Por Jorge Faiad e João Marcelo Carvalho (*)

Em tempos de Copa do Mundo, essa prorrogação seria uma verdadeira vitória para o Brasil, a bem da construção de um regime previdenciário sustentável, com a segurança jurídica que o assunto de tamanha relevância requer e sem imputar aos servidores o ônus das indefinições políticas do país

I. O novo regime de previdência complementar dos servidores públicos da união

Desde a promulgação da lei 12.618/12, os servidores públicos civis titulares de cargo efetivo da União passaram a vivenciar uma nova realidade em termos previdenciários. Referida Lei institui o regime de previdência complementar e autorizou a criação de até três fundações destinadas aos servidores do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

Considerando o caráter meramente autorizativo da norma, coube aos representantes de cada poder da República avaliar a conveniência e a oportunidade da implementação de suas respectivas fundações. Dessa avaliação, derivou a criação de apenas duas Fundações de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (Funpresp): a primeira capitaneada pelo Poder Executivo, que abrigou também servidores do Legislativo; e a segunda liderada pelo Poder Judiciário, destinada também aos membros do Ministério Público da União.

Criadas em 2012, a Funpresp-Exe e a Funpresp-Jud passaram a oferecer seus planos de previdência complementar em 4 de fevereiro de 2013 e 14 de outubro de 2013, respectivamente. Quem tomou posse a partir das citadas datas já ingressou no novo regime previdenciário dos servidores públicos federais, formado por dois pilares: o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), obrigatório, administrado diretamente pela União, estruturado na modalidade de benefício definido e cuja cobertura limita-se ao teto do INSS (atualmente no valor de R$ 5.645,80); e o Regime de Previdência Complementar (RPC), facultativo, administrado pela respectiva Funpresp à qual o servidor tiver acesso, estruturado na modalidade de contribuição definida e destinado a dar cobertura complementar ao primeiro pilar.

Os servidores empossados antes dessas datas tiveram o direito de manter-se atrelados às regras originais. Contudo puderam, facultativamente, no intervalo original de 24 meses contados do início do oferecimento dos respectivos planos de previdência complementar, abdicar das regras atuais e realizar migração para o novo regime para a cobertura que ultrapassar o teto do INSS. Nesse prazo original, que se encerrou durante o ano de 2015, apenas poucas dezenas de servidores optaram pela migração.

Ciente de que a baixa migração decorreu de insuficiência de debate sobre a matéria e levando-se em consideração que estava sendo estruturada Proposta de Emenda Constitucional (que viria a ser a PEC 287/16) com o objetivo de alterar as regras de aposentadoria dos servidores públicos, o Governo Federal propôs e o Congresso Nacional referendou a reabertura do prazo de opção, por mais 24 meses, contados da data da publicação da lei 13.328/16.

II. A problemática da decisão pela migração

Com a reabertura do prazo de migração, os servidores atrelados ao regime previdenciário antigo (aquele anterior às Funpresp) foram convidados a refletir acerca da migração para o RPC. Trata-se de uma complexa decisão, que envolve a comparação do benefício que seria pago no regime novo versus aquele que o servidor teria direito pelas regras atuais.

A opção pelo RPC é inegavelmente o exercício de um direito material. Logo, o prazo de 24 meses contados a partir da data de entrada em vigor da lei 13.328/16 é considerado decadencial e não está sujeito a prorrogação ou interrupção, por força do art. 207 do Código Civil. Como aquela lei entrou em vigor em 29 de julho de 2016, o vencimento do prazo fixado no seu art. 92 ocorrerá no sábado, 28 de julho de 2018. Isto implica a necessidade de considerar a sexta-feira, dia 27 de julho,

como o termo final do prazo a ser respeitado pelos servidores públicos civis federais.

Frente a essa realidade, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) – que, juntas, questionam no Supremo Tribunal Federal (STF) a constitucionalidade do art. 1º da Emenda Constitucional (EC) 41/03, no ponto em que alterou a redação do § 15 do art. 40 da Constituição Federal (CF), e da lei 12.618/12 no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.885/DF – formularam pedido de medida cautelar com vistas à prorrogação do prazo de migração para o RPC até o julgamento do mérito da ação.

Para sustentar o pedido de prorrogação, as referidas associações argumentam que a premência do tempo causa insegurança jurídica e desestabiliza a confiança do servidor. Suas razões não foram contestadas pela Presidência da República e ainda encontraram importante apoio da Procuradoria Geral da República (PGR) em parecer favorável ao deferimento do pedido de medida cautelar.

Levado o pedido à apreciação do Plenário, a maioria acompanhou o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, para indeferi-lo. Entenderam não estar presente a plausibilidade do direito, pelo fato de o prazo fixado ter decorrido de opção político-normativa do Parlamento e não seria possível sua modificação pelo STF, pois o colocaria numa posição de legislador positivo. Também não vislumbraram, nas razões apreciadas, o perigo da demora, por entender que se buscaria nova prorrogação de um prazo já reaberto por mais dois anos e sua suspensão pela via judicial poderia causar insegurança quanto ao planejamento e à gestão das Funpresp.

Ao tempo em que indeferiu o pedido de medida liminar, o STF também apontou, em obter dictum, a solução possível para a prorrogação do prazo. A maioria dos Ministros reconhece a importância do RPC, entende ser necessário seu fortalecimento e não vislumbra danos à prorrogação do prazo para a adesão, desde que se faça pela via legislativa.

De fato, é perfeitamente possível a prorrogação ou mesmo a reabertura do prazo pelo caminho legislativo, inclusive mediante edição de Medida Provisória. Isto porque encontram-se presentes os requisitos de relevância e urgência previstos no caput do art. 62 da CF e não se identifica a vedação prevista § 1º daquele dispositivo constitucional.

A relevância está na comparação entre os dados superlativos da previdência complementar dos servidores públicos no exterior e a ainda incipiente realidade brasileira. Segundo estudo feito em 2017 pela consultoria britânica Willis Towers Wattson1, dentre os 20 maiores fundos de pensão do mundo, a maioria é composta por administradores de planos de benefícios de servidores dos respectivos países. Por outro lado, embora o Brasil tenha hoje 635 mil servidores públicos civis federais – de acordo com o Painel Estatístico de Pessoal do Portal da Transparência do Ministério do Planejamento2 – o número de participantes vinculados ao Funpresp-Exe representa menos de 10% desse contingente (aproximadamente 61 mil3).

A urgência da medida está no risco de se frustrar a possibilidade de construção de um robusto RPC para os servidores públicos civis federais. Por conta do modelo previdenciário em vigor no serviço público há décadas, ainda se têm um baixo grau de conhecimento sobre o funcionamento da previdência complementar. Essa situação deve ser resolvida com maior educação previdenciária e não impondo ao servidor a tomada de uma decisão tão importante de forma açodada.

É necessário, inclusive, apontar a omissão do próprio Estado no dever de preparar os seus servidores para essa tomada de decisão pessoal. Ao longo dos prazos previstos pelas leis 12.618/12 e 13.328/16, o Poder Executivo e o Poder Legislativo não editaram norma alguma que disciplinasse os procedimentos operacionais para regulamentar o exercício da opção pelo RPC. O único que o fez, o Poder Judiciário, emitiu a Resolução CJF 490, publicada no Diário Oficial da União de 6 de julho de 2018, a 20 dias do vencimento do prazo. Logo, não houve o esperado cuidado estatal no oferecimento de balizas normativas para que seus servidores pudessem decidir com segurança e dentro do prazo legal oferecido.

Outro aspecto de grande relevância e que faz com que se deva considerar, por vias legislativas, a

reabertura do prazo é a ausência de conclusão da tramitação da PEC 287. Como já citado, quando da reabertura do prazo de 24 meses imaginava-se que a referida Proposta de Emenda Constitucional seria votada naquele horizonte de tempo, de modo que sua aprovação ou rejeição estaria, antes do término do prazo, consolidada.

A votação da proposta não ocorreu e, como se não bastassem as incertezas decorrentes desse fato, foi trazido à baila um novo ingrediente: a tentativa de elevação da alíquota previdenciária paga pelos servidores públicos, dos atuais 11% para 14% incidente sobre a parcela da remuneração que exceder ao teto do INSS, mantidos os 11% para a parcela da remuneração compreendida nesse limite.

Essa tentativa se deu pela MP 805/17, que teve seus efeitos liminarmente suspensos por decisão do Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI 5.809/DF, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Desde 8 de abril de 2018, referida MP perdeu sua eficácia, por não ter sido votada no Congresso Nacional no prazo de 120 dias.

Isso, porém, não garante que o tema não virá a ser rediscutido quando do retorno dos debates da reforma da previdência, tão necessária para o país e prometida por nove entre dez presidenciáveis.

Tem-se, então, o dilema: como decidir pela migração para o RPC frente a tantas incertezas? Para fazer a comparação do benefício de aposentadoria no novo e no antigo regime, o servidor deverá considerar as regras atuais ou as regras da PEC 287? E quanto à alíquota de contribuição, deverá pressupor o percentual atual ou a elevação para 14%? Todas essas perguntas, sem resposta, impactam diretamente na decisão pela migração.

III. A quem prejudica a reabertura do prazo?

E existência de um prazo no qual a migração deve ser solicitada é imprescindível para que o Estado possa ter uma maior previsibilidade orçamentária e para o planejamento das Funpresp. No entanto, o prazo de 24 meses que foi dado aos servidores mostrou-se insuficiente, face à ausência de conclusão da tramitação da PEC 287, bem como às incertezas que emanaram da MP 805.

O baixo índice de migrações até o momento não significa que os servidores foram negligentes quanto à decisão, deixando-a para a última hora. A verdade é que, em um cenário de tamanhas incertezas, a tomada de decisão tornou-se quase que inviável.

E não são só os aspectos já citados que contribuem para esse ambiente de incertezas. A título de exemplo, existem diversas questões em aberto relacionadas ao Benefício Especial decorrente da migração, tais como o cômputo, ou não, do tempo de contribuição a outros RPPS para fins da apuração do Fator de Conversão previsto na lei 12.618/124 e a incidência, ou não de contribuição previdenciária sobre o Benefício Especial.

Nesse cenário, fica a pergunta: a quem interessa a não reabertura do prazo?

Os servidores, naturalmente, são os maiores interessados na dilação, para que possam ter uma maior previsibilidade das regras às quais poderão se vincular. As Funpresp, igualmente, não se manifestaram contrárias à prorrogação, quando proposta judicialmente pela AMB e pela Anamatra.

Nos autos da ADI 4.885, a Advogada-Geral da União também não apresentou objeção à prorrogação. Ademais, vale dizer que ao abrir prazo de migração (o que não foi feito em diversos outros entes da federação que implementaram o RPC para seus servidores) a União demonstrou lhe interessar que os servidores migrem, a bem de uma redução de despesas no longo prazo.

Por fim, a PGR, como já dito, manifestou-se pelo acolhimento do pedido de dilação do prazo, enquanto que o STF apenas negou o pedido em razão de entender tratar-se de decisão de competência do poder legislativo.

IV. Conclusão

A dilação do prazo de migração mostra-se a melhor alternativa para que se possa dar aos servidores públicos que possuem essa faculdade o direito de tomar sua decisão num cenário de menos incertezas. A atual conjuntura os impede de decidir conscientemente, exigindo que façam um verdadeiro exercício de futurologia.

Faz-se necessário estipular novo prazo que seja aderente ao que se estima para o término da tramitação da PEC 287 e para a resolução das demais questões que se encontram em aberto relativas à alíquota de contribuição dos servidores, ao cálculo do Benefício Especial, dentre outras.

Trata-se de medida que não traria prejuízos a quaisquer dos envolvidos. Em tempos de Copa do Mundo, essa prorrogação seria uma verdadeira vitória para o Brasil, a bem da construção de um regime previdenciário sustentável, com a segurança jurídica que o assunto de tamanha relevância requer e sem imputar aos servidores o ônus das indefinições políticas do país.

(*) **Jorge Faiad** é advogado, professor e presidente da Comissão de Previdência Complementar da OAB/DF.

(*) **João Marcelo Carvalho** é advogado, membro da Comissão Especial de Previdência Complementar da OAB/DF, atuário e Diretor do Instituto Brasileiro de Atuária.

Fonte: Migalhas, em 23.07.2018.