

SOBRE DISCURSOS OFICIAIS DESCONEXOS: A PRIVATIZAÇÃO DA “NATUREZA PÚBLICA”

Guilherme Guimarães Feliciano¹

O PL n. 1.992/2007 visa “[i]nstituí[r] 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, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar denominada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal — FUNPRESP, e dá outras providências”. Aprovado em 31.08.2011 na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, com o relatório favorável do Deputado Federal Sílvio Costa, relator, o projeto pende agora de pareceres na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), na Comissão de Finanças e Tributação (CFT) e na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), para ser finalmente levado à votação no Plenário da Câmara dos Deputados.

A descrição do tortuoso “*iter*” legislativo que se seguirá até a aprovação final na Câmara poderia instilar a falsa impressão de que o projeto será objeto de amplo e qualificado debate, nos planos técnico-jurídico e político-legislativo, como de fato pediria um texto tão relevante para o futuro do serviço público federal brasileiro. O que de fato se vê, todavia, é um projeto de lei que tramita em regime de urgência (art. 64 da CRFB), a pedido do Governo Federal, com pouca disposição da base parlamentar governista para uma discussão mais acurada do tema, mediante sucessivas audiências públicas que façam ouvir todos os segmentos interessados (como se está fazendo, bem mais apropriadamente, com o projeto do novo Código Processo Civil — PL n. 8.046/2010).

Nada obstante, por insistência das entidades de representação do serviço público federal — entre as quais há que incluir a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), mobilizada desde o primeiro momento para o enfrentamento dessa questão —, e com a atuação competente de parlamentares que já conseguiram entrever no PL n. 1.992/2007 o que ele de fato encaminha, realizou-se no último dia 08.11.2011, no Anexo II da Câmara dos Deputados, **audiência pública**

¹ Guilherme Guimarães Feliciano, Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté, é Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (AMATRA XV), gestão 2011-2013. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

conjunta originada pelo ofício n. 318/2011 (Dep. Saraiva Felipe), de que participaram, entre outras entidades, o SINDIFISCO, o SINDILEGIS e a própria ANAMATRA, por intermédio deste articulista.

Na ocasião, os representantes do serviço público pontuaram enfaticamente quais são os aspectos mais inconsistentes do PL n. 1.992/2007, renunciando inclusive à própria discussão prévia da *constitucionalidade* das Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2004 (e, por conseguinte, dos parágrafos 14 a 21 do art. 40 da CRFB, que o PL n. 1.992 pretende regulamentar) — discussão que, diga-se, está sendo travada pela ANAMATRA no âmbito do STF (v., *e.g.*, ADI's ns. 2883 e 3308). Mas, a par dessa questão prejudicial, e admitindo-se “*ad argumentandum tantum*” a constitucionalidade do regime de previdência pública complementar que a EC n. 41/2004 instituiu, ainda assim o PL n. 1.992 padeceria de inconstitucionalidades, pelas razões que se seguem.

1. O par. 15 do art. 40 estabelece que “[o] *regime de previdência complementar de que trata o § 14 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*”. A “*natureza pública*”, segundo os doutos, impõe à entidade — ainda que uma fundação privada instituída pelo Poder Público, como quer o PL n. 1.992 — um regime com *derrogações* do direito comum, que não se resume às suas contratações, mas à sua própria administração, à responsabilidade especial de seus agentes, à acumulação remunerada e à destinação de seu patrimônio (v., *e.g.*, ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. pp.184-185). No entanto, o PL n. 1.992 prevê nada mais do que um *fundo privado de capitalização*, que os emissários do Governo Federal já alardeiam como “o maior fundo de pensões da América Latina”, com algum *verniz* de direito público, a saber, a contratação de empregados mediante concursos públicos e a licitação dos serviços de gestão dos fundos. O verniz, porém, mal esconde o que realmente se fará com a *gestão* de um fundo de aposentadorias e pensões que deveria ter “*natureza pública*”: a sua *terceirização*, intermediada por licitações, para terceiras empresas, provavelmente ligadas ao setor bancário e financeiro. O que deve ter “*natureza pública*” pode ser gerido pela iniciativa privada? Pode, em uma expressão, *alienar* para terceiros, ainda que em contratos licitados, as escolhas financeiras no mercado? Parece claro que não: “[...] *a gestão desse patrimônio é da própria entidade, que é dotada de personalidade jurídica, e as responsabilidades decorrentes são de seus agentes e dirigentes, em regime similar ao dos bens públicos das ‘Fazendas’*” (ARAÚJO, *op.cit.*, p.188 — *g.n.*).

2. Não bastasse, o PL n. 1.992 cria um microssistema de previdência complementar baseado nas regras das Leis Complementares ns. 108/2001 e 109/2001, que regulamentam a *previdência complementar privada*, nos termos do art.202, *caput*, da CRFB (“[...] *regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social [...]*”). Ora, o art. 40 da CRFB (na redação da EC n. 41), em seus §§ 14 e 15, pretendeu introduzir no sistema jurídico brasileiro uma *nova figura*, a saber, a *previdência complementar de natureza pública*, absolutamente desataviada da hipótese de conformação constitucional do art. 202 da Constituição. Nesses termos, a criação da FUNPRESP — a fundação de direito privado que o PL n. 1.992 cria para gerir a previdência complementar do serviço público federal — deveria ser precedida de uma *lei geral para a previdência complementar de natureza pública*, a consubstanciar valores e princípios diversos daqueles que guiaram as LC’s ns. 108 e 109, exceto quanto ao equilíbrio econômico-financeiro e atuarial (que, tributário das leis de mercado — onde a entidade de previdência complementar fechada necessariamente atuará —, evidentemente não pode delas se esquivar). Lei que, a propósito, por imperativo de *paralelismo constitucional* (agora, sim, em vista das LC’s ns. 108 e 109), haveria de ser *complementar* (conquanto bem se saiba que, nos anais legislativos, esse item da bandeira de lutas das entidades representativas dos servidores não tenha resistido ao “rolo compressor” do Governo Lula, ao tempo da EC n. 41/2004).

Ao mais, para além desses aspectos, há outros que, conquanto não interfiram diretamente com a constitucionalidade do projeto, comprometem a sua factibilidade no plano econômico-financeiro. Assim, por exemplo, a questão da *dessegmentação* inicialmente pretendida (todos os servidores contribuiriam para o mesmo fundo, sem qualquer segregação de capitais). Ora, os cálculos atuariais são tanto mais fidedignos e confiáveis quanto mais uniforme for a massa de participantes e assistidos (inclusive porque deverá levar em consideração elementos como a expectativa média de vida, a sinistralidade típica, a capacidade contributiva a longo prazo, etc.). Nessa ordem de ideias, a amplitude demasiada do PL n. 1.992/2007, em sua redação original, colocava em xeque a credibilidade da FUNPRESP, na medida em que é equívoco afirmar, p.ex., que a expectativa média de vida de servidores públicos federais dos segmentos da saúde ou da segurança pública seja a mesma dos servidores públicos federais do segmento das auditorias fiscais; ou, ainda, que a sinistralidade típica de agentes da Polícia Federal seja a mesma de juízes do Trabalho ou de membros do Congresso Nacional; ou, alfin, que a capacidade contributiva permanente de servidores de carreira da FUNAI seja a mesma de membros do Ministério Público da União. Não se pode, em síntese, trabalhar com um universo seguro de expectativas atuariais, uma vez que a dessegmentação artificial do serviço público federal, tal como procedida pelo PL n. 1.992/2007, não permite aferir, na massa de participantes e assistidos,

“hipóteses econômicas e financeiras que guardem [específica] relação com suas respectivas atividades” (v., e.g., o Anexo da Resolução n. 18, de 28.03.2006, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar).

Por tantas razões, o mínimo a esperar, do Governo Federal, seria que desistisse do pedido de urgência que impede o enfrentamento qualitativo das questões acima postas. Da Magistratura do Trabalho, por sua vez, não se podia esperar menos: a pauta da *previdência pública* foi desde sempre arrolada como um dos três pontos prioritários de sua agenda de reivindicações, coroada com a dramática e inevitável mobilização do dia 30 de novembro de 2011. A posteridade dirá se, nesse item, os juízes do Trabalho e os demais servidores públicos federais, por suas entidades de classe, tinham ou não razões para desacreditar o miraculoso projeto governamental de saneamento das contas da previdência pública. Que nos digam, nos finais do século XXI, as futuras gerações de servidores. Infelizmente, já não poderão ouvir os que hoje protagonizam a cantinela da moralidade pública pelos escaninhos da privatização.
