais vinculados ao Poder Executivo, temos que a efetiva implementação do FUNPRESP-EXE se deu com a edição da Portaria DITEC/PREVIC/MPS nº 44, de 31 de janeiro de 2013, publicada no DOU, em 04 de fevereiro de 2013, passando a ser esta a data de referência para a aplicação dos dispositivos legais acima transcritos.

Em suma, podemos dizer que a partir da aplicação dos dispositivos constitucionais e legais acima transcritos, bem como da efetiva estruturação e início de operação do FUNPRESP-EXE (que conforme vimos se deu em 4 de fevereiro de 2013), passamos a ter as seguintes distinções conforme a data de ingresso no serviço público:

a) Os servidores **ingressantes a partir a partir de 4 de fevereiro de 2013** (inclusive) passaram a ter suas aposentadorias limitadas ao “teto” do RGPS, sendo automaticamente incluídos no FUNPRESP-EXE para fins de futura complementação, caso suas remunerações ultrapassem o referido “teto” (art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.618, de 2012);

b) os servidores **ingressantes até o dia 3 de fevereiro de 2013** (inclusive) seguiram tendo suas aposentadorias concedidas segundo as regras de transição respectivas, sem aplicação do referido “teto” e preservados os conceitos de “integralidade” e “paridade”, conforme cada caso;

c) aos servidores **ingressantes até o dia 3 de fevereiro de 2013** (inclusive) foi assegurado o direito de opção pela aplicação do “teto” do RGPS/INSS sobre suas futuras aposentadorias, bem assim a eventual adesão ao FUNPRESP-EXE, para fins de complementação; e,

d) caso exerçam a opção de que trata a letra **c** anterior, os servidores **ingressantes no serviço público até o dia 3 de fevereiro de 2013** (inclusive) terão direito, quando de suas aposentadorias, ao pagamento de um “benefício especial”, voltado à compensação pelas contribuições previdenciárias que haja realizado acima do “teto” do RGPS/INSS até a data da referida opção.

Demais disso, importa salientar que a Lei nº 12.618, de 2012 – em perfeita sintonia com o que até então definia o § 15, do art. 40, da Carta da República (na redação dada pela EC nº 41, de 2003) -, assim veio regular em seu art. 4º, *verbis*:

Art. 4º É a União autorizada a criar, observado o disposto no art. 26 e no art. 31, as seguintes **entidades fechadas de previdência complementar**, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário nos termos das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

I - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, por meio de ato do Presidente da República;

II - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União e para os membros deste Tribunal, por meio de ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; e

III - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário, por meio de ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas **na forma de fundação, de natureza pública**, com personalidade jurídica de direito

privado, gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal. (grifamos)

Em palavras outras, a previdência complementar dos servidores federais vinculados aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, deveria ser organizada **na forma de fundação, de natureza pública**, mediante **3 (três) diferentes entidades fechadas de previdência complementar**, uma para cada um dos Poderes.

Nesse ponto cumpre fazer um breve *parêntesis* para trazer à colação o conceito de **entidades fechadas de previdência complementar**, para o que nos servimos do que dispõem os artigos 4º, 31, I e II, e § 1º, e 35, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, assim vasados respectivamente:

Art. 4º As entidades de previdência complementar **são classificadas em fechadas e abertas**, conforme definido nesta Lei Complementar.

Art. 31. As entidades fechadas **são aquelas acessíveis**, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, **exclusivamente:**

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.

§ 1º O estatuto deverá prever representação dos participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, assegurado a eles no mínimo um terço das vagas. (no original não há grifo)

Por fim, importa salientar que em 12 de novembro de 2019 era promulgada a Emenda Constitucional nº 103 (Reforma da Previdência do Governo Bolsonaro), que dentre outras coisas veio dar nova redação ao § 15, do art. 40, da Carta da República, nos seguintes termos:

Art. 40 – (...)

§ 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.** (destacamos)

Pois bem, de tudo quanto foi dito antes extraem-se importantes características e consequências, as quais vieram de ser sensivelmente modificadas pela promulgação da referida EC nº 103, de 2019, e mais recentemente pela edição da Medida Provisória nº 1119, de 2022, as quais passaremos a descrever com mais detalhes a seguir, de modo a deixar claro que a referida Medida Provisória em questão **não promoveu apenas a reabertura do prazo de opção** pelo “teto” de aposentadorias igual ao do RGPS/INSS, relativo aos servidores ingressantes até e de fevereiro de 2013, indo muito mais além.

a) O prazo de opção

Conforme visto anteriormente, os servidores do Poder Executivo ingressantes no serviço público até 3 de fevereiro de 2013 seguiram tendo direito à aposentadoria segundo as regras de transição respectivas³, e, portanto, **sem aplicação de “teto”** igual ao do Regime Geral de Previdência Social, e preservando ainda, em grande parte dos casos, os direitos importantes direitos à *integralidade*⁴ e à *paridade*⁵.

Vimos também que a esses servidores restou assegurado o direito de opção pela aplicação do “teto” do RGPS/INSS sobre suas respectivas aposentadorias, caso em que farão jus ao pagamento e um benefício especial, além de poderem aderir ao regime de previdência complementar, buscando a complementação dos seus proventos.

Esse prazo havia encerrado em **29 de março de 2019**⁶ e foi reaberto pela recente Medida Provisória nº 1119, estendendo-se agora **até 30 de novembro de 2022**, conforme se extrai do seu art. 1º, assim redigido:

Art. 1º Fica reaberto, **até 30 de novembro de 2022**, 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 irreatável**, e não será devida pela União, nem 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**. (destacamos)

Em outro dizer, os servidores que até 29 de março de 2019 não haviam exercido a opção de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, poderão fazê-lo até 30 de novembro de 2022.

Questão que se coloca, então, é saber como deve ser interpretada a expressão *ingresso no serviço público*, de modo a concluir se a data dessa ocorrência é anterior ou posterior a 4 de fevereiro de 2013, definindo-se, assim, se estamos diante: a) de um servidor que teve mantida sua condição previdenciária anterior, submetendo-se a “teto” igual do dos benefícios a cargo do RGPS/INSS **apenas se exercer a opção** de que trata o art. 1º, § 1º, c/c o art. 3º, II, da Lei nº 12.618, de 2012; ou, b) se estamos diante de servidor automaticamente submetido a “teto” igual ao dos benefícios do RGPS/INSS, e automaticamente submetido ao FUNPRESP-EXE, para fins de complementação da aposentadoria.

Com efeito, se estamos falando de um servidor público que não teve vínculo com o serviço público anteriormente ao último ingresso, a solução será simples, na medida em que **valerá a data de ingresso no cargo atual**, de tal modo

³ Fixadas pelas Emendas Constitucionais nºs 20, de 1998, 41, de 2003, 47, de 2005, e 103, de 2019;

⁴ Aposentadoria em valores correspondentes à última remuneração percebida em atividade;

⁵ Direito de ver estendidos à aposentadoria todos os benefícios e vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade;

⁶ Conforme MP nº 859, de 2018, convertida na Lei nº 13.809, de 2019;

que sendo essa (data) anterior a 4 de fevereiro de 2013, o servidor terá mantido o direito à aposentação sem que os seus proventos estejam limitados ao “teto” do RGPS/INSS, enquanto se essa data estiver incluída no período a partir de 4 de fevereiro de 2013 (inclusive), seus proventos de aposentadoria estarão automaticamente submetidos ao referido “teto”.

Mas se o caso for de servidor público que antes de ingressar no cargo atual manteve outro vínculo com o serviço público - seja esse federal, distrital, estadual ou municipal -, a questão pode mudar sensivelmente, prevalecendo a jurisprudência dos Tribunais pátrios, que vem sufragando o entendimento de que em hipóteses tais, e ausente hiato temporal entre o término do vínculo anterior e o início do atual, **deve prevalecer a data de ingresso no serviço público no cargo anterior**, fazendo ele jus às regras de transição mais benéficas, vigentes quando do ingresso no cargo anterior, e que serão assim “transportadas” para o novo vínculo mesmo que esse tenha ocorrido a partir de 4 de fevereiro de 2013.

Nesse último caso, portanto, mesmo tratando-se de servidor ingressante no cargo atual a partir de 4 de fevereiro de 2013, terá ele direito à percepção de proventos de aposentadoria sem a submissão do seu valor ao “teto” do RGPS.

b) O benefício especial e sua forma de cálculo

Conforme vimos anteriormente, o chamado *benefício especial* foi instituído em favor dos servidores ingressantes no serviço público até 3 de fevereiro de 2013, e que por isso vinham até então contribuindo para o respectivo regime próprio de previdência mediante alíquotas incidentes sobre o total remuneratório, ainda que esse montante fosse superior ao “teto” do RGPS/INSS, daí resultando seu direito aos proventos sem qualquer limitação a esse “teto”.

Assim, uma vez que o servidor em questão exerça a opção pela submissão dos seus proventos ao “teto” do RGPS/INSS, as contribuições feitas acima desse limite (até a data da opção), servirão de base para o cálculo do *benefício especial*, que constitui, assim, uma forma de restituição das contribuições previdenciárias feitas a maior no período anterior.

É o que se extrai do art. 3º, caput e §§ 1º a

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

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

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

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

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

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

$$FC = Tc/Tt$$

Onde:

FC = fator de conversão;

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

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

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

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

§ 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.

Ocorre que a Medida Provisória nº 1119, de 2022, alterou diversos dispositivos do art. 3º, da Lei nº 12.618, de 2012, de tal sorte que o comentado

benefício especial, doravante, certamente representará valor inferior ao que decorria da aplicação do texto legal anterior.

Eis as mudanças mais relevantes no tocante ao cálculo do *benefício especial*:

Art. 3º - (...)

§ 2º O benefício especial terá como referência as remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime próprio de previdência da União e, na hipótese de opção do servidor por averbação para fins de contagem recíproca, as contribuições decorrentes de regimes próprios de previdência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice que vier a substituí-lo, e será equivalente a:

I - para os termos de **opção firmados até 2021** - a diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações referidas neste parágrafo correspondentes a **oitenta por cento de todo o período contributivo** desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o **caput**, multiplicada pelo fator de conversão; ou

II - para os termos de opção firmados **a partir de 2022** - a diferença entre a média aritmética simples das remunerações referidas neste parágrafo correspondentes a **cem por cento de todo o período contributivo desde o início da contribuição** e o limite máximo a que se refere o **caput**, multiplicada pelo fator de conversão. (destacamos)

Conforme se percebe, uma das importantes modificações operadas na forma de cálculo do *benefício especial* guarda relação com o **período de contribuição** tomado por base para calcular a média das contribuições vertidas ao(s) regime(s) próprios antes da opção, de tal sorte que para os servidores que vierem a aproveitar o prazo de opção reaberto na forma do art. 1º, *caput*, da Medida Provisória nº 1119, de 2022, esse período corresponderá à totalidade das remunerações percebidas durante toda a vida contributiva, e não apenas as 80% (oitenta por cento) maiores remunerações havidas a partir de julho de 1994, desprezando-se as demais, conforme aplicável aos servidores que exerceram a mencionada opção anteriormente.

É que a possibilidade de exclusão das 20% (vinte por cento) piores remunerações havidas a partir de julho de 1994 acabava por melhorar a média das respectivas remunerações, eis que aproveitadas apenas as 80% (oitenta por cento) maiores, de modo que a mudança operada pela debatida Medida Provisória nº 1119, de 2022 importará no aproveitamento de remunerações (e contribuições) menores, afetando essa média para menor.

Por outro lado, na medida em que os optantes entre 30 de abril e 30 de novembro de 2022 deverão tomar por base todo o período contributivo – e não só as contribuições havidas a partir de julho de 1994 -, é bem provável que a medida ao final apurada seja pior que na situação anterior, já que é normal que remunerações havidas há mais tempo, antes de julho de 1994, correspondam a menores remunerações (e contribuições), mais uma vez influenciando para menor a média final.

Há mais!

Ocorre que a Medida Provisória nº 1119, de 2022 veio modificar também os §§ 3º e 4º, do art. 3º, da Lei nº 12.618, de 2022, relativos à forma de cálculo do chamado *fator de conversão*, de modo que passam a ser observados os seguintes critérios:

§ 3º O fator de conversão de que trata o § 2º, cujo resultado é limitado ao máximo de um, será calculado pela fórmula $FC = Tc/Tt$, na qual:

I - FC = fator de conversão;

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

III - Tt:

a) para os termos de opção firmados até 2021:

1. **igual a quatrocentos e cinquenta e cinco**, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, **se homem**;

2. **igual a trezentos e noventa**, quando servidor titular de cargo efetivo ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União, **se mulher**, ou servidor titular de cargo efetivo de professor da educação infantil e do ensino fundamental; ou

3. igual a **trezentos e vinte e cinco**, quando servidor titular de cargo efetivo da União de **professor da educação infantil e do ensino fundamental**; e

b) para os termos de opção firmados a partir de 2022: igual a **quinhentos e vinte**.

§ 4º Para os termos de opção firmados até 2021, o fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício quando, na forma prevista nas 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 a alínea "a" do inciso III do § 3º. (os grifos são nossos)

Veja-se que para os servidores **optantes anteriormente** são considerados, respectivamente: a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição⁷, para homens; b) 30 (trinta) anos de contribuição⁸, para mulheres ou professores da educação infantil e do ensino fundamental, se homens; e, c) 25 (vinte e cinco) anos de contribuição⁹, para professoras da educação infantil e do ensino fundamental, cabendo ao órgão competente promover o ajustamento desses prazos em relação quando se tratar de servidor com deficiência, ou que exerça atividade sujeitas à ação de agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física.

Já para os servidores **que exercerem a opção entre 30 de abril e 30 de novembro de 2022**, a MP nº 1119, de 2022, prevê a utilização de um só tempo de contribuição, correspondente a 40 (quarenta) anos, independentemente do sexo

⁷ O montante de 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) contribuições é resultado da multiplicação de 13 (treze) contribuições mensais pelo tempo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos;

⁸ O montante de 390 (trezentos e noventa) contribuições é resultado da multiplicação de 13 (treze) contribuições mensais pelo tempo de contribuição de 30 (trinta) anos;

⁹ O montante de 325 (trezentos e vinte e cinco) contribuições é resultado da multiplicação de 13 (treze) contribuições mensais pelo tempo de contribuição de 25 (vinte e cinco) anos;

do servidor; da sua condição de professor ou professora da educação infantil ou do ensino fundamental; de condição de portador de deficiência; do fato de ocupar os cargo de agente penitenciário, agente socioeducativo ou policial; ou, ainda, da exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde e/ou à integridade física, o que a nosso sentir fere o princípio constitucional da igualdade, que consiste não só no deferimento de igual tratamento a pessoas que estão nas mesmas condições, mas também impõe tratamento desigual quando as situações são desiguais, como ocorre entre homens e mulheres, entre deficientes e pessoas sem deficiência, ou em relação queles que exercem atividades sujeitas à ação de agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física.

Em resumo, o que se vê é que mais uma vez opera-se uma **redução final do valor do benefício especial**, se comparado com aquele deferido aos servidores que exerceram a comentada opção nos prazos anteriores à Medida Provisória ora em análise.

De outra banda, no que diz com a forma de reajuste do *benefício especial* após a respectiva concessão, temos que não houve modificação em relação à situação anterior, preservando-se o seu reajustamento segundo os mesmos índices aplicáveis aos benefícios de aposentadoria ou pensão mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social.

Por fim, a Medida Provisória nº 1119, de 2022, veio esclarecer¹⁰ que o *benefício especial não se sujeita* à incidência de contribuição previdenciária, **sujeitando-se**, entretanto, à incidência de imposto sobre a renda.

c) A natureza jurídica, a forma de organização, e a fiscalização da entidade de previdência complementar

Conforme vimos anteriormente, até a promulgação da EC nº 103, de 2019, a Carta da República previa que a entidade de previdência complementar dos servidores federais deveria deter **natureza pública**, ser organizada como **entidade fechada**, e **não ter fins lucrativos**, ao passo que a legislação aplicável às entidades fechadas de previdência complementar¹¹ estabelecia que tais entidades importavam na existência de uma estrutura mínima de gestão, composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva, sendo que os conselhos deliberativo e fiscal **deveriam assegurar composição paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores** (União), cabendo a estes a indicação dos conselheiros presidentes, em cada conselho, que terão, além do seu, o voto de qualidade.

Com o advento da EC nº 103, de 2019, essas premissas foram sensivelmente modificadas para pior, ao menos na visão de quem se preocupa com os direitos dos servidores alcançados pelo modelo previdenciário proposto, haja vista que a nova redação dada ao § 15, do art. 40, da CF, veio permitir que o regime de previdência complementar dos servidores públicos seja organizado sob a forma de

¹⁰ Incisos IV e V, do § 6º, do art. 3º, da Lei nº 12.618, de 2012, na redação dada pela MP nº 1119, de 2022;

¹¹ Art. 35, *caput* e § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 2001 e artigos 11 e 15, da Lei Complementar nº 108, de 2001;

entidade fechada ou de *entidade aberta*, o que pressupõe, nesse último caso, não só a possibilidade de adesão de outras pessoas físicas (se o respectivo plano de benefícios forem de natureza individual), sejam elas servidores públicos ou não, como também a gestão completamente privada da entidade, já que as chamadas *entidades abertas* são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas¹², afastando assim a **natureza pública** que lhes era imposta pelo § 15, do art. 40, da CF, na redação que lhe fora dada pela EC nº 41, de 2003.

Neste particular aspecto cabe trazer à baila a questão suscitada pelo colega FRANCIS CAMPOS BORDAS, em Nota emitida em 2 de maio passado¹³, *litteris*:

Lançamos uma questão para futura análise pormenorizada: A retirada a expressão “de natureza pública” da redação do § 15 supra é suficiente para a transformação sumária das FUNPRESPs em entidades de direito privado via medida provisória? Lembramos que as FUNPRESP têm a função de gerenciar dinheiro público (correspondente à participação da União na formação do fundo) e viabilizar um direito social dos servidores à seguridade social, ainda que em caráter complementar. Num primeiro olhar, isso já seria suficiente para se refletir sobre a constitucionalidade da MP 1119.

De fato, não nos parece razoável que o simples fato da Constituição¹⁴ não mais impor a *natureza pública* da entidade de previdência complementar dos servidores públicos, dê ensejo, por si só, à eventual iniciativa futura de “privatizar” os fundos já instituídos no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União¹⁵ entregando os respectivos fundos à gestão tipicamente privada.

Aliás, conforme bem lembrado na transcrição acima, é preciso ter claro que a previdência complementar dos servidores públicos é produto dos aportes financeiros feitos por eles, de um lado, e da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, do outro, em paridade contributiva, de modo que envolve inequívocos recursos públicos, a merecer um sistema de controle e fiscalização incompatível com uma entidade de natureza privada, como fica claro, aliás, pelo que veio prever a nova redação da pela MP nº 1119, de 2022, ao art. 8º, da Lei nº 12.618, de 2012:

Art. 8º As entidades fechadas de que trata o art. 4º, observado o disposto na Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, e nesta Lei, **submetem-se às demais normas de direito público exclusivamente no que se refere à:**

I - **submissão à legislação federal sobre licitação e contratos** administrativos aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista; (grifamos)

Veja-se que mesmo na atual conformação de *entidade fechada* de previdência complementar, o Inciso I, do art. 8º, da Lei nº 12.618, de 2012 (na redação que lhe foi dada pela MP nº 1119, de 2022), passou a dizer da sua

¹² Conforme art. 36, da Lei Complementar nº 109, de 2001;

¹³ Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglcfindmkaj/http://bordas.adv.br/textos/nota-juridica-mp1119-alterando-a-funpresp-v2.pdf>. Acesso em: 8/6/2022;

¹⁴ Agora secundada pela nova redação dada pela MP nº 1119, de 2021, ao Inciso I, do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 12.618, de 2016;

¹⁵ FUNPRESP-EXE, FUNPRESP-LEG e FUNPRESCO-JUD;

submissão **apenas à legislação federal atinente às licitações e contratos, eximindo-a das demais normas de direito público**, decorrentes da sua instituição pela União como fundação de direito privado, integrante da sua administração indireta; da realização de concurso público para a contratação de pessoal, no caso de empregos permanentes, ou de processo seletivo, em se tratando de contrato temporário, conforme a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993; e publicação anual, na imprensa oficial ou em sítio oficial da administração pública, de seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios e ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

Entretanto é preciso ter claro - na linha do que já foi dito antes -, que a nova redação dada pela EC nº 103, de 2019, ao § 15, do art. 40, da Carta Magna, para além de retirar a *natureza pública* do regime de previdência complementar dos servidores públicos, também passou a permitir que esse regime venha a ser efetivado por intermédio de *entidade aberta* de previdência complementar, o que implica dizer que mesmo que o plano de benefício a ser ofertado detenha caráter *coletivo*¹⁶ - ou seja, tenha por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante -, ainda assim **estaremos diante de uma sociedade anônima, com fins lucrativos**, o que não só muda diametralmente os objetivos da entidade, como a torna incompatível com os mecanismos de controle e fiscalização típicos de uma instituição pública.

Fica evidente, assim, que a intenção por detrás das mudanças constitucionais e legais inauguradas com a EC nº 103, de 2019, visam permitir a futura transformação dos FUNPRESPs em entidades privadas clássicas, entregando para o setor privado (leia-se para o sistema financeiro) vultosos recursos públicos, a lhes permitir a acumulação de ainda maiores lucros, tudo sem o devido controle estatal e sem qualquer garantia de participação dos servidores na gestão do fundo por eles próprios constituídos em paridade com a União.

d) A forma de admissão e remuneração dos dirigentes da entidade de previdência complementar

Corolário da situação descrita no capítulo anterior, os empregados e dirigentes da entidade de previdência complementar dos servidores (seja ela *fechada* ou *aberta*) não precisarão mais ser admitidos mediante prévio concurso público, no caso de empregos permanentes, ou de processo seletivo, em se tratando de contrato temporário, ao tempo em que suas remunerações não estarão mais submetidas ao “teto” remuneratório imposto pelo Inciso XI, do art. 37, da Carta da República.

Isso importará, à toda evidência, não só no tráfico de influência para a indicação de empregados e dirigentes da entidade de previdência complementar -

¹⁶ Art. 26, II, da Lei Complementar nº 109, de 2001;

cujas remunerações não estarão submetidas a “teto, repita-se -, como no dispêndio de parte expressiva das contribuições vertidas pelos servidores e pela União, reduzindo assim a reserva matemática capaz de ensejar futuras complementações de aposentadoria mais condizentes com as expectativas dos servidores.

Mais uma vez, portanto, é de concluir que as modificações constitucionais e legais inauguradas pela EC nº 103, de 2019, se confrontam diretamente com os interesses dos servidores, constituindo novo aspecto de alerta aqueles que ainda pensem em optar pelo referido modelo.

3. Conclusões

Em tempos de forte arrocho salarial é perfeitamente compreensível que muitos servidores públicos, mesmo ingressantes até 3 de fevereiro de 2013¹⁷ - e por isso tendo mantidos os direitos à *integralidade* dos proventos e à *paridade* com os servidores em atividade¹⁸ -, se vejam atraídos pela possibilidade de opção pela instituição de “teto” para o pagamento desses benefícios, já que disso decorreria a possível redução do montante pago a título de contribuição previdenciária (que passaria a incidir apenas sobre a parte da remuneração situada até o referido “teto”), bem assim o direito à percepção, quando da respectiva aposentadoria, de um *benefício especial*, voltado à parcial indenização pelas contribuições aplicadas sobre a totalidade da remuneração no período anterior à opção.

A realização dessa opção, entretanto, deve ser precedida de muitos cuidados e de uma séria e profunda avaliação sobre os efetivos resultados que dela decorrerão a curto, médio e longo prazos, de tal modo a não permitir que um possível ganho financeiro imediato venha a comprometer definitivamente uma aposentadoria digna, daqui alguns anos.

Para tanto é preciso considerar que a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, e mais recentemente a Medida Provisória nº 1119, de 2022, vieram promover inúmeras modificações tanto no que tange à forma de cálculo do mencionado benefício especial (reduzindo sensivelmente o seu valor, se comparado com o regramento anterior), como no tocante à organização da entidade de previdência complementar responsável pela complementação de aposentadoria dos optantes, caso esses venham também a aderir a ela após a opção pelo “teto” da sua aposentadoria, o que torna cada vez mais duvidoso e incerto o resultado financeiro final dessa complementação, em especial se compararmos seus hipotéticos com os valores dos proventos que seriam percebidos se o servidores se mantivesse na sua atual situação, sem exercer a opção reaberta pela referida Medida Provisória.

Ora, sabendo-se que em regra a verdadeira intenção dos governos ao promover modificações nas regras previdenciárias aplicáveis aos servidores nunca é a melhoria das condições de acesso ou dos valores dos benefícios, é fácil ver que muito menos o seriam as iniciativas adotadas pelo Governo Bolsonaro, que por inúmeras vezes já deixou claro que os seus movimentos, na área econômica, são

¹⁷ Data aplicável aos servidores do Poder Executivo federal;

¹⁸ A depender das regras de transição aplicáveis em cada caso, evidentemente;

sempre movidos pelos interesses do sistema financeiro, do qual o seu Ministro da Economia sempre foi parte.

Aliás, é importante salientar que mesmo o chamado *benefício especial* só é cogitável pelos servidores cujas remunerações ultrapassem o valor de R\$ 7.087,22 (sete mil, oitenta e sete reais e vinte e dois centavos), e ainda assim em relação apenas a parte dessas remunerações situadas acima desse valor, enquanto os servidores de remuneração inferior sequer teriam acesso ao comentado *benefício especial*, já que não teriam aportado contribuições previdenciárias superiores a ele.

Logo, é de se alertar os servidores ingressantes no serviço público até 3 de fevereiro de 2013, que eles têm pouco (ou nada) a ganhar com a opção pelo “teto” de benefícios do RGPS/INSS, e eventual adesão posterior à previdência complementar, ao tempo em que é conveniente alertar os servidores ingressantes a partir de 4 de fevereiro de 2013¹⁹ (aos quais o “teto” do RGPS/INSS já é uma imposição constitucional), que a adesão à previdência complementar, sobretudo a partir das modificações trazidas pela EC nº 103, de 2019, e pela MP nº 1119, de 2022, se tornou ainda mais nebulosa e incerta quanto ao valor futuro da complementação contratada.

É como pensamos. SMJ.

Florianópolis, 10 de junho de 2022.

Luís Fernando Silva
OAB/SC 9582
SLPG Advogados Associados

¹⁹ Datas válidas para os servidores do Poder Executivo federal;