



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Procedência:** Secretaria Geral do Estado de Minas Gerais

**Interessado:** Chefe de Gabinete da Secretaria Geral do Estado de Minas Gerais

**Número:** 16.217

**Data:** 22 de abril de 2020.

**Classificação Temática:** Membros do Ministério Público - previdência complementar

**Precedentes:** não identificados

**Ementa:**

**Previdência complementar - servidor público - membros do Ministério Público - ingressos no serviço público antes da implementação do Regime de Previdência Complementar - opção - alteração normativa - princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.**

*1. O direito de opção previsto no §16, do art. 40, da Constituição de 1988, incluído pela EC 20/98, mantido nas emendas posteriores, especialmente nas EC 41/03 e 103/19 é um direito fundamental de natureza social, devendo ser previsto em regra de transição, conforme mandamento constitucional para a proteção da segurança (jurídica e social), da boa-fé e da confiança legítima. A ausência de previsão deste direito constitui omissão inconstitucional e não silêncio eloquente. Esse entendimento converge também com o interesse do Estado, na busca do equilíbrio financeiro e atuarial de seu RPPS (CF, art. 40), pois, a ausência de previsão de opção do servidor, implica em que o RPPS deva pagar-lhe o benefício na integralidade, cujo conceito foi recentemente remodelado pela EC 103/2019 (art. 26), não permitindo adotar na plenitude o limite do valor previsto para o RGPS. Por isso, a omissão ora apontada também fere o caput do art. 40, que consagra do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.*

*2. O mesmo art. 40, caput, da Constituição de 1988, consagra o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, que exige verificar previamente o impacto da inclusão da opção citada no item anterior nas finanças e na sustentabilidade do sistema previdenciário mineiro, mesmo porque, se, por um lado, o RPPS deixará de pagar valores acima do teto do RGPS, por outro, também deixará de arrecadar o valor superior ao teto do RGPS a título de contribuição previdenciária.*

*3. O requerimento de que a opção seja nas mesmas condições asseguradas aos servidores que ingressaram no serviço público após a vigência do plano do RPC é juridicamente possível e encontra guarida no princípio da isonomia (igualdade formal, CF, art. 5º, caput), devendo ser aplicado no custeio e nos benefícios da previdência complementar. Entretanto, em termos estritamente jurídicos, esse modo de definir o RPC para os servidores anteriores à sua instituição não exclui inúmeras outras possibilidades existentes, fundadas no âmbito da autonomia estadual para tratar de forma complementar sobre a matéria, de acordo com a*

*diretriz do estudo financeiro e atuarial, bem como da versão material do princípio da igualdade.*

*4. O pedido de compensação ao RPC das contribuições vertidas ao RPPS no período anterior ao exercício da opção, nos moldes da legislação federal (Lei nº 12.618/2012), que criou o benefício especial para estimular a migração para o RPC é juridicamente viável e depende do impacto financeiro e atuarial. Entretanto, em termos estritamente jurídicos, esse modo de definir a compensação não exclui inúmeras outras possibilidades existentes, fundadas no âmbito da autonomia estadual para tratar de forma complementar sobre a matéria, de acordo com a diretriz do estudo financeiro e atuarial, bem como da versão material do princípio da igualdade.*

**Referências normativas: Constituição Federal de 1988. Lei Complementar estadual nº 132/2015. Lei Federal nº 12.618/2012**

## **RELATÓRIO**

1. O Exmº Sr. Chefe de Gabinete da Secretaria Geral do Estado de Minas Gerais, por meio do Ofício SECGERAL/GABINETE nº. 1183/2019, encaminha expediente "*para análise da alegada inconstitucionalidade por omissão e da viabilidade fática e jurídica do requerimento formulado pela Associação Mineira do Ministério Público (AMMP) acerca da inclusão de servidores no regime de previdência complementar e conseqüente compensação de regimes*".

2. A Associação Mineira do Ministério Público formula requerimento aduzindo "*a inconstitucionalidade por omissão da Fundação de Previdência Complementar do Estado de Minas Gerais - PREVCOM-MG, que não disponibiliza aos servidores admitidos antes do início da vigência do referido Regime de Previdência Complementar de fazer seu planejamento previdenciário, fato este que pode ensejar incontáveis prejuízos tanto para o Erário quanto para os servidores.*" E, ao final, requer:

Diante de todas as razões e fundamentos de ordem legal e financeira acima expostos, requer a AMMP que sejam adotadas as providências necessárias para determinar à Fundação de Previdência Complementar do Estado de Minas Gerais - PREVCOM-MG que supra a omissão flagrantemente inconstitucional. Assim, possibilite a migração dos servidores admitidos em data anterior à da vigência do Regime de Previdência Complementar para os Planos de Benefícios administrados por aquela fundação, nas mesmas condições asseguradas àqueles que ingressaram no serviço público após a efetiva vigência dos respectivos planos de previdência complementar, sendo assegurada a participação do Estado de Minas Gerais na condição de Patrocinador, bem como a devida compensação ao regime complementar das contribuições recolhidas ao Regime Próprio de Previdência Social no período anterior ao exercício da opção.

3. Analisados os fundamentos e o pedido, bem como a legislação, doutrina e

jurisprudência sobre o assunto passo a manifestar em parecer.

## PARECER

4. A Constituição de 1988, desde a sua redação original, prevê que a competência material para fiscalizar as operações de previdência privada é da União, nos termos do art. 21, VIII.

5. A competência legislativa para tratar do tema é concorrente entre a União e os Estados, conforme CF, art. 24, XII, considerando que a previdência complementar é seguramente parte integrante do sistema de previdência social brasileiro. Frise-se que, no âmbito da competência concorrente, a União estabelece as normas gerais (CF, art. 24, § 1º), o que não exclui a competência complementar dos Estados (CF, art. 24, § 2º).

6. O marco inicial da previdência complementar dos servidores públicos é a Emenda Constitucional 20/1998. Não havia sentido tratar do assunto antes da citada emenda, porquanto o sistema previdenciário do servidor público anterior a ele, garantia proventos integrais, tendo como piso a última remuneração e o direito à paridade no reajuste dos proventos. Dessa forma, em sua aposentadoria, o servidor público não precisava complementar seus proventos, eis que os recebia na integralidade e tinha assegurado o seu reajuste na mesma data e no mesmo índice de reajuste da remuneração dos servidores ativos.

7. A EC 20/98 inseriu, no art. 40, da Constituição de 1988, os §§ 14, 15 e 16, tratando da previdência complementar do servidor público titular de cargo efetivo. O § 15 do art. 40, CF, na redação dada pela EC 20/1998, exigia lei complementar nacional para dispor sobre as normas gerais e instituir o Regime de Previdência Complementar (RPC) pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo. Esse mesmo § 15 do art. 40, CF, foi alterado pela EC 41/2003, que retirou a exigência de lei de caráter nacional e passou a exigir lei ordinária de cada unidade da Federação. Os mencionados dispositivos tinham a seguinte redação (antes da EC 103/2019):

### **Art. 40. (...)**

(...)

**§ 14.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998)

**§ 15.** O regime de previdência complementar de que trata o § 14º será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional 41, 19.12.2003)

**§ 16.** Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14º e 15º poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço

público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998)

8. O art. 202 da CF foi significativamente alterado pela EC 20/1998 para disciplinar o regime de previdência complementar, sendo aplicável também ao regime de previdência complementar do servidor público:

**Art. 202.** O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998)

**§ 1º.** A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998)

**§ 2º.** As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998)

**§ 3º.** É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional 20/1998)

**§ 4º** Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional 20/1998)

**§ 5º** A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional 20/1998)

**§ 6º** A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional 20/1998)

9. Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 202, CF, foi publicada a Lei Complementar 108, de 29.05.2001, que dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar.

10. A Lei Complementar 109, de 29.05.2001, dispõe sobre o regime de previdência complementar regulamentando o disposto no art. 202, *caput*, CF.

11. A LC 108/2001 e a LC 109/2001 são leis nacionais e gerais (CF, art. 24, XII), o que significa que são leis de aplicação a todos os âmbitos de governo. Ocorre que o regime de previdência complementar dos servidores públicos só se aperfeiçoa com a edição da lei de cada uma das unidades federadas.

12. Com efeito, o § 15 do art. 40, CF, determinava que o regime de previdência complementar para os servidores públicos titulares de cargo efetivo deveria ser instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo.

13. O Estado de São Paulo foi pioneiro ao publicar a Lei 14.653, de 22.12.2011, que institui o SP-PREVCOM, regime de previdência complementar no âmbito paulista, fixando o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o art. 40 da Constituição Federal, autorizando a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação, e dando outras providências.

14. No âmbito da União foi publicada a Lei 12.618, de 30.04.2012, que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais, titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei 10.887, de 18.06.2004; e dá outras providências.

15. A Lei 12.618/2012 é, portanto, federal e não nacional, considerando que tem âmbito de aplicação apenas na União Federal, mas nada impede que sirva de referência para as demais unidades federadas, que, no entanto, devem ter legislação própria.

16. O Estado do Rio de Janeiro fez publicar a Lei 6.243, de 21.05.2012, que institui o RJPREV, regime de previdência complementar no âmbito fluminense, fixando o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o art. 40 da Constituição Federal, autorizando a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação e dando outras providências.

17. O Estado de Minas Gerais criou a Fundação de Previdência Complementar do Estado de Minas Gerais – Prevcom-MG, por meio da Lei Complementar Estadual 132, de 07.01.2014, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios previdenciários.

18. Saliente-se que, até então, a instituição do Regime de Previdência Complementar era uma faculdade do ente federativo, como já tive oportunidade de pontificar:

*Nos termos do § 14 do art. 40, CF, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem regime de previdência*

*complementar para os seus respectivos servidores públicos titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo RPPS, o valor teto do RGPS. A leitura conjugada das expressões “desde que instituem” e “poderão fixar”, permite concluir que a instituição do RPC não é obrigatória, sendo uma decisão político-administrativa, baseada em critérios de mérito administrativo (conveniência e oportunidade). Igualmente a unidade federada não é obrigada a adotar o valor-teto do RGPS para pagamento das aposentadorias e pensões a seus servidores. (CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 8a. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 450)*

19. A Emenda Constitucional 103/2019 altera os §§14 e 15 do art. 40, da Constituição de 1988, que passa a ter a seguinte redação, *verbis*:

Art. 40 (...)

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.

20. Evidencia-se da novel redação do §14, do art. 40, da Constituição de 1988, dada pela EC 103/2019, que a instituição do RPC deve, doravante, ser obrigatória, para todos os entes federativos que tenham Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Também se extrai da exegese da nova redação do §15, do art. 40, da Constituição de 1988, dada pela EC 103/2019, que o RPC deve ser gerido por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar, antes poderia ser gerido somente por entidade fechada de natureza pública. Entretanto, até que lei defina essa questão, somente entidades fechadas podem administrar planos de previdência complementar de servidores públicos (art. 33, EC 103/2019).

21. O fortalecimento da previdência complementar no âmbito do serviço público visa atingir o equilíbrio financeiro e atuarial necessário ao RPPS (CF, art. 40), eis que permite a adoção do teto de pagamento de benefícios por parte deste regime básico, cabendo ao RPC a complementação.

22. Saliente-se que a EC 103/2019, manteve íntegra a redação do §16, do art. 40, da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

Art. 40 (...)

**§ 16.** Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14º e 15º poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço

público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998)

23. O referido dispositivo constitucional assegura um direito fundamental de natureza social aos servidores que já se encontravam no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do RPC, consistente na opção de migrar para este regime. Com efeito, o disposto no §16, do art. 40, consagrou um direito expectado do servidor, protegendo em nome da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e social (art. 6º, *caput*), o tempo que o servidor já houvera realizado quando do advento da emenda constitucional, permitindo que ele proceda a escolha de se manter exclusivamente no RPPS ou migrar para o novo sistema, RPPS até o valor do teto do RGPS, complementado pelo RPC.

24. A **segurança jurídica**, transcende à ideia de certeza, legalidade, previsibilidade, regra, princípio, megaprincípio, subprincípio do Estado de Direito, valor, direito fundamental ou qualquer outro significado que deseje reduzir o seu alcance, visto que engloba todos eles, considerando tratar-se de condição de validade e de legitimidade no Estado Democrático de Direito. O preâmbulo da Constituição de 1988 já enuncia o postulado da segurança.

25. Na verdade a segurança jurídica é um postulado para o Estado e condição de validade e legitimidade do mesmo e está declarado no **art. 5º, *caput* da Constituição de 1988**:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes:*

26. A **segurança social** tem a mesma raiz da segurança jurídica, pois ambas derivam do mesmo instituto. Considerando que se identificou a segurança jurídica como condição de validade e de legitimidade do Estado, do Direito e da Democracia, outra não é a solução, senão considerar a segurança social da mesma natureza. A segurança social está declarada no **art. 6º, *caput* da Constituição de 1988**:

*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

27. A **relação jurídica previdenciária** é o vínculo estabelecido entre o segurado/contribuinte e a Administração previdenciária, sobre a proteção dos riscos inerentes à atividade humana. Consiste em uma relação de longa, duradoura e de sucessivo trato, que **deve ser protegida pelo primado da segurança jurídica e social**.

28. A previsibilidade dos direitos sociais, especialmente das regras de aposentadoria, que possibilitam o planejamento do restante da vida das pessoas é uma medida de segurança jurídica e social. Desse modo, todas as vezes que as regras de aposentadoria se

alteram - podem e devem se alterar – devem resguardar, não somente os direitos adquiridos, mas as situações em curso, especialmente aquelas que tem um alto grau de expectativa, como no caso a proteção feita pelo §16, do art. 40 ao tempo já realizado pelo servidor quando da implementação do RPC.

29. O reforço da segurança jurídica e social está na **boa-fé** e na **confiança legítima** que marca a relação jurídica previdenciária. O segurado crê e confia no sistema e mesmo diante de alterações apresenta de boa-fé a confiança de que sua situação em curso será protegida contra alterações abruptas, injustas e desproporcionais.

30. Misabel Derzi assevera que *“é evidente que é necessário proteger a boa-fé e a confiança de quem tomou as suas decisões e pautou sua vida, acreditando na promessas do legislador ou do administrador”*.<sup>[1]</sup>

31. Lúcia Valle Figueiredo<sup>[2]</sup> erige a boa fé a um princípio constitucional da Administração Pública, cuja previsão consta no art. 231, § 6º, da Constituição de 1988. Segundo a autora, a boa-fé é implícita ao princípio da moralidade de forma que a Administração Pública não pode agir de má-fé tendo que respeitar tal princípio.

32. Este parecerista, em sua tese de doutorado, transformada em livro já pontificou:

*Em Direito Previdenciário as expectativas de direitos não são simples, pois a cada dia, a cada minuto, a cada segundo, o segurado incorpora ao seu patrimônio, o tempo e as suas consequências, que a qualquer momento pode ser exigido como requisito de um benefício a ser concedido em decorrência de um sinistro. Portanto, em Direito Previdenciário melhor afirmar como Pontes de Miranda, posto que na relação jurídica previdenciária o que existem são direitos expectados.*<sup>[3]</sup>

33. Pontes de Miranda<sup>[4]</sup> entende que seria um erro *“se tratássemos como sendo no mesmo plano todas as expectativas”*. Por isso, esse autor propõe a diferenciação entre as meras expectativas e os direitos expectados, aquelas simples pretensões, ou sombras, como ele as denomina e esses, direito a adquirir direitos.

34. Portanto, em Direito Previdenciário melhor afirmar como Pontes de Miranda, posto que na relação jurídica previdenciária o que existem são **direitos expectados**, consistente naqueles que, a despeito de não serem ainda adquiridos, também não são meras expectativas de direitos, eis que se trata do tempo decorrido e incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

35. Em termos retrospectivos, a nova norma não pode retroagir, pois deve proteger os direitos adquiridos e ajustar, de modo seguro, os direitos expectados (o tempo já realizado), por isso as **regras de transição**.

36. Mais uma vez segue o escólio de Misabel Derzi:



*Em lugar da bipolaridade radical – direitos adquiridos, que seriam inatingíveis pelo direito novo, opostos às meras expectativas de direito, totalmente desprotegidas contra as inovações – as Cortes de Justiça dos países mais desenvolvidos, em especial a européia e a Corte Constitucional Alemã, inseriram definitivamente um terceiro ponto mediano, os direitos de transição, como direito fundamental. A Justiça prospectiva pode designar assim tanto os direitos de transição, como mecanismos impostos ao legislador, ao juiz ou ao administrador, garantidores da previsibilidade do direito.* [5]

37. Como se vê, as normas de transição não são benesses do legislador reformista. Trata-se de verdadeiro direito fundamental da pessoa humana à segurança jurídica e social, bem como seu reforço da confiança legítima e da boa-fé.

38. A ausência de normas de transição ou mesmo as normas de transição que não alcançam todas as situações constituem inconstitucionalidade por omissão.

39. Em análise do julgado da ADI 3105 do Supremo Tribunal Federal, já enunciamos que:

*Há quem diga que a ausência de normas de transição significa omissão legislativa inconstitucional, como fez o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes em seu voto proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105. A omissão quanto às normas de transição são extremamente prejudiciais ao Estado e ao Direito, não só pela ausência dos critérios normativos definidos, mas também pela possibilidade do Estado responder patrimonialmente em face da omissão normativa.* [6]

40. Aliado a tudo isso, não se pode desconsiderar que o tempo decorrido, exercido e com contribuição por parte do segurado, já se incorporou ao seu patrimônio e, como tal, deve ser protegido pelo direito de propriedade (CF, art. 5º, *caput* e inciso XXII). O cumprimento da função social desse direito (CF, art. 5º, XXIII) consiste na sua proteção. Nesse sentido, o tempo decorrido é um direito expectado de natureza patrimonial e social.

41. Nesse diapasão, conclui-se que o direito de opção previsto no §16, do art. 40, da Constituição de 1988, incluído pela EC 20/98, mantido nas emendas posteriores, especialmente nas EC 41/03 e 103/19 é um direito fundamental de natureza social, devendo ser previsto em regra de transição, conforme mandamento constitucional para a proteção da segurança (jurídica e social), da boa-fé e da confiança legítima. A ausência de previsão deste direito constitui omissão inconstitucional e não silêncio eloquente. Esse entendimento converge também com o interesse do Estado, na busca do equilíbrio financeiro e atuarial de seu RPPS (CF, art. 40), pois, a ausência de previsão de opção do servidor, implica em que o RPPS deva pagar-lhe o benefício na integralidade, cujo conceito foi recentemente remodelado pela EC 103/2019 (art. 26), não permitindo adotar na plenitude o limite do valor previsto para o RGPS. Por isso, a omissão ora apontada também fere o *caput* do art. 40, que consagra do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

42. No caso específico, o sistema previdenciário mineiro até o momento, não só omitiu o direito à opção prevista no §16, do art. 40, da Constituição de 1988, como impediu

ativamente que os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da vigência do RPC de Minas Gerais, participassem do plano de benefícios da Prevcom-MG. Com efeito, no caso há inconstitucionalidade por ação, prevista no art. 3º, §3º, incisos I, II e III, da LC nº 132/2014, que assim dispõem:

Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS – de que trata o [art. 201 da Constituição da República](#) às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Minas Gerais aos servidores e membros de Poder a que se refere o parágrafo único do art. 1º que tenham ingressado no serviço público a partir da data de início da vigência do Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei, independentemente de sua adesão a ele.

(...)

§ 3º O disposto no caput não se aplica ao servidor que, cumulativamente:

I - tenha ingressado no serviço público antes da vigência do regime de que trata esta Lei Complementar;

II - não tenha sido alcançado pela vigência de outro regime de previdência complementar;

III - sem descontinuidade, tenha sido exonerado de um cargo para investir-se em outro.

43. Nesse sentido, o modo de desfazer essa dupla inconstitucionalidade havida no sistema previdenciário mineiro, uma por omissão da opção prevista no §16, do art. 40, da Constituição de 1988 e outra por ação, em face do impedimento previsto no §3º, do art. 3º, da LCE 132/2014, exige envio de projeto de lei complementar de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo de Minas Gerais à Assembléia Legislativa do Estado. Saliente-se que o autor deste Parecer em conjunto com outros Procuradores de Estado de Minas Gerais já participou de diversos grupos de estudo junto ao Poder Executivo estadual, no qual se identificou essa situação, cujos resultados demonstram a percepção do atual Governo estadual e seus esforços para sanar essa inconstitucionalidade.

44. Entretanto, a solução dessa questão não prescinde da necessária e prévia avaliação financeira atuarial a ser feita como fundamento da alteração normativa a ser proposta. Com efeito, pela exigência do mesmo art. 40, *caput*, da Constituição de 1988 - princípio do equilíbrio financeiro e atuarial -, há que verificar o impacto dessa alteração nas finanças e sustentabilidade do sistema previdenciário mineiro, mesmo porque, se, por um lado, o RPPS deixará de pagar valores acima do teto do RGPS, por outro, também deixará de arrecadar o valor superior ao teto do RGPS a título de contribuição previdenciária. Por isso, o impacto na arrecadação deverá ser previamente mensurado.

45. Aguça a ressalva contida no item anterior, pela necessidade de avaliação prévia do impacto financeiro e atuarial, a postulação do requerente no sentido de que se ***"possibilite a migração dos servidores admitidos em data anterior à da vigência do Regime de Previdência Complementar para os Planos de Benefícios administrados por aquela fundação, nas mesmas condições asseguradas àqueles que ingressaram no serviço público após a efetiva vigência dos respectivos planos de previdência complementar, sendo assegurada a participação do Estado de Minas Gerais na condição de Patrocinador, bem como a devida compensação ao regime complementar das contribuições recolhidas ao Regime Próprio de Previdência Social no período anterior ao exercício da opção."***

46. O requerimento de que a opção seja nas mesmas condições asseguradas aos servidores que ingressaram no serviço público após a vigência do plano do RPC é juridicamente possível e encontra guarida no princípio da isonomia (igualdade formal, CF, art. 5º, *caput*), devendo ser aplicado no custeio e nos benefícios da previdência complementar. Nessa senda, à guisa de exemplo, o requerente postula que a alíquota da contribuição do patrocinador para o custeio doravante ao ingresso no RPC seja igual à do participante, não podendo exceder o percentual de 7,5% (sete vírgula cinco por cento), como define o art. 26, §5º, da LCE 132/2014, o que pode ser atendido, caso a avaliação financeira e atuarial assim permita. Há que se ressaltar, no entanto, que, em termos estritamente jurídicos- por força da versão material do princípio da igualdade, na concepção aristotélica de tratar situações desiguais, de modo desigual, na medida da desigualdade - esse modo de definir o RPC para os servidores anteriores à sua instituição não exclui inúmeras outras possibilidades existentes, fundadas no âmbito da autonomia estadual para tratar de forma complementar sobre a matéria, como, por exemplo, o poder de variar a fixação de alíquotas diferenciadas do patrocinador até o autopatrocínio. Observa-se no entanto que o tratamento diferente do proposto pelo requerente pode desestimular a opção a ser feita pelo servidor que ela alcança, lembrando ser de adesão facultativa o RPC.

47. Com relação ao pedido de compensação ao RPC das contribuições vertidas ao RPPS no período anterior ao exercício da opção, também há possibilidade jurídica de atender ao pedido. Com efeito, o próprio requerente cita a forma pela qual a União optou por fazer essa compensação, mediante a instituição do benefício especial a que se referem os §§1º ao 6º, do art. 3º, da Lei Federal 12.618/2012, *verbis*:

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

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

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

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

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

se refere o **caput** deste artigo, na forma regulamentada pelo Poder Executivo, multiplicada pelo fator de conversão.

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

$$FC = Tc/Tt$$

Onde:

FC = fator de conversão;

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

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

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

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

§ 4º O fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício quando, nos termos das respectivas leis complementares, o tempo de contribuição exigido para concessão da aposentadoria de servidor com deficiência, ou que exerça atividade de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, for inferior ao Tt de que trata o § 3º.

§ 5º O benefício especial será pago pelo órgão competente da União, por ocasião da concessão de aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte pelo regime próprio de previdência da União, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, enquanto perdurar o benefício pago por esse regime, inclusive junto com a gratificação natalina.

§ 6º O benefício especial calculado será atualizado pelo mesmo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo regime geral de previdência social.

48. Do mesmo modo que a ressalva feita no item 46 deste parecer, em termos estritamente jurídicos, esse modo de definir a compensação não exclui inúmeras outras possibilidades existentes, fundadas no âmbito da autonomia estadual para tratar de forma complementar sobre a matéria e na igualdade material, como, por exemplo, a compensação mediante repasses mensais à Prevcom MG. Com efeito, já que o Tesouro estadual se desonerará de repassar mensalmente valores acima do teto ao RPPS, poderá, mediante previsão legal, destinar parte desse recurso para o RPC, limitado ao estoque individual de cada participante com relação ao seu tempo de contribuição anterior e observadas as vedações do art. 5º e 6º, da LC 108/2001, *verbis*:

*Art. 5º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas o aporte de recursos a entidades de previdência privada de caráter complementar, salvo na condição de patrocinador.*

*Art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.*

*§ 1º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no [art. 5º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998](#), e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.*

*§ 2º Além das contribuições normais, os planos poderão prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuição facultativa, sem contrapartida do patrocinador.*

*§ 3º É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.*

## CONCLUSÃO

O direito de opção previsto no §16, do art. 40, da Constituição de 1988, incluído pela EC 20/98, mantido nas emendas posteriores, especialmente nas EC 41/03 e 103/19 é um direito fundamental de natureza social, devendo ser previsto em regra de transição, conforme mandamento constitucional para a proteção da segurança (jurídica e social), da boa-fé e da confiança legítima. A ausência de previsão deste direito constitui omissão inconstitucional e não silêncio eloquente. Esse entendimento converge também com o interesse do Estado, na busca do equilíbrio financeiro e atuarial de seu RPPS (CF, art. 40), pois, a ausência de previsão de opção do servidor, implica em que o RPPS deva pagar-lhe o benefício na integralidade, cujo conceito foi recentemente remodelado pela EC 103/2019 (art. 26), não permitindo adotar na plenitude o limite do valor previsto para o RGPS. Por isso, a omissão ora apontada também fere o caput do art. 40, que consagra do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

O mesmo art. 40, caput, da Constituição de 1988, consagra o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, que exige verificar previamente o impacto da inclusão da opção citada no item anterior nas finanças e na sustentabilidade do sistema previdenciário mineiro, mesmo porque, se, por um lado, o RPPS deixará de pagar valores acima do teto do RGPS, por outro, também deixará de arrecadar o valor superior ao teto do RGPS a título de contribuição previdenciária.

O requerimento de que a opção seja nas mesmas condições asseguradas aos servidores que ingressaram no serviço público após a vigência do plano do RPC é juridicamente possível e encontra guarida no princípio da isonomia (igualdade formal, CF, art. 5º, caput), devendo ser aplicado no custeio e nos benefícios da previdência complementar. Entretanto, em termos estritamente jurídicos, esse modo de definir o RPC para os servidores anteriores à sua instituição não exclui inúmeras outras possibilidades existentes, fundadas no âmbito da autonomia estadual para tratar de forma complementar sobre a matéria, de acordo com a diretriz do estudo financeiro e atuarial, bem como da versão material do princípio da igualdade.

O pedido de compensação ao RPC das contribuições vertidas ao RPPS no período anterior ao exercício da opção, nos moldes da legislação federal (Lei nº 12.618/2012),



que criou o benefício especial para estimular a migração para o RPC é juridicamente viável e depende do impacto financeiro e atuarial. Entretanto, em termos estritamente jurídicos, esse modo de definir a compensação não exclui inúmeras outras possibilidades existentes, fundadas no âmbito da autonomia estadual para tratar de forma complementar sobre a matéria, de acordo com a diretriz do estudo financeiro e atuarial, bem como da versão material do princípio da igualdade.

É o parecer que submetemos à elevada apreciação superior.

Belo Horizonte, aos 22 de abril de 2020.

**MARCELO BARROSO LIMA BRITO DE CAMPOS**

**Procurador do Estado de Minas Gerais**

**OAB/MG 67.115 / MASP 905.110-3**

**Aprovado:**

**WALLACE ALVES DOS SANTOS**

**Procurador Chefe da Consultoria Jurídica**

**SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO**

**Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais**

---

[1] DERZI, Misabel de Abreu Machado. Justiça prospectiva no Imposto de Renda. Revista Internacional de Direito Tributário. Belo Horizonte: Del Rey, v. 5, p. 163-202, jan./jun. 2006. P. 167.

[2] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52.

[3] CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados**: a proteção da relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012. p. 114.

[4] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 5. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 282-284.

[5] DERZI, Misabel de Abreu Machado. Justiça prospectiva no Imposto de Renda. Revista Internacional de Direito Tributário. Belo Horizonte: Del Rey, v. 5, p. 163-202, jan./jun. 2006.

[6] CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados**: a proteção da relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012. p. 122.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Barroso Lima Brito de Campos, Procurador do Estado**, em 22/04/2020, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 22/04/2020, às 19:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 22/04/2020, às 20:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **11414265** e o código CRC **0CCE9953**.

Referência: Processo nº 1500.01.0037179/2019-72

SEI nº 11414265