

PREVIDÊNCIA SOCIAL ENTRE A ÉTICA DA SOLIDARIEDADE E A ÉTICA DE MERCADO

Marcelo Lemos Dornelles*
André Fernando Janson Carvalho Leite**

Sumário: 1. Introdução – O debate sobre a previdência social no Brasil; 2. Ética e direito como dimensões normativas do homem; 3. Previdência e a ética da solidariedade; 4. Previdência e a ética de mercado; 5. A inflexão ética na questão previdenciária – da solidariedade ao mercado; 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

1 **Introdução – O debate sobre a previdência social no Brasil**

O sistema de previdência social no Brasil, nos moldes em que instituído pelo constituinte de 1988, tem sido objeto de contínuo esforço reformador intentado pelo Poder Executivo e deliberado no âmbito do Poder Legislativo.

* Promotor de Justiça desde 1996, presidente da AMP/RS em biênio 2008/2010, depois de ter exercido a Vice-Presidência da entidade na gestão anterior. Atualmente, reeleito para um mandato 2010-2012. Como promotor, atuou nas promotorias de Tupanciretã, Cruz Alta e Canoas. Em Porto Alegre foi promotor do Juizado Especial Criminal da Restinga e promotor-assessor na Procuradoria de Prefeitos. Na capital, também atuou como promotor da Infância e Juventude e dos Direitos Humanos. Especialista e Mestre em Direito, é professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Unisinos, Escola Superior do Ministério Público (FMP) e Ajuris. Co-autor dos livros: *Juizados Especiais Criminais – Lei 9.009/95, Comentários e Críticas ao Modelo Consensual Penal/2006* e *Lei de Drogas – Aspectos Polêmicos à Luz da Dogmática Penal e da Política Criminal/2008*, ambos publicados pela Livraria do Advogado.

** Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, Tesoureiro da AMPRS.

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 67	set. 2010 – dez. 2010	p. 19-34
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	----------

Desde o marco inicial da ordem constitucional vigente, três foram as reformas constitucionais a que submetido, o que se deu através das emendas constitucionais de nºs 20 de 15 de dezembro de 1998, 41 de 19 de dezembro de 2003 e 47 de 5 de julho de 2005.

A análise retrospectiva dos fatos deste processo revela que, a despeito da magnitude da relevância social do sistema e da complexidade de seus fundamentos, o debate público a seu respeito sempre foi travado de maneira deliberadamente superficial e propositalmente afastada da realidade em sua extensão plena.

A questão, que é interdisciplinar por natureza, reclama a consideração séria e profunda a aspectos diversos de cunho demográfico, econômico, político, jurídico e social e também ético. Contudo, o debate, ao que se viu até hoje, sempre teve destacada quase que com exclusividade sua face financeira, pregando-se junto à opinião pública a inevitável falência do sistema, que é ainda caracterizado como um entrave ao desenvolvimento econômico, por comprometer a eficiência fiscal do governo.

O tom do discurso reformador não é outro senão terrorista,¹ como bem advertiu o jurista Dalmo de Abreu Dallari já no ano de 2003, o que se explica na medida em que é destinado a cercear a confrontação de argumentos, encobrir suas verdadeiras premissas e seus defensores, e, sobretudo, obscurecer os subjacentes propósitos e interesses envolvidos nas reformas.

Neste tom, reitera-se a constante crítica ao modelo de previdência social de caráter público, solidário, de repartição simples e benefício definido, lançando-se mão de dados financeiros e cálculos atuariais que nem sempre correspondem à realidade material e jurídica. Ao contrário, pouco ou nada se fala quanto às causas circunstanciais ao modelo,² fundadas na má gestão exercida pelo governo no que tange à atividade de arrecadação a permitir a mais variada ordem de desvios e inadimplementos, além da incapacidade para atrair novos participantes do sistema, através de estímulos à população economicamente ativa que atua no plano da informalidade.

Mais grave ainda, a contínua omissão estatal no cumprimento de sua contrapartida contributiva quanto ao regime próprio de servidores públicos e a histórica e indecorosa imprevidência que decorreu dos desvios dos recursos

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Previdência ou Imprevidência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 5.

² MODESTO, Paulo. *Reforma da Previdência*. Belo Horizonte: Fórum. p. 29/31.
GARCIA, Maria, *O problema da Previdência Social no Limiar do Século XXI: os Direitos Humanos de Proteção Previdenciária no Brasil*, Revista IOB trabalhista e previdenciária v. 237, Março de 2009. p. 36/41.

previdenciários alheios aos fins específicos do sistema ao longo do século passado são tratados como fatos políticos consumados, esquivando-se o Estado de satisfazer sua dívida que é, além de pecuniária, moral, em total ofensa aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, pilares do Estado Democrático de Direito.

Assim também no plano previdenciário a questão jurídica é solapada pelo argumento de autoridade econômica, fazendo com que o direito fundamental à previdência social, que concretiza o valor fonte da dignidade da pessoa humana e o objetivo fundamental da solidariedade, seja ofendido em sua essência, reduzido a uma questão de política fiscal e conduzido a uma solução de mercado.

O presente artigo pretende, de modo singelo, chamar a atenção para o fato de que na base da dicotomia entre os modelos de previdência social estão presentes duas diversas concepções éticas, sendo uma afirmada na concretização de direitos fundamentais e outra, na submissão destes direitos ao mercado.

Assim, é imperioso o desvelamento destes pontos, a fim de que o debate possa se dar de modo transparente, pautado pela verdade de seus argumentos, possibilitando-se à nação, através de seus legítimos representantes, escolher entre a ética fundada nos valores da solidariedade e do bem-estar e a ética calcada na promoção do mercado.

2 Ética e direito como dimensões do homem

O homem é por excelência um ser normativo, na medida em que, dotado de racionalidade, estabelece padrões de conduta que orientam seu agir, razão pela qual é correto afirmar que não há conduta humana vazia de finalidade, porquanto sempre esteja a cotejar meios a fins, o que condiciona seu comportamento e sua ação.

Tal é da essência da natureza humana, não tendo sido produto de outra circunstância interna senão do próprio desenvolvimento humano, repita-se, tributário da racionalidade, que se expressa em sua historicidade, confrontando sua inserção no mundo a condicionamentos externos.

É este o fenômeno da normatividade humana, que, em sua dimensão primeira, expressa-se no plano da ética.

Informado por valores, o homem estabelece padrões de comportamento que se prestam ao reconhecimento e ao trato de seus semelhantes, formulando regras que se voltam à eleição de fins para a sua realização plena, comportando, a um só tempo, sua satisfação individual e sua vocação social. Tais fins relacionam-se a valores fundantes da sociabilidade.

Os padrões éticos de determinada comunidade, causa e efeito de seu meio cultural, se expressam em suas crenças e costumes e atendem a valores de variados níveis.

Em uma escala de valores, os de natureza culminante dão ensejo ao conteúdo embrionário do Direito, sendo assim concebido o Direito, em seu estado latente, como a expressão de um mínimo ético, de aceitação natural, que decorre da experiência e da racionalidade humanas tendentes à realização do bem.³

Tais valores, postos no ápice da pirâmide axiológica, são a causa material de um direito de aceitação natural,⁴ porquanto decorram da própria natureza humana.

Cita-se como exemplar primeiro destes valores apicais o primado da dignidade pessoa humana, tido como valor fonte que deve estabelecer as bases de todas as regras éticas, determinando as formas de defesa e promoção deste valor, de modo a alcançar-lhe plena concretude, estando positivado na atual ordem constitucional no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Tão relevante quanto o anterior, o valor justiça também integra o plano mínimo da ética, e, pois, é germen do direito.

Contudo, a condição de fundamentalidade de tais valores éticos traz em si a correlata generalidade e abstração de seus conceitos. Por esta razão determiná-los em concreto é tarefa por demais severa, o que não se efetiva de modo unívoco em um contexto social manifestamente plural.

Tomado como exemplo o valor ético de justiça, Chaïm Perelman aponta a equivocidade de seu conceito, que não comporta formulação universalmente aceita.

Na lição do mestre belga o conceito de justiça encerra ao menos seis acepções, referindo-se a ele como sendo a destinação dos bens da vida de forma igualitária; ou proporcional aos méritos; ou proporcional às obras; ou proporcional às necessidades; ou proporcional à posição social; ou proporcional ao que a lei atribui.⁵

³ MONCADA, L. Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado, II Parte – Doutrina e Crítica*. Coimbra: Editora Coimbra. Pág. 139. “Em segundo lugar, também uma boa parte dos preceitos do direito – é preciso acrescentar – se acham como que carregados já duma substância de eticidade, de valores éticos, que, bem vistas as coisas, não são tão simplesmente formais como à primeira vista podia parecer, e nada têm de arbitrário ou accidental. São estes valores éticos cimeiros, cujo acatamento é absolutamente indispensável, ou que são condição sine qua non, para qualquer sociedade poder existir como comunidade de homens. É o que se chama de mínimo ético do direito”.

⁴ O presente trabalho não comporta profunda digressão sobre as teorias que envolvem o imbricamento ou não entre direito e moral, mas toma como premissa o constitucionalismo de valores inserido no pós-positivismo, do qual são seus expoentes teóricos, dentre outros, Ronald Dworkin e Robert Alexy.

⁵ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 8/13.

À luz do exemplo, bem se vê o problema inerente à definição concreta do conteúdo dos valores éticos fundamentais, sendo consequência a diversidade de concepções a respeito.

A equívocidade quanto à identificação concreta dos valores éticos assume proporção mais gravosa quando enfrentamos a questão atinente à eleição de meios para a promoção dos fins. Se é próprio da sociabilidade humana a sua condição plural, o que inclusive é um valor em si que deve ser promovido através de um ambiente democrático, por resultado também decorre uma variabilidade ética, que se funda sobretudo na preponderância de valores uns frente a outros.

Por esta razão, o plano da ética não basta à normatividade humana, porque a diversidade de padrões éticos reclama a escolha de fins e meios que sejam a todos aplicáveis, sendo este o papel do Direito, que tem como função selecionar e estabelecer padrões de conduta em caráter imperativo, possibilitando sua observância e cumprimento através de mecanismos de coerção externa, fundados na legitimidade do poder instituidor, que hodiernamente é sobretudo de fonte estatal.

A constituição de um país, pois, sendo dotada de força normativa, é o fundamento primeiro da ordem jurídica constitucional e pode ser entendida como o fruto do consenso sobre pautas éticas determinantes da sociabilidade de dada nação.

Por este motivo, possível sustentar que é através do Poder Constituinte que se elegem pautas éticas sobre os temas mais relevantes ao ordenamento jurídico de determinado Estado.

Assim, também quanto à questão da previdência social, que integra o conteúdo material de nossa Carta Constitucional, a opção por determinado modelo de sistema revela, em nível fundamental, uma indisfarçável opção de padrão ético.

Resta que se identifiquem qual o padrão ético previsto originariamente e qual o padrão ético a que o contínuo processo reformista se direciona.

3 Previdência e a ética da solidariedade

Tido como valor fundamental ao conjunto de princípios éticos,⁶ a solidariedade assume função complementar aos demais princípios, na medida em que articula a realização dos valores da liberdade, da igualdade e da segurança.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras. p. 577/579.

A solidariedade ética, segundo o magistério de Fábio Konder Comparato, atua em três dimensões, sendo a primeira no interior de cada grupo social, a segunda no relacionamento entre grupos sociais de diversas nações e a terceira na dimensão intergeracional, entrelaçando as três etapas da vida humana: jovem, adulta e da velhice.

O constituinte de 1988, em seu artigo 3º, I, bem atendeu ao valor ético da solidariedade, consagrado como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária**.

A solidariedade, pois, mereceu destaque especial pelo constituinte, expressando-se como valor ético relevante, informador e justificador das opções políticas.

Em matéria previdenciária, a emenda constitucional de nº 41 consignou expressamente o caráter solidário do regime próprio da previdência dos servidores públicos, passando a prever que “aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e **solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”.

Assim, bem concretamente, o regime previdenciário dos servidores públicos foi afirmado e reafirmado à luz do princípio da solidariedade.

Esta solidariedade expressa-se na dimensão intrassocial, através do custeio da seguridade social por toda a sociedade, à conta das contribuições previstas no artigo 195 da Constituição Federal, e também na dimensão intergeracional, o que decorre do sistema de repartição simples.

Desde logo, a fim de que se espantem as críticas apressadas, a consagração de tal valor não veio em desconsideração a imposições de caráter econômico, porquanto também tenha sido previsto como fundamento do sistema a preservação de seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Raciocínio incorreto, contudo, é desconsiderar a incidência normartiva do princípio ético da solidariedade quanto ao regime de previdência social, resumindo-o a mera questão da lógica econômica.

No enfrentamento da questão previdenciária, é inafastável a consideração ao princípio ético da solidariedade, como forma de assegurar a concretização do direito fundamental à segurança e à previdência social.

Assim, importa ao sistema uma interação entre os princípios da solidariedade e do equilíbrio econômico, tendo-se como norte a realização do objetivo fundamental da República.

E, como meio para a promoção do princípio da solidariedade, assumem relevo significativo a forma de repartição simples do sistema que caracteriza o modelo de previdência social, bem como a previsão de contribuição pelo poder público, através do custeio por meio de parcela das contribuições destinadas a esta finalidade, além de sua responsabilidade na solvência dos benefícios.

Sobre estas bases é que fora instituído o modelo previdenciário que se pretende reformar.

4 Previdência e a ética de mercado

Como dito antes, coexistem em uma sociedade plural diversas matizes de padrões éticos, sobretudo no que concerne à escolha de meios para a realização de fins.

O consenso político, necessário à produção do direito estatal, perpassa o caminho da escolha de valores preponderantes uns em relação a outros no enfrentamento de determinado tema.

Assim, contrariamente à concepção fundada na ética da solidariedade, outra é a possibilidade de entendimento da questão previdenciária, sendo ela afirmada na preponderância dos valores inerentes à economia de mercado.

A economia de mercado, enquanto modelo hegemônico de arranjo social para a produção de bens e serviços, também mereceu tratamento destacado na ordem constitucional vigente, encontrando asseguradas suas bases em preceitos positivos, a exemplo do que se destacam os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV, artigo 5º, inc. XIII e 170, **caput**), a tutela do direito fundamental à propriedade (artigo 5º, **caput**, e incs. XXII, XXVII e XXIX e artigo 170, inc. II) e os princípios da livre concorrência (artigo 170, inc. IV) e do exercício da atividade econômica em caráter subsidiário pelo estado (artigo 173, **caput**).

O tratamento dispensado pelo Poder Constituinte encontra plena justificativa porquanto seja o modelo de natural aceitação pela sociedade brasileira, arraigado a toda experiência histórica nacional, em consonância com a expressiva maioria dos estados nacionais. Ademais, é bom que se refira que até o atual estágio do desenvolvimento humano, nenhum outro modelo possibilitou maiores avanços no plano econômico e social, garantindo ao homem o atual patamar de sua condição de bem-estar.

Contudo, ainda que assim se reconheça, também é de se reconhecer que o primeiro postulado ético que funda a economia de mercado é o da prevalência do lucro, porquanto sejam os estímulos de ganho que orientam

as escolhas dos agentes econômicos. Ninguém melhor que Max Weber identificou uma correlação entre a ética de valorização do lucro e o desenvolvimento do modelo capitalista.⁷

De tal modo, a despeito de considerar-se o valor relevante da economia de mercado, é vital que se afirme que a racionalidade econômica não pode ser informada exclusivamente pela busca pelo lucro.

Por esta razão, o primado da centralidade da pessoa humana e sua concretização através da tutela dos direitos fundamentais, sobretudo os de caráter social, impõem ao exercício da livre atividade econômica uma pauta ética que se afirma como atenuação da busca pelo lucro.⁸

Tocante ao tema da previdência, a ordem constitucional vigente estabelece sua conexão com a ética de mercado ao estabelecer a possibilidade da instituição de regimes de previdência complementar.

Nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela emenda constitucional de nº 20 de 1998, 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.

Dito modelo de previdência, ainda que situado na seção denominada “da previdência social”, tem caráter privado, não estando abarcado pelo modelo público, sendo complementar ao regime geral e de filiação facultativa, podendo ser de natureza fechada ou aberta.⁹

O modelo de previdência complementar privado foi regulamentado por meio da Lei Complementar de nº 109.

Em seu artigo primeiro, está previsto que 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 artigo 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

Por esta razão, é correto afirmar que tal modelo pouco se identifica com valor ético de solidariedade, porquanto se restrinja a possibilitar instrumentos para a constituição de reservas financeiras (poupança). E, como já visto, é necessário entender que previdência que se pretende social não se resume a mera poupança.

⁷ WEBER, Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. 14ª ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

⁸ BITAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica. Ética Geral e Profissional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹ MODESTO, Paulo, *op. cit.* p. 32

Neste sentido, calha com perfeição e atualidade o magistério de Mozart Victor Russomano,¹⁰ quando afirma que

a Previdência Social, embora ligada, como dissemos, a ideia de poupança, não é mero sistema de acumulação de reservas para o dia de amanhã. Seu pano de fundo é o sentimento universal de solidariedade entre os homens, ante as pungentes aflições de alguns e a generosa sensibilidade de muitos.

Por outro lado, dito regime de previdência não contempla, necessariamente, proteção aos riscos infortunisticos, o que deverá ser objeto de contratação de produtos específicos junto à atividade privada de seguros, como possibilita o comando do artigo 201, § 10, da Constituição Federal.

Assim, em rápida análise, é possível deduzir que o sistema de previdência complementar privado mais atende aos interesses econômicos fundados na ética de mercado.

Tal vinculação entre mercado e previdência privada, seja na modalidade fechada, seja na modalidade aberta, decorre sobretudo de três fatores.

O primeiro em virtude das remunerações destinadas aos gestores dos recursos, o que se observa tanto em relação às entidades de caráter aberto como em relação às de caráter fechado, ainda que sem fins lucrativos.

O segundo em decorrência das comissões prestadas pelas contribuições passadas às entidades abertas de previdência complementar privada, às quais não há a imposição de vedação à obtenção de lucro. Quanto a este aspecto, as grandes instituições financeiras têm como estratégica a exploração deste ramo, dada a magnitude das cifras envolvidas.

O terceiro, e talvez o mais relevante, através do direcionamento dos recursos à aquisição de ativos disponíveis no mercado financeiro e de capitais, fomentando com significativa força o desenvolvimento da atividade de empresas de capital aberto, o que é feito sobretudo por entidades fechadas de previdência complementar, conhecidas como fundos de pensão, que assumem a condição de investidores institucionais, determinantes à liquidez do sistema financeiro e à definição de estratégias macroeconômicas.

Quanto a esta realidade, importa trazer a conhecimento o teor da mensagem presidencial de nº 668¹¹ que encaminhou o projeto de lei destinado a regulamentar a criação da Superintendência Nacional de Previdência Complementar, registrado junto à Câmara Federal sob o nº 3.962/2008. Do texto extrai-se a seguinte passagem:

¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Previdência Social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 2/3

¹¹ Extraído do site da Câmara dos Deputados Federais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/595273.pdf>>. Acessado em 25/05/2009.

3. As entidades fechadas de previdência complementar, mais conhecidas como fundos de pensão, apresentam números expressivos que demonstram sua importância social e econômica para o País. Segundo dados de abril de 2008, o sistema conta com a participação de 2,5 milhões de participantes entre trabalhadores ativos e assistidos, alcançando, com os dependentes, cerca de 6,7 milhões de pessoas. Atualmente, há 369 entidades fechadas de previdência complementar em funcionamento no País, que operam 1.044 planos de benefícios, patrocinados por 2,3 mil empresas. Tais entidades acumulam um patrimônio superior a R\$ 465 bilhões, correspondendo a 17% do Produto Interno Bruto (PIB).

4. A previdência complementar operada pelos fundos de pensão tem papel expressivo não somente em termos de ampliação da cobertura social, na medida em que garante uma complementação de aposentadoria do trabalhador, mas também como fonte de acumulação de poupança de longo prazo, estável, nacional e essencial para o fomento da atividade produtiva.

5 A inflexão ética na questão previdenciária – Da solidariedade ao mercado

Passados vinte anos que separam o atual momento daquele de promulgação da Constituição Federal de 1988, percebe-se com clareza o esforço reformador a que submetida a disciplina constitucional previdenciária, que, como já dito, foi objeto de três emendas constitucionais.

Tal movimento revela uma nítida inflexão que se afasta da ética afirmada no valor da solidariedade e se aproxima à ética fundada em valores que são próprios à economia de mercado.

Tal fenômeno está intimamente relacionado ao processo de globalização liberal experimentado com maior vigor nas últimas três décadas. Neste contexto, as opções políticas nacionais que concretizam valores éticos são submetidas a ingerências de entidades e organismos supranacionais, os quais ditam soluções que atendem aos interesses relacionados a seus próprios valores éticos, por vezes dissociados dos valores que inspiraram a materialização do modelo constitucional de determinado estado nacional.¹²

Assim o vem sendo quanto ao tema da previdência social na América Latina, incluindo-se o caso brasileiro.

A reforma dos sistemas de previdência é um dos principais objetivos que preconiza o Banco Mundial em relação ao Brasil, a fim de que se alinhe a seus princípios de política econômica.

¹² COSTA, Flávio Dino de Castro e, *Globalização e Crise Constitucional*, RDA v. 211, p. 234. FARIA, José Eduardo. *Globalização, autonomia decisória e política. In 1988-1998: uma Década de Constituição*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 307/311.

Em estudo realizado no ano de 2000 sobre a questão previdenciária no Brasil,¹³ o Banco Mundial concluiu que “a previdência social é o problema fiscal mais importante enfrentado atualmente pelos governos federal e subnacionais no Brasil”.

Extraí-se do documento a seguinte passagem:

Os obstáculos à reforma são bem conhecidos e formidáveis, nas suas dimensões legislativa, judiciária e executiva. Apesar dessas barreiras, o Governo Federal vem procurando ativamente formas de alcançá-la desde o início de 1997. Mesmo em meio às eleições nacionais de 1998 – que nunca são um período propício para que os governos negociem o contrato social com os eleitores – o Governo Federal manteve o ímpeto reformista. As reformas constitucionais foram aprovadas em novembro de 1998 e outras medidas – especialmente o aumento das contribuições dos participantes do RJU – foram tentadas em 1999.

Em consonância com os ditames do referido organismo internacional, a emenda constitucional de nº 20 de 1998, ao incluir o parágrafo 14¹⁴ ao artigo 40 da Constituição Federal, previu a possibilidade de adoção do regime de previdência complementar dos servidores públicos. Dito regime bem atende a um dos postulados professados pela organização, qual seja o de limitação da responsabilidade do Estado no pagamento de benefícios aos servidores públicos a um patamar idêntico àquele da cobertura prevista ao regime geral, igualando o regime próprio dos servidores ao regime geral de previdência.

Em seguimento, a emenda constitucional de nº 41 de 2003 deu um passo adiante, estatuinto, através da nova redação dada ao parágrafo 15¹⁵ do artigo 40 da Constituição Federal, que os planos de benefícios a serem disponibilizados aos servidores só poderiam ser na modalidade de contribuição definida, espécie na qual os benefícios são incertos, dependendo do montante capitalizado pelo participante e ainda da performance obtida na gestão destes recursos.

¹³ Banco Mundial, Brasil Questões Críticas da Previdência Social, Relatório nº 19641 – BR, Volume 1, pág. 29. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186403960425/08Sinopse.pdf>>. Acessado em 25/05/09.

¹⁴ § 14º – 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 § 15º – 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)

Por fim, ainda em consonância com o ideário do Banco Mundial, tramita, agora em nível infraconstitucional, projeto de lei que concretiza o desiderato reformista.

O projeto de lei registrado na Câmara dos Deputados Federais sob o nº 1.992/2007¹⁶ visa a instituir o regime de previdência complementar a que se referem os parágrafos de nºs 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União.

Algumas considerações se impõem como diagnóstico do marco normativo que se pretende produzir.

A previsão do novo modelo possibilita a divisão de regimes previdenciários a que submetido o servidor público, estando limitado o benefício a ser custeado pelo ente estatal ao teto do valor de benefício previsto ao regime geral, ao passo que o excedente será direcionado à entidade fechada de previdência complementar a ser criada no âmbito dos entes estatais que optem por instituir tal modelo, o que se extrai dos artigos 3º e 16 do projeto de lei.

Quanto ao primeiro, permanecem as regras que consagram o benefício na forma definida, mas, quanto ao novo regime, prevê-se a modalidade de **contribuição definida**, como expressamente diz o artigo 12, **caput**, do projeto de lei, sendo adotado o modelo de capitalização em contas individuais, ao qual estará vinculado o benefício a ser percebido, que variará no curso de seu gozo (artigo 12, § 2º).

A administração do regime de previdência complementar estará a cargo de entidade fechada a ser criada no âmbito dos entes estatais e terá a natureza de fundação, sendo de caráter público, como determina o artigo 40, § 15, da Constituição Federal e reforça o artigo 8º do projeto de lei, mas submetida à disciplina do regime privado, por conta da expressa previsão contida no artigo 4º, parágrafo único, da proposta. Tal circunstância enseja discussão a respeito de sua natureza, transparecendo que a intenção legislativa é vocacionada a atenuar o caráter público de dita instituição, destinando-a tratamento como se agente econômico fosse, equiparando-a a uma empresa estatal, o que inclusive é declarado expressamente no item 15 da mensagem presidencial de nº 664/2007¹⁷ que encaminhou o projeto de lei ao exame do Poder Legislativo.

¹⁶ No âmbito do estado do Rio Grande do Sul, tramita perante a Colenda Assembleia Legislativa projeto de lei que visa a instituir o regime complementar de aposentadoria dos servidores públicos, registrado sob o nº 393/2007, que em muito se assemelha ao conteúdo do projeto que tramita no âmbito da União.

¹⁷ Extraído do site da Câmara dos Deputados Federais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/501938.pdf>>. Acessado em 25/05/2009.

Por fim, resta destacar que a administração dos recursos garantidores, provisões e fundos dos planos de benefícios, resultantes das receitas arrecadas conforme o artigo 10 do projeto de lei deverá, conforme determina o artigo 15 do projeto de lei, ser realizada mediante a contratação de instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para o exercício da administração de carteira de valores mobiliários, observado o disposto no artigo 10 e nos incisos I, III e IV do artigo. 13 da Lei Complementar nº 108 de 2001.

Da análise das linhas gerais do projeto de lei de nº 1.992/2007, resulta cristalino que a inovação no trato da previdência dos servidores públicos mais se aproxima a atender princípios e valores que são próprios ao fomento da economia de mercado, rebaixando o nível de solidariedade que até então inspira o sistema.

Em decorrência do novo modelo, a concretização do direito fundamental à previdência social perde em consistência normativa, afastando-se da ética fundada no valor da solidariedade.

Ao contrário abrem-se as portas à clara possibilidade de privatização de parcela da previdência social do servidor público, o que se viabiliza de modo indireto através dos mecanismos de gestão dos recursos capitalizados por meio de agentes econômicos privados, e, em segundo momento, pode até vir a ser materializado de modo direto através da própria privatização da entidade gestora dos recursos, bastando para tanto que se proceda à emenda constitucional que dê nova redação ao parágrafo 15 do artigo 40 da Constituição Federal, suprimindo a exigência da natureza pública da entidade.

E os propósitos de dito modelo estão bem delineados.

As justificativas apresentadas repousam na recomposição da capacidade do gasto público em programas sociais, no estímulo à retomada do crescimento econômico e na garantia da sustentabilidade da previdência social do servidor, argumento este que sequer é pacífico à luz dos postulados de natureza econômica.¹⁸

Em verdade, pretende-se alcançar três objetivos reitores da ideologia liberalizante professada pelo Banco Mundial.

O primeiro consistente na redução dos gastos públicos com a previdência social, o que bem se conecta à meta de elevação do superávit primário, destinado a garantir a solvabilidade da dívida pública brasileira.

¹⁸ MESA-LAGO, Carmelo. Sistemas Comparados de Pensões Públicas e Privadas: Uma avaliação da experiência latino-americana. In *Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 1, nº 1. HS Editora, Porto Alegre, 2007, p. 58/78.

O segundo como forma de direcionar recursos de poupança previdenciária para o mercado financeiro, contribuindo para a remuneração lucrativa das empresas destinadas à gestão de ativos financeiros.

O terceiro como forma de promover o incremento dos mercados de capitais, permitindo que a entidade gestora dos ativos previdenciários posicione-se com a maior investidora institucional neste mercado, ainda que exposta aos riscos inerentes a tal atividade.

A fim de que se ilustre esta última afirmação, nada melhor que o próprio teor da mensagem presidencial que embasa o projeto de lei 1.992/2007:

Para finalizar, vale destacar que a FUNPRESP tende a ser a maior entidade fechada de previdência complementar presente no mercado brasileiro, tanto em quantitativo de participantes como em volume de recursos administrados. **O porte e o elevado potencial de acumulação de recursos deste novo investidor institucional poderá estimular a demanda por ativos no mercado financeiro e de capitais, viabilizando o fortalecimento do mercado secundário de títulos e promovendo maior liquidez, requisito essencial para o desenvolvimento desses mercados.** (o grifo não consta no original).

6 Conclusão

Valores éticos expressam a primeira dimensão normativa do homem, determinando padrões de conduta em seu processo de inserção social. O direito, em perspectiva pós-positivista, encontra seu fundamento não só na regra de validade de sua instituição formal, mas também na legitimidade de seu conteúdo, na proporção direta de quanto mais se aproxime aos valores éticos mínimos aceitos em dada sociedade.

O direito como dimensão normativa do homem qualifica-se em relação à ética na medida em que é dotado de imperatividade que consiste na possibilidade de imposição coercitiva, atributo que falta ao plano da ética.

Em uma sociedade manifestamente plural, coexistem diversas pautas éticas, sobretudo no que concerne à escolha de meios para a promoção de fins. O ambiente democrático deve, pois, viabilizar a escolha de pautas éticas.

Em um estado democrático de direito, os valores tem papel significativo e a ordem constitucional deve estar primeiramente afirmada no valor fonte da dignidade da pessoa humana, pelo o que assume especial relevo a tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana como forma de concretização desta missão, na perspectiva de promover os objetivos fundamentais a que se propõe o estado.

Neste aspecto, a realização do direito fundamental à previdência social deve atender ao fundamento da dignidade da pessoa humana, razão pela qual está intimamente relacionada ao princípio ético da solidariedade.

A carta constitucional vigente, em sua opção original, escolheu como meio à realização deste direito fundamental, no que concerne aos servidores públicos, a instituição de um sistema integralmente público de previdência, de repartição simples e benefício definido, afirmado, pois, no princípio da solidariedade.

Contudo, o processo reformador de inspiração liberal, patrocinado por organismos internacionais que se pautam pelo valor ético da hegemonia do mercado frente aos direitos da pessoa humana, dentre os quais se destaca o Banco Mundial, direciona-se à instituição de um modelo que rebaixa o nível de solidariedade da previdência social do servidor público e o encaminha à privatização.

Sob o pretenso argumento de promover reformas de cunho social, visa, em verdade, a minimizar a realização do direito fundamental em questão, não titubeando em reconhecer a questão previdenciária como o mais grave problema de natureza fiscal do Brasil.

Para tanto, encaminha-se agora a realização de decisivo passo nesta direção, através da instituição de um modelo de previdência complementar de capitalização individual, de contribuição definida e de benefício indefinido que relega os servidores à incerteza de seu futuro, justamente no momento de suas vidas em que mais estarão fragilizados, pela diminuição de sua capacidade produtiva em decorrência da velhice.

O modelo proposto bem atende à realização dos valores que inspiram a ética de mercado, servindo ao fomento dos mercados de capitais e abrindo as portas para a iminente privatização do sistema complementar, cujas consequências já podem ser antevistas pelas experiências chilena e argentina.

No debate sobre a previdência social, é mister que se desmascare o teor terrorista do discurso a fim de que sejam conhecidas todas as vertentes de suas propostas e justificativas. Só assim poderá a sociedade escolher se pretende contar com um modelo calcado na ética da solidariedade ou outro fundado nos valores que são próprios à ética de mercado, levando em consideração qual deles melhor possibilita a realização do bem-estar social.

Nós não temos dúvida de que a primeira solução é a mais adequada. O tempo provará.

Referências bibliográficas

- BANCO MUNDIAL. Brasil. Questões Críticas da Previdência Social, Relatório nº 19641 – BR., Volume 1. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186403960425/08Sinopse.pdf>>. Acessado em 25/05/09.
- BITAR, Eduardo C. B. Curso de Ética Jurídica. Ética Geral e Profissional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- _____. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, Flávio Dino de Castro e. Globalização e Crise Constitucional, RDA, v. 211.
- DALLARI, Dalmo de Abreu e outros. Previdência ou Imprevidência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FARIA, José Eduardo. Globalização, autonomia decisória e política. In 1988-1998: uma Década de Constituição, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- GARCIA, Maria. O problema da Previdência Social no Limiar do Século XXI: os Direitos Humanos de Proteção Previdenciária no Brasil, Revista IOB trabalhista e previdenciária, v. 237, março de 2009.
- MESA-LAGO, Carmelo. Sistemas Comparados de Pensões Públicas e Privadas: Uma avaliação da experiência latino-americana. In: Direitos Fundamentais e Justiça, ano 1, nº 1. HS Editora, Porto Alegre, 2007
- MODESTO, Paulo. Reforma da Previdência. Análise e crítica da emenda constitucional nº 41/2003. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- MONCADA, L. Cabral de. Filosofia do Direito e do Estado, II Parte – Doutrina e Crítica. Coimbra: Coimbra Editora. 1995.
- PERELMAN, Chaïm. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes. 2002
- REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Previdência Social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- WEBER, Max, A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo. 14ª ed. São Paulo: Pioneira, 1999.