

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202100041000002

INTERESSADO: WESLEY PAIXAO VIDAL

ASSUNTO: PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

DESPACHO Nº 342/2021 - GAB

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES QUE TENHAM INGRESSADO NO SERVIÇO PÚBLICO DE QUALQUER ENTE DA FEDERAÇÃO ATÉ A DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO DE INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ESTADUAL FAZEM JUS À PERMANÊNCIA NO REGIME ANTERIOR. FACULTATIVIDADE DE ADESÃO A PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 40-A DA LEI Nº 19.179/2015. DESPACHO REFERENCIAL.

1. Versam os autos sobre requerimento formulado por Wesley Paixão Vidal, servidor ocupante do cargo de Analista Judiciário – Área de Apoio Judiciário e Administrativo, do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça deste Estado - TJGO, com a finalidade de se apurar o valor correto da base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária - se o teto do Regime Geral de Previdência ou o valor integral de seus rendimentos.

2. O interessado informou que, a despeito de ter tomado posse e entrado em exercício no cargo estadual em 13/9/2017, laborara no Ministério da Defesa no período de 1º/2/2002 a 13/9/2017, sem solução de continuidade de vínculo. Alegou, ainda, que vêm sendo efetuados, de forma automática, descontos a título de contribuição ao Regime de Previdência Complementar, sem que ele tenha optado por aderir ao referido regime. Além disso, aduziu que a base de cálculo da sua contribuição previdenciária tem sido o teto do Regime Geral da Previdência Social.

3. A Diretoria-Geral do TJGO, após instrução processual, determinou a remessa do feito para análise da Goiás Previdência – GOIASPREV, por ser a autarquia a titular do crédito discutido. De relevante, o PROAD nº 201905000172677 foi instruído com a seguinte documentação (000017648810): Requerimento protocolado pelo interessado; Certidão nº 49/GAP-AN/2017, expedida pelo Grupamento de Apoio de Anápolis, do Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa, que confirmou o tempo de serviço/contribuição prestado pelo interessado à Aeronáutica Brasileira, entre 1º/2/2002 e 13/9/2017,

totalizando 15 anos, 7 meses e 18 dias (5.703 dias); Despacho da Assessoria Administrativa da Diretoria de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, determinando a averbação, no prontuário funcional do servidor, para efeitos de aposentadoria, gratificação adicional e disponibilidade, do tempo de serviço prestado à União (Ministério da Defesa); Despacho da Divisão de Cadastro e Informações Funcionais do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por meio do qual (i) se informou que o servidor, por ter sido investido no cargo público estadual de Analista Judiciário após o dia 7/7/2017, data da instituição do regime de previdência complementar, deveria estar automaticamente vinculado a este novo sistema de contribuição; (ii) se justificou que, diante da ausência de conhecimento do TJ/GO acerca do vínculo público ostentado anteriormente pelo interessado com a União, houve sua inclusão no novo regime de previdência, sem apreciação prévia da repercussão desse vínculo pretérito na sua situação previdenciária.

4. A Procuradoria Setorial da Goiás Previdência – GOIASPREV, por meio do **Parecer GEJUR nº 38/2021** (000017964888), entendeu, em suma, que *“o ingresso no serviço público efetivo é a linha divisória para aferir se ao servidor poderá ser garantida a manutenção do regime previdenciário anterior, desde que não tenha havido expressa adesão ao regime de previdência complementar e que o indigitado ingresso no serviço público tenha ocorrido até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, mesmo que tenha havido mudança de carreira sem interrupção entre diferentes esferas de governo”*. Para sustentar suas razões, citou entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.671.390 – PE 2017/0110037-8) e do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 1.050.597). Por conseguinte, concluiu que *“ao interessado está assegurado o direito à adesão ao regime previdenciário anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual e, como consectário, deve ocorrer a regularização das contribuições previdenciárias, com o recolhimento das diferenças entre as contribuições vertidas e limitadas ao teto do Regime Geral de Previdência Social em face das contribuições devidas conforme preconiza a novel Lei Complementar nº 161/2020, em seu art. 18, inciso I”*.

5. Posteriormente, a Assessoria do Gabinete desta Procuradoria-Geral reputou necessária a conversão do feito em diligência (000018171703), antes da análise do opinativo, para que a Fundação de Previdência Complementar do Brasil Central – PREVCOM-BrC esclarecesse e comprovasse documentalmente se houvera prévia e expressa opção do servidor em se filiar à fundação, aderindo a plano de benefício previdenciário complementar oferecido pela entidade, uma vez que ocorreram descontos na folha de pagamento do interessado, de maio/2019 a abril/2020, em favor da referida fundação.

6. Em atendimento, a Diretoria de Seguridade da Fundação, por meio do Despacho nº 22/2021 (000018542366), informou que o servidor ingressou automaticamente no plano de previdência complementar em 1º de março de 2019, em consonância com o art. 40-A¹ da Lei nº 19.179/2015. Além disso, arguiu que o servidor não solicitou o cancelamento da inscrição no plano até a presente data e que vem efetuando suas contribuições tempestivamente.

7. É o relatório.

8. De fato, tal como sustentado pela Procuradoria Setorial, no Parecer GEJUR nº 38/2021, o critério delimitador para aferir se a adesão ao novo regime, inaugurado com a instituição da Previdência Complementar no Estado, é obrigatória ou facultativa é a data de ingresso no serviço público, na forma dos §§ 14 e 16 do art. 40 da Constituição Federal. Em linhas gerais, se o ingresso ocorreu antes da implementação do regime complementar, a adesão é facultativa; se ocorreu depois, a adesão é obrigatória.

9. Dessa forma, importa elucidar qual a data a ser considerada como ingresso do requerente no serviço público. Segundo consta do histórico funcional jungido aos autos, o interessado ingressou no serviço público da União em 1º/2/2002, trabalhando na Aeronáutica Brasileira até 13/9/2017, quando tomou posse e entrou em exercício no cargo de Analista Judiciário, neste Estado. Levando em conta o vínculo anterior titularizado pelo interessado no Ministério da Defesa, aliado ao fato de que não houve interrupção entre os vínculos federal e estadual, entende-se que deve ser considerado como ingresso no serviço público a data da mais remota investidura, qual seja, 1º/2/2002, em conformidade ao *caput* do art. 55² da Lei Complementar estadual nº 77/2010, vigente à época, e ao inciso II do art. 2º³ da Lei nº 19.179/2015.

10. Prosseguindo, como o Regime de Previdência Complementar no Estado de Goiás somente foi instituído em 7/7/2017, conclui-se que ao interessado deveria ter sido franqueada a opção quanto à limitação ou não do valor dos seus proventos ao teto do RGPS. A despeito disso, segundo informado pela Divisão de Cadastro e Informações Funcionais do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o servidor foi enquadrado compulsoriamente no novo regime, o que denota manifesto equívoco por parte da Administração Pública estadual.

11. Nessa esteira, para que seja corrigido o erro, deve-se proceder à intimação do interessado, para que ele se manifeste quanto ao interesse em limitar, ou não, o valor do seu benefício previdenciário e da sua base contributiva ao teto do RGPS, na forma do art. 1º, § 3º, da Lei nº 19.179/2015, e, em caso positivo, se deseja permanecer contribuindo para o plano de benefícios do Regime de Previdência Complementar. Apenas em caso de sua opção pelo **regime anterior** ao da implementação da previdência complementar estadual, (i) será necessária a regularização das contribuições previdenciárias, com o recolhimento das diferenças entre as contribuições vertidas e limitadas ao teto do Regime Geral de Previdência Social em face das contribuições devidas, na forma das leis de regência (LC nº 77/2010 e LC nº 161/2020); (ii) fará ele jus à restituição integral das contribuições recolhidas em favor da PrevCom-BrC, corrigidas monetariamente, aplicando-se, por analogia, o estabelecido no parágrafo único⁴ do art. 40-B da Lei nº 19.179/2015, tendo em vista que a inscrição automática do servidor em plano de previdência complementar decorreu de prévio equívoco administrativo, concernente na suposição de que seu ingresso no serviço público se dera em momento posterior à instituição da Previdência Complementar em Goiás.

12. A solução mostra-se razoável, porque o servidor foi diligente em informar, de pronto, à Administração, sobre seu vínculo pretérito, na medida em que requereu a averbação do tempo de serviço em 6/10/2017, ou seja, pouco depois de ter ingressado no TJGO, em 13/9/2017.

13. Sendo assim, **aprovo e adoto o Parecer GEJUR nº 38/2021 da Procuradoria Setorial da Goiás Previdência**, com os devidos acréscimos feitos neste despacho, e dou por respondida a consulta, na forma do item 11, acima.

14. Para além da solução do caso concreto, é oportuno, nesta ocasião, fazer o confronto do art. 40-A da Lei nº 19.179/2015 com a Constituição Federal, a fim de se apurar possível inconstitucionalidade material relativamente à previsão de inscrição automática em plano de previdência complementar.

15. Primeiramente, esclareça-se que a adesão a plano de previdência complementar – fruto da vontade autônoma do servidor – não se confunde com a limitação compulsória do benefício previdenciário e da base contributiva ao teto do RGPS àqueles que ingressaram no serviço público a partir data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar. Trata o último caso de imposição legislativa que submete igualmente a Administração e o servidor.

16. Com efeito, o art. 202, *caput*, da Constituição Federal, preceitua que “*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*”.

17. Veja-se que o regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo deve observância ao art. 202 da Constituição Federal, por força do que dispõe o § 15⁵ do art. 40, também da Carta Magna. Ademais, o § 15 do art. 97 da Constituição estadual também prescreve a obediência ao aludido art. 202.

18. Nesse contexto, exsurge o seguinte questionamento: promover a inscrição automática de servidores ao regime de previdência complementar não viola o caráter facultativo do regime?

19. Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 2104844-06.2019.8.26.0000, declarou serem inconstitucionais os dispositivos da Lei estadual nº 16.675/2018 que impuseram a inscrição automática dos servidores ao regime de previdência complementar estabelecido pela Lei nº 14.653/2011, por contrariar o caráter facultativo previsto no art. 126, § 16, da Constituição do Estado, que reproduz o art. 202 da Constituição Federal. O relator da ação, em seu voto, defendeu que “*não subsiste a alegação de que a norma prevê a possibilidade de cancelamento e respectiva restituição da contribuição, pois cria dificuldades aos servidores ao impor regras e procedimentos para o ressarcimento*”.

20. Digno, ainda, de nota que, na ADI 5502/DF, pendente de julgamento perante o STF, se questiona a constitucionalidade do art. 4º da Lei federal nº 13.183/2015, no ponto em que determina a inscrição automática de servidores federais nos planos de benefícios administrados pelas fundações de previdência complementar. Já houve manifestação da Procuradoria-Geral da República, que opinou pela procedência do pedido inicial. Vale reproduzir alguns trechos do Parecer do Ministério Público Federal:

“A inscrição automática de servidores públicos federais em plano de previdência complementar, no momento da entrada em exercício, vai em sentido oposto à determinação constitucional de facultatividade do regime.”

“O fato de a Lei 12.618/2012 assegurar o direito de requerer o cancelamento de inscrição no plano não descaracteriza o vício de inconstitucionalidade. O exercício de tal prerrogativa, inevitavelmente, sucede a inscrição no plano, a qual ocorre de forma automática e compulsória. A desvinculação posterior, ademais, impõe encargos indevidos ao servidor, notadamente a necessidade de observar procedimento que vier a ser estabelecido em regulamento (art. 1º, § 3º) e a possibilidade de perda de parte das contribuições vertidas ao regime (art. 1º, §4º).”

21. Ressalta-se que os dispositivos da Lei paulista declarada inconstitucional pelo TJ-SP e o art. 4º da Lei federal nº 13.183/2015, objeto de ADI no STF, apresentam conteúdo semelhante aos arts. 40-A e 40-B, *caput* e parágrafo único, ambos da Lei nº 19.179/2015.

22. Sendo assim, a despeito da aparente inconstitucionalidade do art. 40-A, como a matéria nele contida ainda está pendente de apreciação pelo STF, deixo, por hora, de sugerir ao Governador do Estado a propositura da competente ADI. Todavia, oriento a que, doravante, a Administração Pública estadual formalize a cientificação expressa dos novos servidores, no ato de admissão, sobre o disposto na Lei nº 19.179/2015, em especial no que se refere à inscrição automática ao regime de previdência complementar, e ao caráter opcional desse regime, a fim de se minimizar o risco de futuras lesões à regra constitucional da facultatividade de adesão à previdência complementar, estatuída no art. 202, *caput*, da CF, enquanto não ultimado o julgamento da ADI 5502/DF.

23. Orientada a matéria, **retornem-se os presentes autos à Goiás Previdência – GOIASPREV, via Procuradoria Setorial**, para ciência e posterior comunicação ao TJGO. Antes, porém, dê-se ciência do teor deste pronunciamento de caráter **referencial**, todos para os fins do item 22, à Gerência de Gestão Institucional desta Casa, bem como às Chefias das Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta e dos órgãos autônomos, e do CEJUR, esta para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-GAB, desta Procuradoria-Geral.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1Art. 40-A. *Os servidores e os membros aptos a integrar o plano referido nesta Lei, com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que venham a ingressar no serviço público a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, serão automaticamente inscritos no respectivo plano de previdência complementar desde a data de entrada em exercício.*

- Acrescido pela Lei nº 19.636, de 04-05-2017, art. 2º.

2Art. 55. *Para fins de fixação da data de ingresso no serviço público, de que trata esta Seção, quando o servidor tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos no Poder Executivo, incluindo suas autarquias e fundações públicas, nos Poderes Legislativo e Judiciário, no Ministério Público e nos Tribunais de Contas da União, do Estado de Goiás, dos demais Estados e dos Municípios, será considerada a data da mais remota investidura dentre as ininterruptas.*

3Art. 2º *Aplica-se o 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 e membros dos Poderes mencionados no caput do art. 1º desta Lei, que:*

II – tenham ingressado no serviço público de qualquer ente da Federação, até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

4Parágrafo único. Na hipótese do cancelamento ser requerido no prazo de até 90 (noventa) dias da data da inscrição, fica assegurado o direito à restituição integral das contribuições vertidas, a ser paga em até 60 (sessenta) dias do pedido de cancelamento, corrigidas monetariamente.

5Art. 40, § 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 05/03/2021, às 07:46, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000018946046** e o código CRC **A4D32391**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ. COM
A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 202100041000002



SEI 000018946046