

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL CELSO DE MELLO, RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.502/DF**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.502/DF**

**O LABORATÓRIO DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DA FACULDADE  
DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO –  
UERJ Reg.**, com sede na Rua São Francisco Xavier, 524, 7º andar, sala 7123,  
Maracanã, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20.550-013, vem, por seus representantes abaixo  
assinados, com fundamento no art. 7º, §2º da Lei nº 9.698/99, requerer sua admissão no  
feito, na qualidade de *AMICUS CURIAE*, nos autos da ação direta de  
inconstitucionalidade acima identificada, apresentando as razões a seguir.

## **1. INTRODUÇÃO**

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5.502/DF, o Partido  
Socialismo e Liberdade – PSOL – questiona a constitucionalidade do art. 4º da Lei  
Federal nº 13.183/2015, que alterou o art. 1º da Lei Federal nº 12.618/2012, instituindo  
a adesão automática aos fundos de previdência complementar dos poderes Executivo,  
Legislativo e Judiciário da União.

Em sua nova redação, o dispositivo prevê o seguinte (destaque acrescentado):

*Art. 1º*

*(...)*

*§1º - Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei.*

*§2º - Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que venham a ingressar no serviço público a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, serão automaticamente inscritos no respectivo plano de previdência complementar desde a data de entrada em exercício.*

*§3º - Fica assegurado ao participante o direito de requerer, a qualquer tempo, o cancelamento de sua inscrição, nos termos do regulamento do plano de benefícios.*

*§4º - Na hipótese do cancelamento ser requerido no prazo de até noventa dias da data da inscrição, fica assegurado o direito à restituição integral das contribuições vertidas, a ser paga em até sessenta dias do pedido de cancelamento, corrigidas monetariamente.*

*§5º - O cancelamento da inscrição previsto no § 4º não constitui resgate.*

*§6º - A contribuição aportada pelo patrocinador será devolvida à respectiva fonte pagadora no mesmo prazo da devolução da contribuição aportada pelo participante.*

O Laboratório UERJ Reg. pretende ser admitido como *amicus curiae* nesta ação para auxiliar a apreciação do STF a respeito da utilização da técnica de adesão automática.

Caso seja admitido como *amicus curiae*, o UERJ Reg. sustentará posicionamento em geral favorável à constitucionalidade material do dispositivo, sem adentrar nos outros temas suscitados pelo requerente na ação.

A análise a ser realizada pode ser assim resumida:

- i) por influência de vieses cognitivos, a tomada de decisão sobre a adesão a um plano de previdência complementar costuma redundar na inércia do interessado;
- ii) como, via de regra, a adesão a um desses planos é benéfica ao interessado, a não adesão, motivada por inércia, costuma ser, também em regra, uma escolha autolesiva irrefletida;

- iii) adotada por vários países, a adesão automática é instrumento de política previdenciária cujo efeito é fazer com que a inércia do interessado atue presumidamente em seu favor, exigindo-se manifestação expressa para a saída do plano;
- iv) são requisitos para a validade desse tipo de medida: a existência de vieses cognitivos influenciando a decisão; a tendência à realização de escolhas potencialmente autolesivas pelos indivíduos; a preservação da possibilidade de escolha de *todas* as opções pelos indivíduos (inclusive a escolha pela opção autolesiva); a proporcionalidade da medida;
- v) do cotejo desses requisitos com a experiência da Funpresp, não foram encontrados óbices à validade da adesão automática implementada pelo art. 4º da Lei Federal nº 13.183/2015;
- vi) é recomendável, contudo, que, nos *sítios* eletrônicos da Funpresp, a possibilidade de desligamento do plano seja tão divulgada quanto o é a inscrição (pois isso garantiria a possibilidade de escolha de *todas* as opções pelos indivíduos - inclusive a opção pela escolha autolesiva);
- vii) é recomendável que a análise dos pedidos de cancelamento feita pela Funpresp recaia apenas sobre aspectos formais destes (art. 4º, §1º, da Orientação Normativa nº 9/2015, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento);
- viii) o art. 4º da Lei Federal nº 13.183/2015 é, preenchidos os requisitos indicados em (vi) e (vii), materialmente constitucional.

Expostas as linhas gerais desta manifestação, passa-se agora à demonstração do preenchimento dos requisitos para admissão como *amicus curiae*.

## 2. REQUISITOS PARA ADMISSÃO COMO *AMICUS CURIAE*

Os requisitos para admissão como *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade, previstos no art. 7º, §2º, da Lei Federal nº 9.868/1999, estão aqui presentes. A relevância da matéria é verificada pelo número de servidores efetiva ou

potencialmente afetados pela alteração legislativa, bem como pelo montante de recursos financeiros por ela impactados. Registre-se que eventual decisão de mérito nesta ação servirá de paradigma para o controle de constitucionalidade de outros diplomas normativos de conteúdo semelhante.

A representatividade do postulante se verifica pela constituição e pelos propósitos institucionais do UERJ Reg. O UERJ Reg. é projeto de extensão da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, criado pela Portaria nº 08/2017, do Diretor da Faculdade de Direito da UERJ, com a finalidade de engajar alunos da graduação e da pós-graduação da UERJ, sob a orientação de professores da Faculdade de Direito, em debates a respeito da regulação da economia.

São objetivos institucionais do UERJ Reg.:

- I) *Contribuir para o debate jurídico sobre regulação econômica;*
- II) *Subsidiar tecnicamente o processo decisório de agências reguladoras e entidades assemelhadas;*
- III) *Prestar apoio a entidades da sociedade civil em ações relacionadas à regulação econômica;*
- IV) *Consolidar a Faculdade de Direito da UERJ como fórum técnico e especializado em estudos jurídicos de regulação econômica.*

De acordo com o entendimento desse Supremo Tribunal Federal, a manifestação da sociedade civil no processo constitucional é instrumento de democratização do controle concentrado de constitucionalidade, ao fornecer elementos de informação à Corte, concorrendo para o aprimoramento dos seus julgamentos. Nessa linha, a representatividade na área e a *expertise* em matéria de regulação econômica legitimam a atuação do UERJ Reg. na presente ADI<sup>1</sup>.

Diante disso, e considerando, ainda, a conveniência da sustentação de tese contraposta à da ampla maioria dos amici já admitidos, estão presentes os pressupostos para a admissão do postulante como *amicus curiae* nesta ação.

---

<sup>1</sup> A Faculdade de Direito da UERJ tem sido referência no debate de questões de repercussão social. A título de exemplo, sua Clínica de Direitos Fundamentais, além de ter sido admitida como *amicus curiae* na ADI nº 4.650 (financiamento empresarial de campanhas eleitorais), também atua na ADPF nº 347 (“estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro), ADC nº 41 (cotas raciais em concursos públicos federais), ADI nº 5.032 e ADPF nº 289 (limitações à competência da Justiça Militar brasileira derivadas da proteção doméstica e internacional dos direitos humanos).

### 3. MÉRITO

#### 3.1. Adesão automática como instrumento de política regulatória previdenciária

Nem todas as decisões humanas são racionais. Evidenciou-se, por meio de estudos realizados nas últimas décadas, que elementos como a complexidade dos fatores da decisão, ou o lapso temporal entre a tomada da decisão e seus efeitos, são características que prejudicam a capacidade de decidir de modo racional.<sup>2</sup>

Apesar disso, em muitos casos, é possível decidir melhor. Uma das formas mais simples pelas quais os indivíduos melhoram sua capacidade de decisão é aprendendo com decisões anteriores. Decisões que são tomadas com frequência costumam se aperfeiçoar ao longo do tempo. A escolha de um restaurante para jantar tende a ser melhor, já que o efeito pedagógico do erro levará à melhora das decisões seguintes. No entanto, há situações em que as escolhas não são facilmente aprimoradas. É o caso das decisões previdenciárias, que, em regra, são realizadas uma única vez ao longo de nossa vida, fazendo com que eventuais erros de julgamento sejam constatados tardiamente.

Mas há mais. Faz sentido pensar que uma maior variedade de escolhas seja algo positivo para o ser humano. Nem sempre é assim.

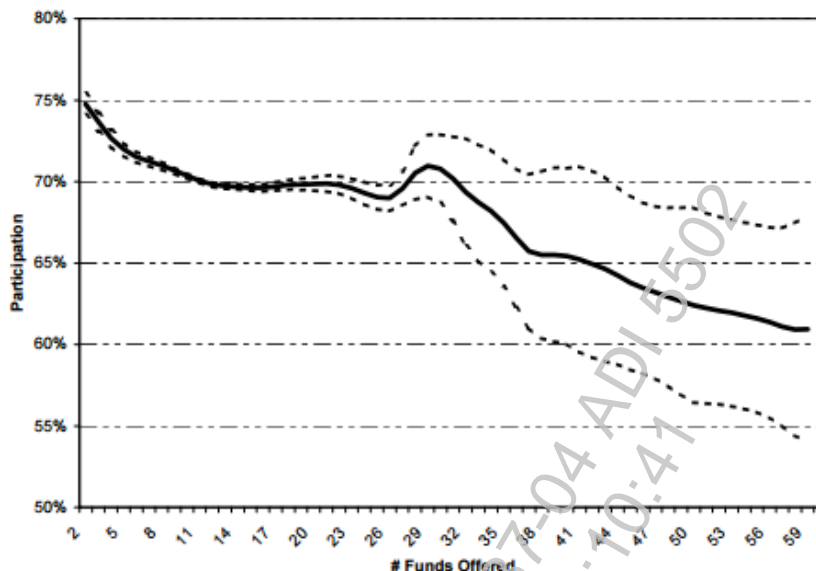
Em pesquisa conduzida por Iyengar, Huberman e Jiang, analisou-se o resultado da inclusão de opção adicional de plano de previdência aos empregados de certa empresa<sup>3</sup>. Em princípio, nossa intuição diria que, com mais opções de planos, mais empregados haveriam de ingressar em algum deles. No entanto, a partir de certo número de planos à disposição dos empregados, o resultado foi a *redução* no número total de inscritos. Veja-se o gráfico:

---

<sup>2</sup> O estudo clássico, que inaugurou o campo de pesquisa da economia comportamental, é o artigo *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, de Amos Tversky e Daniel Kahneman, publicado na revista *Science* número 4157 (1974).

<sup>3</sup> IYENGAR SS; HUBERMAN, G. JIANG. W. How Much Choice is Too Much? Contributions to 401(k) Retirement Plans. In: *Pension Design and Structure: New Lessons from Behavioral Finance*, pp. 83-95 [OS Mitchell and S Utkus, editors]. Oxford University Press, 2004.

**Taxa de adesão à previdência complementar nos EUA de acordo com o número de opções de planos oferecidos (linha pontilhada indica o intervalo de 95% de confiança)**



O acréscimo de opções teve como efeito o incremento na complexidade da decisão a respeito de a qual plano aderir. É plausível cogitar que os empregados da firma, incapazes de chegar à resposta sobre qual era a melhor alternativa, simplesmente ficaram inertes. Esse efeito psicológico é chamado *viés de inércia*, e, como identificado nessa e em outras pesquisas, agrava-se pelo aumento da complexidade das decisões.

No caso brasileiro, destaque-se que a criação da previdência complementar dos servidores públicos federais, além de permitir a liberdade de escolha – não prevista anteriormente –, também aumentou o número e a complexidade das decisões a serem tomadas pelos servidores. No modelo anterior, a única escolha que cabia ao servidor era quanto ao momento de aposentadoria. O novo regime altera a estrutura de pagamento dos benefícios para o modelo de contribuição definida, e, assim, passa a ser exigido que o participante realize, dentre outras decisões, opções quanto à alíquota de contribuição e quanto ao regime tributário.

O sistema de previdência complementar dos servidores públicos aumenta, então, a complexidade das decisões previdenciárias, o que, por sua vez, pode prejudicar a mais importante das escolhas nesse contexto: a adesão ao plano. Tal aumento da complexidade pode reduzir o ingresso de participantes e, conseqüentemente, a cobertura previdenciária. Ao contrário de um erro cotidiano sobre uma decisão de consumo, tais

equivocos provocariam forte limitação do bem-estar de um grande número de pessoas, justamente no momento de maior vulnerabilidade do ser humano: a velhice.

Para reduzir a complexidade das decisões previdenciárias, a literatura especializada sugere várias medidas, tais como a simplificação dos formulários de adesão ou a elaboração de rankings com os planos financeiramente mais saudáveis.<sup>4</sup>

É nesse contexto que se insere o *nudge*<sup>5</sup> - numa tradução aproximada do inglês: *empurrãozinho* -, instrumento cuja finalidade é incentivar certos comportamentos nos indivíduos, sem, contudo, retirar-lhes a possibilidade de escolha em outro sentido.

*Nudges* são medidas simples. O Poder Público, por exemplo, sabendo que os indivíduos tendem a comer *mais* os alimentos que veem *primeiro*, pode reorganizar o refeitório de escolas públicas para que alimentos saudáveis estejam nas prateleiras de maior visibilidade. O *nudge* preservaria a escolha individual pois, por mais que visse primeiro a opção saudável, o indivíduo ainda poderia escolher o alimento menos saudável.

Pois bem. Sabe-se que os indivíduos tendem a *não decidir* em situações de complexidade, tal como aquela representada pelo atual sistema de previdência complementar do servidor federal. Reconhece-se, ainda, a *virtual impossibilidade de se aprender com o erro em decisões de longo prazo*, tais como as decisões previdenciárias.

Diante disso, o Poder Público adotou um *nudge*, um empurrãozinho em direção à escolha mais racional, ao estabelecer um sistema automático de ingresso no plano de previdência complementar.

A legitimidade para a atuação do Estado via *nudge* surge quando se vê que vieses cognitivos prejudicam a decisão humana de maneira sistemática, previsível, e significativa. Nesses casos, não devendo esvaziar a liberdade de escolha individual, tampouco devendo quedar-se inerte em relação ao prejuízo ao bem-estar individual, o Estado opta por via intermediária: induz comportamentos benéficos, sem proibir que comportamentos autolesivos aos indivíduos sejam, afinal, por eles praticados.

---

<sup>4</sup> SUNSTEIN, Cass. *Simpler: the future of Government*. Nova Iorque: Simon & Schuster, 2013.

<sup>5</sup> O *nudge* é qualquer aspecto de uma arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de forma previsível, sem proibir nenhuma opção nem alterar significativamente seus incentivos econômicos. V. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. Yale University Press, 2008.

Exemplo interessante: no Reino Unido, há planos de previdência complementar que não exigem qualquer contribuição de seus participantes, sendo financiados apenas pelos empregadores. É claramente racional ingressar em um plano assim, já que não há ônus para o empregado. Porém, a taxa de adesão é de apenas 51%<sup>6</sup>. Nos Estados Unidos, em planos com características similares, 30% dos participantes não aderem.

Repita-se: a explicação para tal decisão está ligada ao *viés cognitivo da inércia*. Mesmo em situações extremas, em que há opção indiscutivelmente vantajosa e que demanda pouca ação – bastaria assinar um formulário de adesão –, muitos indivíduos não tomam qualquer decisão.

Quando se trata de escolhas previdenciárias não tão evidentemente vantajosas, a tendência à inércia pode ser agravada por outros vieses cognitivos, como o *excesso de confiança* – que fazem o indivíduo afastar a possibilidade futura de vivenciar um evento negativo como a invalidez, a morte precoce, ou a circunstância de vir a passar por dificuldades econômicas na velhice –, ou o *desconto hiperbólico do tempo* – a atribuição irracional de pouquíssimo valor ao bem-estar futuro, em prol do consumo presente.

Por esse motivo, muitos ordenamentos jurídicos vêm implementando a adesão automática a planos de previdência complementar como forma de mitigar tais vieses, incrementando o número de adesões e promovendo proteção social.

Essa medida induz os indivíduos ao ingresso no plano, invertendo os efeitos da inércia. Se, antes, o resultado da inércia era restar excluído do plano, com a adesão automática a não manifestação da vontade passa a significar o ingresso no plano.

A adesão automática é especialmente benéfica para os indivíduos mais negligentes e menos informados, que teriam grande propensão a restar inertes. Ao mesmo tempo, não prejudica aqueles que hajam avaliado adequadamente e chegado à decisão deliberada sobre o ingresso no plano. Tampouco prejudica aqueles que, por várias razões, não desejem ingressar ou continuar no plano.

Naturalmente, um requisito fundamental para a implementação de uma medida como essa é que a escolha para a qual os indivíduos estão sendo indicados seja realmente vantajosa. Essa parece ser a hipótese, tendo em vista que, nos termos do art.

---

<sup>6</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. Yale University Press, 2008, p. 108.



4º da Lei nº 13.183/2015, somente serão automaticamente incluídos no plano aqueles servidores com remuneração acima do limite estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. Portanto, servidores que têm direito à paridade contributiva. Da mesma forma, os indicadores de rentabilidade do plano nos últimos anos se mostram compatíveis com as metas estabelecidas<sup>7</sup>, bem como com a média dos planos fechados de previdência complementar no Brasil.

Além do aspecto quantitativo, deve ser notado que o resultado – individual e para a coletividade – advindo da formação de eventual excesso de poupança previdenciária em razão de inércia supera os prejuízos oriundos da outra opção, que é a de se ter indivíduos com poupança insuficiente para garantir o seu bem-estar e o de sua família.

Nem o modelo *opt-in* nem o *opt-out* são completamente neutros. Contudo, diante da relevância da previdência complementar no atual cenário brasileiro, a implementação da adesão automática pode ser apontada como medida de adequada à promoção do bem-estar, sem criar restrição insuportável à liberdade individual.

### 3.2. Experiências estrangeiras<sup>8</sup>

A adesão automática na previdência foi utilizada por diversos países, com impactos positivos nos níveis de adesão.

Relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, com foco na adesão automática, analisou os percentuais de cobertura antes e depois da adesão automática. Na Nova Zelândia, os níveis de cobertura do setor subiram de 15,8%, em 2006, para 64,4%, em 2013. Na Itália, o índice foi de 8,5%, em 2006, para 15,9%, em 2013. Já no Reino Unido, o ano de 2013 foi o primeiro em que houve aumento no nível de adesão, desde 2006, revertendo tendência de queda na cobertura previdenciária. Entre os empregados do setor privado, a taxa de cobertura subiu de 26%, em 2011, para 35%, em 2013 - o primeiro aumento em uma década.

<sup>7</sup> Relatórios Anuais de Informações da Funpresp dos exercícios de 2014, 2015 e 2016.

<sup>8</sup> Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. *OECD Pensions Outlook*. OECD Publishing, 2014.

### 3.3. A experiência brasileira da Funpresp<sup>9</sup>

A experiência nacional com a Funpresp tende a refletir a mesma tendência observada em âmbito internacional. Embora sejam ainda escassos os dados, haja vista o curto espaço de tempo desde a implementação da adesão automática, é possível identificar aumento no número de adesões, e elevados índices de permanência, o que confirma a hipótese da influência de vieses cognitivos na tomada de decisão, tanto para adesão quanto para cancelamento.

No caso da Funpresp-Exe e Funpresp-Leg, embora não tenham sido divulgadas estatísticas acerca da variação do percentual de adesões dos servidores elegíveis, sabe-se<sup>10</sup> que, em outubro de 2015, mês imediatamente anterior à alteração legislativa, o índice de adesão<sup>11</sup> foi pouco abaixo de 40%, enquanto que, em dezembro de 2016, esse índice foi de 56%. Em 2015, o índice de permanência dos servidores inscritos por adesão automática, isto é, aqueles que não requereram posteriormente o cancelamento de sua inscrição, foi de aproximadamente 90%. Em 2016, esse índice foi de 83%.

No caso da Funpresp-Jud, não foram encontradas informações sobre o número de ingressos antes e depois da implementação da adesão automática. Todavia, sabe-se que a taxa de permanência dos participantes patrocinados<sup>12</sup> foi de 78,98% até maio de 2017<sup>13</sup>.

Com base nesses dados, é possível verificar que, de fato, a alteração na forma de adesão à Funpresp contribuiu para o aumento no número de inscritos e em sua permanência no plano.

<sup>9</sup> Sob a denominação de “Funpresp” estão englobadas as três entidades fechadas de previdência complementar criadas pela União, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).

<sup>10</sup> Relatórios Anuais da Funpresp-Exe de 2015 e de 2016. Disponíveis em: <[https://www.funpresp.com.br/portal/?page\\_id=3749](https://www.funpresp.com.br/portal/?page_id=3749)>. Acesso em 03/07/2017

<sup>11</sup> Incluídos os servidores com remuneração igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, que não foram afetados pela Lei Federal nº 13.183/2015.

<sup>12</sup> Segundo definição no *site* da Funpresp-Jud, participante patrocinado é o “membro ou servidor submetido ao teto do Regime Geral de Previdência Social – RGPS com base de contribuição superior ao referido teto. Este participante recebe contribuição do patrocinador para formação da sua reserva individual.”. Disponível em <<http://www.funprespjud.com.br/participante/>>. Acesso em 24/07/2017.

<sup>13</sup> Relatório da Presidência da Funpresp-Jud de Maio/2017, disponível em: <<http://www.funprespjud.com.br/quem-somos/transparencia/relatorios/>>. Acesso em 24/07/2017.

### 3.4. Constitucionalidade material do art. 4º da Lei Federal nº 13.183/2015

#### 3.4.1. Requisitos abstratos para a constitucionalidade de nudges

Em razão das múltiplas formas por meio das quais se pode operar a indução de comportamentos pelo Estado, é inviável a criação de uma teoria geral que contemple os requisitos de validade de todo e qualquer *nudge*. Entretanto, é possível elencar alguns requisitos mínimos, sem os quais sua juridicidade estaria comprometida.

Ainda há pouca produção teórica em território nacional a respeito do tema. Mas, na literatura internacional, costuma-se erigir como requisito a sua consonância com o postulado da proporcionalidade em seus três desdobramentos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>14</sup>.

Ou seja: a medida deve ser logicamente apta a induzir comportamentos num dado sentido (adequação); não deve haver meio menos gravoso capaz de promover semelhantemente o fim perseguido (necessidade); e as vantagens da realização do fim almejado devem ser maiores do que os prejuízos resultantes da intervenção (proporcionalidade em sentido estrito)<sup>15</sup>.

Além desse requisito de proporcionalidade, é razoável exigir que os próprios pressupostos de existência do *nudge* estejam presentes. Recapitulando o conceito apresentado no tópico nº 3.1, viu-se que *nudge* é qualquer aspecto de uma arquitetura de escolhas que altera o comportamento das pessoas de forma previsível, sem proibir nenhuma opção nem alterar drasticamente seus incentivos econômicos.

<sup>14</sup> Van Aaken, Anne. *Constitutional limits to nudging: a proportionality assessment*. University of St. Gallen Law School. Law & Economics Working Paper nº 2015-03. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2633698\\_code720524.pdf?abstractid=2606189&mid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2633698_code720524.pdf?abstractid=2606189&mid=1)>. Acesso em: 25/07/2017.

<sup>15</sup> Um dos elementos a serem sopesados no exame da proporcionalidade em sentido estrito é a legitimidade da intervenção estatal naquela área específica da autonomia individual. Pois, embora o *nudge* seja uma modalidade branda de intervenção, alguns fins são vedados ao Estado. Por exemplo: não parece justificável intervenção estatal, ainda que por meio de *nudges*, que sirva para induzir preferências ideológicas, religiosas, de indumentária, ou preferências sexuais. Por razões metodológicas e de transparência argumentativa, prefere-se aqui a não exclusão *a priori* de fins ou áreas sujeitas ao *nudge*, mas a sua análise quando do teste da proporcionalidade em sentido estrito. Em sentido semelhante, a respeito das vantagens da adoção de um suporte fático amplo para os direitos fundamentais: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 79 a 125.

Assim, em primeiro lugar, devem estar presentes a influência de vieses cognitivos e a tendência de realização de escolhas potencialmente autolesivas. Em segundo lugar, a possibilidade de escolha em sentido diverso ao do sugerido pelo *nudge* deve continuar existindo, e ser fática e economicamente viável.

### 3.4.2. Aplicação dos requisitos ao caso concreto: analisando o dispositivo da lei

Tomando por base as conclusões do tópico nº 3.4.1, passa-se, agora, à análise específica da constitucionalidade material da norma.

De acordo com a exposição realizada nos tópicos nº 3.1, 3.2 e 3.3, é empiricamente comprovável a existência e a influência de vieses cognitivos na decisão que envolve o ingresso em planos de previdência complementar. Entre os vieses que influenciam tal comportamento está o viés de inércia, potencializado pelos de complexidade da decisão, otimismo quanto ao futuro, e distanciamento temporal entre o ônus e o benefício.

Como, via de regra, a adesão a um plano de previdência complementar com contribuição paritária é decisão economicamente favorável ao indivíduo<sup>16</sup>, sua não adesão, também via de regra, é uma escolha autolesiva, especialmente considerando a centralidade da previdência complementar para a manutenção do bem-estar após as alterações legislativas relativas à previdência dos servidores da União.

Nos termos do art. 4º §§3º a 6º, da Lei Federal nº 13.183/2015, é facultado ao participante sujeito à adesão automática a desistência do plano a qualquer tempo, fazendo jus à restituição de eventuais contribuições feitas, corrigidas monetariamente, caso o cancelamento seja requerido até noventa dias após a adesão.

Assim, tem-se que a possibilidade de cancelamento existe e é fática e economicamente viável. A limitação temporal de noventa dias<sup>17</sup>, para efeito de restituição integral das contribuições, é prazo razoável de reflexão, cujo transcurso, sem

<sup>16</sup> Vide os diversos planos de previdência complementar fechada que oferecem contribuições paritárias do patrocinador, que superam os rendimentos de qualquer investimento tradicional.

<sup>17</sup> Na experiência internacional, a maioria dos países com previsão da adesão automática em planos de previdência fixou o prazo para manifestação da opção de cancelamento entre 30 e 90 dias, como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá e Nova Zelândia. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. *OECD pensions Outlook*. OECD Publishing, 2014. p. 159.

pedido de cancelamento, faz atrair o regime de cancelamento e resgate da adesão expressa.

Contudo, uma crítica que pode ser formulada simultaneamente à Funpresp-Exe, à Funpresp-Leg e à Funpresp-Jud é que as informações relativas ao procedimento de cancelamento não estão facilmente acessíveis nos respectivos sítios eletrônicos<sup>18</sup>. Não foram encontradas informações nem mesmo na área de “perguntas frequentes”. No caso da Funpresp-Jud, apenas foi disponibilizado o formulário de cancelamento na área do *site* destinada a “formulários”, sem detalhamento do procedimento. Embora seja possível encontrar tais informações lançando mão de *sites* de busca<sup>19</sup>, é certo que o procedimento de cancelamento não está tão facilmente acessível quanto o de adesão, ao qual são destinadas áreas específicas e chamativas nos *sites*.

Além disso, segundo art. 4º, §1º, da Orientação Normativa nº 9/2015, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento<sup>20</sup>, “*a apreciação e processamento do pedido de desistência é de competência exclusiva da Funpresp-Exe, sendo indeferido qualquer pedido apresentado a órgão ou entidade do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC*”. Ora, mas o fato é que os atos de “apreciação e processamento do pedido de desistência”, a serem realizados pela Funpresp-Exe, devem se limitar a aspectos formais, sem adentrar no mérito do requerimento. A saída da previdência deve ser reconhecida como direito potestativo do participante.

Portanto, da análise dos pressupostos de existência dos nudges, não foram encontrados óbices à validade da adesão automática, desde que a análise dos pedidos de cancelamento feita pela Funpresp recaia apenas sobre aspectos formais, e desde que seja garantida uma ampla divulgação ao procedimento de cancelamento do plano.

<sup>18</sup> Conforme acessos feitos no dia 27/07/2017 nos *sites*: <<https://www.funpresp.com.br/portal/>> e <<http://www.funpresjud.com.br/>>.

<sup>19</sup> Foram pesquisados os termos “cancelamento funpresp” e “cancelamento funpresp-jud” no *site* <<https://www.google.com.br>>. Acesso em 27/07/2017.

<sup>20</sup> Disponível em: <[https://www.funpresp.com.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/ORIENTA%C3%87%C3%83O-NORMATIVA-9\\_2015-19NOV2015-Inscri%C3%A7%C3%A3o-Autom%C3%A1tica.pdf](https://www.funpresp.com.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/ORIENTA%C3%87%C3%83O-NORMATIVA-9_2015-19NOV2015-Inscri%C3%A7%C3%A3o-Autom%C3%A1tica.pdf)>. Acesso em 04/07/2017.

Tais condicionantes são importantes para que se tenha um *nudge* bem construído; em que a inércia atue a favor, e não contra, o indivíduo, mas, ainda assim, preservando-se a possibilidade de seu destinatário realizar a decisão autolesiva.

Passemos, agora, aos argumentos estritamente jurídicos.

Nos termos do art. 202 da Constituição, “*o regime de previdência privada, de caráter complementar (...) será facultativo*”. É com base nesse dispositivo que o requerente da ação pleiteia a declaração de inconstitucionalidade material do art. 4º da Lei Federal nº 13.183/2015.

A questão que se coloca é a seguinte: a facultatividade do regime de previdência privada complementar impõe que a adesão necessariamente se dê por meio de uma manifestação de vontade expressa? Em outros termos: a Constituição exige, necessariamente, que a consequência jurídica da inércia do interessado seja sua não adesão ao plano?

Elemento essencial da noção de facultatividade é a possibilidade de escolha. É verdade que, na maior parte das vezes, as escolhas humanas são exteriorizadas por uma manifestação expressa de vontade. Entretanto, em determinadas circunstâncias, o Direito atribui consequências jurídicas ao silêncio. Tanto é assim que o art. 111 do Código Civil prevê que “*o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa*”.

Para a doutrina, existem duas categorias de silêncio: o silêncio puro e simples e o silêncio qualificado<sup>21</sup>. Enquanto o silêncio simples é considerado um irrelevante jurídico, o silêncio qualificado é reputado como declaração tácita de vontade. Essa eficácia jurídica do silêncio qualificado deriva de dois fatores: ou a lei assim o prevê; ou, não sendo exigida uma manifestação expressa, esse silêncio vem acompanhado de comportamentos e circunstâncias (como o costume) que permitem atribuir-lhe esse efeito.

Assim, não parece que a “facultatividade do regime”, prevista na Constituição da República, exija, na adesão, uma manifestação de vontade expressa. O essencial é que, para aderir ou para abandonar, seja facultada ao indivíduo possibilidade de escolha, e

---

<sup>21</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 414.

que as alternativas disponíveis sejam fática e economicamente viáveis. E, considerando que é a própria lei quem atribui consequência jurídica ao silêncio do interessado, sua inércia pode ser validamente entendida como manifestação tácita de vontade para fins de adesão à Funpresp.

Quanto ao exame da proporcionalidade da medida, o *nudge* da adesão automática cumpre a finalidade a que se destina, que é a de aumentar a cobertura previdenciária. Também não se vislumbra meio menos gravoso que, de forma eficiente, atinja resultado equivalente. Na ponderação entre meios e fins, não parece que a decisão previdenciária integre parcela de autonomia individual infensa à ingerência do Estado. Tanto é que a filiação aos regimes básicos de previdência é obrigatória no Brasil, e que o próprio surgimento dos primeiros arranjos previdenciários institucionais se deu em razão do reconhecimento da miopia individual em relação às questões previdenciárias<sup>22</sup>. Não se trata, também, da imposição de um ideal de vida boa. O que há é a imposição de restrição (de leve a moderada) à autonomia individual, em razão do desconforto gerado pela necessidade de requerer o cancelamento do plano. Por esses motivos, a medida parece ultrapassar o teste da proporcionalidade.

### 3.4.3. Conclusão

Uma vez satisfeitos os requisitos mínimos de validade, conclui-se que o *nudge* da adesão automática à Funpresp pode vir a ser materialmente constitucional.

---

<sup>22</sup> Nesse sentido, Zambitte e Lopes Martins: "A partir dessa crescente relevância do segundo pilar de previdência para a manutenção do bem-estar dos indivíduos durante a aposentadoria, faz-se necessário adotar medidas que evidenciem seu caráter mais central. Se esse regime previdenciário é intermediário entre o primeiro pilar (regimes públicos de previdência) e o terceiro pilar (previdência complementar aberta), também faz sentido que sua regulação estabeleça uma intervenção que está entre esses dois extremos, ou seja, entre a obrigatoriedade de filiação do primeiro pilar (em razão da sua extrema relevância para garantia da dignidade) e a baixíssima influência estatal na escolha pelo terceiro pilar (escolha individual por um nível mais elevado de consumo presente ou de consumo futuro). ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. LOPES MARTINS, Luis. A adesão automática na previdência complementar como instrumento de mitigação de vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, nº 31. Porto Alegre. 2009. p. 90.

#### 4. PEDIDO


Diante do exposto, o postulante requer:

a) Sua admissão na ADI na condição de *amicus curiae*;

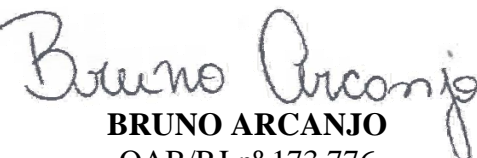
b) No mérito, que seja declarada a constitucionalidade material do art. 4º da Lei Federal nº 13.183/2015, desde que (i) seja garantido idêntico destaque, nos *sítios* eletrônicos da Funpresp, tanto ao procedimento de ingresso quanto ao procedimento de saída do plano de previdência complementar; e (ii) que se reconheça que a competência administrativa da Funpresp para “apreciar e processar” os requerimentos de desistência do plano se limita à análise de questões formais;


c) Que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome do advogado José Vicente Santos de Mendonça - OAB/RJ nº 115.531.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 5 de outubro de 2017.

  
**JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA**  
Coordenador do UERJ Reg.  
OAB/RJ nº 115.531


  
**ANDRÉ LUIZ BATALHA ALCÂNTARA**  
OAB/RJ nº 201.246

  
**BRUNO ARCANJO**  
OAB/RJ nº 173.776

  
**CARINA DE CASTRO QUIRINO**  
OAB/RJ nº 156.301

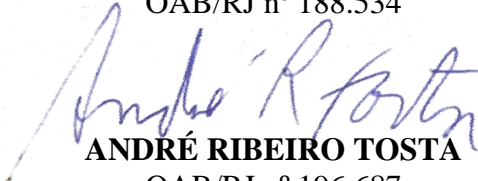


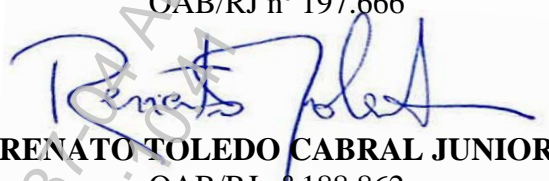
  
**FELIPE BARBOZA PEREIRA**  
ME16-10420/UERJ


  
**LUIS LOPES MARTINS**  
DO1710293/UERJ

  
**ANA LUÍZA FERNANDES CALIL**  
OAB/RJ nº 188.534

  
**MATHEUS MEOTT SILVESTRE**  
OAB/RJ nº 197.666

  
**ANDRÉ RIBEIRO TOSTA**  
OAB/RJ nº 196.687

  
**RENATO TOLEDO CABRAL JUNIOR**  
OAB/RJ nº 188.862

  
**JOÃO PEDRO ACCIOLY TEIXEIRA**  
OAB/RJ nº 207.722

  
**TERESA CRISTINA DE M. COSTA**  
ME1710411/UERJ

## ÍNDICE DOS ANEXOS

- 1) Portaria nº 08/2017 do Diretor da Faculdade de Direito da UERJ, aprovando a criação do UERJ Reg.
- 2) Procuração do UERJ Reg.

## PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de mandato, o **LABORATÓRIO DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UERJ Reg.**, projeto de extensão direcionado à pesquisa e ao engajamento dos alunos da graduação e da pós-graduação da universidade em questões e debates relacionados com a regulação da economia e democracia, criado pela Portaria nº 08/2017 do Diretor da Faculdade de Direito da UERJ, e com sede na Rua São Francisco Xavier, nº 524, 7º andar, sala nº 7.123, Maracanã, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.550-013, neste ato representado pelo coordenador do projeto, Professor José Vicente Santos de Mendonça, nomeia e constitui como seus bastantes procuradores os advogados **ANA LUÍZA FERNANDES CALIL**, brasileira, solteira, inscrita na OAB/RJ sob o nº 188.534; **ANDRÉ LUIZ BATALHA ALCÂNTARA**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 201.246; **ANDRÉ RIBEIRO TOSTA**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 196.687; **BRUNO ARCANJO**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 173.776; **CARINA DE CASTRO QUIRINO**, brasileira, solteira, inscrita na OAB/RJ sob o nº 156.301; **JOÃO PEDRO ACCIOLY TEIXEIRA**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 207.722; **JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 115.531; **MATHEUS MEOTT SILVESTRE**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 197.666; **RENATO TOLEDO CABRAL JUNIOR**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 188.862, todos com endereço profissional na Rua São Francisco Xavier, nº 524, 7º andar, sala nº 7.123, Maracanã, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.550-013, conferindo-lhes os poderes inerentes à cláusula *ad judicia et extra* para, em conjunto ou separadamente, independentemente da ordem de nomeação, representar o outorgante, expressa e especificamente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.502/DF, requerendo o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, podendo praticar todos os atos que se façam necessários para o bom e fiel cumprimento deste mandato, inclusive realizar sustentações orais, apresentar memoriais e substabelecer os poderes ora conferidos, no todo ou em parte.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 2017.

  
UERJ Reg.



Universidade do Estado do Rio de Janeiro  
Centro de Ciências Sociais  
Faculdade de Direito  
Gabinete da Direção



PORTARIA 08/2017

CRIA O LABORATÓRIO DE REGULAÇÃO  
ECONÔMICA.

O DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições:

Considerando a autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição da República e o disposto no artigo 40, do Regimento Geral da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Considerando as questões que vem sendo seguidamente suscitadas quanto à relação entre direito e economia em seus vários âmbitos e perspectivas;

**RESOLVE:**

Art. 1º - Aprovar a criação do Laboratório de Regulação Econômica da Faculdade de Direito da UERJ direcionada à pesquisa e ao engajamento dos alunos da graduação e da pós-graduação em questões e debates relacionados à regulação da economia e democracia, sob orientação de professores da Faculdade.

Art. 2º - O Laboratório de Regulação e Democracia – UERJ Reg. Tem como objetivos:

I) Contribuir para o debate jurídico sobre regulação econômica;

II) Subsidiar tecnicamente o processo decisório de agências reguladoras e entidades assemelhadas;

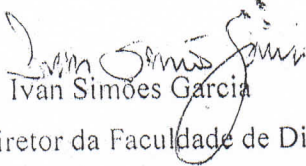
III) Prestar apoio a entidades da sociedade civil em ações relacionadas à regulação econômica;

IV) Consolidar a Faculdade de Direito da UERJ como fórum técnico e especializado em estudos jurídicos de regulação econômica.

Art. 3º - O Laboratório UERJ Reg. Será coordenado por um professor de Direito Administrativo da FDIR-UERJ e contará com um conselho executivo e membros colaboradores e permanentes.

Parágrafo único – O Regimento Interno do Laboratório de Regulação Econômica da Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro – UERJ REG. Estabelecerá a forma de consecução de tais objetivos.

Faculdade de Direito, em 22 de junho de 2017.

  
Ivan Simões Garcia  
Vice-Diretor da Faculdade de Direito

Ivan Simões Garcia  
Vice-Diretor da  
Faculdade de Direito-UERJ  
Matr. 35968-7/ID 442653

Impresso por: 059.158.887-04 ADI 5502  
Em: 05/10/2017 - 09:11:18

**Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral****Contribuinte,**

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à RFB a sua atualização cadastral.

		<b>REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL</b>	
<b>CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA</b>			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO <b>33.540.014/0001-57</b> MATRIZ	<b>COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL</b>		DATA DE ABERTURA <b>31/12/1969</b>
NOME EMPRESARIAL <b>UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) <b>UERJ</b>			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL <b>85.31-7-00 - Educação superior - graduação</b>			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS <b>Não informada</b>			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA <b>114-7 - Fundação Pública de Direito Público Estadual ou do Distrito Federal</b>			
LOGRADOURO <b>R SAO FRANCISCO XAVIER</b>	NÚMERO <b>524</b>	COMPLEMENTO	
CEP <b>20.550-013</b>	BAIRRO/DISTRITO <b>MARACANA</b>	MUNICÍPIO <b>RIO DE JANEIRO</b>	UF <b>RJ</b>
ENDEREÇO ELETRÔNICO		TELEFONE <b>(21) 2234-1928</b>	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) <b>RJ</b>			
SITUAÇÃO CADASTRAL <b>ATIVA</b>		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL <b>24/09/2005</b>	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016.

Emitido no dia **27/07/2017** às **15:10:42** (data e hora de Brasília).

Página: **1/1**

© Copyright Receita Federal do Brasil - 27/07/2017



**Poder Judiciário**  
**Supremo Tribunal Federal**

**Recibo de Petição Eletrônica**

<b>Petição</b>	58471/2017
<b>Processo</b>	ADI 5502
<b>Tipo de pedido</b>	Amicus curiae
<b>Relação de Peças</b>	1 - Pedido de ingresso como amicus curiae Assinado por: BRUNO ARCANJO 2 - Procuração e substabelecimentos Assinado por: BRUNO ARCANJO 3 - Documentos de Identificação Assinado por: BRUNO ARCANJO
<b>Data/Hora do Envio</b>	05/10/2017 às 09:06:09
<b>Enviado por</b>	BRUNO ARCANJO (CPF: 059.158.887-04)

Impresso por: 059.158.887-04  
Em: 05/10/2017 09:17:29  
ADI 5502