

O regime complementar dos servidores públicos federais: uma análise constitucional do fator de conversão

Autor: João Marcelino Soares

Graduando em Direito pela PUC/PR

publicado em 29.06.2012

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Resumo

Após mais de treze anos de previsão constitucional, enfim, vem à baila o regime complementar dos servidores públicos federais, com o advento da Lei nº 12.618/12. Com isso, bipartiram-se os servidores em duas categorias. De um lado, os ingressantes no serviço público federal, após a instituição do regime complementar, cujos benefícios pagos pelo regime próprio estão limitados ao teto do regime geral de previdência social. De outro, os servidores ingressados antes da instituição do novo modelo, cujo valor dos benefícios pagos pelo regime próprio está limitado apenas à última remuneração do segurado. Estes últimos podem, mediante expressa opção, aderir ao regime complementar, situação em que fazem jus a um benefício especial. É, justamente, esse benefício que se mostra como objeto de estudo do presente trabalho, com deslinde às suas características e a (in)compatibilidade com a Constituição da República.

Palavras-chave: Servidores federais. Regime complementar. Benefício especial.

Sumário: Introdução. 1 Benefício especial. 1.1 Natureza jurídica. 1.2 Requisitos. 1.3 Data de início do benefício. 1.4 Data de cessação do benefício. 1.5 Valor do benefício. 2 Fator de conversão e sua inconstitucionalidade. 2.1 Tempo de contribuição superior ao exigido constitucionalmente. 2.2 Exclusão do professor de ensino médio. Conclusão. Referências.

Introdução

Nos ventos da reforma administrativa realizada na década de 90 – que colimava a permuta de um modelo burocrático para um sistema gerencial – e impulsionada pela cartilha do neoliberalismo, surgiu a Emenda Constitucional nº 20/98, durante o governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Como cediço, tal manifestação do Constituinte derivado culminou em inúmeras alterações na legislação previdenciária, em suas três dimensões: regime geral, regimes próprios e regimes complementares. Mas, para a contextualização do tema proposto, importa destacar apenas três modificações.

Por primeiro, ficou expressamente determinada a **contributividade** do Regime Próprio da Previdência Social – RPPS e a necessidade de preservação de seu **equilíbrio financeiro e atuarial**, haja vista que, originalmente, as aposentadorias dos servidores eram concedidas como prêmios pelo tempo de serviço, sem a necessidade de contribuições.**(1)**

Por segundo, a EC nº 20/98 estabeleceu um teto para o RPPS: a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão (art. 40, § 2º, CF/88).

E, por terceiro, a aludida emenda trouxe a possibilidade de criação do regime complementar do serviço público, mediante lei complementar, hipótese em que se poderia limitar o valor das pensões e aposentadorias concedidas pelo respectivo RPPS ao teto máximo do Regime Geral da Previdência Social – RGPS (art. 40, §§ 14 e 15, CF/88). Neste passo, cada regime próprio estava autorizado a estabelecer um regime, mediante lei complementar e facultativo aos servidores, para complementar o valor do benefício no que ultrapassasse o teto do RGPS, haja vista que, como dito, o único limitador no valor dos benefícios do RPPS era a remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria.

A EC 41/03, então, alterou o § 15 do artigo 40 da CF/88 determinando-se que tal regime de previdência complementar deveria ser: **i)** instituído por lei de iniciativa do Poder Executivo; **ii)** com plano de benefício mediante contribuição definida; **(2)** e **iii)** gerido por entidade de natureza pública. **(3)**

Não obstante a previsão constitucional, o primeiro regime complementar a ser instituído somente surgiu no final do ano passado, no Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 14.653 de 22 de dezembro de 2011. Em âmbito federal tramitava o Projeto de Lei nº 1992, apresentado na Câmara dos Deputados em 10.09.2007. Tal projeto restou aprovado pelo Senado em 28.03.2012 e, sancionado em 30.04.2012, culminou na Lei nº 12.618/12.

Com o advento do regime complementar dos servidores públicos federais (e agentes de poder), modifica-se tanto a contribuição como os valores dos benefícios a serem concedidos pelo regime próprio da União. Antes do novo modelo, o servidor público federal ativo contribuía com 11% sobre o total de sua remuneração tributável e a cota patronal da União era exatamente o dobro (22%), nos termos da Lei nº 10.887/04. Assim, por exemplo, com uma remuneração tributável de R\$ 10.000,00, o servidor vertia sua contribuição no valor de R\$ 1.100,00, enquanto a União o fazia com R\$ 2.200,00.

Agora, com o novo modelo, a base de cálculo para a contribuição do RPPS está limitada ao teto do RGPS, atualmente no valor de R\$ 3.916,20. No mesmo exemplo, o servidor que auferia R\$ 10.000,00 contribui agora com R\$ 430,78 (11%), e a União, com R\$ 861,56 (22%).

Sobre o valor que ultrapassa esse teto, o servidor, se quiser, pode contribuir com a alíquota que ele mesmo definir, respeitado futuro regulamento, sendo que a União irá contribuir com alíquota idêntica, limitada, entretanto, a 8,5% (art. 16 da Lei nº 12.618/12). Perceba-se que a União está limitada a 8,5%, mas o servidor pode contribuir sobre o excedente com alíquota maior, se assim o quiser.

a) **exemplo:** servidor com remuneração tributável de R\$ 10.000,00 opta por contribuir com uma alíquota de 10% para o regime complementar. Para o RPPS, a contribuição do servidor seria de R\$ 430,78 (11% de R\$ 3.916,20) e da União seria de R\$ 861,56 (22% de R\$ 3.916,20). Já para a respectiva Funpresp, a contribuição do servidor seria de R\$ 608,38 (10% de R\$ 6.083,80) e da União seria R\$ 517,12 (8,5% de R\$ 6.083,80).

Em contrapartida, o valor dos benefícios pagos pelo RPPS da União também estará limitado ao teto do RGPS, recebendo o servidor benefícios complementares somente se contribuir para a respectiva Funpresp, de acordo com suas contribuições. O cálculo do valor do benefício pago pelo RPPS mantém-se como antes, com a média das 80% maiores remunerações atualizadas, excluindo-se as 20% menores, desde a competência de julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, consoante Lei nº 10.887/04. **(4)** Todavia, o valor do benefício não poderá ultrapassar o teto do RGPS do momento da concessão.

A nova sistemática é aplicável aos servidores e agentes de poder federais **ingressantes** no serviço público após a instituição do regime complementar. Para estes não há escolha: sua contribuição para o RPPS da União está limitada ao teto do RGPS, assim como o valor de seus

benefícios básicos. A única opção que o ingressante possui é participar ou não do regime complementar, uma vez que este é facultativo; mas o teto do RGPS como limite de benefícios e contribuição do RPPS é medida obrigatória. Bem coloca Fábio Ibrahim(5):

“É importante observar que o regime complementar, mesmo para o servidor público, deverá possuir caráter necessariamente facultativo. Isso é, se o servidor entender que o benefício básico garantido pelo regime próprio é suficiente, não poderá ser coagido a ingressar no sistema complementar. A ideia da norma constitucional consiste no seguinte: o servidor, ocupante de cargo efetivo após a criação do regime complementar, se desejar ter proventos superiores ao teto do RGPS, deverá necessariamente optar pela complementação previdenciária. Todavia, se não tiver tal intento, poderá somente verter contribuições para o regime básico (RPPS).”

Diferente é a situação dos servidores e agentes de poder federais **ingressados** no serviço público antes da instituição do regime complementar. Para estes, é facultativa a nova sistemática: se quiserem continuar contribuindo sobre o total de sua remuneração tributável e receber benefícios pagos pelo RPPS limitados apenas à sua última remuneração, podem o fazer normalmente. Mas também podem optar pelo novo regime, situação em que serão aplicadas as regras no novo modelo: a obediência ao teto do RGPS para a cotização e o valor dos benefícios. Tal opção deve ser manifestada em até 24 meses contados do início da vigência do regime complementar, sendo ela irrevogável e irretratável.

Perceba-se que o regime anterior aplica-se integralmente aos servidores e agentes de poder já ingressados no serviço público federal, independentemente do preenchimento de requisitos para a aposentação. Mesmo que o servidor tenha ingressado, hipoteticamente, alguns meses antes da instituição do novo modelo, manter-se-á na possibilidade de obtenção de benefício com valores além do teto do RGPS, caso não optante. É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico previdenciário; todavia, caso fosse aplicado o novo modelo aos servidores que, não obstante o ingresso antes da alteração, não cumpriram ainda os requisitos para a jubilação, violar-se-ia por completo, em um só passo, a segurança jurídica, a boa-fé da relação jurídico-previdenciária e a chamada confiança legítima na relação jurídica previdenciária. Sobre esse último, ensina Marcelo Barroso em sua tese de doutoramento(6):

“Conforme mencionado a segurança não deve se limitar à proteção de situações já consolidadas. A preocupação de identificar a segurança jurídica como forma de proteção da confiança legítima deve ser constante. Mais do que isso, a proteção da confiança não deve se limitar somente ao momento de aplicação da norma jurídica, mas também no momento de construção ou justificação da norma jurídica.

Também deve ser observado o fato de que proteger a confiança legítima é forma de reforçar a segurança, não somente a jurídica, mas a social. Para tanto, a proteção da confiança que o segurado tem em relação à conquista de seus direitos previdenciários, isto é, a proteção dos direitos previdenciários expectados, é medida de reforçar o entendimento sobre a segurança no Estado Democrático de Direito.”

Nesta altura, a seguinte indagação já deve ter surgido: se o servidor optante receberá seus benefícios limitados ao teto do RGPS, qual é a vantagem dessa opção? Vejamos.

Para o servidor com alta remuneração que iniciou há pouco suas contribuições e, por algum motivo, quer diminuí-la a fim de resguardar um valor maior de subsídio, a opção pode ser uma saída. Entretanto, deve saber que, com isso, seu benefício do RPPS da União também será menor, limitado ao teto do RGPS.

Outros veem vantagem na própria natureza de capitalização do sistema complementar. Em tese, o sistema complementar teria chances de maiores resultados financeiros em relação ao regime básico, além dos valores estarem individualmente vinculados aos participantes, em detrimento do regime de repartição simples do RPPS da União. Com isso, seria preferível optar pelo regime complementar para, em vez de contribuir apenas para o RPPS, também contribuir para um regime de natureza capitalista. Nada impede, ainda, que o servidor compulsoriamente contribua para o RPPS até o teto do RGPS e, facultativamente, contribua para o fundo de pensão sobre o excedente além de participar de uma previdência complementar aberta.(7)

Salienta-se, nesse ponto, que mesmo os servidores públicos federais que possuem remuneração inferior ao teto do RGPS podem participar, se quiserem, do regime complementar, mas sem a participação do patrocinador e com alíquotas a serem definidas no decreto regulamentar (art. 13, parágrafo único, da Lei nº 12.618/12).

Para os servidores e agentes de poder federais ingressados ao serviço público antes da instituição do novo modelo, e que optem por este, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 12.618/12 prevê um **benefício especial** a ser pago proporcionalmente ao período de contribuição do servidor em que teve cotização sobre o total de sua remuneração tributável. Passa-se a perscrutá-lo.

1 O benefício especial

1.1 Natureza Jurídica

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

Imagine-se a seguinte situação(8):

a) **exemplo**: servidor iniciou suas contribuições em 01.1978 com uma base de cálculo, em todo o período, atualizada em R\$ 10.000,00. Optou pelo novo regime, passando-se a contribuir, a partir de 07.2012, com a base de cálculo de R\$ 3.916,20, completando-se os 35 anos de contribuição em 12.2012, requerendo-se, com o requisito etário já implementado, sua aposentação em 01.2013. Diante disso, infere-se que:

- durante 34 anos e 6 meses (01.1978 a 06.2012) verteu ao RPPS a quantia atualizada mensal de R\$ 1,100,00 (11% de R\$ 10.000,00) e, durante os últimos 6 meses, contribuiu com a quantia mensal atualizada de R\$ 430,78 (11% de R\$ 3.916,20);
- caso não optasse pelo novo regime e continuasse com a mesma remuneração, sua aposentadoria seria de R\$ 10.000,00, resultado da média aritmética simples de 80% das maiores remunerações desde 07.1994 até o mês anterior ao requerimento, conforme artigo 1º da Lei nº 10.884/04;
- mas, como houve opção pelo novo regime, mesmo que essa média aritmética culmine no mesmo resultado de R\$ 10.000,00 – pela exclusão dos 6 meses de R\$ 3.916,20 nas 20% menores remunerações –, a aposentadoria desse hipotético servidor será de R\$ 3.916,20, ou valor referente ao novo teto do RGPS instituído em 01.2013;
- logo, a aposentadoria teria o mesmo valor caso o servidor tivesse contribuído desde 01.1978 com uma base de cálculo atualizada de R\$ 3.916,20 – uma contribuição atualizada mensal de R\$ 430,78. Ou seja, o valor da sua contribuição que ultrapassou esse valor (R\$ 669,22,(9) durante 34 anos e 6 meses) restou inócuo para o servidor, pois, na

prática, foi desconsiderado do cálculo, tendo em vista a limitação do valor do benefício ao teto do RGPS.

Portanto, é necessário que esses aportes efetuados quando inexistente o teto tenham algum reflexo para o servidor, a fim de compensar a limitação do valor de sua aposentadoria ao teto do RGPS. A primeira alternativa vislumbrada seria a devolução dos valores vertidos a maior, de uma única vez, o que, no regime complementar, se denomina de **resgate**. Discorrendo sobre o art. 14 da Lei Complementar 109/01, Wladimir Novaes Martinez expõe que o “resgate não é novidade da lei. Representa a retirada de certos valores, que são entregues pessoalmente ao titular, como se fosse um benefício, de pagamento único, com nível bem aclarado no dispositivo legal”.(10)

Ocorre que essa opção resta inexecutável, pelo próprio princípio da solidariedade e da lógica do sistema de repartição simples. Como alternativa, tem-se a possibilidade da concessão de um benefício proporcional ao período de contribuições do segurado, a ser pago mensalmente, o que, no regime complementar, se denomina de **benefício proporcional diferido** ou *vesting*. Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez(11):

“Trata-se de instituição desconhecida na previdência básica e não confundível com o resgate operado em caso de afastamento ou em virtude da extinção da EFPC. Na concepção de **Eliana Sampaio**, trata-se de valor agregado concedido a participante cujo vínculo com a patrocinadora desapareceu sem ele ter conseguido cumprir os requisitos contratuais necessários à percepção de benefício contemplado no Regulamento Básico.”

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

Portanto, é de se defender, desde já, a impossibilidade de cotização sobre o benefício especial. Caso o valor do benefício especial ultrapasse o teto do RGPS, não pode incidir contribuição do inativo sobre o excedente, haja vista a natureza indenizatória do benefício em voga, afastando-se a aplicação do artigo 40, § 18, da CF/88.

1.2 Requisitos

Para a concessão do benefício especial de que trata o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 12.618/12, basta que o requerente seja servidor público ou agente de poder federal e, ingressado antes do regime complementar, tenha prévia e expressamente optado por este.

Caso o indivíduo venha do RGPS e tenha ingressado no serviço público após a instituição do regime complementar, não terá o benefício especial, mesmo que suas contribuições para o RGPS, vertidas em data anterior, sejam consideradas para sua aposentadoria no RPPS.

Pela redação do *caput* do artigo 3º, diz-se que a aplicação do novo regime, de maneira optativa, se dá àqueles que **tiverem ingressado no serviço público** até a data anterior ao início da vigência do regime complementar, não se adjetivando a órbita do serviço público. Nesse norte, também deve ser concedido o direito de opção, e o benefício especial, ao servidor público estadual ou municipal em exercício em momento anterior à instituição do regime complementar que venha a ingressar no serviço público federal em momento posterior a essa data.

Todavia, exigem o inciso II do artigo 3º e o artigo 22 da lei em voga a permanência no serviço público sem a perda do vínculo efetivo, ou seja, requer-se legalmente a **continuidade**. Nesse viés, se o servidor foi demitido ou exonerado do serviço público e, após participação em novo concurso, (re)ingressou no serviço público federal após a instituição do regime complementar não terá direito de opção e, por consequência, de fruição do benefício especial. Isso porque, nesse caso, não houve **quebra de continuidade** no serviço público.

1.3 Data de início do benefício

Dispõe o artigo 3º, § 5º, da Lei 12.618/12 que o benefício especial será concedido por ocasião da concessão da aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo RPPS da União. O benefício especial não poderá, assim, ser concedido individualmente, mas apenas cumulativamente com a aposentadoria ou a pensão por morte do regime próprio.

Prevê-se, também, que o pagamento do benefício especial deve ser feito inclusive com a gratificação natalina. Não poderia ser diferente, pois a cotização, em momento anterior à opção, incidia, também, sobre a gratificação natalina do servidor.

1.4 Data de cessação do benefício

A vigência do benefício especial segue a lógica do aforismo *accessorium sequitur suum principale*. Desse modo, cessada, por qualquer motivo, a aposentadoria ou a pensão por morte concedida pelo RPPS, extingue-se o benefício especial. Se, por exemplo, o servidor morrer e tiver dependentes, o pagamento do benefício especial mantém-se em concomitância com a pensão por morte; caso não tenha dependentes, o benefício especial extingue-se juntamente com a aposentadoria.

1.5 Valor do benefício

O artigo 3º, § 2º, da Lei 12.618/12 estabelece diretrizes gerais para o cálculo do valor do benefício especial. Expressamente impõe ao decreto regulamentar a assentada dos detalhes, desde que, por óbvio, não contrarie suas disposições. Mas, apenas com as disposições contidas na Lei 12.618/12, já é possível vislumbrar a sistemática de quantificação do benefício especial.

Por primeiro, deve-se verificar as remunerações que serviram de base de cálculo para as contribuições do servidor com termo inicial na data da mudança do regime e com termo final em 07.1994 ou, se as contribuições iniciaram-se depois dessa data, no início das contribuições. Dessas remunerações deve-se excluir 20% das com menores valores. Esse é o período básico de cálculo.

Para exemplificar, aproveita-se a mesma hipótese antes ventilada:

a) **exemplo:** servidor que iniciou suas contribuições em 01.1978 com uma base de cálculo, em todo o período, atualizada em R\$ 10.000,00 e, optando pelo novo regime, passa a contribuir, a partir de 07.2012, com a base de cálculo de R\$ 3.916,20, completando-se os 35 anos de contribuição em 12.2012, requerendo-se sua aposentação em 01.2013.

- O termo inicial para a identificação das remunerações é a data anterior à mudança do regime. Como a opção e o início das contribuições sob a nova sistemática ocorreu em 07.2012, o termo inicial será 06.2012.
- Como o início das contribuições se deu antes de 07.1994, essa data será o termo final do lapso temporal onde serão identificadas as remunerações do servidor. **(12)**

- Entre 07.1994 e 06.2012 há exatamente 18 anos ou 216 meses de contribuição.
- Desses 216 meses, portanto, deve-se excluir as 44 remunerações com menores valores (20% – arredonda-se para cima), de maneira que o período básico de cálculo será as 172 contribuições com valor mais alto (80%).

Identificadas as remunerações com valor mais alto, deve-se fazer uma média aritmética simples dos valores. No exemplo dado, seriam 172 contribuições com valor atualizado em R\$ 10.000,00 cada, **(13)** de forma que o resultado seria R\$ 10.000,00, não fazendo diferença, nesse exemplo, a exclusão de 1/5 das remunerações com valores menores.

Deve-se, então, verificar a diferença entre o resultado dessa média aritmética (*in casu*, R\$ 10.000,00) e o limite máximo a que se refere o *caput* do artigo 3º da indigitada norma, que é justamente o teto do RGPS – atualmente de R\$ 3.916,20. Na hipótese ventilada, a diferença seria, então, **R\$ 6.083,80**.

Embora ainda caiba ao Poder Executivo regulamentar a questão, é certo que, nesse ponto, dúvidas surgem quanto ao valor do teto do RGPS para a perquirição da diferença: é o valor vigente no momento da mudança de regime? No momento do preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício pelo RPPS? Ou no momento da efetiva concessão do benefício pelo RPPS? Vejamos.

Como o artigo 3º, § 6º, da lei em comento determina que o valor do benefício especial deve ser reajustado pelo mesmo índice dos benefícios do RGPS, **(14)** e levando em consideração que esse mesmo índice é utilizado para a fixação do teto do RGPS, conclui-se que a resposta mais coerente é a primeira opção. Até porque, como se verá adiante, a constante “**Tc**” do fator de conversão leva em consideração apenas as contribuições feitas até a data de opção, de maneira que o cálculo do valor do benefício deve ser identificado com base nos dados presentes até o momento da opção (valores e quantidade de remunerações e o teto do RGPS), sendo tal valor reajustado, pelo INPC, até a data da efetiva concessão da benesse.

Continuando a exemplificação do cálculo, a diferença entre a média das remunerações do servidor e o teto do RGPS no momento da opção é, como dito, **R\$ 6.083,80**. Mas esse valor ainda não é a renda mensal do benefício, faltando-se a aplicação do **fator de conversão**.

O fator de conversão é uma fórmula matemática assemelhada ao fator previdenciário do RGPS, porém, mais simplificada. Enquanto o fator previdenciário trabalha com três constantes (**1**, **0,31** e **100**) e três variáveis (**tempo de contribuição**, **idade** e **expectativa de sobrevida**), o fator de conversão traz em sua fórmula apenas uma constante (**455**, **390** ou **325**, a depender do caso) e uma variável (**tempo de contribuição**). Eis a fórmula do fator de conversão:

$$FC = Tc/Tt$$

Onde:

- a) FC = Fator de Conversão;
- b) 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 de opção;
- c) Tt = uma constante que depende do destinatário do benefício da seguinte forma:

- 455, se for homem;
- 390, se for mulher ou professor de educação infantil ou ensino fundamental;
- 325, se for professora de educação infantil ou ensino fundamental.

Assim, o valor efetivo do benefício especial será o resultado entre a diferença da média das remunerações e o teto do RGPS multiplicado pelo resultado do fator de conversão.

a) **exemplo**: na mesma hipótese ventilada acima, o servidor que tinha 34 anos e 6 meses de contribuição antes da opção (ou 414 meses), e cuja diferença entre a média das remunerações o teto do RGPS foi de R\$ 6.083,80, receberia de benefício especial o valor de **R\$ 5.535,04**.

- $FC = 414/455 = 0.9098$.
- $R\$ 6.083,80 \times 0.9098 = R\$ 5.535,04$.

Em outros termos, pode-se dizer que $BE = Me - Te \times FC$, em que:

a) BE = benefício especial; b) Me = média das maiores remunerações do servidor, utilizadas como base de cálculo para as contribuições, correspondentes a 80% do período de 07.1994, ou do início das contribuições se posterior àquela data, até a data de mudança de regime;

c) Te = Teto do RGPS no momento da opção;

d) FC = Fator de conversão.

Note-se que, ao determinar o significado da variável “Tc”, o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 12.618/12 impôs que esta abrange o total de efetivas contribuições pagas pelo servidor ao regime próprio da União. De igual maneira, o § 2º do mesmo artigo, para análise da diferença entre a média das remunerações e o teto do RGPS, considera apenas as remunerações pagas por regimes próprios (federal, estaduais ou municipais). Ou seja, não se considera, em nenhum dos momentos do cálculo, o período de contribuição do servidor trazido enquanto segurado do RGPS. Tal determinação está correta. As contribuições que o segurado verteu para o RGPS e trouxe para o RPPS serão consideradas no cálculo do benefício básico pago pelo RPPS e limitadas ao teto, com a devida compensação financeira nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796/99. Dessarte, no benefício especial devem ser consideradas apenas as contribuições vertidas para o RPPS.

Por derradeiro, frise-se que o § 4º do artigo 3º da lei *sub examine* determina o ajuste do “Tt” quando leis complementares criarem o benefício de aposentadoria diferenciado para os portadores de deficiência ou que exerçam atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Trata-se de alusão ao artigo 40, § 4º, da CF/88, o qual ainda não foi regulamentado, não sendo difícil imaginar o ajuizamento de mandados de injunção colimando o benefício especial com “Tt” reduzido, na esteira do que ocorre hoje com a própria aposentadoria não regulamentada. **(15)**

Essa é, em termos analíticos, a forma de quantificação do benefício especial previsto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 12.618/12. Passa-se a analisar, agora, as (in)constitucionalidades da sistemática, adentrando-se no bojo do tema proposto.

2 Fator de conversão e sua inconstitucionalidade

2.1 Tempo de contribuição superior ao exigido constitucionalmente

A ideia do fator de conversão não é outra senão ajustar o valor do benefício especial do servidor com o seu lapso temporal contributivo, pois se trata, como visto, de um benefício proporcional diferido. Mas o fator de conversão não possui, assim como o fator previdenciário, também um efeito bonificador. Logo, mesmo que o servidor tenha vários anos de contribuição além do exigido, o valor do benefício especial manter-se-á o mesmo, apenas não ocorrendo a redução. Isso porque seu resultado está legalmente limitado a uma unidade (1), o que culmina em um máximo de 100% da diferença entre a média das remunerações e o teto do RGPS.

Em uma conta simples, percebe-se que o servidor homem (não professor) somente terá a integralidade de seu benefício especial se tiver, no mínimo, 37 anos e 11 meses de contribuição, pois somente assim terá 455 contribuições. Logo, ao dividir o "Tc" (455) pelo "Tt" (455), o resultado será uma unidade, que, multiplicada pela diferença entre a média das remunerações e o teto do RGPS, culminará em 100% desse valor. Caso o servidor tenha menos que 37 anos e 11 meses de contribuição, o benefício especial será inferior.

Para as mulheres (não professoras) e para os homens professores, o benefício especial será concedido em sua integralidade somente se contarem com, no mínimo, 32 anos e 6 meses de contribuição, isto é, 390 meses contributivos. Se tiverem menos que isso, o fator de conversão diminuirá a renda do benefício especial.

E, por fim, para as mulheres professoras, o benefício especial será de 100% somente se tiverem, no mínimo, 27 anos e 1 mês e contribuição, isto é, exatamente 325 contribuições. Com menos que isso, o benefício especial será reduzido.

Aqui habita a primeira incompatibilidade da norma em tela com a Carta Maior. O desígnio do benefício especial é uma compensação financeira proporcional ao tempo de contribuição do servidor para que este não perca o período em que verteu contribuições com bases de cálculo maiores do que seria o teto do RGPS. Mas, para se mensurar uma **proporcionalidade**, deve-se ter como cotejo uma **integralidade**. Somente pode-se afirmar que uma grandeza é proporcional se tivermos outra grandeza, a qual se convencionou como total ou integral, para compará-la.

Pois, no benefício especial, a grandeza integral deve ser o período total de contribuição exigida pelo texto constitucional. Ora, o máximo de contribuição exigido pela Constituição Cidadã para a concessão de uma aposentadoria deve figurar como o máximo para a mensuração dos valores a devolver, por meio do benefício especial.

Nessa trilha, para o servidor homem deveria ser 35 anos; para servidora mulher e professor homem, 30 anos; e para a professora mulher, 25 anos. Transformando em meses contributivos, esses valores seriam, respectivamente, 420, 360 e 300. Esses, portanto, deveriam estar na fórmula do fator de conversão como "Tt", a depender do destinatário do benefício. Com isso, quem contribuiu o máximo exigido constitucionalmente fruiria de 100% do benefício especial.

Todavia, não foi isso que o legislador fez. Pinçou-se um valor maior, exigindo-se que o servidor, para receber a integralidade do benefício especial, tenha mais tempo de contribuição do que o exigido pela Constituição. Aumentou-se 35 meses de contribuição para o homem (de 420 para 455), 30 meses de contribuição para a mulher não professora e o homem professor (de 360 para 390) e 25 meses de contribuição para a mulher professora (de 300 para 325).

Como exemplo, confira-se a diferença da proporcionalidade correta para o servidor homem (com "Tt" de 420) em relação à proporcionalidade engendrada pelo legislador (com "Tt" de 455):

HOMEM Proporcionalidade prevista na lei "Tt" de 455				HOMEM Proporcionalidade correta "Tt" de 420			
35	92%	17	44%	35	100%	17	48%
34	89%	16	42%	34	97%	16	45%
33	87%	15	39%	33	94%	15	42%
32	84%	14	36%	32	91%	14	40%
31	81%	13	34%	31	88%	13	37%
30	79%	12	31%	30	85%	12	34%
29	76%	11	29%	29	82%	11	31%
28	73%	10	26%	28	80%	10	28%
27	71%	09	23%	27	77%	09	25%
26	68%	08	21%	26	74%	08	22%
25	65%	07	18%	25	71%	07	20%
24	63%	06	15%	24	68%	06	17%
23	60%	05	13%	23	65%	05	14%
22	58%	04	10%	22	62%	04	11%
21	55%	03	07%	21	60%	03	08%
20	52%	02	05%	20	57%	02	5%
19	50%	01	02%	19	54%	01	2%
18	47%	X	X	18	51%	X	X

Tabela 01: Relação entre tempo de contribuição (em anos) do servidor homem (não professor) e percentagem do valor real do benefício especial

Diante disso, resta claro que os valores escolhidos como "Tt" violam o texto constitucional. Ao optar por um "Tt" de 455, 390 e 325, o fator de conversão da Lei nº 12.618/12 "aumentou" o tempo de contribuição do servidor para 37 anos e 11 meses para homem, 32 anos e 6 meses para mulher e homem professor e 27 anos e 1 mês para mulher professora, o que afronta o texto constitucional.

Nesse ponto, o fator de conversão viola o artigo 40, § 1º, III, *a*, e § 5º, da CF/88, que determinam o tempo máximo de contribuição de 35, 30 e 25 anos, a depender do beneficiário, o que seria traduzido, respectivamente, por um “Tt” de 420, 360 e 300.

Correta a devolução de forma diferida, mês a mês, pois as contribuições também assim o foram; mas pagar um valor aquém da exata proporcionalidade é locupletar-se às expensas do servidor. Equivocada, portanto, a proporcionalidade do valor do benefício especial engendrada pelo legislador.

2.2 Exclusão do professor de ensino médio

Ao fixar o “Tt” do professor e da professora em **390** e **325**, o artigo 3º, § 3º, da lei em voga expressamente mencionou como destinatários os professores de **educação infantil** e **ensino fundamental**, excluindo-se o professor de **ensino médio**. Nesse norte, parece que a lei quis outorgar ao professor de ensino médio o “Tt” eleito para homens e mulheres não professores, quais sejam, de **455** e **390** respectivamente.

Ocorre que o artigo 40, § 5º, da CF/88, elenca expressamente como beneficiário da aposentação reduzida, também, o professor de ensino médio. Logo, a omissão do legislador impõe, no mínimo, uma interpretação ampliativa, a fim de inserir o professor de ensino médio como beneficiário do “Tt” reduzido, sob pena de hialina violação ao § 5º do artigo 40 da CF/88. Note-se que a incompatibilidade do texto legal com a Constituição é gritante, uma vez que o próprio artigo 3º, § 3º, da Lei 12.618/12 menciona expressamente: “nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal”.

E, apenas para lembrar, a Lei nº 11.301/06, alterando o artigo 67 da Lei nº 9.394/96, incluiu, para efeitos da aposentação reduzida, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. Uma vez concedida a estes a diminuição do requisito contributivo, deve-se, por lógico, ser-lhe concedido o “Tt” do fator de conversão também reduzido.

Conclusão

O regime complementar dos servidores públicos e agentes de poder federais é um passo a caminho da unificação dos regimes previdenciários. Importante avanço para o fim de aposentadorias e pensões exorbitantes pagas por toda a sociedade e para o ajuste de contas em um sistema previdenciário historicamente despreocupado com o equilíbrio financeiro e atuarial.

Sem embargo, vários pontos da novel legislação devem ser discutidos e aprimorados. Não há como evitar debates, por exemplo, sobre a natureza jurídica das entidades fundacionais previstas, sobre o correto enquadramento dos membros do Ministério Público nas entidades fundacionais, sobre a possibilidade de contratação externa para a gestão dos benefícios não programados, sobre o controle e fiscalização das entidades, entre outros.

Nesse contexto, o presente estudo abordou, ainda que sucintamente, um desses pontos críticos da Lei nº 12.618/12: o fator de conversão no cálculo do benefício especial. Apontou-se que a sua proporcionalidade não leva em consideração o período máximo de contribuição exigido constitucionalmente, mas outro, de maior grandeza, o que acarreta a diminuição de sua renda mensal, violando-se o artigo 40, § 1º, III, *a*, e § 5º, de nossa Constituição Cidadã. Da mesma forma, a sistemática de cálculo desconsidera a aposentação reduzida do servidor professor de ensino médio, o que afronta o § 5º do artigo 40 da Constituição da República.

Como solução, propõe-se que, quando da aplicação da lei – seja judicial, seja administrativamente –, o “Tt” do fator de conversão de 455, 390 e

325 seja reduzido, respectivamente, para 420, 360 e 300, o que estaria de acordo com a integralidade de 35, 30 e 25 anos de contribuição exigidos pelo texto constitucional. E, quanto à questão do professor de ensino médio, propõe-se uma interpretação ampliativa do o artigo 3º, § 3º, da Lei 12.618/12, para a inclusão do professor de ensino médio no “Tt” reduzido, junto com os professores de educação básica e ensino fundamental.

Todavia, as consequências do fator de conversão no valor dos benefícios especiais somente serão sentidas posteriormente. Isso devido ao prazo de 24 meses para a opção e também pelo fato de a concessão do benefício especial somente ocorrer quando da concessão do benefício pelo RPPS. Mas essas inconstitucionalidades da metodologia de quantificação do benefício especial gerarão, inevitavelmente, discussões futuras nos tribunais.

Referências bibliográficas

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados**: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

Martinez, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

Notas

1. Na verdade, o Constituinte reformador já havia buscado a **contributividade** dos servidores com a Emenda Constitucional nº 3, com a redação ao § 6º do artigo 40 da CF/88, mas sem sucesso.

2. Neste sistema (CD), o segurado não sabe quanto irá receber de benefício, pois tal valor irá variar conforme a quantidade de suas contribuições e a rentabilidade dos aportes, ou seja, apenas o valor da contribuição é sabido de antemão, restando o valor do benefício dependente de variáveis. Opõe-se a esse modelo o sistema do benefício definido (BD), no qual o indivíduo sabe previamente quanto irá receber de benefício, e suas contribuições é que se amoldam e variam para atingi-lo, isto é, o valor da contribuição é que varia para atingir o valor do benefício.

3. Em vez de uma autarquia, a referida norma permitiu a criação de fundações com personalidade jurídica de direito privado: Funpresp-Exe (servidores do Executivo); Funpresp-Leg (servidores do Legislativo); e Funpresp-Jud (servidores do Judiciário). Com isso, há discussão sobre o (des)respeito à exigência constitucional da **natureza pública** da entidade fechada de previdência complementar. De um lado, seus opositores afirmam que isso frontalmente contraria o disposto no art. 40, § 15, da CF/88. De outro lado, seus defensores alegam que a **natureza pública** referida no texto constitucional significa submissão ao regime de direito público, e não necessariamente personalidade jurídica de direito público. Nesse norte, a própria lei determina que as Funpresps: **i)** submetem-se ao princípio licitatório; **ii)** devem realizar concurso público para a contratação de seus celetistas e temporários; **iii)** orientam-se pelo princípio da publicidade e demais princípios da Administração Pública.

Segundo a exposição de motivos da redação aprovada pela Câmara: “A opção do Projeto de Lei foi pela constituição de uma fundação com personalidade jurídica de direito privado, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º. Como pessoa jurídica de direito privado, a Funpresp estará sujeita a um regime jurídico similar ao das empresas estatais”. Sendo análogo ao regime das empresas estatais, conclui-se que as Funpresps não possuem prerrogativas processuais, e, embora discutível, não subsistem a impenhorabilidade dos bens e a imunidade tributária.

4. A EC 41/03 previu, nos parágrafos 1º, 3º e 17 do artigo 40 da CF/88, a forma de cálculo dos proventos das aposentadorias. Antes, o valor pago

na inatividade era o mesmo valor auferido como última remuneração – a chamada **integralidade**. Já com o advento da EC 41/03, o valor auferido pelo segurado passou a depender de uma média aritmética das remunerações atualizadas, em sistemática assemelhada à ocorrida no RGPS e trazida pela Lei nº 9.876/99.

5. IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 821.

6. CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados**: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012. p. 109.

7. Confira um exemplo no qual um sujeito pode participar de vários regimes previdenciários: juiz federal leciona como servidor público estadual em uma universidade estadual de São Paulo, além de dar algumas aulas em uma instituição privada. Nesse caso, irá contribuir obrigatoriamente: **i)** para o regime próprio do Estado de São Paulo (SPPREV), como servidor público estadual; **ii)** para o regime próprio da União, como juiz federal; e **iii)** para o RGPS, como professor em instituição particular. Além disso, pode participar: **i)** do regime complementar dos servidores públicos de São Paulo (SP-Prevcom); **ii)** do regime complementar dos membros do Poder Judiciário da União (Funpresp-Jud); **iii)** de uma previdência complementar aberta oferecida por determinada instituição financeira.

8. O exemplo foi formulado com números objetivos e uniformes para facilitar a compreensão. Da mesma forma, como as entidades fundacionais do regime complementar ainda não foram criadas, as datas de opção e recolhimento são simuladas, importando, para o exemplo, apenas elucidar a justificativa da criação do benefício especial.

9. Resultado da seguinte operação: **R\$ 1.100,00** (contribuições antes do teto) – **R\$ 430,78** (contribuições limitadas ao teto que já dariam ensejo ao mesmo valor de aposentadoria) = **R\$ 669,22**.

10. Martinez, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 1387.

11. Idem, p. 1389.

12. A data de julho de 1994, prevista no artigo 1º da Lei nº 10.887/04, foi inspirada no Período Básico de Cálculo – PBC do RGPS trazido pela Lei nº 9.876/99, art. 3º, que, por seu turno, foi fixado por ser o momento em que o Plano Real foi efetivado. Entende-se que isso ocorreu para facilitar os cálculos, evitando-se a conversão de moedas.

13. Diferentemente do RGPS, o índice para o reajuste das remunerações que serviram de base de cálculo para as contribuições é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.

14. Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, consoante artigo 41-A da Lei nº 8.213/91.

15. No texto original do artigo 40, § 1º, da CF/88, previa-se que lei complementar poderia estabelecer exceções à aposentadoria por tempo de contribuição então existente, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. Com a EC nº 20/98, modificou-se essa determinação, vedando-se adoção de requisitos e critérios diferenciados para as aposentadorias, salvo em casos de atividade especial que prejudiquem a saúde ou integridade física, definidos em lei complementar (art. 40, § 4º, alterado posteriormente pela EC nº 47/05). A EC nº 47/05, então, previu a adoção, mediante lei complementar, de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos, nos seguintes casos: **i)** portadores de deficiência; **ii)** exercício de atividade de risco; **iii)** exercício de atividade que prejudique a saúde ou integridade física. Ocorre que a lei complementar até hoje não foi editada, culminando em várias ações no

STF (por exemplo: MIs 721, 758, 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962 e 998), que já se pacificou pela aplicação dos critérios de aposentadoria especial do RGPS, previstas nos artigos 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, até que a lei complementar seja elaborada, dando o chamado **efeito concretista** aos mandados de injunção. Existe no STF, inclusive, uma Proposta de Súmula Vinculante nº 45, apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, com a seguinte proposição: “Enquanto inexistente a disciplina específica sobre a aposentadoria especial do servidor público, nos termos do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 47/05, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91)”. Quanto ao servidor público portador de deficiência, *vide* o MI nº 1967.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

SOARES, João Marcelino. O regime complementar dos servidores públicos federais: uma análise constitucional do fator de conversão. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em:

< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Joao_Soares.html >

Acesso em: 23 ago. 2012.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS