

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROPOSTA DE EMENDA A 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 n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Maurício Rands

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO VICENTE ARRUDA

É preciso acentuar desde logo, embora todos falem em Reforma da Previdência, que a PEC n.º 40 traz em seu contexto também uma reforma administrativa, quando cuida de teto e subteto para o serviço público, visando dar eficácia à Emenda Constitucional n.º 19.

No que respeita à previdência propriamente dita, tem o objetivo de unificar o sistema dos servidores públicos com o regime geral tratado no art. 201 da Constituição Federal, avançando sobre a Emenda Constitucional n.º 20.

Tratamos neste voto, em primeiro lugar, da reforma administrativa.

Reforma Administrativa

A tentativa anterior que o Governo fez para tornar viável a Emenda Constitucional n.º 19 foi por intermédio da PEC 137 – A, que se encontra pronta para

votação em plenário e foi por mim relatada. A PEC 40, “mutatis mutandi”, reproduz a 137, mas não contempla as modificações por mim introduzidas e que pretendo sejam apreciadas por esta Casa. São elas:

- a) teto para cada um dos poderes, respeitadas as iniciativas em cada caso, o que, de certa forma, está sendo aceito pelo eminente relator;
- b) estabelecer dispositivo constitucional definindo que as verbas inerentes ao exercício de mandato eletivo e a gratificação percebida pela atuação na Justiça Eleitoral não constituem remuneração para fins de composição de subsídio ou teto;
- c) acrescentar norma que admita a soma dos proventos ou pensões com remuneração ou subsídio de mandato eletivo do exercício de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e de cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal;
- d) estabelecer regra clara de teto constitucional para subsídio do Ministério Público, que deve ter por equivalência o do Judiciário, eis que é perante este que o Parquet atua precipuamente. Não tem a instituição vinculação ou atuação em face dos outros dois Poderes.

Como consta na PEC n.º 40, o novo teto corresponderá ao subsídio mensal atribuído ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, em espécie, ali incluída a percepção de vantagens pessoais ou de qualquer natureza, inclusive proventos e pensões, cumulativos ou não com a remuneração.

Além disso, de acordo com o § 4º do art. 39, que entrará em vigor com o novo teto, “O membro do Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X, XI”.

Não há dúvida de que a fixação do subsídio, diante dos termos peremptórios do inciso XI do art. 37 e § 4º do art. 39, poderá inviabilizar o exercício do

mandato parlamentar e o funcionamento regular dos Poderes, porque os dispositivos em questão não explicitaram a distinção entre remuneração pelo trabalho e a existência de recursos necessários à própria execução da função pública.

Daí porque se deve concluir que sua aplicação literal impediria que o Presidente da República utilizasse o Palácio da Alvorada como sua residência, ou dispusesse de aviões e automóveis oficiais em suas viagens e deslocamento no país ou no exterior, ou ainda que mantivesse franquia postal e telefônica, pois tais prerrogativas seriam consideradas salário indireto, e, como tal, deveriam integrar o teto de remuneração, sujeitando o Presidente, em consequência, aos azares de uma ação popular, com concessão de liminar, impedindo-lhe, no extremo, o próprio exercício do mandato, na medida em que restaria literalmente paralisada a Presidência da República.

O mesmo se pode dizer em relação ao Parlamentar, que não poderia dispor de franquia postal e telefônica, nem lhe seriam concedidas passagens aéreas para manter contato com seus eleitores no Estado de origem, ou mesmo ajudas de custo, entre outros recursos necessários ao exercício da missão constitucionalmente atribuída aos legisladores. A plausibilidade dessas conjecturas se prova por fatos relativamente recentes, porque, como não é segredo para os nobres Pares, um Juiz Federal do Rio Grande do Sul concedeu liminar em uma ação popular, a fim de impedir que o Senado e a Câmara pagassem a ajuda de custo devida pela convocação extraordinária do Congresso em janeiro de 2000. Decisões como essa haveriam de multiplicar-se pelo país afora, tornando inviável a continuidade da função legislativa. É imperativo, portanto, que se preveja na Constituição o caráter meramente indenizatório de tais verbas, protegendo-as contra a aplicação de tetos remuneratórios.

Foi isso exatamente o que fiz ao apresentar uma emenda a PEC 40/2003, acrescentando § 11 ao art. 37 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art.37.....
.....

§ 11. Não constituem remuneração, para os fins previstos no inciso XI e no art. 39, § 4º, as verbas inerentes ao exercício de mandato eletivo e eventual gratificação percebida pela atuação na Justiça Eleitoral.”

Há, finalmente, um ponto relevante que desejo focalizar. Pela atual redação do § 11 do art. 40, a soma do subsídio pelo exercício de mandato eletivo com os proventos da aposentadoria ou remuneração pelo exercício de cargo acumulável, não poderá ultrapassar o limite fixado no art. 37, XI da Constituição Federal. Tal limitação constitui uma violação dos direitos individuais, pois implica de um lado em obrigar o titular de mandato eletivo a exercer gratuitamente a sua função e de outro em locupletamento sem causa da administração pública.

Essa acumulação é um direito, mas a proibição da superação do teto frustra esse direito e leva ao trabalho gratuito que é vedado, salvo os casos previsto em Lei. (art. 4º da Lei 8.112 de 11 de novembro de 1990).

O art. 37, § 10, da Carta Magna, que prevê o recebimento de remunerações e proventos de aposentadoria, nos casos de acumulação permitida, não faz remissão ao teto do art. 37, XI.

Por outro lado, a atual redação do § 11 do art. 40, impede que, por exemplo, um Ministro do Supremo Tribunal Federal receba remuneração pelo exercício do cargo de professor de Universidade Pública, pois que o subsídio recebido como Ministro já alcança o teto constitucional. Inúmeros exemplos outros poderiam ser apontados.

É de todo interesse da nação que pessoas qualificadas, que já se tenham aposentado, possam ocupar cargos em comissão, ou exercer cargos eletivos, contribuindo com sua experiência para o desenvolvimento do país. Não se pode prescindir do talento de cidadãos, que ainda estão aptos a contribuir para o aperfeiçoamento das instituições. Impedi-los de prestar seu concurso pelo obstáculo da acumulação remuneratória, constitui-se num grave equívoco, pois o serviço público não pode privar-se de pessoal de nível elevado, que, por certo, será aproveitado pela iniciativa privada.

Também, nos casos dos cargos acumuláveis na forma da Constituição não se pode impedir que o servidor receba pelos dois cargos, porque se a ele foi permitido exercê-los, não é razoável que sofra decote de qualquer das remunerações, se uma e outra estiverem isoladamente dentro do limite fixado no art.

37, XI.

Há pois necessidade de alteração da atual redação do § 11 do art. 40 da Constituição, para ressaltar as hipóteses permitidas de percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargos acumuláveis, cargos eletivos e em comissão de livre nomeação e exoneração, de modo a preservar a harmonia das normas constitucionais.

Daí por que apresentei emenda a PEC 40 dando nova redação ao § 11 do art. 40 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art.40.....
.....

§ 11. À soma total dos proventos de inatividade, pensões e demais benefícios previdenciários, observado no seu conjunto o limite fixado no art. 37, XI, só poderá ser adicionada a remuneração ou subsídio percebidos pelo exercício simultâneo de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e de cargo eletivo.”

Reforma da Previdência

A PEC n.º 40/03 praticamente elimina o sistema de previdência do servidor público, instituído pela Emenda Constitucional n.º 20/98, na medida em que aplica aos atuais servidores e aqueles que ingressarem no serviço público, a partir da data de sua promulgação, como base de cálculo para a aposentadoria, a média das contribuições vertidas, ao longo de 35 anos, computadas não só aquelas recolhidas ao regime de previdência do servidor público, como também aquelas recolhidas ao regime de previdência de que trata o art. 201 da Constituição; limita, por outro lado, os proventos ao valor máximo estabelecido para o regime geral de previdência social e impõe a idade mínima para a aposentadoria voluntária em 60 anos para os homens e 55 para as mulheres.

Com estas medidas, a PEC não só equiparou o servidor público ao

segurado comum do regime de previdência geral, como deu-lhe tratamento mais severo ao limitar as pensões em até 70% do valor da aposentadoria e ao instituir para os aposentados uma contribuição social de alíquota igual à vigente para os servidores ativos, restrições e encargos a que não estão sujeitos os segurados e beneficiários do regime de previdência geral.

Cumpra agora indagar: a aplicação imediata da PEC 40 aos servidores atuais, sem salvaguarda de normas que orientem a transição do regime antigo para o novo, viola ou não direito adquirido? Ou melhor dizendo, prevalece a alegação de violação de direito adquirido contra disposição constitucional oriunda do Constituinte derivado?

A matéria foi objeto de sério debate nesta Comissão, mas a maioria esmagadora de seus membros, inclusive os juristas Luiz Roberto Barroso e Rubens Approbato Machado, concordou em que a inviolabilidade do direito adquirido constitui cláusula pétrea, insusceptível de ser atingido por norma imposta pelo Constituinte derivado.

Se não há discrepância quanto a isto, a discussão se desloca para o plano da exegese de cada disposição específica da PEC 40 para saber se sua incidência fere algum direito já incorporado ao patrimônio do sujeito passivo por norma legal cogente. Vejamos, por exemplo, o preceito que modificou a base de cálculo para a concessão da aposentadoria do tempo de serviço para o tempo de contribuição. Pode-se considerar, como preceituam os §§ 2º e 3º do art. 40, com a redação dada pela PEC 40, como tempo de contribuição, apurado pelo valor da remuneração efetivamente recolhida, em qualquer dos regimes de previdência, o tempo de serviço de um servidor, já computado para efeito de aposentadoria, como permitia a lei de contagem recíproca de tempo de serviços prestados aos Municípios, Estados, União e ao regime de previdência geral, e o art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, que erigiu em mandamento constitucional, sem violar direito adquirido do servidor?

Pode-se deixar à lei ordinária, como faz o § 3º do art. 40, com a redação dada pela PEC 40, decidir se o tempo de serviço anterior já computado, de acordo com a lei vigente à época da contagem e, especialmente, com base no art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, prevalecerá ou não? Pode a lei ordinária dispor contrariamente ao que dispõe a Constituição? Por certo que não.

Nestas condições, parece-nos que a lei, prevista no §3º do art. 40, deverá respeitar o preceito do art. 4º citado . Daí porque sugiro ao Sr. Relator que acrescente ao final do § 3º, após a expressão “na forma da lei”, a cláusula “observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20.”

Com esta emenda de redação, expunge-se a PEC, quanto a este ponto, de qualquer alegação de violação de direito adquirido e livra-se a União de uma verdadeira corrida ao Poder Judiciário, pois os direitos adquiridos, até a data da promulgação da Emenda, estarão assegurados.

Outro ponto controvertido da PEC 40 é a questão da incidência da contribuição social sobre os inativos e a redução da pensão devida por morte do servidor falecido.

Abordarei a questão, não sob o ângulo da violação do direito adquirido, mas sob o aspecto da isonomia constitucional.

Como já dissemos antes, a PEC 40 unificou, quanto aos direitos e obrigações, os dois sistemas de previdência até hoje existentes: o do servidor público e o do regime geral de previdência, embora nominalmente eles continuem coexistindo um a lado do outro, sem fusão aparente.

Se isto é verdade, por que então discriminar entre os beneficiários de um regime e o de outro? Por que tratá-los desigualmente, como faz a PEC 40, em prejuízo dos servidores? Agora que se decidiu equiparar os dois sistemas, é que se decide introduzir uma desigualdade que não existia antes?

De fato, até agora, tanto os aposentados e pensionistas do regime de previdência do serviço público como os do setor privado não tinham seus proventos e benefícios sujeitos à incidência de contribuição social, mas agora só os aposentados, servidores públicos e seus pensionistas passarão a estar submetidos a uma contribuição social sobre seus proventos e a uma redução de suas pensões.

Como e em nome de que se perpetra tamanha injustiça em relação aos servidores, a não ser para atender ao fortalecimento conjuntural da caixa do

Governo? Não vale mais preservar o princípio constitucional da isonomia e poupar o servidor da humilhação de ser responsabilizado pela más contas do Governo?

Não se diga que não há tratamento discriminatório em relação ao servidor , pois a contribuição só incidirá sobre o valor que exceder ao teto da previdência comum. Este argumento prova demais. Em primeiro lugar, porque a PEC prevê teto igual para as duas categorias: os servidores e os segurados da previdência geral. Aliás, não há lógica em instituir uma contribuição “pro tempore”, que desaparecerá tão logo seja promulgada a lei instituindo o regime de previdência previsto na PEC. Só se justifica como manobra para encher os cofres do Tesouro.

Em segundo lugar, ou será instituído o regime de previdência prevista na PEC, e, com ele, o teto de contribuição que torna inaplicável a contribuição social, ou não o será, e, neste caso, a PEC não passará de um pretexto para cobrar dos servidores uma contribuição iníqua porque discriminatória.

Quanto à redução do valor da pensão, o objetivo é claramente fiscal.

Ainda, a PEC n.º 40, em seu art. 11, determinou a aplicação do art. 17 do ADCT em relação aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos.

Tal dispositivo constou, originalmente, da Carta de 1988, impedindo que se alegasse direito adquirido ou que se percebesse qualquer excesso remuneratório em desacordo com a Constituição.

Ora, essa norma se dirigiu e teve eficácia no tocante às situações de então, exaurindo-se no tempo, não podendo ser reprimada pelo Constituinte derivado, sob pena de violação de cláusula pétrea, nos termos do art 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

As situações legalmente estabelecidas, decorrentes do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, como determina o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não poderão ser prejudicadas pelo advento de nova lei, inclusive de emenda constitucional, entendida como lei “lato sensu”.

Também é cláusula pétrea o mandamento segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Anote-se ainda que tal norma se volta também contra a própria independência do Judiciário, eis que o impede de conhecer invocação do direito adquirido. Aqui se verifica clara limitação a um dos poderes da República.

Nada obsta que, quem se sentir prejudicado pela chamada Reforma da Previdência bata às portas do Judiciário para postular seus direitos e desconstituir eventual redutor de sua remuneração.

Melhor seria que o art. 11 da PEC n.º 40 dela fosse suprimido por inútil e inconstitucional.

Outro aspecto relevante a ser tratado é que a Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou a idade da aposentadoria, cumulando-a com tempo de contribuição, mas estabeleceu uma norma de transição em seu art. 8º para aqueles que se encontravam no serviço público.

A PEC n.º 40/03 alterou essa regra – pedágio - para os atuais servidores, que ainda não tenham completado o tempo para se aposentar. Determinou que se imponha uma redução de 5 % para cada ano antecipado. Desta forma, o servidor poderá aposentar-se, valendo-se da regra de transição, mas será penalizado com a redução apontada.

Tal posição parece-nos extremamente injusta, pois modifica situações consolidadas pela Emenda 20, prejudicando os atuais servidores que já foram atingidos pelas regras instituídas pela referida Emenda. São eles duplamente penalizados. Primeiro pela elevação da idade para aposentação (EC n.º 20) e, em segundo lugar, pela norma que lhes reduz a remuneração, caso se aposentem pelas regras até aqui vigentes. Elimina-se a transição, corretamente trazida pela Emenda Constitucional n.º 20.

Não pode prevalecer, por sua gritante injustiça, o § 1º do art. 8º da Emenda Constitucional n.º 20, com a redação que lhe dá a PEC n.º 40.

Faço estas observações, não para votar contra a admissibilidade da PEC, que é necessária para ultimação do processo de reforma iniciado no Governo anterior, mas com o propósito de alertar a Comissão Especial para as ambiguidades que ela contém quanto ao respeito aos direitos adquiridos e ao princípio constitucional da isonomia. Deve a Comissão eliminar ou alterar os preceitos que perpassam pelas lindes da inconstitucionalidade, afim de instituir um regime comum de previdência para servidores e segurados da previdência geral que acautele os direitos dos atuais servidores e não agasalhe tratamento desigual entre as duas categorias.

Sala das Comissões, de de 2003.

VICENTE ARRUDA
Dep. Federal