

COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL
DE ASSUNTOS JURÍDICOS DA ABRAPP

QUESTÕES JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

COLETÂNEA DE ARTIGOS

CEJUPREV

**QUESTÕES JURÍDICAS
CONTEMPORÂNEAS
NA PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR FECHADA**

COLETÂNEA DE ARTIGOS

Comissão Técnica Nacional
de Assuntos Jurídicos da Abrapp

São Paulo
2015

CEJUPREV
Centro de Estudos Jurídicos da
Previdência Complementar

**QUESTÕES JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS NA
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA - COLETÂNEA DE ARTIGOS**

2015

CJCN726 Comissão Técnica Nacional de Assuntos Jurídicos da Abrapp
Questões jurídicas contemporâneas na previdência complementar fechada - coletânea
de artigos / Comissão Técnica Nacional de Assuntos Jurídicos. -
1. ed. - São Paulo: CEJUPREV, 2015.
164p.

ISBN 978-85-99388-46-4

Inclui Bibliografia

1. Fundos de Pensão. I. Título

CDU 351.84

Editor

Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar
Abrapp

Editoração eletrônica e Capa

Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar
Abrapp

Todos os direitos reservados à Abrapp. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos e videográficos.

**ADESÃO AUTOMÁTICA É POLÍTICA PÚBLICA DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**
A MPV 676/2015 E A LEGITIMIDADE DAS EMENDAS
PARLAMENTARES 34 E 68

Ivan Jorge Bechara Filho

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa os fundamentos do instituto da adesão automática, em especial o chamado viés do status quo, que impõe aos indivíduos a tendência de resistir a mudanças, mesmo quando a mudança possa lhes beneficiar. Diante dessa realidade evidenciada pelas Finanças Comportamentais, o estudo sugere a introdução da inscrição automática no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo o exemplo internacional, em especial o dos Estados Unidos e o do Reino Unido. A adesão automática é aqui defendida como política pública válida tanto para a previdência complementar dos servidores públicos quanto para as demais entidades fechadas de previdência complementar, como forma de realização, pelo Estado, de seu papel fomentador do setor.

O QUE É E EM QUE SE FUNDAMENTA A ADESÃO AUTOMÁTICA

A Medida Provisória nº 676/2015 tem por objeto a alteração da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios do regime geral de previdência social, em especial sobre a introdução, de forma escalonada, do chamado fator 85/95.

Foram tempestivamente apresentadas duas Emendas à referida Medida Provisória, ambas pelo Deputado Gonzaga Patriota (PSB/PE). Tais Emendas – de n°s 34 e 68 – visam estabelecer a chamada **adesão automática** no âmbito da previdência complementar do servidor público, como forma de proteção do próprio servidor e de seus familiares no que diz com sua previdência social.

A Emenda n. 34, se acatada pelos parlamentares e incluída na lei de conversão da Medida Provisória, alterará o art. 13 da Lei n. 12.618/12, que passará a dispor o seguinte:

Art. 13. Observado o disposto nos §§ 2º a 5º, os requisitos para aquisição, manutenção e perda da qualidade de participante, assim como os requisitos de elegibilidade e a forma de concessão, cálculo e pagamento dos benefícios, deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, observadas as disposições das Leis Complementares n°s 108 e 109, de 29 de maio de 2001, e a regulamentação do órgão regulador das entidades fechadas de previdência complementar.

§ 1º O servidor com remuneração inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social poderá aderir aos planos de benefícios administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei, sem contrapartida do patrocinador, cuja base de cálculo será definida nos regulamentos, não se lhe aplicando o disposto nos §§ 2º a 5º.

§ 2º Será automática e simultânea à posse a adesão do servidor com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios da previdência social, observado o prazo de 90 (noventa) dias para que requeira o desligamento, nos termos do § 3º.

§ 3º O servidor que requerer o desligamento no prazo previsto no § 2º terá direito ao ressarcimento integral das contribuições que tenha vertido corrigidas monetariamente.

§ 4º Transcorrido o prazo previsto no § 2º sem apresentação do requerimento de que trata o § 3º, o desligamento do servidor dar-se-á na forma prevista no regulamento.

§ 5º O servidor será formalmente comunicado pelo patrocinador do disposto nos §§ 2º a 4º no ato da posse.

A adesão automática **inverterá** a atual lógica de inscrição do servidor público no plano de previdência complementar patrocinado por seu órgão de lotação, sem prejudicar a facultatividade do regime.

Hoje, para aderir ao plano de benefícios, exige-se do servidor público uma expressa manifestação de vontade, através do preenchimento de um formulário específico. Se, ao ingressar no serviço público, o servidor permanecer **inerte**, deixando de promover sua inscrição no plano através do protocolo do formulário devidamente preenchido, seu silêncio é interpretado como sendo uma opção por não ingressar no plano de previdência. Isto faz com que ele deixe de receber, mensalmente, no âmbito do plano de previdência, a chamada **contrapartida do patrocinador**, que corresponde ao valor que o órgão público desse servidor seria obrigado a verter ao plano, em benefício do servidor, caso ele tivesse feito sua inscrição. A contribuição do patrocinador é igual à contribuição do participante, o que significa que a contribuição pessoal do servidor dobrará de valor no mesmo dia em que é feita, o que ele dificilmente conseguiria em qualquer modalidade de investimento de sua cota-parte.

Nesse sentido, se o servidor demorar dois anos para efetivar sua inscrição no plano, por exemplo, ele terá perdido a contrapartida do patrocinador durante esses dois anos, visto não haver, em regra, contribuições retroativas por parte do Poder Público, o que resultará, ao fim e ao cabo, em uma aposentadoria de valor menor do que aquele que poderia ser obtido com o maior tempo de acumulação. Trata-se de aspecto inerente ao regime de capitalização, utilizado de forma obrigatória para o financiamento dos **benefícios** programados da previdência complementar, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei Complementar n. 109/01.

Além de perder a contrapartida do patrocinador enquanto não se inscrever no plano, o servidor não estará coberto pela previdência complementar no que se refere aos **benefícios não programados**, devidos ao próprio servidor na hipótese de invalidez ou aos seus familiares no caso de falecimento do participante titular do plano.

Apesar das vantagens de se inscrever no plano de previdência – inclusive sob o ponto de vista tributário, considerando que as contribuições para a previdência complementar são isentas de imposto de renda¹ e que eventual resgate ou o próprio valor da aposentadoria pode vir a ser tributado à alíquota de 10%, ao invés dos 27,5% a que se

¹ Cf. Lei n. 9.250/95, art. 4º, V e VII.

sujeitam os rendimentos em geral² –, estudos acadêmicos publicados principalmente nos Estados Unidos e no Reino Unido revelam que a não adesão ao plano de previdência está em boa medida relacionada ao chamado “viés do *status quo*”, fenômeno estudado pelas Finanças Comportamentais e que significa que os indivíduos em geral tendem a resistir a mudanças, preferindo manter sua situação atual, mesmo quando a mudança possa lhes ser benéfica.

EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Entre os estudos citados, vale confrontar o artigo dos professores da alemã Universidade de Colônia Alexander Kempf e Stefan Ruenzi, publicado no *The Journal of Behavioral Finance*, 2006, Vol. 7, n. 4, 204-213, denominado “*Status Quo Bias and the Number of Alternatives: An Empirical Illustration from the Mutual Fund Industry*”. O trabalho investiga o mercado de fundos mútuos e, na avaliação dos próprios autores, encontra fortes evidências sobre a existência do viés do *status quo* naquele setor. Dizem eles, em tradução livre: “as pessoas sujeitas ao viés do *status quo* tendem a optar pela alternativa em que se encontravam até então (isto é, seu *status quo*), mesmo quando essa alternativa não mais represente a melhor escolha a ser feita”.

Trata-se de uma “anomalia” frente ao pensamento econômico tradicional, ao lado do efeito dotação³ e da aversão a perdas⁴, como descreve o professor de psicologia da Universidade da Califórnia vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 2002 Daniel Kahneman, em co-autoria com os também professores universitários americanos Jack L. Knetsch e Richard H. Thaler (*Journal of Economic Perspectives*, 1991, Vol. 5, n. 1, 193-206), em artigo intitulado “*The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*”. Eles apresentam diversos achados acadêmicos que se poderia reputar “difíceis de se racionalizar, ou relativamente aos quais presunções implausíveis seriam necessárias para enquadrá-los no paradigma”. O paradigma a que se referem é o da escola tradicional da microeconomia, que defende que os indivíduos são inteiramente racionais e possuem preferências sempre estáveis e bem definidas. O viés do *status quo*, assim como as demais anomalias estudadas pela Economia Comportamental, é um aspecto da realidade que escapa à formulação teórica clássica, mas que não pode ser ignorado por quem tem a responsabilidade de lidar com pessoas reais e comportamentos concretos.

2 Cf. Lei n. 11.053/04, art. 1º.

3 Efeito dotação (do inglês *endowment effect*) é o apego irracional por aquilo que é nosso, isto é, a tendência das pessoas de valorizarem mais uma coisa que possuem do que essa mesma coisa caso não a possuíssem.

4 Aversão a perdas (do inglês *loss aversion*) é o fenômeno caracterizado pelo fato de que a satisfação das pessoas frente a determinado ganho é menor que o sofrimento decorrente da perda do equivalente.

Em clássico artigo de 1988, Willian Samuelson e Richard Zeckhauser demonstraram os efeitos do viés do *status quo* sobre o plano de saúde dos empregados da Universidade de Harvard e sobre o fundo de pensão dos professores americanos (TIAA/CREF). No tocante a este último, que em 1986 contava com 850.000 participantes, os autores se debruçaram sobre a possibilidade periodicamente aberta aos participantes de escolha entre diferentes perfis de investimento e concluíram que o escritor inglês Samuel Johnson estava correto em sua observação no sentido de que “é muito fácil decidir não fazer nada” (“*To do nothing is within the power of all men*”). Uma parte da pesquisa apontou que, de todos os participantes inscritos em média há 12 anos no plano, apenas 2,5% alteraram seu perfil de investimento inicial, apesar das significativas mudanças observadas nas taxas de retorno dos perfis disponíveis e apesar de apenas um terço dos participantes considerar que sua opção inicial decorreria de uma escolha efetivamente consciente. Segundo a pesquisa, quase todos os participantes tinham conhecimento de que podiam alterar seu perfil de investimento anualmente, de forma gratuita, mas metade deles preferia manter seus recursos divididos igualmente entre os fundos disponíveis. Os autores concluíram que é difícil sustentar que a alocação quase que aleatória que encontraram seria decorrente de um comportamento racional (“*Status Quo Bias in Decision Making*”, *Journal of Risk and Uncertainty*, Boston, 1988, v. 1, 7-59).

O fenômeno também vem sendo estudado no Brasil, como é exemplo o artigo “O Relacionamento entre o viés do *status quo* e o perfil de risco em tomadas de decisões financeiras”, dos professores da Universidade Federal de Santa Catarina Valter Saurin, Wladimir Ribeiro Prates e Newton Carneiro Affonso da Costa Jr., em co-autoria com o professor português da Escola de Economia e Gestão da Universidade do Minho Manuel José da Rocha Armada. O artigo, publicado na Revista de Economia e Administração (2011, v. 10, n. 3, 415-436), conclui que o viés do *status quo* é ainda mais marcante em indivíduos avessos ao risco. A título de recomendação, os autores indicam que os gestores em geral devem procurar conhecer os vieses comportamentais aos quais o negócio que administram está exposto, a fim de que possam tentar mitigá-los ao tomarem suas decisões. A mesma indicação, dizemos nós, cabe ao legislador, quando lhe competir a definição de determinada matéria exposta a tendências de comportamento, como é o caso no qual está sendo proposta a adesão automática⁵.

Especificamente sobre o tema da adesão automática, parece-nos de muita valia o artigo do economista sênior do Instituto de Estudos Fiscais de Londres Cormac O’Dea,

5 Nesse sentido, cf. “*How to Increase 401(k) Saving*”, disponível no website do *The National Bureau of Economic Research* (<http://www.nber.org/bah/fall02/401kSaving.html>, acesso em 10.08.2015), que aponta formas diversas de *design* dos planos de benefícios que podem contribuir para que o empregado poupe o suficiente para sua aposentadoria, entre as quais a adesão automática.

denominado “*Auto-Enrolment Into Pensions: An Option for Ireland?*”, publicado no *think thank* irlandês *Public Policy – Independent Thinking on Public Policy Choices* (www.publicpolicy.ie, acesso em 13.07.2015), que apresenta evidências empíricas sobre a adesão automática a planos de previdência complementar dos Estados Unidos, onde a taxa de adesão no caso concreto analisado saltou de 37% para 86% após a regulamentação do *automatic enrolment* para os planos 401(k) no país, e do Reino Unido, onde dados preliminares de 2013 do Departamento do Trabalho e Previdência revelam que a taxa de cancelamento da adesão no primeiro mês após a inscrição automática do trabalhador ao plano foi, em média, de apenas 9%, percentual este que subiu para 11% no terceiro mês após a adesão automática. O autor tece algumas considerações a título de precaução quanto à metodologia e à natureza dos dados utilizados nos estudos que cita, mas afirma ser possível inferir que as baixas taxas de saída do plano após a adesão automática “realmente indicam que a adesão automática pode fazer aumentar significativamente a proporção de indivíduos que poupam para a aposentadoria” (tradução livre). Ele pondera que, provavelmente, as baixas taxas de saída se devem tanto à adesão facilitada, por si mesma, quanto ao próprio conteúdo do regulamento do plano em termos de benefícios previstos e, também, à contrapartida do patrocinador.

No livro “*Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*” (Nova Iorque, Penguin Books, 2009, 109-110), obra do economista da Universidade de Chicago Richard H. Thaler e do professor da Faculdade de Direito de Harvard Cass R. Sunstein, a adesão automática é vista como uma indução (um “*nudge*”) plenamente válida enquanto política pública, partindo-se da premissa de que uma pessoa realmente consciente optaria, na maior parte dos casos, por aderir ao plano de previdência, e não por não aderir⁶. Como esse nível de racionalidade não se verifica na prática, os autores defendem a adesão automática como sendo o que chamam de um “paternalismo suave”. Dizem eles, em tradução livre:

... A maior parte dos trabalhadores deveria ver a adesão ao plano como sendo algo bastante atrativo. As contribuições são dedutíveis do imposto de renda, o saldo acumulado só será tributado quando do recebimento do benefício e, na maioria dos planos, o empregador contribui juntamente com o participante até determinado limite. Via de regra, o empregador contribui com 50% do valor da contribuição do participante, até, por exemplo, 6% do salário do empregado. Essa contrapartida é, na prática, dinheiro grátis. Aproveitar ao máximo essa con-

⁶ A obra conta com sua versão em português, sob o título “*Nudge: o empurrão para a escolha certa – aprimore suas decisões sobre saúde, riqueza e felicidade*”, na tradução de Marcello Lino (Rio de Janeiro, Elsevier, 2009).

trapartida deveria ser algo óbvio para todos, a não ser para os mais impacientes ou para quem realmente está financeiramente apertado. Não obstante, as taxas de adesão em tais planos está longe dos 100%. Aproximadamente 30% dos empregados elegíveis para participar de um plano 401(k) não se inscrevem. Geralmente, trata-se de pessoas mais jovens, menos estudadas e de baixa renda, mas até mesmo indivíduos bem remunerados às vezes deixam de se inscrever...

Os professores americanos citam um caso extremo verificado em planos de benefício definido do Reino Unido. Foram analisados dados de 25 planos não contributivos, ou seja, planos que são inteiramente custeados apenas pelo empregador, mas nos quais se exige que a adesão do empregado seja feita mediante manifestação de vontade expressa. Os dados mostram que apenas 51% dos empregados aderem. Com relação aos 49% que deixam de se inscrever, os autores dizem que “isto equivale a não estar nem aí para o contracheque”.

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

A adesão automática não retira do indivíduo a decisão entre poupar ou não poupar, pois está necessariamente vinculada à possibilidade de cancelamento da inscrição mediante manifestação expressa do interessado. **Fica plenamente preservada a facultatividade do regime de previdência complementar, garantida pelo art. 202 da Constituição.**

Como já se disse acima, apenas fica invertida a lógica da manifestação de vontade, ou melhor, apenas fica invertido o papel que o silêncio desempenha nessa manifestação: hoje, o **silêncio** significa “não quero o plano”; com a adesão automática, a inércia passará a significar “quero o plano”, o que não impede a subsequente manifestação do participante no sentido de se desvincular imediatamente. Tal sistemática passa a estar em consonância com a regra geral do Código Civil, art. 111, sobre a presunção decorrente da ausência de manifestação de vontade expressa, pela qual “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

O próprio art. 202 da Constituição – aplicável à previdência complementar do servidor público por expressa remissão do § 15 do art. 40 da CF – indica o caráter contratual

da previdência complementar, de modo que as Emendas em questão, longe de buscarem disciplinar aspecto de conformação do regime de previdência complementar ou matéria pertinente ao regime jurídico dos servidores públicos, estão, em rigor, tratando de norma sobre a formação dos contratos, regras estas que, em sua essência, encontram-se no Código Civil, que é lei ordinária.

De fato, o Código Civil, em seu Título V - Dos Contratos em Geral, Capítulo I - Disposições Gerais, Seção II - Da Formação dos Contratos, traz os seguintes dispositivos:

*Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, **reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.***

*Art. 433. **Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.***

Para fins de paralelo com o Código Civil, poder-se-ia dizer que, vindo a ser prevista em lei a adesão automática do servidor público na data de sua posse no cargo efetivo, como consta da proposta do Deputado Gonzaga Patriota, a inscrição do participante reputar-se-á efetivada naquela data, salvo se, até lá ou por ocasião da posse, o servidor se manifestar de modo expresso no sentido de que não deseja ser participante do plano, nos moldes da regra do art. 432 acima. Ainda de acordo com o modelo do Código Civil, a aceitação automática da oferta do plano (ou aceitação presumida) deveria ser tida por inexistente se, antes dela ou com ela – leia-se: antes da posse ou na data da posse – viesse ao ofertante do plano a negativa do servidor. A norma especial proposta nas Emendas amplia o escopo do art. 433 supratranscrito, estatuinto que o ingresso do participante no plano deverá ser tido por inexistente (com a devolução integral do valor que porventura tenha sido dele descontado em folha de pagamento, acrescido de correção monetária) sempre que sua manifestação negativa for formalizada dentro do prazo de 90 dias da data da inscrição automática. Portanto, a recusa do servidor pode se dar tanto antes quanto na data da posse, como também até 90 dias após a posse.

Ademais, depois dos 90 dias, dada a facultatividade do regime de previdência complementar, continua a ser permitida a saída do participante, nos termos da legislação de regência e do regulamento do plano de benefícios, como será melhor examinado adiante.

Por oportuno, vale mencionar que, pela Lei Complementar n. 109/01, art. 10, § 1º:

*A todo **pretendente** será disponibilizado e a todo **participante** entregue, quando de sua inscrição no plano de benefícios: I - certificado (...)", sendo certo, ainda, que, pelo art. 16, caput e § 2º, "Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, **oferecidos** a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores", sendo "**facultativa a adesão aos planos (...)**.*

Ora, o termo oferta, o termo **pretendente**, em contraposição a participante, e a expressão adesão facultativa, todos da lei complementar, parecem, à primeira vista, conflitar com a ideia de uma adesão **automática**, já que, se a adesão é automática, não precisaria haver oferta do plano a um potencial pretendente que, mediante adesão **facultativa**, viesse a tornar-se, após um suposto ato expreso de adesão, um efetivo **participante**.

Porém, a adesão automática, além de não tornar essa adesão obrigatória (pois, a rigor, o que a torna automática é a presunção legal da vontade inicial do indivíduo⁷, preservada sua decisão pessoal entre ser ou não ser participante do plano), não exclui o fato de que continua a ser exigência legal:

(i) a disponibilização dos documentos referentes ao plano e à fundação de previdência aos potenciais participantes;

(ii) a entrega de certificado a quem se tornar participante; e

(iii) a necessidade de **oferta indiscriminada** do plano, haja vista que o plano continuará a ser necessariamente aberto a todos os servidores do patrocinador, tenham eles sido inscritos automaticamente ou não, tenham eles sido inscritos automaticamente e depois se desvinculado⁸.

7 Cf. o art. 212, IV, do Código Civil, pelo qual "Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante... IV – presunção".

8 De fato, ocorrendo a inscrição automática seguida da desvinculação do participante por vontade expressamente manifestada, ele retorna ao *status* de mero pretendente. Também será mero pretendente o indivíduo aprovado em concurso público ou já nomeado para o cargo efetivo, enquanto ainda não tiver sido feita sua inscrição automática prevista para ocorrer apenas no momento da posse. Nas duas hipóteses, trata-se do pretendente a que se refere a Lei Complementar n. 109/01, ao qual o plano estará aberto, sem discriminação em relação a outros participantes em potencial, e ao qual deverão ser disponibilizados os documentos pertinentes.

Consequentemente, os citados arts. 10, § 1º, e 16, caput e § 2º, da Lei Complementar n. 109/01, ao tratarem da oferta do plano, impõem a observância do princípio internacionalmente consagrado da não-discriminação em matéria de previdência complementar, bem como de parâmetros de boa-fé e de transparência para que se estabeleça uma relação pautada que deve ser pelo dever fiduciário. Os referidos dispositivos não colidem e não se esvaziam diante da ideia da adesão automática e, assim, não obstam a adoção do instituto por lei ordinária, como se propõe no âmbito do Congresso Nacional neste momento.

Vale ressaltar, ainda, que o regime de previdência complementar continua sendo regulado por lei complementar (as Leis Complementares n.ºs. 108 e 109/01), o que não impede que leis ordinárias disponham sobre aspectos específicos da relação jurídica de previdência complementar, até porque diversos aspectos dessa relação já são, hoje, regulados pelo Código Civil, que é lei ordinária (Lei n. 10.406/02), como, por exemplo, a capacidade civil, as formas de quitação ou pagamento, a herança, sem contar que a tributação de benefícios e resgates também é disciplinada por lei ordinária (Lei n. 11.053/04), sendo a própria previdência complementar dos servidores públicos decorrente de lei ordinária (Lei n. 12.618/12). Em suma, a adesão automática não conflita com as Leis Complementares em vigor, nem com a própria exigência constitucional de disciplina do regime jurídico de previdência privada mediante lei complementar.

Nesse sentido, a introdução da adesão automática no ordenamento jurídico nacional estará amparada na Constituição, art. 22, I, consoante o qual “compete privativamente à União legislar sobre direito civil”. Como visto, a adesão automática é aspecto da formação do contrato de previdência complementar, que é espécie de contrato civil. No limite, caso assim não se entenda, chegar-se-á à conclusão de que se trata de norma geral de previdência social, sendo certo que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social” (art. 24, XII, da Carta Maior).

A Emenda n. 68, cujo texto é praticamente idêntico ao da Emenda n. 34, deverá alterar a Lei n. 9.717/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁹. A principal diferença entre as duas Emendas é que apenas a Emenda n. 34 traz a seguinte disposição:

⁹ Na ACO n. 830, da relatoria do Min. Marco Aurélio, o Estado do Paraná impugnou dispositivos específicos da Lei n. 9.717/98, os quais foram suspensos em sede de tutela antecipada referendada pelo Plenário em 2007, sob o entendimento de que configuraram ingerência da União na Administração do ente federado e não apenas normas de caráter geral, o que não é o caso da adesão automática.

Art. Passam a ser participantes do regime complementar de previdência dos servidores públicos federais, observado o disposto nos §§ 3º a 5º do art. 13 da Lei nº 12.618, de 2012, os servidores com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios da previdência social que tenham tomado posse após a instituição do regime previsto naquela lei.

Dessa forma, apenas os servidores da esfera federal que tiverem ingressado no serviço público após a vigência do regime de previdência complementar da União e que não tiverem feito sua inscrição em um dos planos da Funpresp-Exe¹⁰ ou no plano da Funpresp-Jud¹¹, conforme o caso, serão automaticamente inscritos no plano correspondente a partir da data em que a disposição da Emenda n. 34 passar a vigorar, sem retroação dos efeitos dessa inscrição à data da posse no cargo e sem retroação de contribuições. Nos casos dos Estados que já tiverem instituído seus correspondentes regimes de previdência complementar, os respectivos servidores que tiverem ingressado no serviço público depois da vigência da previdência complementar local e que não tiverem aderido ao plano de benefícios não serão abrangidos pela adesão automática da Emenda n. 68, visto que o novo instituto só será aplicável àqueles cuja posse no cargo estadual venha a ocorrer depois da vigência da norma prevista na Emenda.

DO PRAZO DE 90 DIAS PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE SAÍDA

Como já se disse, uma vez inscrito de forma automática no plano de previdência complementar, o servidor poderá se manifestar no sentido de que não quer ser participante do plano. Espera-se, com essa exigência de manifestação expressa para saída, que se aumente o nível de reflexão e de consciência do indivíduo acerca da decisão que ele estará positivamente tomando.

Para que venha a exercer seu direito de saída de forma plena, isto é, mediante restituição ao *status quo* ante, com a devolução integral de eventuais contribuições que tiverem sido descontadas em seu contracheque, devidamente corrigidas, como se nunca tivesse havido inscrição alguma, o servidor terá de manifestar sua expressa negativa dentro do prazo de 90 dias da data de sua posse.

10 Planos destinados aos servidores do Poder Executivo e do Poder Legislativo da União.

11 Plano destinado aos servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União.

Trata-se de prazo claramente razoável, valendo lembrar que, durante esse período de 90 dias, enquanto não houver negativa expressa por parte do servidor, ele será considerado participante do plano de benefícios para todos os fins e efeitos jurídicos. Isto significa que, na hipótese de eventual sinistro, isto é, caso o servidor venha a se invalidar ou a falecer, ele ou seus familiares, conforme o caso, farão jus ao benefício de risco que for cabível, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte.

Essa cobertura pelos benefícios não programados durante a janela de confirmação de 90 dias gera, evidentemente, um custo para a entidade de previdência. Com efeito, na hipótese de manifestação do participante no sentido de que não deseja permanecer no plano (tendo direito, portanto, à restituição integral da quantia que porventura já tenha sido dele debitada), o custo da cobertura de risco por ele usufruída desde sua inscrição automática até sua saída do plano terá de ser suportado pelo próprio plano.

Considerando que os fundos de pensão são entidades sem fins lucrativos, é certo que o custo a ser suportado pelo plano, acima referido, recairá, em última análise, sobre os demais participantes daquele plano de previdência, ou seja, sobre os participantes que ingressaram e permaneceram no plano. Daí não ser razoável prazo superior a 90 dias para o exercício do direito de saída. O legislador parte da premissa de que o custo correspondente a esse prazo de 90 dias será compensado pela escala e pelo resultado geral que se espera da adoção do instituto da adesão automática. Realmente, a expectativa é a de que o novo modelo traga mais participantes que ficarão no plano do que participantes que exercerão seu direito de retirada no prazo de 90 dias, do que resultará um saldo positivo em favor de todo o grupo de participantes do plano, inclusive em termos de custo financeiro.

Vale frisar que, uma vez decorrido o prazo de 90 dias, o participante, ainda assim, poderá solicitar à entidade previdenciária o cancelamento de sua inscrição. Isto, aliás, é o que pode ser feito por qualquer participante do plano, a qualquer tempo. Nesta hipótese, porém, não há que se falar em restituição integral das contribuições vertidas, pois que incidirão as regras do instituto do resgate previstas no regulamento do plano, nos termos do art. 14 da Lei Complementar n. 109/01 e da Resolução CGPC n. 6/2003. O valor do resgate sempre corresponderá, no mínimo, ao valor das contribuições feitas ao plano pelo próprio servidor, abrangendo, no mais das vezes, parte do valor das contribuições feitas em prol do participante pelo respectivo patrocinador. No entanto, o efetivo pagamento do valor do resgate é condicionado ao rompimento do vínculo de emprego (no caso dos servidores, ao rompimento do vínculo funcional), como prevê a legislação de regência e vem sendo sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹².

12 Cf., por exemplo, o REsp n. 1.518.525/SE, 3ª Turma, da relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 19.05.2015, v.u.

PRINCÍPIO DA FACULTATIVIDADE E LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

O art. 5o da Constituição Federal, inciso XX, estabelece que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”, disposição esta que poderia, eventualmente, ser invocada como sendo um obstáculo à introdução do instituto da adesão automática no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que o servidor tornar-se-á participante da entidade fechada de previdência complementar sem uma expressa manifestação de vontade, submetendo-se aos termos do estatuto da fundação e do regulamento do respectivo plano.

Ao apreciar o conteúdo dessa garantia constitucional, o Supremo Tribunal Federal assentou que “a liberdade de associação tem uma dimensão positiva, pois assegura a qualquer pessoa (física ou jurídica) o direito de associar-se e de formar associações. Também possui uma dimensão negativa, pois garante a qualquer pessoa o direito de não se associar, nem de ser compelida a filiar-se ou a desfiliar-se de determinada entidade” (ADI n. 3.045, voto do Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10.08.2005, Plenário, DJ de 10.06.2007).

Defende-se, no presente texto, que a adesão automática não fere a liberdade de associação, em nenhuma de suas dimensões, por motivos variados.

Não se trata de uma relação associativa, mas sim de uma relação contratual entre a entidade de previdência e o participante, como estatui o art. 202 da Constituição¹³. Parece-nos não ser sequer pertinente a invocação da liberdade de associação do art. 5o, XX, da Constituição, visto aplicar-se à espécie um princípio próprio do modelo de previdência complementar adotado no Brasil, qual seja, a **facultatividade**, inscrita na norma constitucional do art. 202 e que faz as vezes da liberdade de associação no que se refere ao regime previdenciário em pauta.

Seguindo os ensinamentos de Daniel Pulino, na obra “Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas” (São Paulo, Conceito Editorial, 2011, 276-277):

13 Constituição Federal: “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. ... § 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.”

..partindo do desenho constitucional do sistema previdenciário brasileiro, temos que, por decorrência do caráter meramente complementar de nossa previdência privada, **a facultatividade significa, em nosso regime, liberdade para contratar ou não cobertura adicional, fora daquela obrigatoriamente recebida do sistema público**, o que dá contornos distintos ao princípio em foco do que os que se estabelecem em sistemas previdenciários ditos ‘paralelos’ (ou ‘concorrenciais’ ou ‘alternativos’), onde o trabalhador pode optar por vincular-se a entidade pública de previdência social ou a entidades privadas, que concorrem, ambas essas modalidades, entre si, ainda que haja obrigatoriedade de contratação (de uma ou de outra dessas entidades) para cobertura previdenciária.

Além disso, em que pese a denominação do novel instituto ser “inscrição automática”, nomenclatura derivada do inglês *automatic enrolment*, o servidor não estará sendo compelido a associar-se, nem a manter-se associado. Como se viu, trata-se de mera presunção legal da manifestação da vontade, nos termos do que já existe hoje no vigente Código Civil, arts. 111, 212, IV, 432 e 433, pelos quais, em certos casos, considera-se celebrado o contrato se a recusa não chegar oportunamente às mãos do proponente. Na proposta de adesão automática em comento, a inscrição do servidor como participante do plano de benefícios será efetivada na data de sua posse no cargo efetivo, salvo se ele a recusar antes ou mesmo no dia da posse, devendo, ainda, ser tida por inexistente a inscrição baseada em adesão presumida quando eventual negativa se der após a posse, mas dentro do prazo de 90 dias. Depois dos 90 dias, a inscrição ainda poderá ser cancelada, nos termos do regulamento do plano. Nota-se, portanto, que estará assegurada a livre escolha do interessado entre ser ou não participante.

Vale registrar, ainda, que o instituto da adesão automática importa sistemática jurídica rigorosamente distinta do caso concreto julgado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 482.207/PR e do Recurso Extraordinário n. 600.392/PR, nos quais se discutiu a constitucionalidade de uma “filiação automática” de escrivães, notários e registradores à respectiva Carteira de Previdência Complementar (Conprevi), da qual não poderiam posteriormente se desvincular. Na ocasião, decidiu-se que “da não-obrigatoriedade de adesão ao sistema de previdência privada decorre a possibilidade de os filiados desvincularem-se dos regimes de previdência complementar a que aderirem, especialmente porque a liberdade de associação comporta, em sua dimensão negativa, o direito de desfiliação”. O precedente não constitui óbice à adesão automática aqui debatida, relativamente à qual estará inteiramente preservada, como visto, sua **facultatividade**.

EMENDAS PARLAMENTARES E PERTINÊNCIA TEMÁTICA QUANDO SE TRATA DE PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DE OUTRO PODER

A respeito da iniciativa do processo legislativo, podem surgir duas questões em torno das Emendas ns. 34 e 68 do Deputado Gonzaga Patriota:

- a) se o parlamentar efetivamente tem legitimidade para propor tais Emendas à MPV 676/2015, considerando que a matéria “previdência complementar dos servidores públicos” está relacionada ao tema dos §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição, que exigem lei de iniciativa do Poder Executivo para instituir o **regime de previdência complementar do servidor público**;
- b) se o parlamentar efetivamente tem legitimidade para propor tais Emendas, considerando que o objeto “previdência complementar dos servidores públicos” poderia ser visto como parte do próprio **regime jurídico dos servidores públicos**, acerca do qual o art. 61, § 1º, II, da CF restringe a iniciativa do processo legislativo ao Poder Executivo.

Inicialmente, cumpre-nos fazer alguns apontamentos sobre o instituto das emendas parlamentares e averiguar os dispositivos constitucionais acima citados, para então responder às questões formuladas.

O exercício do poder de emendar tem assento constitucional e, nesse sentido, só pode ser limitado ou restringido nos casos especificamente delimitados pela própria Constituição Federal, a exemplo do art. 63. No tocante à apresentação de emendas a medidas provisórias, nenhum dos doze parágrafos do art. 62 da Constituição veda a inclusão de emendas ao texto originário desse ato normativo. Ao contrário, o § 12 prescreve que, uma vez “aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto”, o que implica na conclusão de que o poder de emendar do Legislativo é plenamente exercível no âmbito das medidas provisórias e que tais alterações não ofendem a iniciativa do Presidente da República.

Sem prejuízo, para que os parlamentares possam apresentar emendas referentes a matérias cujos projetos de lei sejam de iniciativa privativa de outro Poder, exige-se a **pertinência temática** com o objeto inaugurado pela proposta legislativa do detentor da iniciativa privativa, uma vez que, se fossem admitidas amplas emendas sobre temas diversos que também fossem de iniciativa privativa, estar-se-ia possibilitando, por vias transversas, que o Poder Legislativo iniciasse proposições sobre matéria que estão fora de seu alcance por

expressa disposição constitucional¹⁴.

Quanto à definição do que vem a ser **pertinência temática**, o Ministro aposentado do STF Sepúlveda Pertence manifestou-se com a seguinte afirmação:

O direito de apresentar emendas sofre vedação, exclusivamente, em três hipóteses... A terceira hipótese não é propriamente uma proibição de emenda, mas de fraude à iniciativa privativa de outro Poder em relação aos temas 'a', 'b' e 'c'. Exercida a iniciativa privativa de outro Poder em relação ao tema 'a' e emendado o projeto por iniciativa parlamentar em relação ao tema 'b', sobre o qual não propôs o Poder competente, é evidente que aí teria fraude à regra de iniciativa exclusiva. (STF, ADI-MC n. 1.834, Plenário, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 08.06.1998, v.u.).

Disto decorre que, para atender à pertinência temática, uma vez exercida a iniciativa privativa de outro Poder em relação ao tema "a", o projeto só poderia ser emendado quanto a esse mesmo tema "a", e não quanto a outro tema também reservado à iniciativa privativa de outro Poder. Trata-se, assim, da correlação entre o objeto do projeto original e a inovação que se pretende.

Sem prejuízo, deve ser destacado que só cabe perquirir sobre a ocorrência ou não de pertinência temática relativamente a determinada emenda parlamentar **quando se está diante de proposta reservada à iniciativa privativa de outro Poder**. Se não se trata de iniciativa privativa, sequer se coloca a questão referente à pertinência temática como apta a caracterizar vício de iniciativa.

Como será visto abaixo, as Emendas 34 e 68 em questão não se inserem no campo de iniciativa privativa do Poder Executivo, pois não dizem respeito à instituição da previdência complementar dos servidores públicos, nem dispõem sobre o regime jurídico de tais servidores.

14 Além da pertinência temática, exige-se também que não haja aumento de despesa em decorrência da emenda, consoante recente julgado do STF: "A iniciativa de competência privativa do Poder Executivo não impede a apresentação de emendas parlamentares, presente a identidade de matéria e acompanhada da estimativa de despesa e respectiva fonte de custeio. Assim, é possível que haja emenda parlamentar em um projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, desde que cumpridos dois requisitos: a) haja pertinência temática (a emenda não trate sobre assunto diferente do projeto original); e b) a emenda não acarrete aumento de despesas originalmente previstas (art. 63, I, da CF/88)" (Informativo STF n. 793, ADI 3.926/SC, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.08.2015). Cf. o artigo "Medidas Provisórias e a questão da pertinência temática de emendas parlamentares", do Advogado da União Daniel Pinheiro de Carvalho (Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3252, 2012).

Iniciativa privativa para a instituição da Previdência Complementar dos Servidores Públicos

Assim dispõem os §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/88:

§ 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 nº 20, de 15/12/98)

§ 15. 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 ofereçam aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Como dito anteriormente, o poder de emendar, que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis, é prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, quanto ao seu exercício, apenas às restrições impostas, em *numerus clausus*, pela Constituição. Trata-se de prerrogativa que, por ser inerente à função legislativa do Estado, qualifica-se como poder de índole eminentemente constitucional.

Ao reservar a iniciativa da proposta a determinado Poder, o que a Constituição lhe confere é “a definição do momento em que se deva legislar sobre determinada matéria”. O proponente do projeto é o “senhor da oportunidade”, sendo que “o mais se passa no interior do Poder Legislativo, no exercício constitucional de sua atividade inovadora da ordem jurídica em nível imediatamente infraconstitucional” (Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, RT, 5ª ed., 1989, 139).

O exercício do poder de emenda, quando concretamente manifestado, constitui um dos incidentes do processo de formação das espécies legislativas. Como iniciativa acessória ou secundária, trata-se da “proposta de direito novo já proposto” (Manoel

Gonçalves Ferreira Filho, Do processo legislativo, São Paulo, Saraiva, 3^a ed., 1995). A emenda pode introduzir elementos novos no projeto, desde que não o desfigure, não mude sua substância.

Nesse contexto, é possível afirmar que as Emendas 34 e 68 em questão (que alteram apenas a forma de adesão aos planos de benefícios da previdência complementar do servidor público) não ferem a reserva de iniciativa prevista no § 15 do art. 40 da Constituição, eis que o respectivo Poder Executivo continuará a ser, nos dizeres de Michel Temer, o “senhor da oportunidade”, isto é, continuará preservada a decisão do chefe do Poder Executivo sobre o momento em que se deve legislar sobre a matéria e sobre o momento em que se deve instituir o regime de previdência complementar do servidor público do respectivo ente federativo. Uma vez instituído tal regime, por lei de iniciativa do chefe do respectivo Poder Executivo, a forma de adesão ao plano de benefícios é que seguirá o disposto nas Emendas.

No caso da União, por exemplo, a detentora da competência privativa (a Presidenta da República) já exerceu seu direito de iniciativa ao propor o projeto¹⁵ de lei que veio a se transformar na Lei n. 12.618/2012. As emendas parlamentares realizadas durante a tramitação do projeto ou as futuras alterações na Lei n. 12.618/2012 decorreram ou decorrerão do exercício da atividade constitucional inovadora da ordem jurídica típica do Poder Legislativo, não se prendendo à questão da iniciativa privativa, em especial porque o § 15 do art. 40 da CF reserva ao Executivo a iniciativa de lei visando **insti-tuir** o regime de previdência complementar do servidor, denotando que a competência privativa ter-se-á esgotado quando já houver sido **instituído** esse regime, sendo as posteriores regulações passíveis de iniciativa parlamentar. Com efeito, enquanto o § 15 do art. 40 reserva, à iniciativa privativa do chefe do Executivo, a proposta de lei visando “instituir” o regime jurídico de previdência complementar, o § 1º do art. 61 reserva ao Presidente da República a iniciativa das leis que “disponham” sobre os assuntos que especifica, sendo esta restrição, portanto, bem mais ampla que a do § 15 do art. 40.

Além disso, a mera inversão da presunção de vontade do servidor quanto à sua inscrição no plano na hipótese de ele permanecer em silêncio não modifica o regime jurídico da previdência complementar do servidor público, posto que o regime continua sendo facultativo, ou seja, nos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, não muda a *substância* do regime, por se tratar de proposta de **direito novo já proposto**.

15 Trata-se do Projeto de Lei n. 1.992/2007, alterado no âmbito do Congresso Nacional para aumentar o limite máximo da contribuição do patrocinador público de 7,5% para 8,5%; para possibilitar a criação de três fundações de previdência complementar, uma para cada Poder, ao invés de uma única Funpresp; para prever o Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários (FCBE); entre outras.

O objeto das Emendas, a rigor, trata de matéria de Direito Contratual (Direito Civil), criando norma especial referente à formação dos contratos de previdência complementar. Não se trata, assim, de matéria inerente ao regime de previdência complementar propriamente dito.

Iniciativa privativa para dispor sobre Regime Jurídico de Servidores Públicos

Outra questão que se poderia colocar à luz das Emendas 34 e 68 em pauta, ainda no que se refere ao tema da iniciativa privativa do Poder Executivo, diz respeito ao disposto no art. 61 da Constituição:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

O regime jurídico do servidor público corresponde ao conjunto de regras e princípios que regem a relação estatutária do servidor com a Administração Pública. Nesse sentido, no âmbito federal, a Lei n. 8.112/90 trata dos direitos e dos deveres dos servidores, das licenças, de assuntos disciplinares, bem como sobre a seguridade social dos servidores no âmbito do chamado RPPS (Regime Próprio de Previdência Social), ao qual se refere o art. 40 da Constituição.

Ocorre que a previdência complementar do servidor público não se confunde com as matérias afetas ao regime jurídico dos servidores, pois não corresponde ao vínculo funcional existente entre estes e a Administração Pública. No máximo, estarão inseridas no âmbito da letra “c” do art. 61, § 1º, II (“servidores públicos da União e Territórios, seu

regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”) apenas as disposições sobre o vínculo funcional propriamente dito (relação jurídica servidor-Administração) e sobre a previdência oficial e pública desse servidor (RPPS), mas não as disposições sobre a previdência complementar do servidor (relação jurídica participante-entidade de previdência). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STF:

Significação constitucional do regime jurídico dos servidores públicos (civis e militares). A locução constitucional ‘regime jurídico dos servidores públicos’ corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Precedentes. (ADI 2.867, rel. Min. Celso de Mello, j. 03.12.2003, Plenário, DJ 09.02.2007)

Com efeito, a relação estabelecida na seara da previdência complementar inclui pessoa estranha ao vínculo do servidor com a Administração, qual seja, a entidade privada que opera a referida previdência, como é o caso da Funpresp-Exe e da Funpresp-Jud na esfera federal.

Outrossim, como já se viu, a disposição que visa tornar automática a inscrição do servidor no plano de previdência complementar não modifica a substância do regime, não se inserindo na órbita da iniciativa privativa. De fato, já se mencionou acima que o objeto das Emendas, a rigor, trata de matéria de Direito Contratual (Direito Civil), criando norma especial referente à formação dos contratos de previdência complementar. Não se trata, assim, de matéria inerente ao regime jurídico do servidor público.

Pelo exposto, não se vislumbra qualquer vício de iniciativa nas Emendas ns. 34 e 68.

CONCLUSÃO

A introdução do instituto da adesão automática no âmbito da previdência complementar do servidor público deverá ampliar a proteção previdenciária dos servidores e de seus dependentes, tanto no que se refere ao benefício programado, quanto no que diz com os benefícios de risco.

O regime continuará sendo facultativo, ficando apenas invertida a lógica atual para o ingresso do potencial participante no plano privado de previdência, que passa a depender apenas de não haver **recusa expressa** dentro do prazo de 90 dias a contar da posse no cargo efetivo. Hoje, ao contrário, exige-se que a manifestação de vontade no sentido

de **ingressar** no plano de benefícios é que seja expressa, o que, considerado o poder da inércia sobre os indivíduos, como empiricamente constatado nos estudos das Finanças Comportamentais (*status quo bias*), reduz o potencial de incremento da poupança previdenciária facultativa no setor público.

De fato, a adesão automática, cuja natureza jurídica é a de manifestação volitiva presumida (**o silêncio importa anuência**), ao mitigar os efeitos da tendência irracional do ser humano de preferir manter seu *status quo* a realizar mudanças, ainda quando se trate de mudanças potencialmente vantajosas, fará aumentar as taxas de participação dos servidores públicos nos planos de benefícios a que fazem jus, proporcionando-lhes – ou melhor, assegurando-se-lhes – a oportunidade de reflexão a respeito do nível de renda previdenciária que efetivamente almejam.

Em sendo concretizada a expectativa de um sensível aumento no número de servidores inscritos, a adesão automática estará contribuindo para a consecução da política pública delineada a partir dos §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição, que previram a adoção do regime de previdência complementar no âmbito do serviço público de todas as esferas da federação.

A medida caracteriza, ainda, por si só, política pública possível de ser estendida a todas as demais entidades fechadas de previdência complementar, como forma de crescimento do sistema, valendo lembrar que o fomento constitui atividade que os administrativistas incluem entre os papéis do Estado, no mesmo patamar da prestação de serviços públicos, da exploração de atividade econômica, quando cabível, e do exercício do poder de polícia.

O presente trabalho procurou levantar os fundamentos microeconômicos da adesão automática e alguns dos aspectos jurídicos relacionados ao tema, sem a menor pretensão de esgotá-los, uma vez que, ao lado das questões aqui abordadas, como a da preservação da facultatividade do regime de previdência complementar e a da legitimidade da iniciativa parlamentar para a propositura do instituto mediante lei ordinária, outras questões jurídicas se colocam e certamente serão devidamente exploradas no momento oportuno, em especial quando da implementação da política pública em comento, como é o caso, por exemplo, do regime tributário aplicável à inscrição feita automaticamente e das opções-padrão do plano de benefícios adequadas à hipótese (*default options*).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Daniel Pinheiro. *Medidas Provisórias e a questão da pertinência temática de emendas parlamentares*. Revista Jus Navigandi, Teresina, 2012, ano 17, n. 3252.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo. São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 1995.

KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack L. e THALER, Richard H. The Endowment Effect, *Loss Aversion, and Status Quo Bias*. *Journal of Economic Perspectives*, 1991, v. 5, n. 1, 193-206.

KEMPF, Alexander e RUENZI, Stefan. *Status Quo Bias and the Number of Alternatives: An Empirical Illustration from the Mutual Fund Industry*. *The Journal of Behavioral Finance*, 2006, v. 7, n. 4, 204-213.

O'DEA, Cormac. *Auto-Enrolment Into Pensions: An Option for Ireland? Public Policy – Independent Thinking on Public Policy Choices*, www.publicpolicy.ie, acesso em 13.07.2015.

PULINO, Daniel. *Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas*, São Paulo, Conceito Editorial, 2011.

SAMUELSON, Willian e ZECKHAUSER, Richard. *Status Quo Bias in Decision Making*. *Journal of Risk and Uncertainty*, Boston, 1988, v. 1, 7-59.

SAURIN, Valter; PRATES, Wladimir Ribeiro; COSTA JR., Newton Carneiro Affonso e ARMADA, Manuel José da Rocha. O Relacionamento entre o viés do status quo e o perfil de risco em tomadas de decisões financeiras. *Revista de Economia e Administração*, 2011, v. 10, n. 3, 415-436.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. RT, 5ª ed., 1989.

THALER, Richard H. e SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Penguin Books, Nova Iorque, 2009.

The National Bureau of Economic Research. *How to Increase 401(k) Saving*, www.nber.org/bah/fall02/401kSaving.html, acesso em 10.08.2015.

Ivan Jorge Bechara Filho

Procurador federal da Advocacia-Geral da União e gerente jurídico da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpres-p-Exe, graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, com LL.M. pela Universidade de Londres – UCL.