



Número: **1077313-68.2022.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **16ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **23/11/2022**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Regime Previdenciário**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
SINDICATO SERVIDORES PODER LEGISLATIVO FEDERAL E TCU (AUTOR)		RUSSIELTON SOUSA BARROSO CIPRIANO (ADVOGADO) EUMAR ROBERTO NOVACKI (ADVOGADO) ANDERSON ZACARIAS MARTINS LIMA (ADVOGADO)	
ASSOCIACAO DOS CONSULTORES LEGISLATIVOS E DOS CONSULTORES DE ORCAMENTOS DO SENADO FEDERAL (AUTOR)		EUMAR ROBERTO NOVACKI (ADVOGADO) RUSSIELTON SOUSA BARROSO CIPRIANO (ADVOGADO) ANDERSON ZACARIAS MARTINS LIMA (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
14147 47779	29/11/2022 20:20	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
16ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1077313-68.2022.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

POLO ATIVO: SINDICATO SERVIDORES PODER LEGISLATIVO FEDERAL E TCU e outros

REPRESENTANTES POLO ATIVO: ANDERSON ZACARIAS MARTINS LIMA - DF32493, EUMAR ROBERTO NOVACKI - DF64600 e RUSSIELTON SOUSA BARROSO CIPRIANO - DF41213

POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação coletiva de rito ordinário ajuizada pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (SINDILEGIS) E OUTRO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando, em sede de tutela de urgência, obter provimento jurisdicional nos seguintes termos:

“a) o deferimento da tutela provisória, inaudita altera parte, porque presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, para determinar à União - em particular aos órgãos públicos que hoje executam as atividades administrativas de gestão de processos de pessoal envolvendo os substituídos, a saber, o Senado Federal, a Câmara dos Deputados e o Tribunal de Contas da União - que, após requerimento do substituído interessado em migrar ao RPC na atual janela de migração, no prazo máximo de vinte (5) dias, forneça memória de cálculo do Benefício Especial de forma tempestiva visando assegurar o livre exercício do direito de opção pelo RPC, bem como que, caso o substituído opte pelo RPC, que o memorial integre os termos e condições da migração e, por conseguinte, seja acostado nos assentamentos funcionais do substituído optante, após prazo razoável para conferência e concordância do cálculo ofertado pela Administração;

b) ainda, preliminarmente, o deferimento da tutela provisória de urgência para, em caráter liminar, suspender a fluência do prazo legal para migração de regime de previdência que se finda em já 30.11.2022 (sábado), prevista arts. 3º, § 2º, inc I; 3º, § 3º, inc III, alínea ‘a’; e 3º, § 4º, da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012., redação dada pela Lei nº 14.463, de 26 de outubro de 2022, até que sejam editadas normas reguladoras, bem como, até que haja manifestação definitiva e vinculante da União quanto à natureza jurídica (previdenciária ou indenizatória) desse benefício; a fim de aclarar e viabilizar, eventual e futura, migração de regime de previdência dos substituídos;”



Pretende, em síntese, obter previamente os cálculos do Benefício Especial (BE), previsto no art. 3º, da Lei n. 12.618/12, em favor dos substituídos processuais que manifestarem interesse em migrar ao Regime de Previdência Complementar (RPC), considerando a reabertura, até 30/11/2022, do prazo de migração do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para o RPC, pela Medida Provisória (MPV) n. 1.119, de 25/05/2022. Requer, também, que sejam fornecidos cálculos escoreitos aos substituídos que outrora aderiram ao RPC, argumentando que houve inúmeros equívocos apresentados nos simuladores da FUNPRESP, e/ou os simuladores oferecidos pelas casas a que os sindicalizados do requerente estejam vinculadas, à época da migração, os quais projetavam valor do BE superior ao que realmente seria apurável naquela ocasião. Por fim, busca o reconhecimento do direito dos substituídos que aderiram ou que aderirão ao RPC, em homenagem à segurança jurídica e à confiança legítima, de que a projeção do valor do BE, aposto nos cálculos apresentados pela União, integre o Termo de Adesão ao novo regime previdenciário.

A inicial foi instruída com documentos.

Custas recolhidas (ID 1407794294).

A análise do pedido de tutela provisória de urgência foi postergada para após a realização do contraditório mínimo (ID 1408665800).

Manifestação apresentada pela União, alegando, preliminarmente, a necessidade de delimitação da abrangência subjetiva da demanda (ID 1412211777).

A parte autora reiterou os pedidos de tutela de urgência (ID 1413601791).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. **Decido.**

Da abrangência subjetiva da demanda

Afasto, inicialmente, a preliminar relativa à limitação dos efeitos da demanda aos associados/filiados que, ao tempo do ajuizamento da ação, possuíam domicílio nos limites territoriais do Distrito Federal. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou àqueles relacionados na inicial. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORES ESTADUAIS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ASSOCIAÇÃO. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL NO RE 612.043/PR. CASO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 5º, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **É assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em Ação Coletiva proposta em substituição processual, a aplicação do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 deve-se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, de forma que o efeito da**



sentença coletiva nessas hipóteses não está adstrito aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência apenas ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão. 2. In casu nota-se, também, que não se aplica o disposto no RE 612.043/PR (Tema 499), julgado pelo Supremo Tribunal Federal. A Suprema Corte, apreciando o Tema 499 da repercussão geral, desproveu o Recurso Extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, fixando a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. 3. Está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que age em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo. 4. "Os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ" (AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/6/2018). 5. Agravo Interno não provido." (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1784080 2018.03.00319-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2019) (grifos adotados)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO. 1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 199-203, e-STJ): "Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por SINDICATO DOS SERV.PUBLICOS CIVIS DA ADM.DIR AUT.FUND. E TCDF contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que, nos autos do processo n.º 2000.01.1.080541-5, indeferiu o pedido de cumprimento de sentença aos filiados que não constaram da relação originária juntada à inicial da fase de conhecimento. (...) O intento recursal é o de reformar a decisão agravada para incluir no cumprimento de sentença os filiados que não constaram da relação originária juntada à inicial da fase de conhecimento. Os argumentos apreciados no âmbito da liminar são os mesmos a serem utilizados como parâmetro para a análise do mérito recursal. Ao examinar o pleito antecipatório, assim me pronunciei: (...) Todavia, no caso concreto destes autos, não se pode conceder a referida ampliação, em respeito aos limites subjetivos da ação e à coisa julgada (CPC, art. 506). Isso porque, o aresto julgado nos autos principais não favoreceu a todos os integrantes da categoria profissional, mas apenas aos substituídos especificados. Desse modo, houve limitação expressa da representatividade, impassível de ampliação em sede de cumprimento de sentença. (...) Nesse contexto, observo que a questão fática, delineada por ocasião da análise do pedido de tutela antecipada, não sofreu qualquer alteração e, apesar de estar devidamente intimada da decisão proferida, a parte agravante não carrou para os autos qualquer outro elemento capaz de ensejar mudança no entendimento esposado por este Julgador, cujo conteúdo



ratifico integralmente e a cujos fundamentos também me reporto como razões de decidir o mérito do presente agravo." 2. Sem razão o Tribunal de origem, pois, **nos termos da jurisprudência do STJ, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou àqueles relacionados na inicial. Assim, a coisa julgada coletiva alcançará todas as pessoas da categoria, conferindo a cada uma destas legitimidade para propositura individual da execução de sentença.** 3. Agravo Interno não provido." (AIAIRESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1785206 2018.02.99390-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2019) (grifos adotados)

Ademais, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, afastando a limitação imposta pelo art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997, de modo que a eficácia subjetiva da sentença ficará apenas limitada ao espectro de abrangência do sindicato e da associação demandantes, e não aos limites territoriais do Distrito Federal.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DE **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO**. LEGITIMIDADE ATIVA. **EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS**. POSSIBILIDADE. **LIMITAÇÃO TERRITORIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97**. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, §1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria" (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018). 3. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal" (REsp 1832916/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019). 4. **Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. "Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da**



sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora" (CC 133.536/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)" (AgInt no REsp 1382473/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) 5. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1531270 2019.01.86077-7, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2019) (grifos aditados)

Mérito

O pedido de tutela provisória de urgência requer a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC.

A controvérsia reside na juridicidade da metodologia de cálculos adotada pela ré em relação ao benefício especial de que trata o art. 3º, da Lei n. 12.618/12, na possibilidade de a projeção do valor do referido benefício integrar o termo de migração para o Regime de Previdência Complementar (RPC), e na definição da natureza jurídica do referido benefício.

O tema traz à baila o disposto na Lei nº 12.618/2012, da qual destaco os seguintes dispositivos:

“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.

(...)

§ 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.

§ 8º O exercício da opção a que se refere o inciso II do caput é irrevogável e



irretratável, não sendo devida pela União e suas autarquias e fundações públicas qualquer contrapartida referente ao valor dos descontos já efetuados sobre a base de contribuição acima do limite previsto no caput deste artigo.”

Por sua vez, a Lei n. 14.463/2022 reabriu o prazo para opção pelo regime de previdência complementar, cujo termo final se dará em 30/11/2022.

Em relação à natureza jurídica do benefício especial, a União esclareceu que (ID 1412211777):

“Ao contrário dos benefícios previdenciários em sentido estrito, que funcionam como proteção a riscos ou situações sociais específicas que demandam tutela do regime público de seguro social (e.g. velhice, invalidez, morte, etc.), a função do Benefício Especial não é dar cobertura a riscos ou situações sociais específicas, mas apenas compensar os servidores públicos pelas contribuições vertidas ao RPPS sobre base de cálculo superior ao teto do RGPS, isto é, sobre base de cálculo superior à proteção que será disponibilizada pelo próprio RPPS aos servidores.

O Benefício Especial serve, assim, para compensar esses servidores pelo montante das contribuições vertidas ao RPPS que não será refletido nos benefícios previdenciários a serem concedidos pelo regime, funcionando tanto (i) como um instrumento de estímulo à adesão dos servidores ao novo regime quanto (ii) como um instrumento para evitar o potencial enriquecimento sem causa do Estado às custas das contribuições vertidas pelos servidores que não terão reflexos na proteção futura assegurada pelo regime.

Trata-se, portanto, de benefício compensatório ou indenizatório, e não de benefício previdenciário em sentido estrito. Não obstante funcione, na prática, como um acréscimo de valor a benefícios previdenciários específicos - no caso, aposentadoria e pensão por morte -, a sua função primordial não é dar cobertura a riscos sociais específicos (e.g. velhice, invalidez, morte), mas apenas compensar os servidores por contribuições realizadas em excesso em relação à proteção social garantida.

Nesse sentido, em 27/05/2020, foi aprovado pelo Presidente da República o parecer 100/2019/DECOR/CGU/AGU, de caráter vinculante para toda a Administração Federal, encerrando em definitivo qualquer discussão sobre o assunto.” (grifos aditados)

Dessa forma, já não há, no âmbito administrativo, controvérsia quanto a este ponto.

No que tange ao cálculo do benefício especial, a União afirma que (ID 1412211777):

“(…) dois elementos variáveis desta fórmula só têm seu valor definido no momento da aposentadoria de cada servidor público: o teto do RGPS e a variação do IPCA.

Pode-se acrescentar que a própria remuneração do servidor não será, necessariamente, a mesma que ora se percebe.

É impossível qualquer definição *a priori* de dados que serão definidos em data futura e que dependem da conjuntura que existirá em data ainda incerta.



Evidente que a União não é capaz de prever qual será o valor do teto do RGPS no momento da aposentadoria do servidor. Também não pode prever qual será o valor do IPCA no mês em que se dará a aposentadoria de cada servidor público. Não bastasse isso, a própria lei estabelece que outro índice pode vir a substituir o IPCA.

(...) é impossível à Administração asseverar, com previsão e de forma vinculante, o valor exato do benefício especial a ser pago aos servidores que fizerem opção pelo regime novo, porquanto o índice de correção eleito pelo legislador é absolutamente variável, sendo sua definição dependente de pesquisas levadas a efeito pelo IBGE mensalmente. Por conseguinte, a Administração não tem como prever qual o valor do índice de atualização a incidir mensalmente até a aposentadoria do servidor, o que pode demorar muitos anos para ocorrer.

É evidente que o máximo que se pode ter é uma expectativa com base em simulações, mas a incerteza é decorrente do sistema previdenciário quanto a benefícios futuros e em termos não definidos.

(...)

Em razão da complexidade do cálculo do Benefício Especial e da imprecisão inerente a seus elementos, a FUNPRESP e a União disponibilizaram em seus sítios eletrônicos simulações para o cálculo do seu valor, a fim de auxiliar o servidor público na tomada de decisão de opção pelo novo regime previdenciário.

Obviamente, a Administração Pública não se vincula ao resultado de tais simulações, pois, como dito, o cálculo depende de variáveis cujo valor só é definido no futuro. Trata-se de ferramenta criada tão somente para auxiliar o servidor na tomada de decisão, e não para garantir-lhe exatidão na definição do valor do Benefício Especial. Ora, sequer há regra legal que obrigue a Administração a fornecer tal ferramenta, pois os parâmetros para cálculo estão expressos na Lei 12.618/2012.

Ademais, certo destacar que a Administração está vinculada apenas à forma de cálculo definida em lei, e não a resultados concretos fornecidos por um simulador, uma vez que, como já amplamente demonstrado, não seria nem mesmo possível obter um valor exato no presente momento.

As informações que compõem os simuladores estão impregnadas por um alto grau de imprevisibilidade, já que dependem de diversas variáveis: (i) precisão/correção de dados pessoais a serem inseridos pelo próprio usuário, o que certamente reduz a sua confiabilidade (ii) incidência no cálculo de correção por índice inflacionário (IPCA), o qual se faz uma mera projeção, já que é algo futuro, havendo até mesmo a previsão de possibilidade de aplicação de outro índice que venha a substituir o IPCA, o que torna naturalmente incerto a exatidão do valor e (iii) para o cálculo do Benefício Especial, de acordo com a fórmula estabelecida no art. 3º da Lei nº 12.618/2012, há de se considerar bases de contribuições para outros Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS de Estados, Municípios e Distrito Federal e tais bases de contribuição, para serem computadas, precisam estar devidamente averbadas no órgão ao qual o servidor possui vínculo funcional.

Está-se a falar de um valor que será efetivamente calculado e pago somente quando da aposentação. A tese levantada pela parte autora exigiria,



considerando as variáveis acima, um exercício de adivinhação tamanho, que, sem dúvida, refoge ao controle de qualquer um. A exatidão pretendida pela autora é simplesmente impossível de ser obtida.” (grifos aditados)

Observo que os argumentos apresentados pela União não estão em consonância com o entendimento manifestado no Parecer Vinculante JL-03 aprovado pelo Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União em 27 de maio de 2020. Destaco os seguintes itens do referido documento:

“123.1 O benefício especial previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, por não possuir natureza previdenciária e, conseqüentemente, não estar incluído no conceito de “proventos de aposentadoria e de pensão”, não deve compor a base de cálculo da contribuição para o RPPS.

123.2 O benefício especial não se confunde com o direito acumulado previsto no art. 17 da Lei Complementar nº 109, de 2001 (o item 213 do Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE parece defender essa possibilidade). O benefício especial é direito adquirido do servidor. Esse dispositivo da legislação complementar tem aplicabilidade às hipóteses de alteração dos planos de benefícios, de portabilidade e de resgate, referentes ao contrato celebrado entre a entidade de previdência complementar e o participante. O benefício especial é direito adquirido do servidor, na medida em que o direito a que o legislador complementar se refere corresponde aos valores (numerário) constituídos pelo participante ou à reserva matemática, e não ao direito adquirido, direito fundamental previsto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

123.3 O benefício especial deve ser calculado no momento do exercício do direito de opção pelos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União, na medida em que não se deve confundir o momento do seu cálculo com o momento do seu pagamento. São ocasiões distintas e não se pode assinalar que no § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, consta a afirmação de que esse cálculo deve ser efetuado no momento da concessão de aposentadoria. Até por que a Administração já tem os elementos para a efetivação desse cálculo, com base na fórmula legalmente prevista.

123.4 **É, inclusive, com base na fórmula legal que a própria Administração desenvolveu simulador que efetivamente embasa a tomada de decisão do membro ou servidor titular de cargo efetivo da União para exercer, ou não, seu direito constitucional e legal de opção, demonstrando, pois, que há total condição de o cálculo/apuração do benefício especial ocorra nesse momento do exercício da opção.** Essa inclusive é a orientação contida na Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 2018, que se recomenda, nesta seara, que o Poder Executivo Federal edite normativo próprio de igual teor, haja vista que não se pode conceber interpretações divergentes da Lei nº 12.618, de 2012 relativos aos Poderes da República, o que poderia ensejar ofensa à Separação de Poderes.

123.4.1 O valor alcançado pelo simulador desenvolvido pela Administração revela um patamar mínimo do montante correspondente ao benefício especial, que deve ser atualizado no momento da concessão do benefício, na medida em que ele é estabelecido com base em fórmula legal, com elementos já conhecidos pela Administração no momento em que disponibiliza a ferramenta ao servidor federal, além do fato de que o valor alcançado na simulação, objetivamente,



embasa a tomada de decisão do servidor para exercer, ou não, seu direito constitucional e legal de opção, motivo pelo qual, diverge-se da resposta à questão nº 8, contida nos itens 229 a 231 do Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE.

123.4.2 Ressalva-se, todavia, situação de erro evidente no cálculo do simulador, no sentido de que nesse caso, ele não sirva como patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial.

(...)

72. Quanto ao momento do cálculo do benefício especial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta que ele deve ser calculado no momento do exercício do direito de opção. Para tanto, argumentou:

90. Quanto ao momento do cálculo do benefício especial, é certo que o § 5º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, determinou que ele será pago pelo órgão competente da União, por ocasião da concessão de aposentadoria.

91. Ocorre que o legislador não afirmou que o seu cálculo deve ser no momento da aposentadoria. Portanto, não se deve confundir o momento do cálculo do benefício especial com o momento do seu pagamento. São ocasiões distintas e não se pode afirmar que o legislador assim o determinou.

92. Interpretação desse jaez parece ir de encontro ao comando legal, considerando que a Administração já possui os elementos para a efetivação desse cálculo, com base na fórmula legalmente prevista para ele.

93. **É, inclusive, com base na fórmula legal que a própria Administração desenvolveu simulador que efetivamente embasa a tomada de decisão dos membros e servidores titulares de cargo efetivo da União para exercerem, ou não, seu direito constitucional e legal de opção. E isso só demonstra, pois, que existe total condição de o cálculo/apuração do benefício especial ocorra no momento do exercício da opção.** Essa inclusive é a orientação contida na Resolução Conjunta STF/MPU nº 3, de 2018, que, nesta seara, reitera-se recomendação no sentido de que o Poder Executivo Federal edite normativo próprio, de igual teor.

73. A Lei nº 12.618, de 2012, não tratou sobre o momento do cálculo. Ela disciplina que as contribuições que servirão de base para o seu cálculo serão atualizadas até a data da mudança do regime, conforme previsto no § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012. Com isso, o *quantum* das contribuições efetivamente recolhidas e que serão utilizadas no cálculo do benefício especial já se encontra consolidado no momento da opção, não dependendo, pois, de evento futuro. Além disso, referida norma garante a sua atualização na forma da lei.

74. Sendo o cálculo do benefício especial realizado no momento da opção ou do seu pagamento, chegará ao mesmo resultado, porque as regras do cálculo são aquelas vigentes no momento da opção realizada na forma do § 16 da Constituição Federal, não sujeitas a alterações ou modificações.

75. Logo, o benefício especial deve ser calculado de acordo com as regras vigentes no momento da opção feita na forma do § 16 da Constituição Federal, respeitando a fórmula prevista nos §§ 2º e 3º da Lei nº 12.618, de 2012.



76. Ainda sobre o cálculo do benefício especial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta que o valor alcançado pelo simulador desenvolvido pela Administração representa "um patamar mínimo do montante correspondente ao benefício especial, que deve ser atualizado no momento da concessão do benefício". Eis o que destacou:

103. De igual forma, há que se divergir da resposta à questão nº 8, contida nos itens 229 a 231 do Parecer Jurídico nº 30/2018/GEJUR/FUNPRES-EXE, no tocante ao cálculo do benefício especial revelado pelo simulador disponibilizado pela Administração. **O valor alcançado pelo simulador revela um patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial. Isso porque ele é estabelecido com base em fórmula legal, com elementos que já são conhecidos pela Administração no momento em que disponibiliza a ferramenta ao servidor federal. Ademais, valor alcançado na simulação, objetivamente, embasa a tomada de decisão do servidor para exercer, ou não, seu direito legal de opção pela nova regra relativa ao benefício de aposentadoria.**

103.1 Ressalva-se, todavia, situação de erro evidente no cálculo do simulador, no sentido de que nesse caso, ele não sirva como patamar mínimo do montante correspondente ao direito patrimonial que é o benefício especial.

77. O benefício especial tem por base de cálculo as contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, até a data da opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

78. O § 6º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, estabelece que o "benefício especial calculado será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social".

79. Não há que se confundir o benefício especial calculado com a sua atualização. No § 2º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 2012, está prevista a atualização das contribuições que serão utilizadas no cálculo do benefício especial. Calculado este, o § 6º assegura que o mesmo será atualizado pelo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social.

80. A atualização do benefício especial visa resguardar o patrimônio adquirido da depreciação em razão do decurso do tempo. Não serve essa atualização, portanto, para permitir a fixação de um valor inicial a ser posteriormente modificado. Não. O benefício especial calculado estará sujeito à atualização na forma prevista em lei, a fim de preservar-lhe o valor." (grifos adotados)

O entendimento assentado no parecer vinculante deixa evidente a viabilidade técnica de o cálculo do benefício especial ocorrer no momento da opção, considerando "que a Administração já possui os elementos para a efetivação desse cálculo, com base na fórmula legalmente prevista para ele", o que é reforçado pelo fato de já existir um simulador especificamente criado para essa finalidade.

Destaca, ainda, a importância do cálculo para embasar a tomada de decisão do servidor para exercer, ou não, seu direito legal de opção pela nova regra relativa ao benefício de



aposentadoria. Trata-se de decorrência do princípio da decisão informada, cabendo à Administração prestar esclarecimentos claros sobre as consequências fáticas e jurídicas da eventual opção pelo regime de previdência complementar.

Por outro lado, entendo que a menção expressa da projeção do valor do referido benefício no termo de migração para o Regime de Previdência Complementar (RPC) é medida que se impõe em observância aos princípios da juridicidade e da confiança legítima.

Efetivamente, a projeção não refletirá valor nominal do benefício a ser resgatado no futuro. No entanto, como os parâmetros de cálculo já estão fixados, haverá, quando da concessão do benefício, mera recomposição do valor (correção monetária), e não modificação de critérios de cálculo. Dessa forma, objetivamente, haverá previsibilidade para o servidor.

Quanto ao tema, destaco o seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MIGRAÇÃO DO REGIME PRÓPRIO DE BENEFÍCIO PARA O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LEI 12.618/2012. BENEFÍCIO ESPECIAL. PARÂMETROS DE CÁLCULO JÁ CONHECIDOS QUANDO DA OPÇÃO DE MIGRAÇÃO DE REGIME. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, PUBLICIDADE E LEGALIDADE. NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO, NO TERMO DE ADESÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu o pedido liminar para determinar aos impetrados a imediata correção dos termos de adesão ao RPC de seus associados para que conste explicitamente o exato valor da parcela referente ao Benefício Especial, calculado no momento da opção de migração de regime, vinculando-se a Administração à totalidade de seus termos e condições. 2. Entendeu o Juízo Agravado, em síntese, que a lei não determina ou prevê que a Administração, no momento da opção/migração do servidor ao RPC, faça constar no respectivo termo o valor do Benefício Especial, até porque, "o benefício especial será pago pelo órgão competente da União, por ocasião da concessão de aposentadoria". O que poderia ocorrer, na situação concreta, é a Administração disponibilizar programas/aplicativos que possibilitem o servidor ter uma expectativa do valor possível do benefício na época da migração de regime, o que, segundo narrativa da própria impetrante, tem ocorrido. Afirmou o Juízo, contudo que o valor real do benefício especial vai depender de índices variáveis (previstos na lei), que podem sofrer alteração, porquanto só será definido no futuro, quando da efetiva concessão de aposentadoria ao servidor. 3. Argumenta o Agravante que a decisão vergastada parte, data máxima vênua, de premissa incorreta, em flagrante confusão como se o benefício especial dependesse de índices variáveis futuros, confundindo-o com a parcela denominada reserva acumulada, a se saber no momento de aposentação de acordo com as contribuições a partir da adesão. Aduz, assim, que a ausência de expressa menção no termo de adesão aos valores calculados a título de BE viola os princípios da publicidade e moralidade. **4. Em exame detido à legislação de regência, entende-se pelo equívoco na interpretação da decisão agravada, quanto ao valor do benefício especial depender de valor totalmente futuro e incerto. Com efeito, no momento da opção pela migração do regime o servidor público já possui todas as ferramentas para calcular o valor do seu benefício especial, sendo certo que aquele valor calculado será atualizado pelo IPCA até o momento da aposentação, quando passará, a partir de então, a ser corrigido pelos mesmos índices**



aplicáveis aos benefícios de aposentadoria mantidos pelo RGPS. 5. No momento da opção do servidor, a Administração pode calcular o valor do benefício especial, naquela data, desde que calcule a média aritmética dos 80% maiores salários do servidor (parte do salário que suplanta o teto da Autarquia), devidamente corrigidos pelo IPCA, até aquela data. Quando da aposentadoria do servidor, evento futuro, o montante outrora calculado pela Administração deverá sofrer correção monetária pelo IPCA passando, após a aposentação, a ser corrigido de acordo com os mesmos índices aplicáveis à correção dos benefícios do RGPS. 6. No entender da decisão agravada, o servidor somente poderia saber o valor do benefício especial quando da efetiva requisição da sua aposentadoria, eis que somente neste momento se procederia à correção dos 80% maiores salários de contribuição (superiores ao teto até a opção de migração), pelo IPCA, realizando a média aritmética. Ocorre que os dois procedimentos chegarão ao mesmo valor de benefício especial. 7. Não se está a dizer que hoje, quando da sua opção, será possível o servidor ter conhecimento do exato valor devido a título de benefício especial no momento da sua aposentadoria, eis que tal valor sofrerá a correção pelo IPCA, ou outro índice que venha a substituí-lo, da data da opção até a data de requisição da aposentadoria. 8. De outro modo, o pedido encartado objetiva que se decline, no termo de adesão, o valor atualmente devido a título de benefício especial quando da opção pela migração de regime, momento em que todos os fatores para cálculo do BE já estão disponíveis, sendo certo que será esse montante, atualizado pelo IPCA, que será o BE devido por ocasião da aposentadoria, a partir de quando não mais sofrerá o reajuste pelo IPCA, mas sim pelos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários. 9. Em síntese, efetuar a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, superiores ao teto, atualizados pelo IPCA, até a data da migração, corrigindo o importe encontrado, pelo IPCA, até o pedido de aposentadoria, encontrará o mesmo valor do que, quando do pedido de aposentadoria, atualizar todos os 80% maiores salários de contribuição, superiores ao teto, e realizar a média aritmética. 10. O período de cálculo dos 80% maiores salários é o mesmo, ou seja, do ingresso do servidor no serviço público, se posterior a 1994, até a data da migração de regime. O índice de correção das contribuições superiores ao teto é o mesmo, ou seja, IPCA até a aposentadoria. A divisão, em dois momentos (na data da migração de regime, e na data da aposentadoria), do cálculo do BE, não pode implicar na modificação do seu valor final, eis que o valor encontrado quando da aposentação nada mais poderá ser do que o valor encontrado quando da migração, multiplicado pelo IPCA. 11. Vislumbra-se, assim, uma razoabilidade no pedido da Agravante, eis que a migração de regime do servidor dar-se-á em caráter irrevogável, razão pela qual deverão estar evidenciados, quando da adesão, não só os fatores genéricos utilizados para o cálculo do benefício, muitas vezes de alcance abstrato para os segurados, mas também os valores efetivos devidos naquela data, sendo ressaltado que tais valores sofrerão correção monetária, até o pedido de aposentadoria. 12. A aplicação do princípio da moralidade exige tal conduta da Administração, não sendo o princípio da legalidade fundamento suficiente a afastar, em desfavor do segurado, o seu direito à informação. 13. Agravo de instrumento provido para, em relação aos servidores que ainda não fizeram a opção, fazer constar expressamente o exato valor do Benefício Especial calculado no momento da opção e, em relação aos servidores que já fizeram a opção, que se faça constar no termo de opção explicitamente o exato valor do Benefício Especial calculado no



momento da opção. (AG 1019181-72.2018.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 12/09/2019) (grifos aditados)

Cumprе destacar, também, que, em relação aos servidores do Poder Judiciário, a projeção já vem sendo registrada nos termos de opção, o que reforça a probabilidade do direito.

O *periculum in mora*, por sua vez, decorre do fato de que a janela de migração para o Regime de Previdência Complementar (RPC) se encerrará em 30/11/2022.

Por essas razões, **defiro em parte o pedido de tutela provisória de urgência para determinar à União que prorogue em 30 (trinta) dias o prazo para que os ora substituídos decidam sobre a opção de migração ao Regime de Previdência Complementar (RPC). Determino, ainda, que a ré, após eventual pedido de migração, forneça ao interessado, no prazo de 20 (vinte) dias, memória de cálculo do Benefício Especial, projeção que deverá integrar os termos e condições da migração e ser carreada aos assentamentos funcionais do substituído optante.**

Publique-se.

Intime-se, **com urgência, via mandado**, para ciência e cumprimento.

Cite-se.

GABRIEL ZAGO C. VIANNA DE PAIVA

Juiz Federal Substituto da 16ª Vara/DF

