

Processo nº: 201800042002662

Interessado: PREVCOM-BrC

Assunto: Minuta de projeto de lei

PARECER/ASJUR nº 09 / 2018

- / -

Relatório

1. Trata-se de solicitação visando "manifestação acerca do DESPACHO N° 583/18 SEI - GAB incluído no processo n° 201800042002662 que trata da minuta de lei da regulamentação do instituto do benefício especial previsto no § 3° do art. 2° da Lei Estadual n° 19.179/2015, sobretudo com relação a alegada impossibilidade de compensação de devolução das contribuições vertidas ao RPPS sobre base de cálculo superior ao teto do RGPS ventilada no referido despacho que consiste na essência do instituto do benefício especial."
2. Antes de adentrarmos especificamente sobre a questão objeto da consulta é necessário contextualizar e esclarecer alguns pontos preliminares.
3. Com fundamento no art. 40, §§ 14, 15 e 16, da Constituição Federal, bem como no artigo 97, §§ 14, 15 e 16 da Constituição Estadual que nada mais é do que dispositivo de reprodução obrigatória da Carta Magna, a Lei Estadual n° 19.179,

de 29 de dezembro de 2015, instituiu o Regime de Previdência Complementar - RPC no âmbito do Estado de Goiás autorizando a criação da Fundação de Previdência Complementar do Brasil Central - PREVCOM-BrC, pessoa jurídica de direito privado.

4. A referida lei no artigo 2º §1º expressamente considera instituído o referido regime a partir de 07.07.2017¹. E o que isso implica?

5. Dentre as várias consequências, as principais são:

a. *Aplicação do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime próprio de previdência do Estado de Goiás de que cuida o art. 40 da Constituição Federal aos servidores efetivos e membros dos Poderes do Estado de Goiás que:*

a.1. ingressaram ou que venham a ingressar no serviço público estadual a partir da instituição do regime previdenciário complementar, o qual ocorreu em 07.07.2017, de forma que a partir da referida data estão automaticamente submetidos ao novo regime².

a.2. tenham ingressado no serviço público de qualquer ente da Federação antes do dia 07.07.2017 e nele permanecido sem perda do vínculo efetivo e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal e art. 97, § 16 da Constituição Estadual³.

¹ Data de publicação no DOU da Portaria Previc nº 689/2017, de 05 de julho de 2017 que aprovou o Regulamento do Plano Goiás Seguro, administrado pela Previcom-BrC (art. 2º, §1º da Lei 19.179/2015).

² Art. 2º, inciso I da Lei nº 19.179/2015

³ Art. 2º, inciso II da Lei nº 19.179/2015

b. *Para os servidores enquadrados na hipótese “a.2” acima que optarem por migrar para o novo regime previdenciário, o § 3º do art. 2º da Lei Estadual nº 19.179/2015 “assegurou” o direito a um benefício especial que deveria, segundo o indigitado parágrafo, ser regulamentado por lei própria a ser editada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias desta lei.*

6. Sobre esse § 3º do art. 2º da Lei Estadual nº 19.179/2015 que assegurou o benefício especial é importante trazer à baila algumas informações que levaram à previsão de tal instituto não inserido originariamente na Lei nº 19.179/2015, mas sim, **acrescido pela Lei Estadual nº 19.983, de 16 de janeiro de 2018, art. 2º.**

7. A gênese da Lei Estadual nº 19.983/2018 foi o anteprojeto de lei encaminhado ao Governador do Estado de Goiás por um **grupo de trabalho** criado com o objetivo de superar inconstitucionalidades de trechos da Lei Estadual 19.179/2015, com redação dada pela Lei Estadual nº 19.636/2017, que culminaram no ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade sob o nº 5267027.12.2017.8.09.000 pelo Procurador-Geral de justiça do Estado de Goiás, tudo conforme relatado na ATA DE REUNIÃO DO GRUPO DE TRABALHO ENTRE PODERES E ÓRGÃOS AUTÔNOMOS a qual **anexamos ao presente parecer.**

8. O coordenador do grupo sustentou em reunião, com registro em ata, que mesmo sendo declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, permaneceriam dúvidas, obscuridades e manifestações divergentes quanto à interpretação da matéria nos diversos Poderes e órgãos do Estado o que, inclusive, inviabilizaria a própria assinatura do convênio de adesão com a Prevcom-BrC pelo Ministério Público.



9. Diante dessa constatação, foram sugeridos pelo MP e pelo Grupo de Trabalho os encaminhamentos de dois anteprojetos de Lei, sendo um deles as modificações da Lei Estadual nº 19.179/2015 em que consta a instituição do direito ao **benefício especial, agora já incorporado na Lei 19.179/2015 pela Lei Estadual nº 19.983/2018, conforme anteriormente relatado.**

10. Cumprindo o **determinado em lei**⁴ para **regulamentação do benefício especial**, o Grupo de Trabalho acima mencionado novamente reuniu-se e conjuntamente elaborou o anteprojeto de lei que ora foi encaminhado à Secretaria da Casa Civil para os devidos fins, observado o prazo legal máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

11. Sobre o agora intitulado minuta de projeto de lei, é assaz importante mencionar que além do Ministério Público compõe o ainda existente e atuante Grupo de Trabalho representantes do *Poder Legislativo, Poder Judiciário, Procuradoria-Geral do Estado, Sefaz (representado por procurador de estado) Defensoria Pública, Tribunal de Contas do Estado, Tribunal de Contas dos Municípios, Prevcom-BrC e Goiasprev.*

12. Realizadas as considerações preliminares, o Despacho nº 583/2018 SEI – GAB da Douta Procuradoria-Geral do Estado em breve resumo manifesta:

01. A regulamentação do benefício especial trata-se de matéria de competência privativa do Chefe do Executivo Estadual.

02. O Benefício Especial possui natureza jurídica previdenciária.

03. Impossibilidade de compensação ou qualquer espécie de devolução das contribuições por ventura pagas sobre base de cálculo superior ao teto do RGPS ao segurado em razão da previdência pública no Brasil adotar,

⁴ Art. 2º, § 3º da Lei 19.179/2015



do ponto de vista financeiro, o regime de repartição simples, atrelado aos princípios da solidariedade e do pacto intergeracional.

04. Não instituição do benefício especial por outros estados.

05. Ausência de estudos atuariais e financeiros adequados/integrais sobre a massa de servidores públicos e de pesquisa acerca da probabilidade de adesão dos servidores destinatários de reportado benefício.

06. Necessidade de diligenciar à Secretaria de Estado da Fazenda e Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento para pronunciamento sobre o assunto.

13. Cabe o esclarecimento de que o presente parecer vem apenas no sentido de colaborar na análise do tema em questão que com muita propriedade a douda Procuradoria-Geral bem colocou tratar-se de assunto que demanda "maior verticalização", sobretudo em razão de seu "indeditismo e a complexidade que o permeia".

14. Nesse espírito de contribuição com a verticalização da matéria sob o prisma jurídico passemos ao próximo tópico.

– II –

Análise Jurídica

II.1 – Do benefício especial previsto no § 3, art. 2º da Lei Estadual nº 19.179/2015

A) O benefício especial não possui natureza jurídica previdenciária



15. Em primeiro lugar, tem razão a procuradoria ao mencionar que no presente momento somente a União Federal regulou o Benefício Especial. Não apenas isso, o ente federal, de forma inédita, promoveu extenso debate sobre os diversos aspectos que envolvem o novel instituto culminando na recente manifestação jurídica do Gerente Jurídico da Funpresp-Exe⁵ por meio do PARECER JURÍDICO Nº 30/2018/GEJUR/FUNPRESP-EXE⁶ aprovado pela Diretoria Executiva daquela entidade.
16. Diante da Complexidade do tema, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MPDG submeteu o referido parecer para análise junto à **Advocacia Geral da União**, o qual assim o fez no PARECER N. 00601/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU⁷.
17. Tanto o parecer da Funpresp-Exe como da AGU foram anexados ao presente.
18. Pois bem, o parecer da Funpresp-Exe ao analisar minuciosamente o complexo de regras envolvendo a questão concluiu que o benefício especial **não detém natureza jurídica previdenciária**, o que foi corroborado pela Consultoria jurídica da AGU e o qual essa assessoria jurídica também concorda.
19. No DESPACHO Nº 583/2018 SEI – GAB, o qual se insere objeto da consulta, há o entendimento, ao menos inicial, de que o benefício especial teria **natureza jurídica previdenciária**. É o que consta no item “1” do referido despacho.

⁵ Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe. Foi criada pelo Decreto nº 7.808/2012 com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário complementar para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações.

⁶ Disponível em: <https://www.funpresp.com.br/fique-por-dentro/artigos-e-estudos/Parecer%2030-2018%20-%20Beneficio%20Especial.pdf>

⁷ Disponível em: http://unafisconacional.org.br/UserFiles/2018/File/05062018_parecer/Parecer-AGU.pdf

20. Essa definição da natureza jurídica é importante, uma vez que a partir dela é que se saberá qual conjunto de princípios e normas que será analisado e interpretado o benefício especial.

21. Para melhor compreensão da matéria, reproduzimos trecho do Parecer Jurídico da Funpresp-Exe extremamente consistente e bem fundamentado sobre o entendimento da natureza jurídica do benefício em questão, lembrando que a minuta de lei ora em análise pela Secretaria da Casa Civil foi inspirada e reproduzida praticamente na íntegra da Lei nº 12.618/2012 (previsão do benefício especial na União Federal) existindo apenas com algumas adaptações para o Estado:

*17. Ao se analisar o citado art. 3º, da Lei nº 12.618/12, o primeiro questionamento que exsurge é sobre qual a natureza desse benefício e suas repercussões. Seria um benefício previdenciário ou teria natureza civil? 18. **Talvez, em análise apressada, a primeira impressão, estando encartado em lei que versa sobre regime previdenciário, seria de que se trata de benefício previdenciário.** 19. Porém, para se alcançar a devida compreensão sobre o tema, deve-se aprofundar os estudos sobre a própria Previdência Social, seus benefícios, características e princípios. 20. Em síntese, pode-se definir a Previdência Social como espécie sui generis de seguro público que tem como função/objetivo garantir que as fontes de renda do trabalhador e de sua família sejam mantidas diante da perda da capacidade laboral, temporária (doença, acidente, maternidade) ou definitiva (morte, invalidez, velhice), através do pagamento de benefício específico (prestação) para cada tipo de evento. 21. A Previdência Social, como se sabe, comporta dois regimes básicos: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, voltado para os profissionais de ordem geral; e os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, voltados aos servidores públicos titulares de cargos públicos efetivos e militares. Em*

paralelo, existe o Regime de Previdência Complementar - RPC. 22. A natureza jurídica dos regimes previdenciários não é contratual, mas sim, institucional ou estatutária, na medida em que o Estado, por meio de lei – utilizando o Poder de Império – impõe as regras de vinculação (obrigatória) ao sistema, assim como, os requisitos mínimos para a fruição de suas prestações. 23. As prestações previdenciárias, comumente chamadas de benefícios previdenciários, pois, constituem o resultado da intervenção estatal para proteção dos chamados riscos ou necessidades sociais. Ou seja, constituiria a formalização da cobertura securitária dos sinistros. 24. Assim, os benefícios previdenciários podem ser conceituados como o resultado da prestação protetiva dos Estados para a cobertura de eventos sociais previamente concebidos. 25. A Previdência Social, portanto, é constituída de um conjunto de normas, regras e princípios que estabelece a aplicação, vigência, natureza e requisitos dos bens juridicamente tutelados e das respectivas prestações estatais.

22. Após essa análise prévia o parecerista conclui:

Então, a primeira conclusão que se pode apontar é que um benefício, para ter natureza previdenciária, deve ser oriundo desse sistema e objetivar a proteção de riscos sociais previamente estabelecidos.

23. Como resta claro na minuta de lei em análise, a função do benefício especial não é dar cobertura a riscos ou situações sociais específicas. Ou seja, não há qualquer previsão na minuta de que haveria qualquer proteção a risco social eleito, como e.g. velhice, e o benefício especial ser uma espécie de “segunda aposentadoria”. Aliás, **não seria possível juridicamente** a existência de tal previsão por diversas razões.



24. Em primeiro lugar, para cada risco social eleito corresponde uma cobertura específica. Ou seja, para a sobrevivência ou invalidez permanente, há a aposentadoria; para a morte, a pensão.

25. A doutrina especializada refere-se nesse ponto ao **princípio da unicidade** em que a rigor é proibida a concessão de mais de um benefício para proteger o mesmo bem jurídico tutelado com origem do mesmo vínculo previdenciário. Segue trecho do parecer da Funpresp-Exe sobre o esse ponto:

*42. Têm-se claro, pois, que, para cada evento social previamente identificado, haverá exclusivamente um único benefício para cobertura, oriundo do mesmo vínculo previdenciário. 43. É o que a doutrina mais especializada costuma identificar como (sub)princípio da unicidade, pelo qual é vedado a concessão de mais de um benefício, oriundo do mesmo vínculo previdenciário, para proteger o mesmo bem jurídico tutelado. Em outras palavras, não é permitido o pagamento de mais de um benefício para cobertura de um único risco social, advindo do mesmo vínculo previdenciário. 44. Nas palavras do douto **professor Wladimir Novas Martinez**⁵: A relação previdenciária é 'intuito personae'. Logo, esse vínculo é único e, como consequência, o benefício substituidor deve ser apenas um. Daí a regra da inacumulabilidade de prestações. Esta conclusão é válida dentro de um sistema, devendo-se cogitar de estendê-la à multiplicidade de regimes, isto é, adotá-la em um sistema verdadeiramente nacional. Quem exerce duas ou mais atividades sujeitas ao RGPS tem direito a apenas um benefício, operando-se o cálculo com base nas diferentes contribuições. Porém, se a pluralidade de atividades se refere a dois ou mais regimes distintos, é preciso considerar a possibilidade de pôr à disposição da pessoas tantos benefícios quantos regimes existentes. Certamente, as situações de fato são distorções do regime político, econômico e laboral e devem ser combatidas.*

26. Em segundo lugar, os benefícios previdenciários a serem concedidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS não podem ser distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social – RGPS previstos na Lei 8.213/1991 e Decreto nº 3.048/99 em seu art. 25, salvo disposição em contrário da Constituição Federal. É o que expressamente dispõe o art. 5º da Lei nº 9.717/98, *in verbis*:



Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

27. Em terceiro lugar, o art. 91, II da LC Estadual nº 77/2010 veda a percepção cumulativa à conta do RPPS estadual de mais de uma aposentadoria, segue:

*Art. 91. Ressalvados os casos de direito adquirido e de concessão de aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis na forma da Constituição Republicana, **é vedada a percepção cumulativa**, à conta dos regimes de que trata esta Lei Complementar, **dos seguintes benefícios previdenciários, garantido o direito de opção:***

(...)

II – mais de uma aposentadoria;

28. Assim, pode-se concluir que a título previdenciário nenhum outro benefício poderá ser pago além dos previstos nas leis e na Constituição Federal nos termos visto acima. Vejamos a conclusão do Parecer Funpresp-Exe sobre a questão:

34. Portanto, parece forçoso concluir que o rol de benefícios previdenciários pagos nos RGPS e RPPS é taxativo, o que significa que nenhum outro benefício poderá ser pago, a título previdenciário, além daqueles previstos nas leis e na Constituição Federal.

(...)

40. Daí a instituição dos diversos benefícios, cada um tendo como pressuposto um evento específico, de modo que, por princípio, cada situação de risco corresponderia a um único benefício, uma vez que a concessão de mais de um benefício para a mesma situação é contrária à lógica da proteção previdenciária, com sérios riscos à sustentabilidade financeira e atuarial do sistema.

29. Outro ponto que refuta a natureza previdenciária do benefício especial é o disposto no art. 3º §4º da minuta de lei prevendo como única condição para o pagamento do indigitado benefício a concessão de aposentadoria ou pensão pelo RPPS:

Art. 3º

(...)

§ 4º O benefício especial de que trata essa lei **SOMENTE PODERÁ SER CONCEDIDO** após a outorga do benefício previdenciário de aposentadoria, inclusive por invalidez, ou de pensão por morte pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS – do Estado de Goiás.

30. Quer isso dizer que, a uma, o BE não se submete às regras previdenciárias para concessão tais como: contribuição mínima, idade, tempo de serviço, tempo no cargo. A duas, o fato de os próprios benefícios previdenciários citados serem os fatos geradores para concessão do benefício especial demonstra claramente a distinção de natureza entre eles.

31. É a conclusão da assessoria jurídica da Funpresp-Exe:

Parece óbvio que, ao prever que o Benefício será pago quando da concessão de benefícios previdenciários específicos (aposentadorias e pensões previstas no art. 40, da CF), a lei estabelece um claro distinguish entre eles. Ou seja, a lei demonstra que aquele benefício não se confunde com os benefícios previdenciários, sendo estes, na verdade, seus fatos geradores.

32. Uma vez concluído que o benefício especial não possui natureza previdenciária **tal fato impacta na análise da aplicação do princípio da solidariedade e do pacto intergeracional sobre o instituto**, o que será visto posteriormente em tópico específico.

B) O benefício especial possui natureza jurídica compensatória

33. Em não sendo previdenciária a natureza jurídica do benefício especial, esta assessoria jurídica assente no mesmo sentido do entendimento da Gerência Jurídica da Funpresp-Exe e da Advocacia Geral da União, qual seja, que o Benefício Especial possui natureza jurídica compensatória.



34. O benefício especial não vem para dar cobertura a riscos ou situações sociais específicas, como vimos, mas objetiva tão somente 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.
35. Explicando melhor.
36. Como vimos, pela Lei Estadual nº 19.179/2015 o servidor público efetivo que tenha ingressado no serviço público de qualquer ente da federação antes do dia 07.07.2017 e nele permanecido sem perda do vínculo efetivo e que venha ocupar cargo efetivo no estado de Goiás pode livremente optar aderir ao novo regime previdenciário complementar ou permanecer no RPPS.
37. Ao exercer a opção constitucional de “migrar” para o RPC o servidor terá seus benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte concedidos pelo RPPS limitados ao teto estabelecido para RGPS.
38. Exemplificando, servidor público efetivo por 15 anos contribuiu sobre a totalidade da base de contribuição para o RPPS, ou seja, tendo como base de cálculo a remuneração efetiva e em razão desse fato detém um patamar esperado de proteção social com base nas contribuições vertidas a ser usufruído quando da ocorrência dos riscos sociais tutelados.
39. Ora, a partir do momento que decide exercer a opção constitucional de migrar para o regime previdenciário complementar - RPC ele passa a contar com um patamar de proteção pelo RPPS inferior ao que teria se permanecesse no antigo regime. Acontece que por 15 anos ele efetivamente contribuiu para um patamar de

proteção superior ao que agora, com a migração, a ele será disponibilizada pelo RPPS.

40. A pergunta é: **Será simplesmente perdido o que ele contribuiu durante 15 anos para um determinado patamar de proteção de riscos sociais sendo agora, após a migração, tal patamar reduzido? Ou seja, ele contribuiu todo esse tempo para um certo patamar de proteção do risco de sobrevivência, por exemplo, e ao reduzir esse patamar de proteção em decorrência da migração (limitação de suas rendas de aposentadoria e pensão por morte ao teto do INSS) ele poderia perder o que contribuiu anteriormente sob base de cálculo superior?**

41. A Gerência Jurídica, corroborada pela sua Diretoria Executiva, entende que não. Vejamos:

66. Em suma, o Benefício Especial corresponde a uma compensação pelas contribuições vertidas ao Regime Próprio de Previdência Social pelo servidor público, no período anterior a alteração do regime previdenciário (opção prevista no art. 40, §16, da CF), em função de contribuições realizadas sob um patamar superior à proteção que será disponibilizada quando da ocorrência dos riscos sociais tutelados.

42. No mesmo sentido o entendimento da AGU constante no parecer já citado anteriormente:

11. Ao exercer a opção constitucional de aderir ao novo regime previdenciário, os servidores públicos que já haviam ingressado no serviço público federal antes da entrada em vigor do novo regime terão seus benefícios previdenciários, a serem concedidos pelo RPPS, submetidos ao teto do RGPS. Como as contribuições vertidas ao RPPS até a data da adesão foram todas feitas com base na remuneração efetiva do servidor, a pura e simples submissão posterior ao teto do RGPS teria o efeito potencial de causar perdas patrimoniais ao servidor, que, durante o período anterior à adesão, contribuiu sobre base de cálculo eventualmente superior ao limite que será aplicado no futuro aos seus benefícios previdenciários.



43. **Como ficaria caso não houvesse essa compensação?**
44. Segundo a própria AGU seria caso de potencial enriquecimento sem causa do Estado.
- 12. 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.*
45. Com razão à AGU, pois a compensação, nesse caso, visa simplesmente ao equilíbrio patrimonial.
46. Sobre o enriquecimento sem causa previsto no código civil vejamos lição do eminente civilista Flávio Tartuce⁸:
- O C/C2002 veda expressamente o enriquecimento sem causa nos seus arts. 884 a 886. Essa inovação importante, e que não constava do CC/16, está baseada no princípio da eticidade, visando ao equilíbrio patrimonial e à pacificação social.*
47. Por ventura não respeitada essa compensação poderia o prejudicado buscar o judiciário para evitar a consumação do locupletamento sem razão.
48. Estabelecido que o Benefício Especial possui natureza jurídica compensatória e não previdenciária, tal fato impacta diretamente na aplicação e interpretação do princípio da solidariedade levantado no Despacho Nº 583/2018 SEI

⁸ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 2. Ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, página 300.

- GAB como possível óbice à compensação de contribuições vertidas sobre base de cálculo superior ao teto do RGPS, o que analisaremos no tópico seguinte.

C) Do impacto da natureza compensatória do benefício especial sobre o princípio da solidariedade.

49. Segundo Raul Miguel Freitas de Oliveira, autor do livro Previdência dos Servidores Públicos⁹, “O significado da palavra “solidariedade”, em qualquer dicionário, é explicado como sendo a qualidade do que é solidário, responsabilidade mútua, reciprocidade de interesses e obrigações.”

50. O autor continua:

A Solidariedade é um também um termo plurívoco, pois admite diferentes acepções, a depender do ramo de sociabilidade inerente do ser humano, em qualquer organização social.

No direito, a solidariedade é objeto de estudo nos ramos específicos do Direito Civil e no Direito da seguridade Social.

*No **direito das obrigações**, a solidariedade se alicerça na ideia de um vínculo em comum entre sujeitos, tanto do polo ativo quanto no polo passivo da relação jurídica obrigacional. Na solidariedade tanto entre os credores quanto entre os devedores, existe responsabilidade conjunta dos sujeitos, convergência de interesses e, em consequência, uma unidade de pessoas.*

***Tais características da solidariedade no direito obrigacional não merecem desprezo, pois são também a essência da solidariedade no Direito da Seguridade Social**, conforme adiante se demonstrará.*

51. Segundo ainda Raul Miguel¹⁰, a solidariedade no RPPS normalmente tem sido abordado pelos doutrinadores numa perspectiva reducionista que não reflete o real alcance de tal princípio inserido no *caput* do art. 40 da CF após a EC n. 41/2003. Afirma o autor:

⁹ OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Previdência dos Servidores Públicos. J.H. Mizuno:2013, página 245.

¹⁰ Op. Cit., p. 255

Entretanto, a solidariedade no RPPS tem sido visto pelos doutrinadores como um simples sinônimo do regime financeiro de repartição simples. Para tais doutrinadores, o regime financeiro de repartição simples seria o adotado pelo RPPS, caracterizando-se pelo pacto intergeracional, no qual a geração atual suporta o custo dos benefícios concedidos à geração passada.

No presente estudo já foi ressaltado que o regime de financiamento de repartição simples é uma construção teórica, e não uma determinação da norma constitucional ou infraconstitucional, como creem alguns.

52. A crítica que o mencionado doutrinador faz diz respeito à superficialidade e impropriedades conceituais ao se explicar o princípio da solidariedade no RPPS como mero atributo do regime financeiro de repartição simples e que seria o modelo adotado pelo RPPS.

53. Para melhor entendimento dessa crítica imputamos ser indispensável transcrever trecho em que o autor menciona o conceito usual e raso onde posteriormente tece comentários. *In verbis*¹¹:

Semelhante associação de ideias é externada pelo coautor da obra, Marco André Ramos Vieira:

'O princípio da solidariedade, com a introdução do termo "solidário" nesse inciso, ficou explícito. A solidariedade refere-se ao princípio da repartição simples em que os ativos financiam a previdência de quem está em gozo de benefício.' [grifo nosso]

As opiniões supratranscritas pecam pela superficialidade e possuem impropriedade conceituais.

A impropriedade mais marcante é a referência ao regime financeiro de repartição simples, feita por Marco André Ramos Vieira, como um 'princípio'. Não se deve confundir um modelo teórico de financiamento de custo previdenciário com um princípio jurídico.

Encontra-se a superficialidade na explicação do princípio da solidariedade apenas como um atributo do regime financeiro de repartição simples, que seria o adotado pelo RPPS.



A conclusão que se quer apontar é a de que a solidariedade também se faz presente em regimes capitalizados.

(...)

O caráter solidário do RPPS deve ser compreendido de forma mais ampliada, incluindo-se em seu bojo todos os aspectos do regime, tal como a participação em sua gestão.

A solidariedade no custeio, desse modo, deve induzir à solidariedade na governança do RPPS, na definição de seus rumos.

(...)

A definição de quais são as fontes e, principalmente, quem são os agentes financiadores do custo do RPPS, ou seja, as pessoas chamadas a contribuir, é expressão marcante do princípio da solidariedade. [grifo nosso]

54. A parte final grifada do trecho acima transcrito nos mostra que na verdade o princípio da solidariedade no RPPS não pode ser analisado apenas pela ótica do regime financeiro da repartição simples, mas, necessariamente, a esse princípio deve-se considerar dois outros princípios corolários e indissociáveis também expressos no *caput* do art. 40, quais sejam, o princípio da contribuição (caráter contributivo) e o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

55. O princípio da contributividade é o ponto determinante para diferenciar a previdência social das demais áreas arroladas na seguridade social. Sendo essencial a contribuição prévia do segurado para acessar os benefícios oferecidos pela previdência. Qualquer benefício oferecido pela previdência é precedido de contribuições. Dessa forma, é indissociável o princípio da contributividade com a previdência social¹².

56. Raul Miguel Freitas de Oliveira¹³ especifica ainda mais o tema diferenciando a contribuição previdenciária do RPPS da contribuição de seguridade social:

¹² Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-principios-constitucionais-da-seguridade-social-e-previdencia-social,589197.html>

¹³ Op. Cit., p. 222

As características próprias da contribuição previdenciária do RPPS que a diferenciariam da contribuição de seguridade social seriam: a) destinação constitucional restrita ao custeio de planos previdenciários; b) submissão a um método atuarial de cálculo de seu montante (vale dizer, estabelecimento de hipóteses atuariais, cálculo do custo previdenciário, conformação a regimes financeiros diversos no custeio previdenciário de vários benefícios etc.); e c) restrição ao grupo de servidores do ente público, os titulares de cargo efetivo, excluindo-se outras categorias (ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, emprego público ou cargo temporário).

57. Acerca do caráter contributivo da previdência social, Dal Bianco afirma: *Dizer que os benefícios previdenciários são contributivos significa que a concessão de todo e qualquer benefício da Previdência Social depende da realização de contribuição prévia pelo segurado. Somente terá acesso ao benefício previdenciário o indivíduo que contribuiu para tanto. Se não houve contribuição adequada, o indivíduo não poderá receber o benefício ou – conforme o caso – o receberá com o valor proporcional às contribuições realizadas, observando os parâmetro e mínimos legais¹⁴*

58. Dessa forma, **do ponto de vista subjetivo**, trata-se de um dever de contribuir conexo ao direito de fazer jus a um benefício. A norma exige um mínimo de contribuições para possibilitar o segurado a usufruir o benefício previdenciário, e.g. aposentadoria, o que remete então há um dever conexo de contribuir do segurado para receber.

59. Calha observar, para não cair em erro, que tais contribuições não apenas servem como suporte fático para a concessão do benefício previdenciário, como também um meio de concretizar o princípio da solidariedade de classe e intergeracional, mas como afirmado em linhas transatas esse é apenas um dos vários aspectos que permeiam o princípio da solidariedade.

¹⁴ Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-principios-constitucionais-da-seguridade-social-e-previdencia-social,589197.html#_ftn32



60. Diante dessa dimensão subjetiva do princípio da contributividade não há no nosso entender impedimento jurídico visando o pagamento do benefício especial como forma de compensar os servidores que optaram por migrar para o regime de previdência complementar pelo montante das contribuições vertidas ao RPPS acima do teto do INSS.
61. A levantada impossibilidade de tal compensação constante no DESPACHO Nº 583/2018 SEI – GAB da respeitável procuradoria tendo em vista a aplicação do princípio da solidariedade de classe e intergeracional, utilizando os termos do despacho, em razão da *“adoção do regime de repartição simples, atrelado aos princípios da solidariedade e do pacto intergeracional”* não se aplica.
62. **A uma**, diante da conclusão robusta de não possuir o benefício especial natureza jurídica previdenciária, portanto fora do alcance da força normativa do princípio da solidariedade essencialmente aplicável no âmbito da seguridade social com especificidades em seu ramo que é a previdência social.
63. **A duas**, o regime de repartição simples no RPPS como forma adotada do ponto vista financeiro para os regimes de previdência público, conforme mencionado no despacho, não significa que dentro de um mesmo RPPS não se possa adotar uma **segregação** de grupos de benefícios com diferentes regimes de financiamento, como, p. ex., regime de capitalização. Inclusive, no Estado de Goiás até julho de 2017 havia essa segregação com estruturação mista com regime de repartição simples e regime de capitalização. É o que previa o § 8º do art. 26 da Lei Complementar Estadual nº 66/2009. Vejamos:

Art. 26
§ 8º Os **Fundos Financeiros**, de que tratam os incisos I e II do caput do art. 26 desta Lei Complementar ficam estruturados em **regime de**



*repartição simples e o Fundo Previdenciário, de que trata o inciso III do mesmo dispositivo, em **REGIME DE CAPITALIZAÇÃO**.*

64. A Lei Complementar Estadual nº 131/2017 extingui o indigitado Fundo Previdenciário que se estruturava em regime de capitalização, mas válido o exemplo de que nem todo e qualquer RPPS adota o regime de repartição simples. Cada ente público tem flexibilidade para escolher.
65. Mesmo extinto o fundo previdenciário, ainda sim podemos dizer que em Goiás não foi adotado o modelo teórico puro de repartição simples, pois nesse modelo puro não há a constituição de reservas, fundos apenas ocorre o pagamento das parcelas periódicas relativas aos benefícios em manutenção.
66. No art. 26, incisos I e II da LC Estadual nº 66/2009¹⁵ há previsão de dois fundos especiais: Fundo Financeiro do RPPS e Fundo Financeiro do RPPM.
67. Na precisa lição de Raul Miguel Freitas de Oliveira¹⁶:
- A existência de reservas financeiras, de imóveis no patrimônio da entidade gestora do RPPS e de aportes financeiros nos fundos previdenciários, descaracteriza o modelo teórico aqui abordado, que pode ser citado apenas como um referencial teórico em contraposição à capitalização total de todos os benefícios previdenciários de um plano.*

¹⁵ Art. 26. Ficam criados, como unidades orçamentárias da Goiás Previdência –GOIASPREV–, os seguintes fundos especiais:

- Redação dada pela Lei Complementar nº 102, de 22-05-2013.

I - Fundo Financeiro do RPPS: tem por finalidade a arrecadação dos recursos econômicos e financeiros de qualquer natureza para o pagamento dos benefícios previdenciários aos segurados, ativos e inativos, do RPPS que tenham ingressado no serviço público estadual até a data de 31 de dezembro de 2012, e aos respectivos dependentes, até que seja extinto o último benefício a ser custeado com os recursos deste Fundo, nos termos do Regulamento;

- Vide Lei Complementar nº 131, de 12-07-2017, art. 1º, §1º.

- Acrescido pela Lei Complementar nº 102, de 22-05-2013.

II - Fundo Financeiro do RPPM: tem por finalidade a arrecadação dos recursos econômicos e financeiros de qualquer natureza para o pagamento dos benefícios previdenciários aos segurados, ativos e inativos, do RPPM, e aos respectivos dependentes, nos termos do Regulamento;

¹⁶ Op. Cit., p. 159

68. **A três**, a própria Constituição Federal no art. 201 §9^{o17} prevê a utilização do instituto da compensação quando se trata de assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.
69. A Lei 9.796/99 que trata da compensação financeira entre o RGPS e o RPPS nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria prevê no art. 8^o-A¹⁸ que a compensação financeira aqui aludida também ocorrerá entre os regimes próprios da previdência social dos entes federais.
70. Assim, a contagem recíproca do tempo de contribuição vem acompanhada, necessariamente, da **compensação financeira** entre os diferentes regimes previdenciários envolvidos, com a finalidade de promover um equilíbrio financeiro a fim de que **nenhum** sistema previdenciário ou **contribuinte seja prejudicado**.
71. **A compensação financeira paga pelo regime de origem tem a finalidade de auxiliar o regime instituidor na manutenção do benefício que este concedeu cuja contribuição não recebeu para custear o benefício.**
72. A Lei Estadual nº 19.179/2015 no art. 2^o, §3^{o19} expressamente alude que o benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas aos RPPS

¹⁷ Art. 201

§ 9^o Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

¹⁸ Art. 8^o-A. A compensação financeira entre os regimes próprios de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de contagem recíproca de tempos de contribuição, obedecerá, no que couber, às disposições desta Lei.

¹⁹ § 3^o Fica 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, **observado o direito à compensação financeira constante do § 9^o do art. 201 da Constituição Federal**, que deverá ser

dos entes federativos deve observar a contagem recíproca por meio da **compensação financeira**, previsão também existente na União Federal²⁰ em termos simétricos.

73. Dessa forma, no caso da compensação entre regimes o instituto em questão vem garantir que o regime instituidor (reponsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão) não incorra em insuficiência financeira para o pagamento dos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão para, em última ordem, **não prejudicar o contribuinte**.

74. Ora, a compensação, assim, não é algo inédito e impossível juridicamente de ser feito, mesmo em se tratando dos modelos de repartição simples, atrelado aos princípios da solidariedade e do pacto intergeracional aludido no Despacho. Na verdade, a própria Constituição Federal exige que seja feita a compensação no caso em comento.

75. Da mesma forma, *mutatis mutandis* (mudando o que tem de ser mudado), tal raciocínio pode ser aplicado para o pagamento do benefício especial, pois na verdade a compensação, socorrendo ao código civil no art. 368, é, na verdade, uma forma de extinção de obrigações, quando duas pessoas são, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra, permitindo-se a extinção das duas obrigações limitadas ao valor de cada uma.

regulamentado por lei própria a ser editada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias da publicação desta Lei.

²⁰ Art. 3º.....

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

76. O parecer da Gerência Jurídica da Funpresp-Exe ajuda no entendimento dessa questão da compensação no benefício especial:

*60. Assim, o bem jurídico a que se presta tutelar **o Benefício Especial está relacionado aos direitos privados de patrimônio**, encabeçado pela vedação do enriquecimento sem causa por parte do Estado, e não propriamente a um risco social.*

(...)

*67. Portanto, possui **nítida natureza obrigacional civil (compensatória)**, que visa **recompôr o patrimônio do servidor público** (bem jurídico tutelado) em função de contribuições realizadas em patamar superior ao necessário, tendo em vista o limite legal dos benefícios concedidos pelo sistema (vedação de enriquecimento ilícito pelo Estado).*

*68. **Se fosse possível um paralelo ao modelo securitário tradicional, seria uma forma de compensar o valor do prêmio pago a maior pelo servidor em relação à cobertura, que, por força de alteração de regime, está limitada ao valor do teto do RGPS.***

77. **A conclusão é que com essa compensação envolvendo o benefício especial não há afronta ao princípio da solidariedade e do regime financeiro do pacto intergeracional.**

78. **O que ocorre é apenas sua adequação ao novo patamar contributivo do optante à migração de regime. Ou seja, ao invés do dever solidário de contribuição para o sistema recair sobre base de cálculo sobre a remuneração efetiva do servidor, com a nova regra passa-se a solidariedade a se readequar ao patamar contributivo ao RPPS, limitado ao valor que ele receberá do regime próprio, qual seja, o teto do INSS.**

79. **Trocando em miúdos, é mantida a manutenção do sistema do regime próprio pelo viés da solidariedade, mas dentro da nova proporcionalidade de proteção de riscos sociais agora a ser disponibilizado limitado ao teto do RGPS.**

80. **Com a compensação ocorrerá simplesmente uma readequação para evitar o enriquecimento sem causa do Estado, como já mencionado.**

D) *Da autonomia federativa de implantação do benefício especial*

81. Sobre a questão levantada pelo despacho em comento de que alguns estados não instituíram o benefício especial por vedação legislativa local de existência de qualquer espécie de compensação, entendemos que se trata da autonomia e discricionariedade de cada ente federado para tomar sua decisão de instituir ou não o benefício especial, mas não que a proibição seja por razões jurídico-constitucionais.

82. A federação, como se sabe, consiste em arranjo institucional de descentralização política do Estado, que, dentre outros objetivos, visa a promover o pluralismo e a diversidade, a viabilizar a adoção de soluções mais consentâneas com as peculiaridades regionais e locais, e a aproximar governantes de governados²¹.

83. Nessa esteira, uma das exigências mais importantes do federalismo é a garantia de autonomia das unidades federadas, para que tomem suas próprias decisões sobre temas de sua competência.

84. A nossa própria Lei Estadual nº 19.179/2015 originariamente não fazia previsão do benefício especial, mas por sua própria discricionariedade dentro da sua esfera de competência decidiu instituir por meio de acréscimo promovido pela Lei Estadual nº 19.983/2018, ou seja, quase três anos depois.

²¹ Cf, v.g., Augusto Zimmerman. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

85. Essa orientação vem ao encontro da tendência contemporânea do STF de prestigiar a autonomia e a competência dos Estados, reconhecendo a sua relevância para a promoção do pluralismo. Nessa linha, registou o Min. Luiz Fux:

“Acredito seja o momento de a Corte (...) prestigiar as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição. Essa diretriz parece ser a que melhor se acomoda à noção de federalismo como sistema que visa a promover o pluralismo nas formas de organização política.

(...)

Não se pode perder de mira que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos o pluralismo político (CRFB, art. 1º, V). Propõe-se, assim, que a regra geral deva ser a liberdade para que cada ente federativo faça as suas escolhas institucionais e normativas, as quais já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais materiais que restringem seu espaço de autonomia”.

86. Quanto ao indicado no Despacho no que concerne aos Estados que não possuam tal proibição expressa em lei, mas estariam, em tese, amparados legalmente para a vedação em razão de suposta regra de “impossibilidade de restituição por ser ínsita ao regime simples da previdência pública”, vimos no tópico anterior que o instituto da compensação é aplicado independentemente do regime financeiro de repartição simples.

– III –

Conclusão

87. Por tudo o que foi exposto até o presente momento e:

88. Considerando que o benefício especial **já foi instituído por lei** com previsão no § 3º do art. 2º da Lei Estadual nº 19.179/2015 e **agora trata-se tão somente de regulamentação do instituto.**



89. Considerando que o benefício especial não possui natureza jurídica previdenciária, inclusive expressamente disposto no parágrafo único do art. 1º da minuta de lei, portanto fora do alcance da força normativa do princípio da solidariedade essencialmente aplicável no âmbito da seguridade social com especificidades em seu ramo que é a previdência social.
90. Considerando, como vimos, que o princípio da solidariedade não é simples sinônimo do regime financeiro de repartição simples e que para seu real entendimento precisa ser analisado em conjunto com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e o princípio da contributividade.
91. Considerando que os regimes de previdência públicos não significam, de forma presumida, que dentro de um mesmo RPPS não se possa adotar uma **segregação** de grupos de benefícios com diferentes regimes de financiamento, como por exemplo regime de capitalização.
92. Considerando que a própria Constituição Federal no art. 201 §9º prevê a utilização do instituto da compensação.
93. Considerando que mesmo com o benefício especial é mantida a manutenção do sistema do regime próprio pelo viés da solidariedade, mas dentro da nova proporcionalidade de proteção de riscos sociais agora a ser disponibilizado limitado ao teto do RGPS, impedindo dessa forma o enriquecimento sem causa do Estado.
94. Considerando que o princípio da contributividade do ponto de vista subjetivo, trata-se de um dever de contribuir conexo ao direito de fazer jus a um benefício. Ou seja, a norma exige um mínimo de contribuições para possibilitar o segurado a usufruir o benefício previdenciário.



95. Considerando que o benefício especial, nos termos da minuta de lei²², será pago à conta das respectivas dotações orçamentárias dos Poderes e Órgãos Governamentais Autônomos, custeados com recursos do tesouro estadual e não por qualquer fundo financeiro do RPPS, respeitando o disposto no art. 1º, inciso III da Lei nº 9.717/98²³ o qual prevê que os recursos previdenciários somente poderão ser empregados para o pagamento de benefícios previdenciários do respectivo regime.

96. Considerando a autonomia federativa visando a implantação do benefício especial.

97. Manifestamos pela possibilidade jurídica de regulamentação do benefício especial previsto no art. §3º, art. 2º da Lei Estadual nº 19.179/2015.

– IV –

Encaminhamentos

98. Uma vez enfrentada as questões jurídicas e sendo conclusivo quanto à consulta formulada visando colaborar com o tema em questão, sobretudo diante da sua complexidade e novidade, sugere-se o **encaminhamento do parecer e seus anexos à Secretaria da Casa Civil para conhecimento.**

²² Art. 3º O benefício especial será concedido pelos titulares dos Poderes e Órgãos Governamentais Autônomos do Estado, podendo sua concessão ser objeto de delegação.

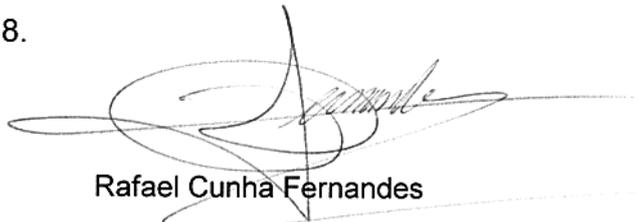
§ 1º O benefício especial a ser concedido será pago à conta das respectivas dotações orçamentárias dos Poderes e órgãos referidos no *caput*, custeados com recursos do Tesouro Estadual.

²³ Art. 1º

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, **somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes**, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais

99. Antes, **encaminhe-se à Diretoria Executiva da Prevcom-BrC** para ciência e devidas providências. É o parecer.

ASSESSORIA JURÍDICA DA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO BRASIL CENTRAL - BrC, em Goiânia, aos 11 dias do mês de setembro do ano de 2018.



Rafael Cunha Fernandes
Assessor Jurídico da Prevcom-BrC
OAB/GO 25.944