



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 40, DE 2003

Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 142 e 149 da Constituição Federal, o art. 8º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado MAURÍCIO RANDS

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO SÉRGIO MIRANDA

I - RELATÓRIO

Trata-se de proposta de emenda à Constituição que tem como escopo alterações no sistema previdenciário, em especial no regime próprio dos servidores civis.



CÂMARA DOS DEPUTADOS COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

Conforme determina o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 32, III, “b”), cumpre que esta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação se pronuncie acerca da admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição - PEC em epígrafe.

É o relatório.

II - VOTO

Os requisitos para a admissibilidade de uma PEC estão previstos na Constituição Federal em seu art. 60, no *caput* (que trata da iniciativa) e §§ 1º (que estabelece quais são as circunstâncias impeditivas, em que não se configura a plena liberdade democrática), 4º (que estabelece as cláusulas pétreas insuscetíveis de reforma) e 5º (que veda o exame de proposta rejeitada ou havida por prejudicada na mesma sessão legislativa). O art. 202 do Regimento Interno desta Casa espelha esses mesmos requisitos.

A PEC *sub examen* é de iniciativa do Poder Executivo, atendendo ao disposto no art. 60, II supracitado. Não ocorre, de momento, intervenção federal, estado de defesa ou de sítio. A matéria não foi objeto de outra emenda nesta sessão legislativa.

No que tange às cláusulas pétreas, no entanto, somos de parecer que a PEC em tela fere, em diferentes pontos de seu texto, os incisos I, III e IV, do § 4º, do art. 60 da Constituição Federal, além de apresentar outros vícios que, se não sanados, são impeditivos à sua tramitação no Congresso Nacional, como intentamos demonstrar em seguida.



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

1. Quanto ao art. 60, § 4º, IV (“direitos e garantias individuais”)

1.a) a questão da cobrança dos inativos

O art. 5º da PEC e seu parágrafo único instituem a contribuição dos atuais inativos. Esta é a sétima tentativa de impor essa cobrança no Congresso nos últimos dez anos - e todas foram reiteradamente rejeitadas nesta Casa, em respeito aos direitos adquiridos.

Com efeito, não se pode desconhecer nem tergiversar o fato de que a Constituição, em seu art. 5º, XXXVI, veda prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, estabelecendo isso, explicitamente, como garantia individual, constituindo-se em cláusula pétrea inamovível

O ilustre Relator, no entanto, entende que *“não se pode invocar direito adquirido contra o poder do constituinte derivado”*. E completa:

“O que seria vedado ao constituinte derivado seria a eliminação direta da norma ensejadora de uma garantia individual fundamental. Como seria exemplo uma PEC que visasse proibir o direito de associação, ou o de ir e vir, ou de constituir partidos políticos, ou o de livremente se exprimir, ou de trabalhar e se aposentar.”

Portanto, o constituinte derivado não poderia, segundo o Relator, eliminar a garantia geral e abstrata de que a lei não prejudicará o direito adquirido, mas poderia, pela via de emenda, fazer soçobrar um direito adquirido concreto.

Na mesma linha de raciocínio, o constituinte derivado poderia também prejudicar, por hipótese, um ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

O que é coisa julgada? É uma sentença judicial que já transitou em julgado, dela não cabendo mais qualquer recurso. Segundo o Relator, para o legislador infraconstitucional essa sentença seria coisa



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

sagrada, a que a lei por ele editada não poderia prejudicar. Mas para o congressista reformador constitucional não haveria essa vedação. Pela via de emenda constitucional o Congresso Nacional poderia reformar, desconstituir sentenças já transitadas em julgado. Uma emenda constitucional poderia declarar que aqueles que receberam os valores correspondentes à reposição dos expurgos inflacionários do FGTS, por sentença já transitada em julgada, seriam obrigados a devolver aos cofres da União esses valores.

Um arrepio de medo deve correr pela espinha de qualquer jurista que pense nessa possibilidade, que instauraria o mais completo caos e insegurança jurídica. Mas aqueles que argumentam que uma emenda à Constituição poderia desconstituir direitos adquiridos devem, por razões de coerência lógica, afirmar que também podem ser desconstituídos por esse caminho os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, cuja garantia faz parte do mesmo dispositivo constitucional.

Adotamos aqui, *data venia*, ao contrário do nobre Relator, o entendimento esposado por uma corrente capitaneada no STF pelo Ministro Carlos Veloso, de que mesmo uma emenda à constituição não pode afetar esses direitos, pois trata-se de um ato emanado do constituinte derivado. Somente o constituinte originário tinha a possibilidade de cassar um direito adquirido. O derivado submete-se a limitações que o proíbem de fazê-lo.

O ministro CARLOS VELOSO, em texto publicado na **Revista de Direito Público**, volume 21, julho/setembro de 1972, intitulado “Funcionário Público – Aposentadoria – Direito Adquirido”, enfrenta com maestria essa questão, examinando a possibilidade de os direitos adquiridos serem oponíveis não somente à lei, mas também a emenda constitucional:

“Assim, fruto de um Poder Constituinte instituído, derivado do originário, limitado pelo texto da Constituição então vigente, haveria tal poder de respeitar princípios consagrados no texto constitucional vigente. E um desses princípios, expresso na Carta de 1967, assim se enunciara, como de resto ainda se enuncia, no art. 153, § 3º: Art. 153 “§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Firamos o cerne do caso: devidamente aceito que a pretensão do



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

servidor tem cor, forma e conteúdo de um autêntico direito adquirido, de um direito que se adquiriu por força, inclusive, de uma disposição do texto constitucional contido na carta que limitava a ação do Poder Constituinte instituído, então é descabido, ‘data venia’, afirmar-se que tal direito não é oponível à reforma consubstanciada na Emenda Constitucional nº 1, de 1969. É oponível – sim, porque é também direito constitucional contido na matriz da reforma, na obra do Poder Constituinte originário do qual se originou o Poder Constituinte de revisão.”

É de se notar que esse parecer enfrentou uma emenda constitucional ditatorial, urdida pelo regime militar inaugurado em 1964, emenda esta que desaguou no Ato Institucional nº 1, de 1964, o primeiro da série execrável de Atos Institucionais, entre os quais ressalta o famigerado AI-5. Chama a atenção o fato de que a tese contrária à cobrança de inativos não prosperou naquele momento, configurando uma lúdimia vitória do Direito contra a força.

A título de reforço à sua argumentação, o Ministro Carlos Veloso cita extensamente, naquele mesmo parecer, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *verbis*:

“Mais na frente do que nós, no sustentar o princípio da oposição do direito adquirido à própria Constituição, e, evidentemente, com muito maior autoridade, fortalecendo, assim, o nosso modesto ponto-de-vista, encontra-se o exímio Caio Mário da Silva Pereira, quando ensina: ‘Em princípio não pode haver nenhum direito oponível à Constituição, que é a fonte primária de todos os direitos e garantias do indivíduo, tanto na esfera publicística quanto na privatística’. Uma reforma constitucional não pode sofrer restrições com fundamento na idéia genérica de respeito ao direito adquirido. Mas, se é a própria Constituição que consigna o princípio da não retroatividade, seria uma contradição consigo mesma se assentasse para todo o ordenamento jurídico a idéia do respeito às situações jurídicas constituídas e, simultaneamente, atentasse contra este conceito. Assim, uma reforma da Constituição que tenha por escopo suprimir uma garantia antes assegurada constitucionalmente (“*exempli gratia*”, a inamovibilidade e vitaliciedade dos juízes), tem efeito imediato, mas não atinge aquela prerrogativa ou aquela garantia, integrada ao patrimônio de



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

todos os que gozavam do benefício (a referida lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA está estampada em sua obra Instituições de Direito civil, Forense, 1961, vol. I, p. 128).

Na mesma linha, o falecido senador e eminente jurista JOSAPHAT MARINHO ressaltou, em artigo publicado no jornal Correio Braziliense, edição de 08 de outubro de 1995:

“Tem-se dito com desenvoltura, para justificar emendas, que não há direito contra a Constituição. Sim, se o direito já não estiver nela consagrado, como resguardado se encontra o da estabilidade. E se emenda pode modificar a Constituição, está, no entanto, sujeita a limites expressos e implícitos, para não deformar ou negar o sistema em que se baseia, como recentemente assinalaram na doutrina Gomes Canotilho e Ignácio de Oto, e o reconheceu o Supremo Tribunal Federal no caso do IPMF.”

Também o Deputado e constitucionalista MICHEL TEMER se manifestou em consonância com essa linha, em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, edição de 13 de outubro de 1995, em que diz:

“Muitos sustentam que a expressão ‘lei’ se refere à ordinária apenas. A interpretação é, como se vê, literal. Adotando essa posição chegaríamos à conclusão de que a lei complementar, o decreto legislativo e as resoluções podem violar o direito adquirido. A PEC é ‘lei’ no sentido de ‘ato normativo’. Tem apenas mais força (eficácia) que as demais, mas tal como os demais atos normativos, submete-se à Constituição... se violar direito imutável será declarada inconstitucional. (...)”

Tenho ciência de que acórdãos do STF, antes de 1988, quando os direitos individuais não eram cláusulas pétreas, inadmitiam a tese aqui sustentada, mas um recente, produzido sob a Constituição atual, pelo Plenário do STF diz: ‘Uma emenda constitucional emanada, portanto, de constituinte derivado, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo STF, cuja função precípua é de guarda da Constituição’ (ADIn nº 939-7, DF, Relator Ministro Sidney Sanches).”



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

Observe-se que, além da garantia genérica aos direitos adquiridos, pode-se citar outra garantia constitucional, esta específica, que estaria sendo afrontada pela emenda, ao estipular a cobrança dos inativos, qual seja a irredutibilidade dos proventos, consignada no art. 194, IV da Constituição Federal. Essa também é uma garantia individual, que cabe a cada aposentado, e está a coberto pela cláusula pétrea correspondente.

O douto Deputado Prisco Viana já afirmava, na justificativa de destaque que apresentou quando da votação, nesta Comissão, da PEC 33/95, que também previa a cobrança de contribuições de inativos e pensionistas:

“O preceito está eivado de inconstitucionalidade na medida em que restabelece a cobrança de contribuição previdenciária aos inativos e pensionistas, mormente em relação àqueles que já estejam em gozo de benefícios correspondentes. Dita norma implicará, por via oblíqua, violar a garantia da irredutibilidade de vencimentos (inciso XV do art. 37), que se estende aos proventos, por força da aplicação combinada do § 4º do art. 40, no caso dos servidores públicos, como também aos trabalhadores privados, à vista da irredutibilidade de salários (inciso VI do art. 7º), combinada com a regra contida no § 2º do art. 201, que assegura a manutenção permanente do valor real dos benefícios.”

O ilustre Relator aponta outra garantia individual de cada um dos aposentados que estaria sendo violada, e que se constituiu no fundamento com base no qual o STF reiteradamente afastou as tentativas anteriores de cobrança dos inativos. Diz ele:

“A EC-20, não tendo chegado ao consenso sobre a matéria, deixou de trazer dispositivo explícito sobre a contribuição dos inativos. Cuidou, todavia, no § 12 do art. 40 da CF/88 de remeter o regime previdenciário dos servidores, no que couber, aos critérios e requisitos do RGPS. E, no RGPS, os aposentados ficam dispensados de continuar a contribuir depois da aposentação, conforme dispõe o art. 195, II da CF/88. Este o fundamento pelo qual prevaleceu o entendimento de que os servidores aposentados atualmente não contribuem para a previdência.”



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

Aliás, essa disposição constitucional que veda a cobrança de contribuição previdenciária aos aposentados pelo RGPS está também no cerne da argumentação que desenvolveremos a seguir.

O ilustre Relator encerra algo abruptamente o debate sobre a possibilidade de que emendas constitucionais prejudiquem direitos adquiridos, vislumbrando um ângulo da contribuição imposta aos aposentados que supostamente, afastaria essa discussão. Afirmo ele:

“Admita-se... que o modelo constitucional atual prevê a imunidade de contribuição dos servidores aposentados. (...) Ocorre que a natureza jurídica da contribuição social para a previdência é inequivocamente a de espécie do gênero tributo.” Na discussão preliminar, argumentou-se com o caráter tributário da medida, para contraditar e tentar afastar a argumentação de violação a essa garantia da irredutibilidade dos proventos.”

E, após citar em defesa dessa tese a doutrina e a jurisprudência do STF, conclui:

“Sendo espécie tributária, não se pode invocar direito adquirido contra a não-exação tributária. A imposição tributária rege-se pelo modelo constitucional vigente no tempo da ocorrência do fato gerador. No caso, o recebimento do provento de aposentadoria.”

Nesse aspecto, no entanto, não são melhores as coisas para os defensores da taxa dos inativos, pois, se se trata de tributo, esbarram em outra garantia constitucional, estabelecida no art. 150, II, da CF, o qual reza:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, **proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida**, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;” (negritos nossos).



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

A norma é cristalina e auto-explicativa. Decorre dela, imediatamente, a vedação de instituir tratamento desigual entre os servidores públicos inativos e os demais trabalhadores aposentados, enquanto contribuintes, situação que se estabeleceria se fosse aprovado o dispositivo dessa PEC que determina a cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos dos primeiros, uma vez que não há – e a Constituição veda explicitamente em seu art. 195, II – a cobrança de contribuição sobre aposentadoria ou pensão concedida pelo regime geral de previdência social. A quebra da isonomia é patente.

Observe-se que o *caput* do art. 150 que citamos acima estabelece, de forma inequívoca, esta vedação como parte das garantias do contribuinte, que o STF já declarou estarem incluídas entre as garantias individuais que não podem ser abolidas, constituindo-se em cláusulas pétreas.

Na oportunidade da discussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7-DF, assim se pronunciou o seu Relator, Ministro SYDNEY SANCHES, em seu voto vencedor:

“8. O constituinte originário, ou melhor, a Constituição Federal de 05.10.1988, no Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais, destinou o capítulo I aos direitos e deveres individuais e coletivos. Enunciou-os no art. 5º e seus setenta e sete incisos. E no § 2º desse artigo aduziu: ‘§ 2º - os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...’

9. Já no Título VI, destinado à tributação e orçamento, e no Capítulo I, dedicado ao sistema tributário nacional, mais precisamente na Seção II, regulou a Constituição ‘as limitações ao poder de tributar’, estabelecendo, desde logo, no art. 150: ‘Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados e aos municípios; III – cobrar tributos; ‘b’ – no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.’

10. Trata-se, pois, de garantia outorgada ao contribuinte, em face do disposto nesse art. 150, III, ‘b’, em conjugação com o § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

11. Ora, ao cuidar do processo legislativo e, mais especificamente, da emenda à Constituição, esta, no § 4º do art. 60, deixa claro: ‘Não



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais.’ **Entre esses direitos e garantias individuais estão, pela extensão contida no § 2º do art. 5º e pela especificação feita no art. 150, III, ‘b’, a garantia ao contribuinte de que a União não criará nem cobrará tributos, ‘no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.’**” (Serviço de Jurisprudência, DJ 17/12/1993, ementário nº 1730-10 STF) (negritos nossos).

Evidente que, se se conta entre os direitos e garantias individuais o disposto na Constituição em seu art. 150, III, ‘b”, com igual razão deve-se considerar como incluído nesses direitos e garantias o disposto no inciso vizinho, art. 150, II, sendo ambos garantias do contribuinte e ambos protegidos como cláusulas pétreas.

Não precisamos, aliás, nos alongarmos em defesa dessa tese. O Relator, argumentando embora a favor da tese oposta, de que a cobrança da contribuição previdenciária aos inativos não fere cláusula pétrea, declara, ele mesmo:

“O argumento de que o servidor, ao se aposentar, ficou disciplinado por regras que não previam a contribuição e, portanto, teria direito a essas regras, fica refutado porque ninguém pode invocar regras anteriores para não se submeter à exação tributária. **Os limites contra essa exação estão previstos nos arts. 150 e segs. da CF/88, que tratam das limitações ao poder de tributar, tais como a vedação do confisco e a isonomia. Esses direitos, decorrentes das restrições impostas pela Constituição ao poder de tributar, é que se constituem em garantias fundamentais. E, portanto, intangíveis.**” (negritos nossos).

Por tudo isso, somos da opinião de que a cobrança dos inativos configura afronta aos direitos e garantias individuais, não podendo ser sequer objeto de deliberação nesta Casa.

Não custa aqui trazer à reflexão dos nobres Pares a opinião expressa pela Dr.^a LUIZA NAGIB ELUF, Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, publicada no jornal A Folha de São Paulo, edição de 28 de maio de 2003, que, embora adentre o mérito, e portanto refuja á discussão eminentemente técnica que aqui



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

travamos, aponta conseqüências para a cobrança dos inativos que não podem ser ignoradas:

“As aposentadorias integrais, garantidas pela Constituição Federal aos servidores do povo, sempre foram um grande atrativo para que pessoas bem preparadas, capazes de enfrentar e vencer concursos públicos difíceis, mas sem ambições de riqueza, se dedicassem a fazer carreira nas universidades públicas, no Judiciário, no Ministério Público, nas Procuradorias do Estado, nas polícias, nas Forças Armadas. Embora fossem ganhar menos do que os corajosos que se aventuram na iniciativa privada, grandes valores da intelectualidade brasileira optaram pelo serviço público por duas razões fundamentais: estabilidade e aposentadoria integral.

A mencionada reforma da Previdência, apresentada hoje como única saída para garantir a continuidade dos pagamentos devidos aos seus beneficiários, pretende acabar com um desses pilares. Irá, sem dúvida, enfraquecer o Estado, tornando vulneráveis os seus funcionários. Pode acontecer com a Justiça o que aconteceu com a polícia, e um país sem a Justiça apodrece.”

**1.b) quanto ao aproveitamento das
contribuições para o regime próprio dos militares**

Observe-se ainda, mesmo que somente *en passant*, também quanto aos direitos e garantias individuais, que a PEC também altera o art. 40, § 3º para estabelecer que *“para o cálculo dos proventos serão levadas em conta as remunerações que serviram de base para as contribuições recolhidas aos regimes de previdência de que tratam este artigo [dos servidores públicos] e o art. 201 [RGPS], na forma da lei”*, deixando de fora o regime próprio dos militares, os quais têm o direito inarredável a terem as contribuições a esse regime contabilizadas, se por acaso deixarem a carreira militar e fizerem um concurso para o serviço público.

Nesse caso específico, trazemos à consideração do ilustre Relator a possibilidade de apresentar V. Ex.^a emenda saneadora incluindo esse regime próprio dos militares entre os que serão levados em conta para o cálculo dos proventos.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

2) Quanto ao art. 60, § 4º, I (“forma federativa de Estado”)

A PEC pretende alterar o art. 149, § 1º da CF, que atualmente declara que “*Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social*” para dar a esse dispositivo a seguinte redação:

“§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, **cujá alíquota não será inferior à contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.**” (negritos nossos)

O ilustre Relator, ao defender a admissibilidade dessa norma, se prende à primeira parte do dispositivo, que torna obrigatória a instituição de contribuição, a ser cobrada de seus servidores, quando essa instituição, como atualmente se encontra na Carta Constitucional, é facultativa.

Mas o problema não reside tanto aí, como na parte final do dispositivo, que obriga os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a adotarem alíquota igual ou superior à contribuição, que será fixada por lei federal, dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Ao submeter a decisão dos demais entes federados sobre as alíquotas de seus servidores àquela adotada pela União, por lei federal, retira daqueles qualquer controle sobre a instituição dessa contribuição, sem poder atender às suas próprias e específicas necessidades, reduzindo-lhes claramente a capacidade de autogoverno, causando evidente dano ao princípio federativo.

É esse o entendimento esposado pela melhor doutrina, em particular pelo eminente jurista e professor de Direito Constitucional JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua magistral obra **Direito Constitucional Positivo**, ed. Malheiros, pág. 59:



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

“A Constituição, como já dissemos antes, ampliou o núcleo explicitamente imodificável na via da emenda, definindo no art. 60, § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado’, ‘fica abolido o voto direto...’, ‘passa a vigorar a concentração de Poderes’, ou ainda ‘fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação..., ou o *habeas corpus*, o mandado de segurança...’. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição.

Assim, por exemplo, a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e auto-administração. **Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a abolir a forma federativa de Estado.** Atribuir a qualquer dos Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará tendência a abolir o princípio da separação de Poderes.” (negritos nossos)

Ousamos sugerir que uma emenda apresentada pelo ilustre Relator, suprimindo a parte final desse dispositivo, poderia sanar eficazmente o vício de inconstitucionalidade que o inquina, sem prejuízo para a instituição dos regimes previdenciários próprios dos servidores daqueles entes federados.

3) Quanto ao art. 60, § 4º, III (“separação dos Poderes”)

O nobre Relator, em boa hora e com bastante propriedade, apresentou a emenda saneadora nº 2, para corrigir a



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

inconstitucionalidade decorrente do fato de que o subteto estadual teria como limite o subsídio percebido pelo Governador.

Havia ali uma clara quebra de simetria entre a disposição do teto federal e do subteto estadual ou do Distrito Federal.

Veja-se que no caso da União, esse teto corresponde ao subsídio dos Ministros do STF. Ao Judiciário federal, encabeçado pelo Supremo Tribunal Federal, caberá a iniciativa do Projeto de Lei que fixa o subsídio desses e, portanto, o teto. Ao Congresso Nacional, caberá a apreciação desse Projeto de Lei, podendo acatá-lo ou rejeitá-lo. Passando pelo crivo do Legislativo, tal projeto seguirá à sanção ou veto do Presidente da República. Dessa forma, os três Poderes da União participam da fixação do seu teto em pé de igualdade.

Nos Estados, no entanto, o teto seria fixado por iniciativa do Poder Executivo local e deliberado pela Assembléia Legislativa. O Poder Judiciário estadual não teria sequer oportunidade de manifestar-se, ficando em posição inferiorizada em relação aos outros Poderes. Imagine-se o imenso potencial de pressão que o Executivo, com maioria no Legislativo, teria sobre o Judiciário local! Na verdade, este se tornaria refém dos outros dois Poderes estaduais, em especial do Executivo.

É evidente que uma tal situação iria ferir o princípio da separação dos Poderes, consignada no art. 60, § 4º, II, da Carta Magna, como cláusula pétrea inarredável pelo constituinte derivado.

Criar-se-ia, ademais, uma antinomia no bojo da Constituição, uma vez que o art. 93, V desta prevê que

“V – o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei **e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional**, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores,



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI e 39, § 4º.” (negritos nossos)

Portanto, vê-se que os subsídios dos magistrados serão escalonados, **em nível federal e estadual**, e que a diferença entre quaisquer categorias da estrutura judiciária nacional não pode variar mais do que entre dez e cinco por cento. Isso significa que, uma vez fixado o subsídio dos Ministros do STF, ficam automaticamente fixados os subsídios dos demais magistrados do País, desde os dos Ministros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, STM), passando pelos dos Tribunais de Justiça estaduais, Tribunais de Alçada e Tribunais Regionais Federais até alcançar os dos juízes de primeira instância, aplicando-se o percentual redutor escalonado previsto em lei, nos limites definidos pela Constituição.

Criado esse subteto, tendo como limite o subsídio do Governador, poderia se estabelecer uma situação em que os desembargadores tenham reduzidos os seus subsídios porque estes, tendo sido fixados de forma escalonada tendo como referência superior o subsídio dos Ministros do STF, viriam a esbarrar nesse teto e teriam de ser amputados do valor em que o excedessem. Repito: nessa situação, a cabeça do Judiciário estadual, que não participou da fixação desse teto, se tornaria refém dos demais Poderes.

Observe-se que a aplicação do subteto, na hipótese de reduzir os salários dos desembargadores estaduais, levaria ainda a outra antinomia: o choque com o art. 95, III, da Magna Carta, que preconiza a irredutibilidade dos subsídios dos juízes.

No que tange ao Distrito Federal, a situação é ainda mais delicada, uma vez que o Poder Judiciário ali é federalizado, por força da determinação constitucional do art. 21, XIII, que estabelece que *“Compete à União... organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios”*. Que sentido faz impor a esses órgãos um subteto relacionado com o subsídio do Governador do DF, se tais órgãos são organizados e mantidos pelo Poder Público federal, e, portanto, deveriam sujeitar-se ao teto comum da União?



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

Se concordamos inteiramente com a necessidade de se escoimar do texto da proposta esse vício, entendemos que poderia ser dada uma outra solução, mais adequada, em nosso entender, e sempre com a devida vênia, pois a fórmula da emenda saneadora, ao instituir três subtetos nos Estados e no Distrito Federal, um por Poder, cria um modelo diferente para os Estados do adotado para a União e do adotado para os Municípios.

Trazemos à consideração do Excelentíssimo Relator uma sugestão diferente: a de que o subteto estadual tenha como limite o subsídio dos desembargadores estaduais, fixados na forma já delineada na Constituição atual.

Assim, um modelo similar prevaleceria na União e nos Estados e Distrito Federal, preservando o mais possível, como convém preservar, a isonomia entre os entes federados.

4) inadmissibilidade por irrazoabilidade da norma

A nova redação dada pela PEC ao art. 40, § 3º, já citada acima, é irrazoável, pois implica em que toda a vida laboral do contribuinte será levada em conta para cálculo dos proventos.

Isso é irrazoável, primeiro, porque, como reconheceu o governo federal quando a lei do fator previdenciário foi votada, somente poderiam ser computadas as contribuições ao RGPS realizadas a partir de junho de 1994, porque antes dessa data não havia informações centralizadas e consistentes. Como há livre conversão dos diversos regimes, devem também ser computados tempos de exercício em prefeituras e estados. Há que se perguntar: como serão apurados esses valores, considerando ainda que na maior parte desse período os salários variavam quase que mensalmente? Estará certamente instituído o caos jurídico se se tentar levar esse cálculo à frente sem haver dados confiáveis antes de 1994. O que é inexecutável é irrazoável, e não pode ser admissível a tramitação de uma proposição jurídica impossível, que contraria Princípio Geral de Direito.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

Em segundo lugar, essa forma de calcular também quebra a isonomia com os demais trabalhadores aposentados, que utilizam os melhores salários-base, não todos.

Em terceiro lugar, essa forma de cálculo apenas os trabalhadores mais humildes, que começam de baixo, que começam a trabalhar cedo em empregos humildes, em grande parte estudando enquanto trabalham e que somente bem mais tarde tiveram oportunidade de fazer um concurso público, enquanto aqueles que tiveram a oportunidade de estudar, fazer mestrado e doutorado e somente depois fizeram um excelente concurso terão evidentemente uma média salarial bem melhor.

Essa irrazoabilidade contamina todos os artigos que dispõem sobre essa forma de cálculo na PEC, como, por exemplo, o que trata de mudança do art. 40, § 17 da CF.

Gostaríamos aqui de apontar novamente a possibilidade de que o senhor Relator lance mão de sua prerrogativa saneadora, com a apresentação de emenda que restrinja o cálculo da aposentadoria aos mesmos termos em que eles estão colocados para os trabalhadores aposentados pelo regime geral da previdência social, garantindo assim a isonomia entre os inativos dos dois regimes, e afastando a possibilidade de questionamento desse dispositivo.

ISSO POSTO, nosso voto é pela ADMISIBILIDADE da Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2003, em geral, com a ressalva de que apresentaremos destaque para votação em separado dos dispositivos que tratam da contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas, restando as demais observações que fizemos ao longo desse voto em separado como sugestões encaminhadas à apreciação do Relator, para a eventual proposição de emendas saneadoras, se assim entender conveniente.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

Sala da Comissão, em de de 2003.

Deputado **SÉRGIO MIRANDA**