



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Florianópolis

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5012902-49.2018.4.04.7200/SC

AUTOR: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL EM SANTA CATARINA

ADVOGADO: PEDRO MAURICIO PITA DA SILVA MACHADO

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO PODER JUDICIÁRIO - FUNPRESP-JUD

DESPACHO/DECISÃO

SINDICATO DOS TRABALHADORES NO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL EM SANTA CATARINA (SINTRAJUSC) ajuizou demanda em face da UNIÃO e da FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NO PODER JUDICIÁRIO – FUNPRESP – JUD colimando, em síntese *verbis*:

a) liminarmente, independentemente da oitiva da parte contrária, a concessão de tutela de urgência na forma do art. 300 do NCPC, para o efeito de suspender, relativamente aos substituídos processuais, a fluência do prazo legal para migração ao regime de previdência complementar de que trata o §7º do art. 3º da Lei n. 12.618/2012, até que sejam devidamente esclarecidos, pela ré, modo definitivo, os elementos de cálculo e simulação do benefício futuro, bem como a natureza jurídica do benefício especial instituído pela Lei;

b) deferida a antecipação de tutela requerida no item anterior, seja de imediato expedido ofício

(b.1) ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do TRT da 12ª Região (Rua Esteves Junior, nº 395, Centro, nesta Capital);

(b.2) ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do TRE de Santa Catarina (Rua Esteves Júnior, nº 68, 130, Centro, nesta Capital);

(b.3) ao Exmo. Sr. Juiz Federal Diretor da Seção Judiciária de Santa Catarina (Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, Agrônômica, nesta Capital);

(b.4) ao Ilmo. Sr. Presidente da FUNPRESP-JUD (SCRN 702/703, Bloco B, Térreo, Lojas 40 e 50, Ed. Benvenuto, Asa Norte, BrasíliaDF), informando-os do deferimento da liminar e determinando-lhes sua observância;

(...)

d) ao final, após a produção de prova pelos meios em direito admitidos, ouvido o representante do Ministério Público, seja julgada procedente a demanda, confirmando-se e tornando-se definitiva a tutela antecipatória, para os efeitos de (d.1) declarar a inexigibilidade do exercício, pelos substituídos processuais, da opção pelo regime de previdência complementar de que trata o §7º do art. 3º da Lei n. 12.618/2012, até que sejam devidamente esclarecidos, pelas rés, modo definitivo, os elementos de cálculo e simulação do benefício futuro, bem como a natureza jurídica do benefício especial instituído pela Lei; (d.2) assegurar aos substituídos processuais o exercício do mencionado direito de opção em prazo razoável, não inferior a 60 (sessenta) dias após devidamente esclarecidos, pelas rés, modo definitivo, os elementos de

cálculo e simulação do benefício futuro, bem como a natureza jurídica do benefício especial instituído pela Lei; (d.3) condenar as rés no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado

Nos dizeres da inicial, "os substituídos processuais são servidores públicos civis federais, ativos, dos três ramos do Poder Judiciário da União no Estado de Santa Catarina (Justiça Federal, do Trabalho e Eleitoral), que ingressaram no serviço público antes da instituição do regime de previdência complementar de que trata o artigo 40, § 14, da Constituição da República (redação da EC nº20/98).(...) No plano federal, o regime de previdência complementar previsto no §14 foi instituído pela Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, posteriormente alterada pela Lei nº 13.328, de 29 de julho de 2016. Esta última, dentre outras modificações, passou a prever o pagamento de um 'benefício especial' a ser arcado pelo 'órgão competente da União' com a finalidade específica de 'compensar' os valores dos servidores que hajam ingressado antes de sua institucionalização, como forma de estimular a adesão ao regime de previdência complementar do serviço público civil federal: [transcrição]A Lei nº 13.328/2016 ainda determinou a reabertura do prazo para adesão ao mesmo regime de previdência complementar, acrescentando 24 (vinte e quatro) meses ao prazo originalmente concedido pela Lei nº 12.618/2012, destacando ainda o caráter 'irrevogável e irretratável' da opção que vier a ser exercida pelo servidor:[transcrição].(...)O prazo final para opção pelo FUNPRESP-JUD é dia 28/07/2018 (sábado), conforme o site da fundação (doc. anexo).5 Considerando a data da publicação da Lei nº 13.328/2016 deu-se no Diário Oficial da União (DOU) em 29/07/2018 (edição extra) e que a vigência se iniciou com esta (art. 152, inciso I, da referida lei), em termos jurídicos, o termo final para o exercício do direito de opção pela mudança de regime previdenciário encerrar-se-á em 29/07/2018, domingo, prorrogando-se assim para 30/07/2018, segunda-feira. Ocorre que, mesmo diante do encerramento do prazo de opção e da condição de perpetuidade, uma vez exercida a opção pelo Regime de Previdência Complementar, ainda pairam inúmeras dúvidas e incertezas quanto ao real valor do benefício especial a ser alcançado aos servidores que optarem, ou mesmo a natureza jurídica desse benefício, se previdenciário ou indenizatório. Ora, como foi a própria Lei 13.328/2016 que impôs as condições de irrevogabilidade e irretratabilidade da opção pelo regime de previdência complementar, não se mostra razoável, nem juridicamente admissível, que se exija o exercício dessa faculdade, sem que todas as variáveis estejam devidamente explicitadas, para que o direito possa ser exercitado em ambiente de transparência e segurança. Ora, como foi a própria Lei 13.328/2016 que impôs as condições de irrevogabilidade e irretratabilidade da opção pelo regime de previdência complementar para aqueles servidores que ingressaram no serviço público antes de sua implementação, mediante a retribuição ou compensação de pagamento, por parte do órgão competente da União, de um benefício especial, exige-se, por parte do Poder Público, informação precisa e livre de dúvidas quanto à natureza jurídica desse benefício, bem como quanto ao seu real valor, a fim de se esclarecer aos servidores as normas sobre ele eventualmente incidentes, em especial, se se tratará de compensação financeira ou indenização, não sujeita à tributação, ou de natureza remuneratória e previdenciária, sujeita à futura tributação. A despeito de ser imprescindível tal informação, que se destina a elucidar o regime de tributação que eventualmente poderá incidir ou não sobre o tal benefício especial, a União não se manifestou, em declaração com eficácia futura e autovinculante, sobre aquela natureza jurídica. Da mesma forma, no que pertine ao valor do benefício especial, é essencial que o substituído processual tenha conhecimento sobre o valor que será percebido a tal título, no futuro, a fim de que possa, livremente, exercer a opção irretratável e irrevogável imposta pela

Lei 13.328/2016. Trata-se de exigência decorrente do disposto nos arts. 5º, XIV e XXXIII, e 37, caput, da CF88, igualmente reforçados pela Lei 12.527, de 18.11.2011, pois não é dado exigir que alguém exercite certa faculdade sem que lhe sejam fornecidos os elementos essenciais para tanto. Dessa forma, busca-se, liminarmente, a suspensão da fluência do prazo legal para migração ao regime de previdência complementar de que trata o §7º do art. 3º da Lei no 12.618/2012, até que sejam devidamente esclarecidos, pela ré, modo definitivo, os elementos de cálculo e simulação do benefício futuro, bem como a natureza jurídica do benefício especial instituído pela Lei". Juntou documentos.

Vieram os autos conclusos para análise da tutela de urgência.

É o relatório. **Decido.**

1. Decisão do STF na ADIN 4885

Este juízo tem conhecimento da decisão tomada pelo STF na ADIN 4885 na qual indeferiu o pedido de prorrogação do prazo de adesão ao regime de previdência complementar público, porém entendo que referida decisão não impede a análise do presente caso.

Isto porque a ADIN 4885, interposta pela AMB e a ANAMATRA, tinha como objeto o questionamento do artigo 1º, da EC 41/2003, no ponto em que alterou a redação do parágrafo 15 do artigo 40 da Constituição Federal, bem ainda contra a Lei 12.618/2012, que autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar do regime próprio de previdência dos servidores públicos civis ocupantes de cargo efetivo que alcança os magistrados. Alega-se a ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal, porque a PEC não foi efetivamente discutida e votada pelas duas casas do Congresso, entre outros argumentos.

Entendo, assim, que a causa de pedir da referida ADIN, além de ser diverso da relacionada à presente ação, na medida em que busca a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo referente à EC 41/2003, é restrito aos servidores ocupantes do cargo de magistrado, enquanto a presente ação alcança os servidores civis ocupantes de outros cargos.

Por tais razões, entendo cabível a análise da presente ação, sem conflito com o decidido pelo STF na ADIN 4885.

2. Análise do Pedido de Liminar

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Especificamente em relação à tutela de urgência, de acordo com o disposto no art. 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a *probabilidade do direito alegado* e a presença do *fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*.

In casu, presentes ambos os pressupostos. Explico.

Antes da EC 20/2008, o art. 40 da Constituição Federal dispunha sobre a aposentadoria dos servidores da seguinte maneira:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior

Nestas condições eram assegurados aos servidores, quando de sua aposentação, a integralidade dos proventos de aposentadoria e a paridade destes com a remuneração dos servidores em atividade. O benefício da pensão por morte correspondia à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido.

Com a alteração proposta pela EC 20/2008, além de dispor sobre o caráter contributivo ao regime da previdência, previu a possibilidade do RPPS fixar o limite do RGPS como valor máximo das aposentadorias e pensões, condicionando à instituição de regime de previdência complementar para seus servidores.

Com a promulgação da EC 41/2003, passou assim a ser redigido o *caput* do art. 40 da Constituição Federal:

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O regime próprio de previdência passou a ter claramente o caráter contributivo e solidário. O limitador do RGPS passou a influenciar o valor dos benefícios, tendo a pensão por morte limitada a 70% o excedente ao valor teto do RGPS. Também a parcela excedente dos proventos de aposentadoria ao teto do RGPS, passou a contribuir para o RPPS (em decorrência do caráter solidário - art 6º da Lei 10.887/04). Além de outras mudanças como:

(a) aposentadoria com proventos integrais calculados pela média aritmética simples das 80% maiores contribuições, conforme art. 1º da Lei 10.887/04 (alínea "a" do inc. III, art. 40 CF), com perda da paridade com servidores ativos - passando os reajustes a serem feitos com base nos mesmos moldes do RGPS, exigindo tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício público, 05 anos de efetivo exercício no cargo, idade mínima e tempo de contribuição;

(b) aposentadoria de acordo com as regras estabelecidas no art. 2º da EC 41/03, tendo sido assegurado as regras da EC 20/98, aos servidores que tenham ingressado no serviço público até 16-12-1998. Não há paridade com servidores ativos, sendo os proventos de aposentadoria reajustados de acordo com os aposentados pelo RGPS, conforme art. 15 da Lei 10.887/04. No cálculo dos proventos de aposentadoria será considerada a média aritmética simples das 80% maiores remunerações (art. 1º da Lei 10.887/04). Os requisitos mínimos exigidos para aposentação eram a idade, a criação de pedágio, de redução dos proventos conforme a antecipação em relação aos limites da idade;

(c) aposentadoria com proventos integrais, calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria (art. 6º da EC 41/03), com direito à integralidade e paridade, não tendo direito à paridade em caso de pensão por morte. Requisitos mínimos: idade, tempo de contribuição, 05 anos no cargo em que se dará a aposentadoria, 10 anos na carreira e 20 anos de exercício efetivo no serviço público. Assegurado aos servidores que ingressaram antes da EC 41/03.

Estabelecidos os critérios, mormente àqueles servidores que ingressaram no serviço público antes do advento das respectivas ECs 20/98 e 41/03, apenas com o advento da EC 47/2005 acresceu-se outra possibilidade de aposentação aos servidores públicos:

(d) aposentadoria com proventos integrais calculados com base na remuneração do cargo em que se der a aposentadoria, assegurando a integralidade e paridade com servidores da atividade e paridade aos beneficiários de pensão por morte. Os requisitos para a implementação, seriam o ingresso no serviço público antes da EC 20/98, 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira, 05 anos no cargo em que se der a aposentadoria e tempo de contribuição.

O regime de previdência complementar previsto no §14º do art. 40 da CF/88, por conta da edição da EC 20/98, foi levado à categoria de lei ordinária por conta do §15º do art. 40 da CF/88, quando da edição da EC 41/03. Por conta disso, em 30-04-2012, o Palácio do Planalto publicou a Lei n. 12.618/12 que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive membros de órgãos.

A publicação da Lei 12.618/12 foi verdadeiro marco na vida dos servidores públicos, distinguindo os que ingressaram antes e depois da vigência do regime de previdência complementar. Diz o § 2º do art.1º da 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. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Desta forma, para fins de aplicação do teto do RGPS aos proventos de aposentadoria dos servidores, e das pensões decorrentes, concedidos pelo RPPS, considera-se vigente o Regime de Previdência Complementar do Servidor Público Federal a partir da data de publicação do ato normativo que aprovou os regulamentos dos respectivos Planos de Benefícios, quais sejam: a) a partir de **04.02.2013** para os servidores titulares de cargo efetivo do Poder Executivo da União; b) a partir de **07.05.2013** para os servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União e seus respectivos membros; c) a partir de **14.10.2013** para os servidores do Poder Judiciário da União, do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público e seus respectivos membros.

Os servidores que ingressaram antes das referidas datas, isto é, antes do início de vigência do regime de previdência complementar, poderão aderir ao regime em até 24 meses contados a partir do início deste (§7º do art. 3º da Lei 12.618/12). Este prazo foi reaberto por ocasião da Lei 13.328/2015 (art. 92), por 24 meses contados a partir da data de entrada em vigor desta lei, cuja publicação foi em 29-07-2016. Portanto, o prazo extingue-se no dia 28-07-2018 (sábado).

A decisão de ingresso no regime de previdência complementar é de suma importância para o servidor que ingressou antes da sua instituição, mormente àquele que ingressou antes das EC 20/98 e 41/03, considerando que, atualmente, possui regras de transição que devem ser cotejadas com as regras incidentes sobre o regime da previdência complementar a fim de poder tomar a decisão de migração ou não ao referido regime.

Sobre o novo regime, haverá a limitação das aposentadorias e pensões ao valor do teto do benefício de aposentadoria - o do RGPS. Contudo, é consabido que os servidores públicos que ingressaram antes da instituição do regime complementar, e é sobre estes que se trata a presente demanda, com o que a partir de agora chamaremos apenas de servidores públicos, contribuem atualmente para a previdência social sobre toda a sua remuneração (subsídio), excluindo-se apenas as verbas previstas no art.4, 1º da Lei 10.887/2004, e não sobre o valor teto da previdência social. Ou seja, os servidores contribuem para a previdência em valor muito superior aos trabalhadores do RGPS.

Tendo em vista que o RPPS é um regime solidário e que o governo federal não possui caixa para devolução aos servidores dos valores contribuídos em montante superior ao teto do RGPS, foi instituído, por meio da Lei n. 12.618/12, art. 3º, §1º, para aqueles que aderissem ao novo regime, o **Benefício Especial (BE)** calculado com base nas contribuições

recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou os Municípios, observada a sistemática estabelecida nos §§2º e 3º do artigo e o direito à compensação financeira de que trata o §9º do art. 201 da CF/88.

Ocorre que o principal problema, na visão deste juízo, é que a forma de cálculo do BE previsto na Lei n. 12.618/12 é flagrantemente inconstitucional, o que acaba por violar o Princípio da Transparência e Boa-Fé da Administração Pública, interferindo na própria opção a ser realizada pelo servidor, pelas seguintes razões que passaremos a expor.

O § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012 dispõe que o benefício especial será 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 do referido artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei.

Desta forma, **a primeira parte do cálculo**, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 12.618/2012, refere-se à obtenção da 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 do referido artigo, na forma regulamentada pelo Poder Executivo.

Assim, constata-se que para a apuração da média aritmética simples das 80% maiores contribuições utilizam-se não somente as contribuições vertidas para o RPPS da União, mas também aquelas realizadas pelo servidor ao RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios, situação na qual deverá haver a correspondente compensação financeira entre os regimes previdenciários, nos termos do § 9º do art. 201 da CF, regulamentado pela Lei 9.796/1999.

Destaque-se que não são consideradas para o cálculo do benefício especial as contribuições vertidas ao RGPS e que foram averbadas no RPPS mediante contagem recíproca. Isto porque tais contribuições serão utilizadas, após a devida compensação financeira entre os regimes previdenciários, para a cálculo da aposentadoria ou pensão a cargo do RPPS, o qual terá o seu valor limitado ao teto do RGPS.

Desta forma, apenas as contribuições vertidas ao RPPS de qualquer ente federativo (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) são consideradas para o cálculo do benefício especial, não incluindo as contribuições vertidas pelo servidor ao RGPS, na medida em que estas já serão consideradas para o cálculo da sua aposentadoria ou pensão, que terão os valores limitados ao teto do RGPS.

No cálculo do benefício especial haverá a desconsideração das 20% menores contribuições desde a competência de julho/1994 (ou em data posterior caso ingressado posteriormente) até a data em que ocorreu a opção e a efetiva adesão ao regime de previdência complementar público.

Na medida em que o § 2º do art. 3º da Lei 12.618/2012 utiliza o termo “diferença”, após a apuração da referida média deve-se abater o valor do teto do RGPS.

A **segunda parte do cálculo** será a fixação do fator de conversão, o qual será multiplicado à referida diferença entre a média contributiva das 80% maiores contribuições do servidor abatido do teto do RGPS.

O § 3º do art. 3º da Lei 12.618/2012 dispõe que o fator de conversão cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado mediante a aplicação da seguinte fórmula: $FC = Tc/Tt$, no qual:

- 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 da opção;
- c) 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;
- d) 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;
- e) 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.

Destaque-se que 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 (como, por exemplo, os policiais), ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, for inferior aos referidos divisores acima elencados. Assim, por exemplo, se o servidor tem direito a aposentadoria especial após 20 anos de contribuição, o divisor será ajustado para 260 (25 anos x 13=260).

Porém, e aqui na segunda parte do cálculo do BE é que reside a sua **incosntitucionalidade**, o § 3º do art. 3º da Lei 12.618/2012 apenas considera na apuração do fator de conversão (FC) as 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.

Desta forma são desconsideradas no cálculo do fator de conversão (FC), notadamente na variável Tc (Tempo de Contribuição) as contribuições efetivamente recolhidas para o RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, apesar dos §§ 1º e 2º, ambos do art. 3º da Lei 12.618/2012 disporem que as contribuições vertidas ao RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios são efetivamente consideradas no cálculo da média contributiva das 80% maiores contribuições do servidor, assegurada a compensação financeira entre os regimes (primeira parte do cálculo do BE), o referido tempo de contribuição para tais regimes não é considerado para o cálculo do fator de conversão (FC), que corresponde à sua segunda parte, que somente prevê o tempo de contribuição vinculado ao regime próprio da União.

Tal situação é de inconstitucionalidade manifesta por acabar prejudicando o direito do servidor que optou por migrar ao regime de previdência complementar e possui averbado tempo de contribuição no RPPS dos Estados, Municípios e Distrito Federal, por violar o direito à compensação financeira entre os regimes, que é assegurada no § 9º do art. 201 da CF/1988, regulamentado pela Lei 9.796/1999 e previsto expressamente no § 1º do art. 3º da Lei 12.618/2012.

Isto porque o direito à compensação financeira entre os regimes previdenciários não é direcionado apenas ao regime instituidor que averbou o tempo de contribuição do servidor em regime de origem diverso, mas também é voltado ao próprio servidor, pois lhe assegura que o tempo em que contribuiu no regime previdenciário de origem será efetivamente considerado no regime previdenciário instituidor, ao qual está vinculado no momento da concessão do seu benefício previdenciário.

Desta forma, na medida em que o § 3º do art. 3º da Lei 12.618/2012 apenas considera na apuração do fator de conversão (FC) as contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União, desconsiderando as contribuições voltadas ao RPPS de origem dos Estados, Distrito Federal e Municípios, foi violado o direito de compensação do servidor entre os regimes, o que acabou por gerar o enriquecimento ilícito por parte do Estado, quer seja pelo regime de origem dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, no caso de eventualmente não terem repassado, neste caso, as contribuições para o regime da União, quer seja da própria União, no caso de, havendo o devido repasse, não ter considerado tais valores no cálculo do fator de conversão, que faz parte da apuração do benefício especial.

Percebendo tal inconstitucionalidade, a Resolução Conjunta STF/MPU 3, de 20.06.2018, corrigiu tal equívoco, dispondo em seu art. 2º que no cálculo do fator de conversão (FC) o Tempo de Contribuição (Tc) corresponderá à quantidade de contribuições mensais efetuadas para os regimes de previdência de que trata o caput do art. 40 da Constituição Federal e o art. 22 da Lei 12.618, de 2012, efetivamente pagas pelo servidor ou membro até a data da opção, **ou seja, serão consideradas as contribuições realizadas pelo**

servidor também no RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios e não somente no da União. Nesse sentido, também é o disposto no § 3º do art. 9º da Resolução do CJF 490 de 28.06.2018.

Ademais, outra questão relacionada ao cálculo do FC é em relação à possibilidade ou não de inclusão de contribuições anteriores à julho/94 no cálculo do Tc, cuja situação não é abordada pela Lei 12.618/2012. Sobre tal ponto, também houve a correção realizada pelo § 3º, do art. 2º da Resolução Conjunta STF/MPU 3, de 20.06.2018, o qual dispõe que para fins de cálculo do Tc, será considerado todo o período contributivo para os regimes próprios de que trata o caput, inclusive os períodos anteriores à competência julho de 1994. Nesse sentido, também é o disposto no § 4º do art. 9º da Resolução do CJF 490 de 28.06.2018. Desta forma, a limitação à competência de julho/1994 ocorre tão somente no cálculo da média contributiva do servidor (ou seja na primeira parte do cálculo do benefício especial), não havendo tal limitação na apuração do fator de conversão (segunda parte do cálculo do benefício especial)

Ocorre que, além de tecnicamente tais correções na forma de cálculo do Benefício Especial deveriam ter sido realizadas por meio de lei posterior - na medida em que a resolução é ato normativo inferior que apenas a regulamenta -, **percebe-se que tais correções ocorreram a pouco mais de 30 dias, demonstrando haver plausibilidade na alegação de ter ocorrido cálculos equivocados por falta de clareza, porque pode o órgão do servidor, em cumprimento à lei, no cálculo do FC (Fator de Conversão) não ter considerado as contribuições realizadas nos regimes de previdências do RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como ter limitado o Tc (Tempo de Contribuição) apenas às contribuições realizadas a partir de julho/1994.**

Desta forma, em razão da correção ter ocorrido em curto lapso temporal é possível a ocorrência de diversos cálculos de BE (Benefício Especial) equivocados, mas que ocorreram sob a fundamentação de se estar "cumprindo a lei", excluindo as contribuições realizadas em regimes diversos do RPPS da União e que estavam devidamente averbados nos assentamentos do servidor, não havendo, assim, tempo hábil para a sua retificação.

Destaque-se que o próprio servidor, ao verificar que a lei não contempla no cálculo do BE as suas contribuições realizadas nos regimes dos Estados, Municípios e DF, pode, inclusive, sequer ter tido a intenção de requerer os cálculos do BE ao setor competente.

Ademais, e aqui constato uma grave irregularidade, verifico que houve violação ao princípio da isonomia, posto que a Resolução Conjunta do STF e MPU n. 3/2018 e a Resolução do CJF 490 de 28.06.2018, que corrigiram a inconstitucionalidade e omissão ora apontadas, são restritas ao âmbito do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público da União, não sendo aplicada, assim, aos servidores públicos federais do Poder Executivo e Legislativo.

Desta forma, enquanto houve a tardia correção da forma de cálculo do BE para os servidores federais do Judiciário da União e do MPU, para os servidores públicos federais do Executivo e do Legislativo continua sendo aplicada a legislação inconstitucional prevista no § 3º do art. 3º da Lei 12.618/2012 que exclui para o cálculo do FC (Fator de Conversão) do Benefício Especial as contribuições vertidas e

devidamente averbadas no RPPS dos Estados, Municípios e DF, bem como é omissa a respeito da incidência das contribuições anteriores a julho/1994 no cálculo do Tc (Tempo de Contribuição).

Tal situação, por influenciar o próprio cálculo do valor do BE, cuja correção é fundamental para a consciente tomada de decisão a respeito da migração ao regime de previdência complementar, é, a meu ver, suficiente para que se estenda o prazo para migração até que todos os órgãos do serviço público federal, não somente do Judiciário e do MPU, mas também do Executivo e do Legislativo, possam realizar o cálculo do BE de forma isonômica para todos os servidores, mediante a incidência das contribuições realizadas ao RPPS dos Estados, Municípios e DF e a inclusão das contribuições anteriores a julho/1994 no cálculo do Tc, bem como possam corrigir os cálculos que inicialmente não tenham observado tais critérios, em razão da aplicação da inconstitucional e omissa legislação.

Porém, além da já explanada inconstitucionalidade da forma de cálculo do BE, outras questões obscuras a respeito das regras incidentes sobre o Regime de Previdência Complementar dificultam a tomada de decisão a respeito da migração, notadamente o seguinte:

1) A natureza jurídica do benefício especial não foi devidamente esclarecida na lei instituidora, bem como outros pontos cruciais para a livre e adequada opção pelos servidores públicos federais pela adesão ou não ao regime de previdência complementar. Posto estar o benefício previdenciário intimamente ligado ao direito à vida digna e compor o quadro dos direitos fundamentais, as regras devem estar previamente definidas, de forma clara e segura.

Isto porque a opção é irretratável e irrevogável, nos termos da Lei 13.328/2016, bem por isso, os servidores públicos necessitam de informações precisas e claras no momento da adesão, não somente quanto ao seu valor, mas também quanto à natureza jurídica do benefício especial, a fim de saberem quais as regras jurídicas incidiram sobre o novo regime.

Tal definição não foi realizada pela Lei 12.618/2012, o que acaba por gerar diversos entendimentos conflitantes na doutrina, o que dificulta a opção do servidor, maculando o Princípio da Transparência, na medida em que se trata de opção irretratável, o que exige que as regras estejam claras e definidas no momento da adesão;

2) A não definição da natureza jurídica do Benefício Especial acaba por gerar dúvidas se incide (ou não) a contribuição previdenciária e o imposto de renda sobre o referido rendimento, na medida em que, novamente, a lei foi omissa ao não tratar sobre o tema, cuja definição é de suma importância para a adesão ao regime.

3) Ausência de definição se o valor apurado do Benefício Especial, reajustado anualmente pelo INPC (nos termos do art.3, 6º, Lei 12.618/12), pode ou não ser superior ao subsídio do servidor, ou se está limitado à remuneração do cargo em que ocorrer a aposentadoria (conforme previsto no §5º do art. 1º da Lei 10.887/04), o que também não foi definido pela lei, cuja regra é importante para fins de escolha de migração pelo servidor. Deve-se, portanto, esclarecer se há (ou não) limite ao valor do benefício especial.

4) **Ausência de definição se aplica ou não a redução de 30(trinta) por cento à parcela que ultrapassa o valor do teto do RGPS ao Benefício Especial, nos termos do §7º do art. 40 da CF/88, ou se tal dispositivo é limitado à pensão por morte.**

5) **Ausência de definição se a adesão ao regime de previdência complementar configura ato jurídico perfeito ou se é possível que, posteriormente, por meio de lei, possa ser alterado os requisitos legais previstos no momento da adesão, como, por exemplo, o índice de reajuste das contribuições utilizadas no cálculo da média contributiva do BE (atualmente o IPCA - art.3, 2º, Lei 12.618/12), o índice de reajuste do próprio BE (atualmente o INPC - art.3, 6º, Lei 12.618/12) e da própria forma de seleção das contribuições que compõe a média contributiva (que, atualmente, são as 80% maiores contribuições do servidor - art.3, 2º, Lei 12.618/12).**

Ao todo exposto, tem-se por principal fonte de inconstitucionalidade a forma de cálculo prevista na Lei 12.618/12, ao não considerar no fator de conversão (FC) os valores recolhidos para regime de previdência do RPPS dos Estados, Municípios e DF, violando o direito à compensação financeira expressamente previsto no § 9º do art. 201 da CF/1988, regulamentado pela Lei 9.796/1999, bem como a omissão no tocante ao cômputo das contribuições anteriores a julho/1994 no cálculo do Tc (tempo de contribuição), aliado às diversas omissões legislativas acima apontadas que maculam o Princípio da Transparência, impedindo que o servidor realize uma opção, de natureza irretratável e irrevogável, com o mínimo de segurança em sua decisão.

Em razão dessa inconstitucionalidade apurada e de todas essas omissões/equívocos legislativos, que violam os princípios da transparência, boa-fé e isonomia, acima explanados, impedindo que haja informações claras sobre as regras do BE (benefício especial), notadamente no cálculo do seu fator conversão, é imperioso **suspender** o prazo de opção previsto na Lei 13.328/16 **até que haja o esclarecimento das normas jurídicas concretas que incidem não somente sobre a forma de seu cálculo, mas também incidentes no próprio regime de previdência complementar ao qual está optando o servidor que ingressou antes da sua instituição.**

Anoto que, tendo em vista o caráter indivisível e difuso do presente direito, não há como estender os efeitos dessa decisão apenas aos servidores públicos federais vinculados à parte autora, sob pena de violação ao princípio da isonomia, razão pela qual **atribuo efeitos nacionais** à presente decisão, estendendo para todos os servidores federais, do âmbito do poder Judiciário, Executivo e Legislativo da União de todos os estados da federação.

Assim, entendo presentes os requisitos ensejadores ao deferimento da tutela de urgência.

Ante o exposto:

01. DEFIRO a tutela de urgência requerida. Em consequência, **suspendo** a fluência do prazo legal para migração ao regime de previdência complementar, previsto no art. 92 da Lei 13.328/16, de que trata o §7º do art. 3º da Lei 12.618/2012, **a todos os servidores públicos federais, do âmbito do poder Judiciário, Executivo e Legislativo da**

União de todos os estados da federação, e não apenas aos substituídos, até que haja o esclarecimento das normas jurídicas concretas que incidem não somente sobre a forma de cálculo do Benefício Especial, a fim de ser aplicado de forma isonômica para todos os servidores do Judiciário, Executivo e Legislativo da União, mas também das incidentes no próprio regime de previdência complementar ao qual está optando o servidor que ingressou antes da sua instituição.

Em razão da urgência, tendo em vista que o prazo termina amanhã, determino que a intimação e citação da União seja feita de forma pessoal, por mandado, devendo o Oficial de Justiça a realizar inclusive em regime de plantão.

02. Cite-se. Deixo de designar audiência de conciliação, em razão da natureza do direito aqui versado - art. 334, §4º, II, CPC.

03. Apresentada a contestação, abra-se vista à parte autora para a réplica, no prazo de 15 (quinze) dias. Após, intimem-se as partes para, em 15 (quinze) dias, manifestarem-se acerca das provas que pretendem produzir, justificando-as. Havendo pedido de produção de provas, venham conclusos para saneador; caso contrário, venham conclusos para sentença.

04. Expeça-se ofício dando conta do deferimento desta tutela aos **(4.1)** ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do TRT da 12ª Região (Rua Esteves Junior, nº 395, Centro, nesta Capital); **(4.2)** ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do TRE de Santa Catarina (Rua Esteves Júnior, nº 68, 130, Centro, nesta Capital); **(4.3)** ao Exmo. Sr. Juiz Federal Diretor da Seção Judiciária de Santa Catarina (Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, Agronômica, nesta Capital); **(4.4)** ao Ilmo. Sr. Presidente da FUNPRES-PJUD (SCRN 702/703, Bloco B, Térreo, Lojas 40 e 50, Ed. Benvenuto, Asa Norte, Brasília/DF); **(4.5)** ao Ministério da Justiça; **(4.6)** ao Ministério da Casa Civil; **(4.7)** à Presidência da Câmara Federal e do Senado Federal

05. P.I inclusive o Ministério Público Federal.

SIRVA ESTE DE OFÍCIO/MANDADO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO CACAU SANTOS LA BRADBURY, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720003701581v52** e do código CRC **ef278ec4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEONARDO CACAU SANTOS LA BRADBURY

Data e Hora: 27/7/2018, às 21:13:14

5012902-49.2018.4.04.7200

720003701581.V52