



EMENDA Nº
(à MPV nº 1.119, de 2022)

Suprima-se o § 1º do art. 4º, e § 8º do art. 5º, e altere-se o art. 8º, caput, todos da Lei 12.618, de 2012, constante do art. 2º da MPV 1.119, para constar a seguinte redação:

Art. 2º A Lei nº 12.618, de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 8º** Além da sujeição às normas de direito público que decorram de sua instituição, pela União, na forma de fundação, de natureza pública, sob o regime de direito privado, integrante da sua administração indireta, as entidades fechadas de que trata o art. 4º, observado o disposto na Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, e nesta Lei, submetem-se às demais normas de direito público no que se refere à:”

JUSTIFICAÇÃO

O objetivo esta Emenda é suprimir e alterar os dispositivos que, combinados, têm o exclusivo e imoral objetivo de autorizar o pagamento de remuneração e de vantagens federais acima do teto constitucional previsto no art. 37, XI, da Constituição da República, aos membros das diretorias-executivas das entidades de previdência complementar dos servidores públicos.

Em síntese, o § 1º do art. 4º suprime a expressão “natureza pública” da definição da estrutura da Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud; o § 8º do art. 5º exclui expressamente a limitação da remuneração e das vantagens ao teto remuneratório constitucional, para prever tão somente o pagamento de “valores compatíveis com os níveis prevalecentes no mercado de trabalho”; por fim, o art. 8º, caput, para além de igualmente excluir a expressão “natureza pública”, exclui expressamente

estas entidades da administração pública indireta e torna excepcional a sujeição destas entidades às normas de direito público.

Segundo a exposição de motivos assinada pelo sr. Paulo Guedes, a “supressão da expressão ‘natureza pública’ no texto da Lei” se daria “em favor da livre concorrência e da necessidade de readequação da lei de criação da Funpresp”, tornando-a “alinhado ao texto da Emenda Constitucional nº 103, de 2019”.

Ora, essa justificativa é uma falácia¹ que visa tão somente encobrir finalidade principal destas alterações, que é a de tornar lícito o pagamento de remunerações e de vantagens acima do teto constitucional a membros de diretorias-executivas que, em parte, são escolhidos por indicação política, direta ou indireta, dos chefes dos respectivos Poderes. Explica-se.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud, desde que foram previstas pela Lei n. 12.618/2012, são fundações sob regime jurídico de direito privado, por expressa disposição desta norma. Confira-se:

Art. 4º [...] § 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal.

Tal previsão encontrava harmonia com o disposto no caput do art. 202 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, vigente até hoje, que tratava do regime de previdência privada complementar. De igual forma, havia consonância com os §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição³, na antiga redação da EC n. 41/2003, depois alterada

¹ “2. Qualidade do que é falaz ou falso. = FALSIDADE

3. Sofisma ou engano que se faz com razões falsas ou mal deduzidas.”

“falácia”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/fal%C3%A1cia> [consultado em 28-05-2022].

²Art. 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.

³ Art. 40 [...] § 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar,



pela EC n. 103/19, que dispunha especificamente sobre o RPC para os servidores públicos.

Nem mesmo a previsão da expressão “no que couber”, prevista no art. 40, § 15, da CF/88, sobre a incidência do art. 202 da Constituição a estas entidades, afastava a possibilidade de aplicação do regime de direito privado a estas, tal qual ficou provado pela redação dada ao art. 4º, § 1º, da Lei n. 12.618/2012, transcrita anteriormente.

Em regulamentação da Constituição, a Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 20014 dispôs, de forma geral, sobre o Regime de Previdência Complementar. Esta norma, após referir em seu art. 1º que tratava do “regime de previdência privada, de caráter complementar”, repetindo o art. 202 da CF, dispôs em seu art. 4º que as entidades seriam “classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.”

Já o § 1º do art. 31 da LC n. 108, também de 29 de maio de 2001, a qual dispôs especificamente sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, previu que essas “[...]

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.

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

⁴ 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.

[...]

Art. 4º As **entidades de previdência complementar s classificadas em fechadas e abertas**, conforme definido nesta Lei Complementar.”



organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos”.

Ora, fundações, ainda que de “natureza pública”, também podem estar regidas pelo direito privado, consoante autoriza o Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Lei nº 7.596, de 1987. Veja-se:

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Ou seja, o termo “natureza pública” previsto no § 15 do art. 40 da Constituição, e repetido no art. 4º, § 1º, da Lei n. 12.618/2012, jamais foi impeditivo para que estas entidades fechadas de previdência estivessem sob a regência do direito privado em sua operação, ainda que com algumas limitações, que eram expressas, a exemplo, também no art. 8, caput, da Lei n. 12.618/2012, alterado pela MPV nº. 1.019/2022.

Na prática, pela Constituição e pela legislação federal, estas entidades vivem um regime híbrido, que não é nem 100% público, nem 100% privado, razão pela qual, à época da aprovação da EC n. 41/03, houve grande discussão sobre se, de fato, haveria alguma real efetividade na inclusão desta expressão “de natureza pública”.

Por isso mesmo, a recente alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019, para suprimir a expressão “natureza pública” do § 15 do art. 40 da Constituição, não foi capaz de alterar, de nenhum modo, este regime jurídico híbrido das entidades previsto na Lei n. 12.618/2012.

Até porque, consoante se denota da nova redação conferida pela EC n. 103/2019 ao § 15 do art. 202, transcrita a seguir, apenas se retirou a exigência constitucional de que essas tenham a tal “natureza pública”, mas sem obrigar a essa alteração ou, na prática, trazer qualquer outra alteração que modificasse o regime híbrido:

Art. 202 [...]

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade



contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.

Note-se que, agora, o RPC dos servidores públicos poderá ser operado por entidade fechada de previdência ou, adicionalmente, por entidade aberta. E é por isso que, consoante opinião consignada no PARECER SEI No 1573/2020/ME da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN),

44. Houve, portanto, um alargamento da moldura constitucional à qual o legislador ordinário encontrava-se submetido, sendo os contornos atuais mais amplos, admitindo-se novos arranjos institucionais e modelos de efetivação.

45. Sob esta perspectiva, parece-nos desautorizadas interpretações que deduzam com base na nova autorização constitucional uma suposta proibição (vedação) ou anulação de implementação de regimes de previdência complementar por meio de entidades fechadas de caráter público, eis que o parâmetro de constitucionalidade fora, na verdade, ampliado.

Portanto, independentemente da alteração promovida pela EC n. 103/2019, a Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud continuaram fundações, de natureza pública, sob a regência do direito privado, porque assim continuou a dispor Lei n. 12.618/2012 até a égide da MP n. 1.119/2022.

Como já apontado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, trata-se de uma opção política a modificação da natureza destas entidades, mas que não é automática, e depende de alteração legal (que seria, neste caso, seria a MP n. 1.119/2022). Veja-se:

46. Ou seja, a operação do Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos por meio de entidades de previdência complementar fechada de natureza pública não está vedada pela nova redação do §15 do art. 40 da CF, e se mostra, na realidade, como uma dentre outras possibilidades dispostas à avaliação do legislador ordinário, não havendo, portanto, qualquer incompatibilidade material.



47. Mesmo se tratasse de hipótese de expressa vedação, não nos parece correto inferir que teríamos a transformação automática da natureza pública ou mesmo desconstituição das instituições criadas sob a égide do parâmetro constitucional anterior, pois tais medidas estariam em desacordo com o princípio da legalidade que rege toda a atuação estatal. 48. Logo, eventual transformação das entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública demandaria lei específica neste sentido.

De todo modo, é preciso ainda uma avaliação mais criteriosa da legalidade desta alteração promovida pela MPV nº. 1.019/2022, na medida em que se está a transferir patrimônio público para a esfera privada. E, independentemente disso, ainda será obrigatória a respectiva alteração estatutária de cada uma das entidades, bem como a autorização do órgão regulador e fiscalizador (art. 33, I e II, da LCP n. 109/2001).

Até que sejam feitas todas estas adequações, seguem estas entidades sob a natureza do regime jurídico anterior.

Feito todo este importante histórico, o qual leva à conclusão de que a Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud sempre estiveram sob regime de direito privado, ainda que modo híbrido, e que não há determinação constitucional para a alteração de sua natureza, cabe avaliar se, de fato, são constitucionais, a partir da perspectiva do interesse público e da moralidade, as referidas alterações promovidas pela MPV nº. 1.011/2022. E, ao que se conclui, efetivamente, não.

Como se denota da alteração efetuada pela MPV nº. 1.011/2022 no § 8º do art. 5º da Lei n. 12.618/2012, o objetivo foi tão somente o de tornar lícito o pagamento de remunerações e de vantagens acima do teto constitucional – hoje em R\$ 39 mil reais (!) – a membros das diretorias-executivas destas entidades.

Afinal, a referida alteração, combinada à supressão da expressão “natureza pública” prevista no § 1º do art. 4º e no caput do art. 8º da Lei n. 12.618/2012, e à limitação da aplicação de normas de direito público a estas entidades (também no caput do art. 8º), que “exclui as Funpresps da administração pública indireta”, tal qual ratificou o sr. Paulo Guedes na sua exposição de motivos da MPV, impede a aplicação do teto constitucional.



O art. 37, inciso XI, da Constituição, proíbe os supersalários para os ocupantes “[...] de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional”, redação pela qual, no que previa a Lei n. 12.618/2012 antes da alteração pela MPV nº. 1.119/22, estariam incluídas as entidades de previdência, ante a sua “natureza pública”, que as comunica à Administração Pública Indireta, mesmo com a regência pelo direito privado, sob modo híbrido.

Ou seja, é nítido que, ao se excluir as Funpresps da Administração Pública Indireta, na tentativa de submetê-las integralmente ao direito privado, objetiva-se permitir, tão somente, o pagamento de remuneração e de vantagens acima do teto constitucional aos membros das diretorias-executivas.

Destaca-se que estes supersalários seriam financiados com impostos da população brasileira, mesmo que de maneira indireta (dada a autonomia financeira formal destas entidades, prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 12.618/12), na medida em que a Administração Pública, por seus órgãos e entes, é patrocinadora destas entidades, tal qual dispõe o art. 7º da LCP n. 108/2001:

Art. 7º A despesa administrativa da entidade de previdência complementar será custeada pelo patrocinador e pelos participantes e assistidos, atendendo a limites e critérios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador.

Ora, segundo o art. 9º da própria Lei 12.618/2012, a administração das entidades deverá observar “os princípios que regem a administração pública, especialmente os da eficiência e da economicidade, devendo adotar mecanismos de gestão operacional que maximizem a utilização de recursos, de forma a otimizar o atendimento aos participantes e assistidos e diminuir as despesas administrativas”.

Já o § 1º deste mesmo dispositivo prevê que “As despesas administrativas [...] ficarão limitadas aos valores estritamente necessários à sustentabilidade do funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar.”



Tendo em vista estes imperativos legais de racionalidade e de economia nos gastos administrativos, e que as despesas devem se limitar ao “estritamente” necessário, seria mesmo constitucional, legal ou moral liberar supersalários acima de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pagos com verba pública, sem quaisquer limitações, a não ser a uma suposta adequação de mercado?

Ora, os estatutos atuais destas entidades, a exemplo da Funpresp-Leg, já preveem a compatibilidade com o mercado de trabalho, mas sem prejuízo da limitação ao teto constitucional, consoante se denota a seguir:

Art. 10. Os integrantes dos Conselhos Deliberativo e Fiscal e da Diretoria- Executiva serão remunerados com recursos do Plano de Gestão Administrativa da Funpresp-Jud.

§ 1º A remuneração e as vantagens de qualquer natureza dos integrantes da Diretoria-Executiva serão fixadas pelo Conselho Deliberativo em valores compatíveis com os níveis prevalentes no mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes de formação profissional e de especialização, observado o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

Some-se a isso fato de que é o próprio Conselho Deliberativo quem fixa a sua remuneração, dado que essa é calculada a partir daquela da diretoria-executiva, tal qual prevê o § 9º do art. 5º da Lei n. 12.618/2012:

§ 9º A remuneração dos membros dos conselhos deliberativo e fiscal é limitada a 10% (dez por cento) do valor da remuneração dos membros da diretoria executiva.

Em outras palavras, os próprios membros do Conselho Deliberativo poderão arbitrar livremente os seus próprios salários, com a exceção do limite de 10% da remuneração dos membros da diretoria-executiva.

Por se tratar de verbas custeadas com dinheiro público e com dinheiro dos servidores públicos contribuintes, e, ainda, vindas de entidades sem fins lucrativos (art. 8º, parágrafo único, da LCp n. 108/20016), não há

Art. 8º A administração e execução dos planos de benefícios compete às entidades fechadas de previdência complementar mencionadas no art. 1º desta Lei Complementar.



dúvidas que essas são alterações, para além de imorais, são inconstitucionais e ilegais, por inequívoca violação aos princípios da moralidade e da eficiência.

Até mesmo organizações que são totalmente privadas, criadas exclusivamente por iniciativa de particulares, e igualmente sem fins lucrativos, como as entidades beneficentes, precisam limitar a remuneração de seus dirigentes estatutários⁷ ao menos em “[...] 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal”, caso queiram fazer jus à imunidade tributária de que trata o art. § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Em outras palavras, uma vez que há financiamento público, ainda que na forma indireta pelo não pagamento de tributos, o ordenamento jurídico impõe algum tipo de limitação remuneratório, como forma de evitar o pagamento de salários exacerbados a dirigentes estatutários, com o subsídio de verba pública.

Outro ponto que vale destaque é que as sociedades de economia mista e as empresas públicas, as quais têm finalidade lucrativa e, em regra, não se submetem ao teto constitucional, devem aplicar o art. 37, inciso XI, da Constituição, “[...] quando receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral”, consoante prevê o § 9º do art. 37 da Constituição.

Parágrafo único. As entidades de que trata o caput organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, **sem fins lucrativos**.

⁷ Art. 3º Farão jus à imunidade de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal as entidades beneficentes que atuem nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, certificadas nos termos desta Lei Complementar, e que atendam, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus dirigentes estatutários, conselheiros, associados, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, das funções ou das atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

[...]

§ 1º A exigência a que se refere o inciso I do caput deste artigo não impede:

[...]



No caso presente, como já destacado, não há dúvidas de que as despesas de custeio em geral serão providas com dinheiro público, ainda que de forma indireta, por expressa disposição do art. 7º da LCp n. 108/2001 de que as despesas administrativas serão custeadas pelo patrocinador, de sorte que, também por essa razão, é inconstitucional, ilegal e imoral a liberação destes supersalários, como fez a MPV nº. 1.119/22.

Em suma, é evidente que as referidas alterações promovidas pela MPV nº. 1.119/2022 tem por objetivo permitir que as remunerações dos dirigentes destas entidades deixem de ter a limitação objetiva e moral do teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Constituição da República, autorizando, assim, supersalários, financiados com dinheiro público. Certamente, a população brasileira, que em 70% ganha até 2 (dois) salários-mínimos, não apoia estas mudanças.

Diante do exposto, pugna-se pela supressão do § 1º do art. 4º, e § 8º do art. 5º, e pela alteração o art. 8º, caput, todos da Lei 12.618/2012, na redação dada pelo art. 2º da MPV nº. 1.119/2022, de sorte a assegurar a manutenção das entidades de previdência fechada dos servidores públicos como fundações, de natureza pública, sob o regime de direito privado, sujeitas ao limite remuneratório do art. 37, inciso XI, da Constituição.

Vale destacar, por fim, que a aplicação justa do teto constitucional não importa qualquer prejuízo à boa gestão destas entidades, dado que, desde a edição da Lei n. 12.618/2012, essas já se submetem ao regime de direito privado, e, consoante a permissão conferida pela própria MPV nº1.119/2022, em tema de licitações e contratos, sujeitam-se tão somente à legislação federal “[...] aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista”.

Sala das Sessões

Senador PLÍNIO VALÉRIO

