

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PEC 40/2003

(DO PODER EXECUTIVO)

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

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Maurício RANDS

VOTO DIVERGENTE DA DEPUTADA JUIZA DENISE FROSSARD

Inadmissibilidade de proposta que atenta contra o Estado Democrático de Direito, por violar: a) o princípio da separação dos poderes, ao modificar a competência dos Poderes da República e exorbitar dos lindes da Emenda à Constituição; b) os direitos e garantias individuais, ao abalar a segurança, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, o devido processo legal e a irredutibilidade dos vencimentos e subsídios.

Eminentes Deputados,

Início por relembrar aos meus Dignos Pares que aqui agimos nós como o controle interno da Constitucionalidade das leis, já que o controle externo é exercido pelo Poder Judiciário, seja em ação direta de inconstitucionalidade, através do procurador-geral da República, seja de forma incidental, argüida perante juizes, em casos concretos.

Resulta, pois, do descumprimento por nós, da CCJR da nossa missão mais importante – o controle interno da constitucionalidade das leis – a inafastável contribuição para a aflição, a insegurança e a desestabilização social. Estas, a seu turno, irão desencadear milhares de ações judiciais e nós contribuiremos para tornar ainda mais moroso o Poder Irmão. A tragédia

estará completa no momento de se pagar a conta: uma vez mais, como em todos os outros planos (Collor, etc...) a conta irá para todos nós, contribuintes!

Com a devida vênia do Digno Relator, entendo que esta proposta não pode ser admitida por violar os incisos III e IV, do § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal.

Destaque-se, desde logo, a exorbitância dos estreitos limites de uma emenda à Constituição. Não existe no processo legislativo brasileiro, esse tipo de ato normativo independente, tendo como fim modificar Emenda à Constituição.

Existe a Emenda à Constituição, sob o inciso I, do artigo 59, da Constituição Federal.

O artigo 60 da Constituição Federal é explícito a esse respeito, *in verbis*:

Art. 60. A *Constituição* poderá ser emendada mediante proposta:

.....

Como se vê, o objeto da emenda é a Constituição, o texto Constitucional, e não uma outra emenda.

No entanto, a presente proposta pretende emendar outra emenda, a saber, o artigo 8º, da Emenda Constitucional nº 20, de nº15 de dezembro de 1998, o que, *data venia*, é uma heresia jurídica.

A Emenda à Constituição é um ato normativo que introduz modificação no texto constitucional. Trata-se de um veículo formal para a modificação pretendida. A modificação é o aspecto material da reforma propriamente dita, pois contém a matéria que irá constar ou deixar de constar do texto constitucional. Uma vez introduzida a modificação, o seu conteúdo passa a integrar o texto constitucional. Estará, assim, concluída a reforma constitucional.

Se, porventura, houver pretensão a um novo tratamento da matéria, não se há de emendar a emenda, mas, sim, emendar o texto constitucional que foi modificado pela reforma anterior.

Emenda à Constituição tem uma finalidade específica, estrutura própria e disciplina especial, que não se compadece com o inciso III, do artigo 3º, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, adequado à elaboração das leis infraconstitucionais. Toda matéria complementar àquela introduzida no texto constitucional pela Emenda à Constituição, deverá ser objeto de lei infraconstitucional.

A Emenda à Constituição, diferentemente dos demais tipos de atos normativos arrolados nos incisos do artigo 59, da Constituição Federal, não se compadece, também, com disposições estranhas à sua finalidade, inluídas no elenco *“das outras providências”*. Estas, assim como as medidas necessárias à implementação da norma introduzida no texto constitucional e eventuais disposições transitórias, devem constar de lei complementar ou de lei ordinária.

A existência de precedentes na Casa, como o da própria Emenda Constitucional nº 20/98, com inúmeros dispositivos que não integram o texto constitucional, revela, apenas, a confusão que se tem feito entre a Emenda à Constituição e os demais atos legislativos. A repetição do equívoco, convenhamos, não torna constitucional, o ato inconstitucional!

Na verdade, a PEC está subtraindo da sanção presidencial, matéria objeto de lei infraconstitucional, contornando assim, o devido processo jurídico, garantia acolhida sob o inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal. For a de dúvida que a garantia do devido processo abrange o processo administrativo, o processo legislativo e o processo judicial. Cuida-se da supremacia do direito no Estado, garantia fundamental das liberdades públicas.

Além disso, a mencionada conduta contraria o funcionamento independente e harmônico entre os Poderes Executivo e Legislativo, exigido pelo artigo 2º, e expresso nos artigos 65/66, e 84, inciso IV, todos da Constituição Federal.

Em consequência, a proposta não pode ser objeto de deliberação, tendo em vista o disposto no artigo 60, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal.

Outrossim, a proposta *sub examen* inclui os artigos 48 e 96, da Constituição Federal, colidindo com o princípio da independência e harmonia dos Poderes, declarado sob o artigo 2º, da Constituição Federal.

Efetivamente, ao pretender modificar o inciso XV, do artigo 48, da Constituição Federal, o Poder Legislativo, na verdade, estará modificando a sua própria competência, legislando em causa própria, aumentando o seu poder, em detrimento dos demais Poderes da República, o que violenta o Estado Democrático de Direito, afirmado sob o artigo 1º, da Constituição Federal.

Assim, também, ao modificar a alínea *b*, do inciso II, do artigo 96, da Constituição Federal, o Poder Legislativo estará modificando a competência privativa do Poder Judiciário. Aqui não se cuida de freios e contrapesos, aliás, mecanismo intocável pelo Poder Constituído, mas, de submissão de um Poder ao outro, o que violenta o Estado Democrático de Direito (CF, artigo 1º).

Em seu conjunto, os incisos II, III e IV, do § 4º, do artigo 60 da Constituição Federal, configuram o Estado Democrático de Direito, da mesma forma que o configuram os incisos IV e VII, letras *a* e *b*, do artigo 34 da Constituição Federal.

Dest'arte, a violação de qualquer desses incisos, implica ameaça a esse modelo de Estado, ou seu efetivo desfiguramento.

Ao apresentar de modo autocrático, dispositivos gerados numa situação de supremacia do Poder Legislativo sobre os demais Poderes da República, a proposta quebra a harmonia entre esses Poderes. O modelo democrático, traçado na Constituição Federal estará desfigurado se tal proposta for aprovada.

Nenhum dos Poderes da República está autorizado a modificar a distribuição do Poder Político estabelecida pela Assembléia Nacional Constituinte, sem afrontar o regime democrático e a supremacia do direito.

Trata-se de limite institucional ao poder de reforma; equívale dizer: limite intransponível aos Poderes Constituídos.

É meu entendimento que a PEC afronta a independência do Poder Judiciário, quando trata de matérias, como a aposentadoria dos Magistrados, que exigem a iniciativa desse Poder e disciplina mediante lei complementar, consoante o artigo 93, da Constituição Federal.

No que concerne aos direitos e garantias, estou convencida de que a proposta faz tabula rasa do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e do devido processo legal, quando sustenta a constitucionalidade do artigo 5º, da PEC, que cria para os servidores inativos e pensionistas, a obrigação de contribuírem para o custeio do regime de previdência (como se eles jamais houvessem contribuído!).

Data maxima venia, tal constitucionalidade é insustentável porque esse dispositivo assim como todos os demais dispositivos, a partir do artigo 2º até o artigo 11, da proposta em tela, fazem da Emenda à Constituição, uma lei infraconstitucional, sem obedecer os trâmites de uma lei infraconstitucional.

Realmente, como os preceitos contidos na PEC ficarão retidos na Emenda, a legislação torna-se ordinária. Em momento algum, a PEC introduz os preceitos dos seus artigos 2º a 11º, do texto constitucional. Isso tipifica afronta à independência e à harmonia dos Poderes da República e a garantia do devido processo legal, pois contorna a sanção presidencial e demais trâmites do processo das leis infraconstitucionais.

Como penso haver demonstrado linhas atrás, a Emenda à Constituição não é lei, *stricto sensu*, mas veículo formal da reforma (preceitos reformadores) que se pretende introduzir no texto constitucional.

No que se refere ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, a questão não é a da extensão do conceito de lei ao inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, como colocada no voto do Eminentíssimo Relator. O que se deve indagar é o seguinte: por que a lei não deve prejudicar essas garantias? A resposta que se impõe, advém do processo civilizatório da humanidade: porque essas garantias estão acima do legislador e do Estado, inscrevendo-se entre os direitos universais do Homem e do Cidadão.

A inviolabilidade do direito à segurança vem garantida no *caput* do artigo 5º da Constituição federal. Trata-se de um direito fundamental do indivíduo, que a PEC está retirando no caso concreto.

A PEC atenta contra o Ato Jurídico Perfeito e contra o Direito Adquirido, ainda que ela não dissimulasse um projeto de lei ordinária travestida de Emenda à Constituição. Isto porque essas garantias obstam a modificação de situações jurídicas consolidadas no tempo. Elas representam uma conquista da civilização ocidental no campo das liberdades públicas. Refletem certeza e segurança, alicerces do Direito que, em um Estado Democrático de Direito devem ser inabaláveis.

Em sendo o Brasil um estado Democrático de Direito, tais princípios não são meras abstrações, para figurarem esteticamente na Constituição. Exigem concreção no plano dos fatos, inclusive diante da autoridade do Poder Constituinte, se este for de origem democrática. De que valem tais garantias se o cidadão delas não pode desfrutar na concreta realidade dos fatos? A PEC retira a eficácia dessas garantias em relação aos aposentados e aos pensionistas. Isto representa uma tendência de abolição muito séria e acentuada.

Ao titular do Poder Constituinte, no caso, o Povo Brasileiro, interessa a vigência desses princípios essenciais do Direito. Em nome do Povo, o representante exerce tal poder. Logo, o representante do povo deve se curvar ante esses princípios, cuja conquista custou o sacrifício de muitas gerações.

Se assim é com o representante do Povo, no exercício do Poder Constituinte, com maior razão o será no exercício do Poder Constituído.

No Brasil, a reforma da Constituição é competência regular do poder Constituído, tal como as demais competências legislativas arroladas no artigo 59 e incisos da Constituição Federal. A diferença está, apenas, nos trâmites do processo legislativo e na relevância da tarefa normativa, pois a reforma tem por objeto a modificação pontual da Constituição, sem ameaçar os direitos e as garantias individuais e outros princípios essenciais do Estado de Direito.

No presente caso, a PEC, de modo inequívoco, tende a abolir essas garantias, quando cria uma contribuição com efeito retroativo, para incidir

sobre os proventos da aposentadoria e as pensões já concedidas sob a égide da lei e do direito.

Os atos dessas aposentadorias e pensões já se consumaram de acordo com as normas constitucionais e legais vigentes à época em que foram materializados. Não podem, portanto, ser modificados por normas constitucionais e legais posteriores. Desse ato jurídico perfeito decorre o direito de manter o *status* próprio dos seus efeitos. No caso sob análise, entre esses efeitos, está o de receber os proventos e as pensões, sem a necessidade de contribuir, porque no vigente sistema, o servidor ativo contribuía para obter uma retribuição futura, para si ou para seus dependentes. A sua relação individual com o sistema estatal era de natureza securitária.

Esse era – e ainda é – o espírito do sistema: segurança.

A retribuição é inarredável da idéia de seguro, tanto no setor privado como no setor público. O segurado paga o prêmio ao segurador. Ocorrido o evento, o segurador paga o valor do seguro sem que o segurado esteja obrigada a pagar novo prêmio (cf. Código Civil, artigo 757).

A solidariedade social que permeia o sistema de seguridade social, não altera essa idéia fundamental. O pessoal ativo e o Estado contribuem, solidariamente, para manter os inativos que, também, foram contribuintes solidários e cumpriram a sua parte, isto é, pagaram o prêmio. Isto ficaria mais evidente, se o financiamento do sistema de seguridade estabelecesse uma contribuição distinta para cada programa: o da saúde, o da assistência social e o da previdência. Ver-se-ia que o programa da previdência visa garantir uma renda ao trabalhador depois de longos anos de serviço e de contribuição. Ver-se-ia que é da natureza jurídica desse instituto, a cessação da contribuição (o ônus), uma vez obtida, na forma da lei, a aposentadoria (o bônus).

A PEC pretende mudar esse espírito de seguridade e solidariedade, para o espírito de tributação, embora sejam esferas distintas, cada qual com as suas peculiaridades. A diferença entre essas esferas está nítida na Constituição Federal. A contribuição social situa-se na ordem social, enquanto que o tributo situa-se na ordem política; a legislação da seguridade é competência privativa da União (CF, artigo 22, XXIII), enquanto a legislação da tributação é da competência concorrente da União, dos Estados, Distrito federal e Municípios (CF, artigo 24, I); a contribuição

social tem caráter securitário e está excluída do rol dos tributos (CF artigo 145, I a III), recebendo tratamento específico para os Estados, Distrito Federal e Municípios (CF, artigo 149, § 1º). A passagem da contribuição social, da sua natureza securitária para uma natureza tributária, agrava a antijuridicidade da PEC *sub examem*, porque está se criando um tributo for a do devido processo legal.

Efetivamente, nos temos do inciso I do artigo 150, da Constituição Federal, não é possível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Em se tratando de matéria tributária, como quer o Digno Relator, essa matéria há de ser tratada mediante lei de iniciativa do Presidente da República, como determina a letra *a*, do inciso II do § 1º, do artigo 61 da Constituição Federal. Mesmo assim, na linha de argumentação do voto do Eminent Relator, o tributo não poderia atingir as situações cobertas pelo ato jurídico perfeito, tendo vista a vedação expressa contida sob a alínea *a*, do inciso III, do artigo 150, da Constituição Federal. Efetivamente, não podendo ser cobrado sobre fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que o instituiu, o tributo criado ou aumentado não pode incidir sobre as aposentadorias e pensões já instituídas e em vigor.

Ao estabelecer um teto aos proventos das aposentadorias dos servidores públicos, a PEC não só atinge o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, mas também a garantia da irredutibilidade consagrada na Constituição Federal, em seus artigos 37, inciso XV, e 95, inciso III. O mais grave, é que fere, também, o princípio da independência e harmonia dos Poderes, em relação ao Poder Judiciário. Ao reduzir o subsídio do Magistrado, no ato da aposentadoria, o Poder Legislativo está colocando toda a Magistratura sob o seu tacão.

Não é demais lembrar aqui que a Magistratura tem estatuto próprio, que inclui entre os seus assuntos, a aposentadoria dos Magistrados. Essa matéria é de lei complementar, cuja iniciativa é do poder Judiciário (CF, artigo 93). A iniciativa do Executivo, nesta PEC que inclui esta matéria, tipifica invasão da competência do Poder Judiciário e quebra do princípio da independência e harmonia entre os Poderes da República.

Note-se, por derradeiro, que a PEC carece de dados sobre a receita, o que prejudica o futuro exame de mérito e autoriza a inadmissibilidade da PEC. Os fatos notórios são insuficientes: fraudes, sonegação, apropriação indébita, desvio, corrupção, prejuízo de bilhões de Reais.

O legislativo necessita maiores informações sobre esses fatos gravíssimos, para evitar a injustiça e a imoralidade de arrancar dos trabalhadores, dos empresários, dos servidores públicos, dos aposentados e pensionistas, isto é, da camada honesta e decente da população brasileira, o dinheiro embolsado por alguns espertalhões que podem ainda estar impunes, sem processo efetivo para o Estado recuperar esse dinheiro.

Isso posto, com o máximo respeito ao Eminentíssimo Relator e aos meus Dignos Pares, ousou divergir e votar pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição 40/2003, por ferir os incisos III e IV, do § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal.

Sala da Comissão, em 03 de junho de 2003

Deputada Juíza Denise Frossard