

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E 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 nº20 de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Maurício Rands

VOTO DIVERGENTE DO DEPUTADO EDUARDO PAES

Inadmissibilidade de proposta que atenta contra diversos princípios constitucionais.

Eminentes Deputados,

Antes de mais nada é fundamental lembrarmos aqui a missão dessa Comissão de Constituição e Justiça que na análise da Proposta de Emenda à Constituição Encaminhada pelo Poder Executivo, deve ser a de analisar a sua Constitucionalidade.

Portanto, esse é um julgamento eminentemente técnico que não nos permite uma avaliação política. Nem dos Deputados de oposição e muito menos dos Deputados que

formam hoje a base do Governo. Essa é a única forma de garantirmos que ontem, hoje e sempre as tentativas dos diversos governos de promover modificações em nossa Carta Magna se dêem sempre dentro de parâmetros que respeitem critérios técnicos.

No que diz respeito ao parágrafo 7º da proposta encaminhada pelo governo fica clara sua inconstitucionalidade já que ofende a paridade constante do art. 40 parágrafo 8º da Constituição Federal vigente, através da redação dada pela Emenda Constitucional número 20. Evidentemente a proposta trará em seu bojo a inconstitucionalidade, como, graduação de idade mínima para viúvo/viúva/dependentes para estabelecimento do percentual. A integralidade, criará também categorias distintas de pensionistas.

O Dispositivo que se pretende criar através do parágrafo 18 da PEC fere de morte a nossa estrutura constitucional. Ocorre que, bem ou mal, a opção política da época foi a de autorizar em alguns casos o auferimento de proventos de aposentadoria e pensões sem a respectiva contraprestação. Ora, não se pode agora querer rever as opções políticas geradoras de direito, desenvolvidas através de processos legislativos absolutamente legítimos, com a indisfarçável pretensão de taxar os aposentados e pensionistas. A luta pela instituição das garantias dos direitos remonta aos ideais revolucionários franceses que prezam, entre outros valores, pela estabilidade das relações estado-cidadão. Não é crível que se venha agora, sob o argumento de reforma constitucional, querer afastar a cláusula do direito adquirido. Mormente quando se quer, sem sombra de dúvida, fazer dos aposentados peças para equilibrar a péssima administração da Previdência Social, cujo orçamento se presta a quase tudo no universo da Administração Pública brasileira, menos a servir ao seu fim constitucional

Já o art 2º da presente Emenda Constitucional vem trazer a tona novamente o velho problema de não se respeitar o direito adquirido. Ora, se o agente público já implementou os requisitos para o gozo de determinado direito que lhe é constitucionalmente reconhecido, não há espaço para limitações – sob pena de subverter a opção política do legislador constituinte e subverter os limites do poder reformador. Sobre o tema o STF já se manifestou garantindo os direitos dos trabalhadores inúmeras vezes. Levar a cabo tal pretensão legislativa implicará em, novamente, a exemplo dos desastrosos planos econômicos, sobrecarregar os serviços da justiça em manifesto prejuízo da população que se vale, diariamente, do controle judicial dos atos da Administração Pública nas mais variadas hipóteses. Ademais, como explicar a diminuição do seu provento em face das contraprestações já pagas pelo servidor? Sim,

porque de acordo com o art. 4, da emenda 20, o tempo de serviço será tomado como tempo de contribuição para efeito de aposentadoria. Se o mestre Pontes de Miranda visse essa obra de horror técnico por certo cairia em profunda depressão. Trata-se de regra destituída de razoabilidade. Para atingir determinado fim – fixar o servidor mais tempo na atividade pública – criou-se uma equação que representa verdadeiro confisco do patrimônio particular. Pergunta-se: em que constituição do mundo se pode observar tamanha impropriedade técnica e jurídica?

Uma vez consolidado o direito de aposentadoria proporcional, seja por tempo de serviço(conforme redação anterior à reforma), seja por ter sido atingida a regra de transição para o tempo de contribuição, não é mais possível ao estado imiscuir-se no direito do particular. Agir assim constitui verdadeiro retrocesso nos anos de luta contra os regimes totalitários, em que os atos institucionais faziam cair por terra qualquer direito constituído, ao sabor da vontade única da classe dominante.

O Art. 5º da Proposta uma vez mais atenta contra a Constituição em vigor. Não bastasse o argumento de que estar-se-á ferindo direito adquirido do servidor aposentado a proposta afronta a proteção individual – não passível de revogação(art. 60 parágrafo 4º da Constituição Federal) – conferida pelo legislador constituinte no art. 194, inciso IV. Não me parece que a verdadeira natureza jurídica do encargo seja de contribuição – já que essa pressupõe contraprestação ulterior – e, assim sendo, cairíamos na hipótese de gravame injustificado ao benefício percebido, com evidente violação à cláusula pétrea que protege os ganhos do aposentado.

O teto conspira contra os valores recebidos pelos anistiados políticos. Essa classe merece todo o nosso respeito e consideração, pois muito deles perderam anos de sua vida defendendo os valores da democracia. Muitos foram ceifados em tenra idade profissional. De igual sofrimento experimentaram as viúvas de anistiados, que hoje auferem as pensões. Cumprir assegurar-lhes o direito de não verem aviltados seus proventos com a queda vertiginosa de seu poder de compra decorrente da aposentadoria especial. O poder reformador (Emenda 20) ratificou essa proteção(art. 3º, parágrafo 3º) originária de 88. É prudente nova ratificação em face da possibilidade de aprovação do presente texto estabelecendo o novo teto previdenciário.

Ainda o critério adotado no parágrafo 3º, fixando em 70% do valor dos proventos do servidor falecido atenta contra o princípio da razoabilidade. É como se a presença do falecido na família representasse 30% das despesas desta. Ora, com a morte do servidor as despesas continuam as mesmas, e na maioria das vezes aumentam. Portanto, não é critério justo. No mínimo, seria melhor manter o mesmo patamar “vencimental” até que o legislador ordinário, em aprovada a proposta, venha a tratar da matéria, mormente em se tratando de regra de transição.

Não bastassem os argumentos acima apresentados, com o propósito de afastar vício de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da separação dos poderes, o Parecer do Relator, por meio da Emenda Saneadora nº 2, conferiu nova redação ao inciso XI do art. 37, constante do art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2003, substituindo a regra do sub-teto único, assentada no subsídio do Governador, pela de sub-teto no âmbito dos respectivos Poderes, ou seja, o subsídio mensal do Governador, dos Deputados Estaduais e dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

Essa nova redação, porém, também apresenta afronta ao texto constitucional ao ter fixado o limite percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal como sub-teto aplicável ao Poder Judiciário dos Estados e do Distrito Federal, na medida em que é retirada a autonomia dos Estados e do Distrito Federal que os legitima a, respeitado o teto nacional, definir o sub-teto. Afora isso, o estabelecimento do limite percentual de 75% (setenta e cinco por cento) representa solução que, a par da agressão ao aludido princípio, conflita com a razoabilidade, revelando-se ofensivo à cláusula do devido processo legal material.

De fato, definido o teto nacional, basta regra que autorize o sub-teto a fim de que Estados e Distrito Federal possam exercitar a autonomia que lhes cabe, em matéria de limite remuneratório.

Por sinal, o Poder Judiciário já possui teto e sub-teto, sob a forma de escalonamento, previstos no artigo 93, inciso V, da CF. De acordo com esse dispositivo, o subsídio mensal dos Juízes dos Tribunais Regionais Federais e dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça e do Distrito Federal não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do subsídio mensal dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e este último, por sua vez,

está limitado a 95% (noventa e cinco por cento) do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Federal. A referida norma preceitua, ainda, a relação entre o maior e o menor subsídio dos degraus da carreira, dispondo que a diferença não poderá ser superior a 10% e nem inferior a 5%.

De se notar que, atualmente, a remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal, desconsiderado o adicional por tempo de serviço, corresponde a R\$12.720,00 (doze mil setecentos e vinte reais), o que vale dizer, segundo a diretriz do art. 93, V, da CF, e a legislação infra-constitucional em vigor, que o subsídio mensal de Juiz Federal Substituto (degrau inicial da carreira na Justiça Federal) equivale a R\$10.271,40 (dez mil, duzentos e setenta e um reais e quarenta centavos).

Assim, a prevalecer o sub-teto de 75% como propõe o Relatório, o subsídio mensal dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça ficará limitado a R\$9.540,00 (nove mil quinhentos e quarenta reais).

Constata-se, nesta ordem, que o subsídio mensal do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, final da carreira, será inferior ao subsídio mensal do cargo de Juiz Federal Substituto, cargo de início da carreira na Justiça Federal. O Poder Judiciário dos Estados e do Distrito Federal passará a ser, portanto, um Poder Judiciário de segunda categoria, como se os conflitos afetos à justiça comum estadual, que dizem com o cotidiano dos Municípios, Estados e Distrito Federal, fossem menos complexos e de menor relevância para sociedade que aqueles sujeitos à jurisdição da Justiça Federal, a qual se tornaria uma Justiça de primeira categoria.

A solução apresentada pelo nobre Relator, a partir da Emenda Saneadora nº 2, definindo o sub-teto do Poder Judiciário dos Estados e do Distrito Federal em 75% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se coaduna com o princípio da razoabilidade, nem tampouco respeita a autonomia dos Estados e do Distrito Federal.

É certo que o Relatório, no tocante ao Poder Judiciário, consignou como justificção que: “*No caso do Poder Judiciário, a relação entre o maior subsídio pago pela*

União e o maior subsídio pago pelo Estado é fixada em 75%, sendo esta a mesma proporção já existente na Constituição para os cargos de Deputado Federal e Deputado Estadual. O mecanismo proposto guarda, portanto, simetria com a norma do art. 27, § 2º, da CF/88”.

Acresce, que a invocada simetria com os Deputados Estaduais e Distritais, cujo subsídio mensal está limitado a 75% (setenta e cinco por cento) daquele fixado, em espécie, para os Deputados Federais (art. 27, § 2º, da CF), é inaplicável ao Poder Judiciário, cujos membros e respectivos servidores, ao contrário do que se passa com os membros do Poder Legislativo, não exercem mandatos eletivos.

Aliás, a impropriedade ora apontada é atestada no próprio Relatório, in verbis: “*Todavia, a presente PEC, ao propor o critério dos sub-tetos nos Estados como sendo o do subsídio dos Governadores, utilizou o valor do subsídio de um cargo que não é de carreira. Isto pode ser interpretado como sujeição à vontade do Governador e poderia gerar questionamentos constitucionais por ofensa ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes. Este ponto de vista foi expresso por Luís Roberto Barroso e Rubens Approbato, na audiência pública realizada por esta CCJR no dia 21 de maio p.p.*” (grifei).

Ora, se o valor do subsídio do cargo de Governador, que não é de carreira e pertence a Poder distinto, não pode servir de parâmetro para o sub-teto do Poder Judiciário, muito menos será possível invocar, em nome da simetria, o limite percentual de 75% (setenta e cinco por cento) que existe para os Deputados Estaduais, uma vez que se trata de critério acessório vinculado a cargos que também não são de carreira.

Com efeito, é perfeitamente possível haver inconstitucionalidade de emenda constitucional. Com razão, portanto, Otto Bachof, professor da Universidade de Tübingen, apontou, em sua obra clássica, *Normas constitucionais inconstitucionais?* (Almedina, 1994), a possibilidade de serem tidas por inconstitucionais leis que alterem a Constituição, por vícios formais (no procedimento de reforma) ou materiais (por violação de *imodificabilidade* de norma do poder constituinte originário). Qualquer descuido do Congresso Nacional, em seu poder de reforma ou emenda à Constituição, cairá no campo indesejável da inconstitucionalidade, e, com certeza, encontrará correção do Supremo Tribunal Federal, o que já tem ocorrido em outras ocasiões (como reconheceu o Supremo Tribunal Federal no

julgamento de ação direta movida contra a Emenda n. 3/93, Cf. ADIn n. 939-DF, na qual o STF decretou a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional n. 3/93, RTJ, 151/755).

Violar o princípio federativo, bem como o princípio do devido processo legal material, constitui claro atentado a cláusulas pétreas do cerne fixo da Constituição de 1988.

Além do mais a proposta original, constante da PEC nº 40, de 2003 (do Poder Executivo), prevê, em seu art. 11, ser aplicável o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

Ocorre que o art. 17 do ADCT é norma proveniente do Poder Constituinte originário, de 1988, que podia, como efetivamente pôde, editar essa norma. Entretanto, é inconstitucional a aplicação dessa norma constitucional, de incidência já exaurida no tempo como norma transitória que era, a casos posteriores, constituídos validamente já sob a autoridade da nova ordem constitucional, por violar cláusula pétrea da Constituição de 1988 (art. 5º, XXXVI, da CF), o que é defeso ao Poder Constituinte derivado fazer (art. 60, § 4º, IV, da CF), como bem o demonstrou o jurista Edmir Netto de Araújo (*O Estado de S. Paulo*, ed. 13-5-03, p. A-2).

Isto posto, ousou divergir e votar pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda 40/2003, por ferir diversos princípios constitucionais

É como voto.

Sala da Comissão, em 04 de junho de 2003

Deputado Eduardo Paes
