



## VOTO EM SEPARADO - CCJC

Perante a **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA**, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 2, de 2012 (nº 1.992, de 2007, na origem), do Presidente da República, 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 nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências.*

### I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei da Câmara nº 2, de 2012 (nº 1.992, de 2007, na origem), do Presidente da República, 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 nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências.*

A matéria foi distribuída ao eminente Senador JOSÉ PIMENTEL, que apresentou o seu relatório, opinando pela aprovação do projeto.

## **II – ANÁLISE**

Em matéria desta natureza, compete a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas, nos termos do art. 101, inciso I, do Regimento Interno. Portanto, é sob esta ótica que cabe aos seus integrantes manifestar posicionamento, sem ingressar, neste momento processual, no mérito finalístico da proposição.

Com a devida vênia, sou obrigado a discordar do relatório do Senador JOSÉ PIMENTEL. O Projeto de Lei da Câmara nº 2, de 2012, apresenta diversos vícios de inconstitucionalidade e anti-juridicidade.

### **II.1 - Da necessidade de lei complementar específica para regulamentar a previdência complementar pública**

Em primeiro lugar, observo que a matéria nela tratada deve ser precedida por normas gerais nacionais que orientem toda a Federação com parâmetros que observem as



especificidades da previdência complementar de natureza pública, conforme dispõe o artigo 40, § 15 da Magna Carta. Este dispositivo constitucional exige, explicitamente, para fins de instituição da previdência complementar dos regimes próprios dos servidores efetivos civis e membros de Poder, a observância, no que couber, dos pressupostos do artigo 202, sendo o principal deles - constante de sua cabeça - a regulamentação da respectiva matéria por meio de lei complementar a cargo do Congresso Nacional, pressuposto esse obrigatoriamente aplicável quando do disciplinamento da matéria prevista naquele comando.

Doutrina abalizada aponta que há necessidade de edição de normas gerais próprias para a previdência complementar de natureza pública prevista para servidores e membros de Poder, e que esta exigência constitucional **não foi preenchida pelas Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001**<sup>1</sup>.

Sem as referidas normas gerais nacionais, sistemáticas locais poderiam criar universos absolutamente distintos para classes similares de servidores, a depender as distinções unicamente de um critério territorial<sup>2</sup>. A multiplicidade de regimes previdenciários complementares que poderá advir, constitui risco extremado, o que levou o constituinte, a partir do paralelismo explícito com o artigo 202, a subordinar a matéria à lei complementar a cargo do Congresso Nacional, como o fez no caso das aposentadorias especiais.

---

<sup>1</sup> CARDOSO NETO, Lauro e PIERDONÁ, Zélia. A proteção previdenciária dos servidores públicos e a criação da previdência complementar. Revista Internacional Direito e Cidadania (REID). ISSN nº 1983-1811. Fevereiro a maio de 2012. Disponível em: <http://www.reid.org.br/?CONT=00000300>. Acesso em: 22 mar 2012.

BERTUOL, André Stefani; FELICIANO, Guilherme; MENEZES NETO, Almir Serra Martins; MOURA, Aline Teodoro; PEREIRA, Lucieni. Previdência Complementar do Regime Próprio de Previdência – Aspectos de Constitucionalidade. Tributação em Revista. Ano 17 - Nº 60. Jul – Set 2011. Publicação do Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – Sindifisco Nacional. ISSN 1809-3426. Disponível em: [http://www.sindifisconacional.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15162%3Atributacao&catid=81%3Atributacao-em-revista&Itemid=94&lang=pt](http://www.sindifisconacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=15162%3Atributacao&catid=81%3Atributacao-em-revista&Itemid=94&lang=pt). Acesso em: 22 mar 2012.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Flávio Martins. CENÁRIO INTERNACIONAL DOS FUNDOS DE PENSÃO ANALISADO EM REUNIÃO DAS ASSOCIADAS. Informativo nº 13 – Ano I. 2011. Disponível em: [http://www.apec.org/cgi-bin/textos\\_view.cgi?cmd=show1txt&table=textos&id=87](http://www.apec.org/cgi-bin/textos_view.cgi?cmd=show1txt&table=textos&id=87). Acesso em: 2 jan 2012



O Congresso Nacional, porém, ainda não editou a lei complementar que discipline a organização e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública para os regimes próprios dos entes da Federação, com vistas a cumprir um dos pressupostos do artigo 202 da Lei Fundamental, o qual deve ser aplicado quando da leitura e interpretação do artigo 40, §§ 14 e 15 do mesmo Diploma.

O conteúdo do PLC nº 2, de 2012, não se presta a estabelecer nenhum tipo de norma geral no exercício da competência concorrente referida no artigo 24, XII, da Lei Maior. Trata-se de proposta de normativo específico editado com amparo na primeira parte do artigo 40, § 15 da Carta Política, com o nítido propósito de apenas instituir a entidade fechada de previdência complementar, cujo arranjo deveria seguir os princípios e parâmetros específicos previamente fixados pela União para nortear a previdência complementar de natureza pública, ainda pendente de edição.

O ponto nodal consiste na leitura que se faz dos artigos 40 e 202 da Constituição após a Emenda nº 41, de 2003. A questão se resolve no entendimento de que existem dois eixos centrais no artigo 40, § 15 da Constituição:

- a) primeiro, deve o Congresso Nacional, a partir da conjugação dos pressupostos previstos nos artigos 40 e 202, regulamentar a previdência complementar de natureza pública prevista para os regimes próprios de previdência dos servidores efetivos civis e membros de Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante lei complementar especialmente desenhada para contemplar as especificidades do serviço público e da relação administrativa que o Estado



estabelece com seus servidores e membros de Poder, sem perder de vista os desafios do pacto federativo;

- b) segundo, a partir da definição de normas gerais nacionais, o Chefe do Poder Executivo de cada um dos mais de 5,5 mil entes da Federação autônomos pode ou não decidir encaminhar à respectiva Casa Legislativa projeto de lei ordinária com vistas a instituir a entidade fechada de previdência complementar de natureza pública, contemplando, apenas, os segurados do regime próprio de previdência.

Não é possível observar o disposto na cabeça do artigo 202 e seus parágrafos, como prevê explicitamente o artigo 40, § 15 da Constituição da República, sem passar pela necessidade de edição de normas gerais definidas por lei complementar para fixar os parâmetros da previdência de natureza pública.

Ora, se até mesmo a previdência complementar dos segurados do regime geral de previdência social, pautado pela unicidade normativa e gestão centralizada na União, requer a regulamentação de normas gerais por lei complementar, de forma a conferir maior segurança e estabilidade jurídica ao regime, não há razão para a previdência complementar dos segurados dos regimes próprios de mais de cinco mil entes da Federação autônomos possa ficar à deriva normativa ou se reger por normas gerais que disciplinam a previdência complementar de natureza privada dos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Observar, no que couber, o artigo 202 e seus parágrafos implica, necessariamente, replicar, para fins de regulamentação da previdência complementar dos servidores efetivos e membros de Poder, os pressupostos constitucionais explicitados no referido artigo, preocupando-se em harmonizá-los com as diretrizes



maiores da Magna Carta, em especial os artigos 37 a 40, que preveem uma série de direitos e garantias aos servidores efetivos e membros de Poder que os colocam em posição diferenciada – nos benefícios e sacrifícios – em relação aos agentes públicos sem vínculo permanente com o Estado e trabalhadores da iniciativa privada. Isto significa pronunciar-se sobre normas gerais em um vasto leque de temas tais como os arranjos institucionais admitidos; a portabilidade das contribuições previdenciárias - do servidor e patronal recolhidas aos regimes próprios dos entes da Federação para a previdência complementar de outro ente (medida essencial para garantir os direitos constitucionais no caso de contagem de tempo recíproca); a impenhorabilidade do saldo da previdência complementar de natureza pública<sup>3</sup>; as regras para a hipótese de extinção da entidade de previdência complementar; as regras mínimas de transparência para evidenciação e avaliação dos ativos; a representação paritária dos Poderes e órgãos autônomos e seus servidores e membros de Poder nos órgãos decisórios dos entes previdenciários; as condições prudenciais aceitáveis para a taxa de desconto e outros parâmetros financeiros e atuariais a serem adotadas (inclusive para abrandar os efeitos da volatilidade dos mercados nos níveis de contribuição); os parâmetros mínimos para alocação estratégica dos recursos e sua distribuição pelas classes de ativos<sup>4</sup>.

Ao reformular o artigo 40, § 15 da Lei Fundamental, o constituinte derivado poderia ter reproduzido os pressupostos do artigo 202 aplicáveis à previdência complementar de natureza pública referida naquele artigo. Mas optou por adotar a técnica legislativa de fazer remissões, no sentido de determina a

---

<sup>3</sup> Já que o saldo da previdência complementar de natureza privada pode sujeitar-se à penhora (STJ - RECURSO ESPECIAL nº 1.121.719 - SP - 2009/0118871-9 ).

<sup>4</sup> Sendo esse o ponto-chave da gestão da previdência complementar no longo prazo, pois define o perfil da relação retorno-risco do portfólio



observância, no que couber, de pressupostos expressos em outro dispositivo (artigo 202).

As Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001, como afirmam os Procuradores da República, não foram concebidas de forma a contemplar as peculiaridades do pacto federativo brasileiro, das especificidades constitucionais e legais que permeiam o regime administrativo de contratação de servidores efetivos e membros de Poder, tampouco a natureza pública prevista explicitamente no texto constitucional, o que exige a fixação de parâmetros específicos quando da modelagem do arcabouço geral da previdência complementar dos regimes próprios.

Reitero que é ponto de vista assentado na doutrina a distância entre estas regras gerais exigidas e a normativa atualmente existente, Ibrahim (2008)<sup>5</sup>, evidencia que a Lei Complementar nº 108, de 2001, dispõe sobre a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista e suas entidades fechadas de previdência complementar dos segurados do regime geral, de natureza privada, hipótese esta que **“não se confunde com o patrocínio do Ente Público a sistema complementar do regime próprio de previdência”**. E segue de forma inequívoca: **“A LC nº 108/01 trata, em regra, das relações de complementação quando o regime básico é o RGPS.”**

Equívocada se mostra a tentativa de escamotear a necessidade dessa lei complementar específica com base em termos isoladas constantes das Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001. Segundo essa linha de argumento, a referência ao termo

---

<sup>5</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 12ª Edição. Rio de Janeiro. Impetus, 2008. Pág. 681-682. No mesmo sentido, RANGEL, Leonardo Alves. Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS E POUPANÇA DE LONGO PRAZO. Brasília, Fev 2005. Pág. 192-197. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps\\_10/ENSAIO3\\_Leonardo.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_10/ENSAIO3_Leonardo.pdf) . Acesso em: 22 mar 2012.





“**servidores**” previsto no artigo 31 da Lei Complementar nº 109, de 2001 justificaria a instituição da previdência complementar dos regimes próprios<sup>6</sup>. Nada mais falso, pois o próprio objeto daquela Lei, contido em seu artigo 1º, é :

“Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e **organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social**, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.” (Grifou-se)

Ora, o artigo 31 da Lei Complementar nº 109, de 2001, visa possibilitar o aporte de recursos da União, Estados e Municípios, assim como suas autarquias e fundações públicas, para a previdência complementar daqueles colaboradores abrangidos pelo Regime Geral da Previdência Social (como podem ser os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, assim como os empregados públicos contratados pela administração direta e entidades da indireta nas hipóteses legais<sup>7</sup>. São estes os “**servidores**” a que se refere o mencionado artigo 31 da Lei Complementar nº 109, de 2001 – aqueles vinculados ao RGPS para os quais os entes federativos podem instituir previdência complementar de natureza privada ainda, os empregados públicos contratados com amparo nos artigos 39 e 198, §§ 4º a 6º da Constituição da República, nas condições impostas pela liminar

---

<sup>6</sup> Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos **servidores** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores;” (Grifou-se)

<sup>7</sup> Artigo 198, §§ 4º a 6º da Constituição da República, com redação dada pela Emenda nº 51, de 2006, e Lei federal nº 11.350, de 2006. Também abrange os casos de empregados públicos contratados com amparo nos artigos 39 e 198, §§ 4º a 6º da Constituição da República, nas condições impostas pela liminar concedida no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2135. Um exemplo deste tipo de contratação são os agentes de saúde contratados pela Fundação Nacional de Saúde





concedida no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2135.

Em síntese, a Lei Complementar nº 109, de 2001, visa disciplinar a previdência complementar de natureza privada, organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, administrado pelo INSS. É isso que está escrito de forma inequívoca no artigo 1º da norma geral em comento, nada mais. Comprova essa finalidade explícita o artigo 79 da Lei Complementar nº 109, de 2001, que revogou as Leis nº 6.435 e 6.462, ambas de 1977, que regulamentaram originalmente a previdência complementar de natureza privada<sup>8</sup>.

Comprova-o, também, o fato de que o artigo 202 da Constituição da República prevê as mesmas restrições para a administração direta dos entes das três esferas de governo, suas autarquias e fundações públicas (pessoas jurídicas de direito público) e respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista e empresas por elas controladas (pessoas jurídicas de direito privado) se relacionarem com as entidades fechadas de previdência privada na condição de patrocinadoras. Ora, isto somente terá sentido lógico-jurídico na medida em que os entes de ambas naturezas<sup>9</sup> instituíam previdência complementar de **natureza privada** para empregados públicos e servidores temporários e ocupantes exclusivamente de cargo em comissão previstos no artigo 40, § 13 da Carta Magna, todos vinculados ao regime geral de previdência social centralizado (INSS), independentemente da esfera de governo. Não há, entretanto, como vislumbrar tentativa do constituinte de conferir o mesmo

---

<sup>8</sup> A edição destes dois normativos na década de setenta, aliás, foi feita como resposta à necessidade de intervenção do Estado com vistas a reverter a imagem desfavorável da previdência complementar decorrente das diversas fraudes em montepios, especialmente porque boa parte das aplicações financeiras estava ancorada em ativos de solvência duvidosa ou empreendimentos inviáveis.

<sup>9</sup> De um lado, pessoas jurídicas de direito público (administração direta, autarquias e fundações); de outro, pessoas jurídicas de direito privado vinculadas ao setor público (empresas estatais).



tratamento entre os segurados dos regimes próprio e geral de previdência social. Nada na ordem jurídica admitiria tamanha confusão, já que a própria Constituição da República estabelece regimes totalmente diferenciados de contratação entre servidores efetivos/membros de Poder, servidores temporários e ocupantes exclusivamente de cargos em comissão e empregados regidos pela CLT, sendo essa a principal razão da diferença entre os dois regimes básicos de previdência vigentes no país.

Digo de outra forma: observar o artigo 202 da Constituição e seus parágrafos, no que couber, não pode significar aproveitar as normas infraconstitucionais (leis complementares) que regulamentaram a previdência complementar privada dos segurados do INSS, porque tais normativos não resolvem as questões próprias do regime administrativo que o Estado estabelece com seus servidores e membros de Poder.

Outra mostra da incompatibilidade com a ordem jurídica dessa aplicação extensiva do regime privado ao servidor público *stricto sensu* de que se trata é a hipótese de retirada de patrocínio da previdência de natureza privada regulamentada. Esta ocorrência é explicitamente aceita pela Lei Complementar nº 109, de 2001, segundo a qual qualquer patrocinador poderá solicitar a sua retirada da entidade de previdência, mediante prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador (artigo 33, inciso III). Ora, pressupostos dessa natureza foram formulados exclusivamente para nortear a previdência complementar de natureza privada instituída para os participantes sujeitos a contratos de trabalho (celetistas), contratos esses que não regem os servidores ocupantes de cargos efetivos e membros de Poder, os quais mantêm com o Estado relação administrativa.

**II.2 - Da inconstitucionalidade de conceder “natureza privada” ao ente responsável pela previdência complementar pública**

O segundo ponto fulcral a contaminar a regularidade jurídica do projeto é a pretensão do projeto, em seu art. 4º, § 1º, de conceder aos entes responsáveis pela previdência complementar do servidor público a forma de “fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado”. Trata-se, inicialmente, de inovação no figurino jurídico da administração pública federal, pois a suposta “fundação pública de direito privado” não existe no ordenamento jurídico. De fato, a criação dessa figura jurídica é objeto de proposição legislativa ainda não apreciada pelo Congresso Nacional, o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 92, de 2007. Esse mencionado projeto de lei complementar, aliás, foi alvo de objeção formal e frontal do Procurador-Geral da República por meio de Representação encaminhada aos Presidentes das Casas Legislativas<sup>10</sup>. Proposta de regra semelhante colocada à discussão pública (Minuta de Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública) recebeu forte censura no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENCCLA), reunião de órgãos públicos com competências no combate à corrupção e à improbidade.<sup>11</sup>.

Ou seja, as fundações a serem criadas pelo projeto assumiriam um regime jurídico que ainda não existe, e cuja mera proposição já desencadeou amplo movimento de repulsa no mundo jurídico.

<sup>10</sup> Disponível em: [http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/docs-publicados-2008/fundacao\\_estatal\\_prsc.pdf](http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/docs-publicados-2008/fundacao_estatal_prsc.pdf). Acesso em: 22 mar 2012. No mesmo sentido, manifestou-se a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/saude/fundacao-estatal/atuacao-do-mpf/IXencontro5ccr\\_fundacao-estatal.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/saude/fundacao-estatal/atuacao-do-mpf/IXencontro5ccr_fundacao-estatal.pdf). Acesso em: 22 mar 2012. Também em sentido de repulsa à proposta, cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. FUNDAÇÕES ESTATAIS - PROPOSTA POLÊMICA. Revista de Direito Sanitário, Universidade de São Paulo – USP - v. 10, n. 1 p. 71-80 Mar/Jul. 2009. Disponível em: [http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S1516-41792009000100005&script=sci\\_arttext](http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S1516-41792009000100005&script=sci_arttext). Acesso em: 23 mar 2012.

<sup>11</sup> Nota Técnica nº 7, de 14 de julho de 2010, da lavra da Juíza Federal Salise Sanchoten. disponível em: <http://www.sindilegis.org.br/edit/textos/argupload/ano2011/mes3/NT072010EncclaLOAD2011223185941-2011311227.pdf>. Acesso em: 22 mar 2012.



Para tais fundações terem “natureza pública”, por qualquer hermenêutica racional, ao Estado caberá a assunção de responsabilidades que, no caso da administração pública, são objetivas (por força do artigo 37, § 6º da Constituição). Ressalto que, por esse mandamento, não apenas as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, mas também as de direito privado prestadoras de serviços públicos<sup>12</sup>. Nesse sentido, a evasiva de registrar no mesmo dispositivo que tais entidades teriam “personalidade jurídica de direito privado” implica em contradição ínsita ao próprio texto da lei, tornando-a inconsistente em termos lógicos e forçando a inevitável judicialização de seus atos, por deficiência insanável do seu próprio estatuto criador.

É evidente que a finalidade, a origem das contribuições, aportes financeiros do Estado e o regime administrativo de tutela absoluta a que a entidade fechada de previdência complementar do regime próprio está submetida são essencialmente públicos, como, aliás, reza o artigo 40, § 15 da Constituição da República.

O *mens legis* do constituinte no que tange à natureza jurídica das entidades fechadas de previdência complementar dos regimes próprios dos entes da Federação fica cristalino quando se examina, em interpretação histórica *tout court*, a tramitação das Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nº 40 e 67, de 2003, que resultaram na Emenda 41, de 2003, e alteraram a redação original do artigo 40, § 15 da Constituição. Por meio da **Emenda de Redação nº 251**, o então Senador Tasso Jereissati propôs a retirada da “*obrigatoriedade de as*

---

<sup>12</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães, Juiz do Trabalho, Professor de Direito e Seguridade Social da Universidade de São Paulo e Membro da Comissão Legislativa da Anamatra, em audiência pública realizada pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal em 19/03/2012: “Discutir natureza pública é discutir a responsabilidade que o Estado terá com respeito a estes direitos previdenciários”, revelou. “A União não bancará a Funpresp, o que revela uma contradição interna do discurso do Governo Federal, que vaticina uma Funpresp exitosa e gigantesca (“o maior fundo de pensões da América Latina”), mas não assume sequer parcialmente os riscos de eventual malogro. Ora, se o fundo deve ter natureza pública (art. 40, par. 15, da CRFB), então está claro que deve engendrar algum nível de responsabilidade pública, o que simplesmente não está no PLC n. 02/012”, afirmou Feliciano. Disponível em: <http://www.pelegrino.net.br/noticias/ver/2012/03/20/anamatra-alerta-para-responsabilidade-da-uniao-sobre-o-funpresp>. Acesso em: 22 mar 2012.



*entidades de previdência complementar dos servidores públicos serem de natureza pública.”. Essa Emenda, porém, foi rejeitada sob a justificativa de que a “**natureza pública dessas entidades deve ser mantida tendo em vista serem patrocinadas por entes de direito público**”, conforme consignado no Relatório do então Senador Tião Viana.*

E não poderia o constituinte dispor de outra maneira. Trata-se de garantias que precisam ser asseguradas àqueles que exercem, com os poderes que o Estado lhes confere, função tipicamente pública, não como forma de privilégio, mas como meio de assegurar aos cidadãos que agentes empoderados das faculdades estatais contarão com a isenção e a imparcialidade necessárias no trato da coisa pública. E tais isenção e imparcialidade são garantidas exatamente pelo regime de tutela administrativa que, no ordenamento jurídico brasileiro, é sinônimo da natureza pública.

Nada na ordem jurídica admitiria que a simples criação de uma entidade fechada, ainda que batizada de pública para mascarar sua essência privada e afastar a responsabilidade do estado para com seus servidores e membros de Poder, pudesse impor limites ao regime próprio de previdência, cujo aparato é fundamentalmente direcionado pelas normas de Direito Público.

### **II.3 - Da inconstitucionalidade de atribuir à PREVIC a deliberação sobre a extinção da entidade de previdência complementar pública**

Outra questão de relevo diz respeito à **extinção** da entidade fechada de previdência complementar de natureza pública, hipótese que exige a incorporação dos participantes (contribuintes ativos) e assistidos (aposentados e pensionistas) ao regime próprio assegurado constitucionalmente (artigo 40, **caput**), com a



necessária extinção do limite dos benefícios que porventura tenha sido adotado por ocasião da instituição da referida entidade (§ 14).

Contudo, o artigo 19 do PLC nº 2, de 2012, pretende estabelecer que a “*constituição, o funcionamento e a **extinção** da FUNPRESP-Exe, da FUNPRESP-Leg e da FUNPRESP-Jud, a aplicação de seus estatutos, regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão e suas respectivas alterações, assim como as **retiradas de patrocínios**, dependerão de prévia e expressa autorização do **órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar**”, diga-se a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social.*

Além de afrontar o princípio da independência dos Poderes, essa proposta traz em sua essência outro vício de inconstitucionalidade, na medida em que reserva à entidade do Executivo o poder de decidir sobre a **extinção** de entidades fechadas de previdência complementar, criadas sob a forma de fundações que integrarão a administração indireta federal. Nessas bases, o dispositivo proposto subverte o artigo 37, inciso XIX da Constituição, que reserva ao Congresso Nacional o poder legiferante, por meio do qual decide sobre criação e extinção de entidades da administração indireta federal.

#### **II.4 - Da anti-juridicidade da ausência, no processo legislativo, de elementos considerados indispensáveis à espécie pela Lei de Responsabilidade Fiscal**

A Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) exige, em seu art. 16 que:

*Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhada de:*

*I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;*

*II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei*



*orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.*

[..]

*§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.*

O próprio Relator do presente Projeto de Lei na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania admite a fls. 12 de seu Voto que “É certo que, no curto prazo, haverá um aumento da despesa pública [..]”. No entanto, seu Voto não demonstra sua asserção de que tal aumento “será de pequena monta nos primeiros anos e totalmente compensado no longo prazo”. Ao contrário, sustenta essa afirmação não em estudos específicos para o mecanismo específico estabelecido pelo presente Projeto, mas sim em um único texto acadêmico<sup>13</sup> escrito há mais de quatro anos, que não menciona um número sequer relativo ao Projeto nos termos em que à época estava redigido (muito menos, portanto, poderia fundamentar uma análise do texto atual modificado pela Câmara dos Deputados).

Com efeito, a mudança do sistema de repartição simples para o de capitalização que pretende o Projeto traz em sua essência significativa elevação do gasto público em função do custo no longo período de transição. E esse custo de transição tem sérias implicações na política fiscal, o que requer atenção e cuidado específicos. Este risco fiscal está detalhadamente descrito pela **Nota Técnica nº 3/2012 da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (COFF-CD)**, de fevereiro de 2012, que é taxativa no sentido de apontar analiticamente o desequilíbrio orçamentário e financeiro decorrente dessa transição.

---

<sup>13</sup> Caetano, Marcelo *Abi-Ramia*. *Previdência Complementar para o Serviço Público no Brasil*. Sinais Sociais, 3 (88), p. 120-149, set-dez 2008.





Do ponto de vista jurídico, releva notar que a referida Nota Técnica dá conta de que, no âmbito da tramitação do PLC nº 2/2012, **não foram apresentadas quaisquer simulações ou cálculos por parte do governo federal que objetivem minimamente dimensionar esses custos iniciais; por isso, conclui de forma categórica no sentido de que tal omissão configura descumprimento de condicionantes fixadas na Lei de Responsabilidade Fiscal.** Estudos dessa natureza, acrescente-se, têm de ser precisos e objetivos, com base em perfis populacionais reais de todo o universo de servidores da União, não sendo possível baseá-los em hipóteses genéricas ou aproximações simplificadas, como detalhadamente demonstra o **Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário** que trata da matéria.

Carece, portanto, o presente Projeto de elementos essenciais exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio para uma proposição desta natureza, a saber a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e sobre os percentuais dos Poderes e órgãos com limites de pessoal específicos fixados nos termos do artigo 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, pelo menos no exercício em que a lei deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (2012 a 2014), e a declaração de adequação orçamentária e financeira, nos termos do artigo 16, incisos I e II e § 1º, inciso I da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por conseguinte, entendo inadmissível a aprovação de um projeto que, em matéria tão sensível que afeta diretamente a vida de milhões de famílias e impacta tão fortemente as arcas públicas, desconsidere esses cuidados básicos que, ademais de indispensáveis à apreciação do mérito, são expressamente exigidos pela lei nacional.

### **III – VOTO**



SENADO FEDERAL

*Gabinete do Senador Pedro Taques*

Em face de todo o exposto, votamos pela rejeição do PLC nº 2, de 2012, por inconstitucionalidade e contrariedade ao ordenamento jurídico nacional, na forma do art. 133, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal, restando prejudicadas as emendas apresentadas à proposição por força do art. 301 do mesmo Regimento.

Sala das Sessões,

**Senador PEDRO TAQUES**