

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 40/2003

Modifica os artigos 37, 40, 42, 96, 142 e 149 da Constituição Federal, o artigo 8º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 e dá outras providências.

Voto em Separado do Dep. Alceu Collares

Introdução

Como tentativa de adequar o sistema previdenciário do país às exigências de equilíbrio financeiro e atuarial, O Governo enviou a esta Casa a Proposta de Emenda à Constituição n.º 40, promovendo sérias mudanças no regime previdenciário dos servidores públicos, passando por cima, conforme nosso entender, de pontos relativos à constitucionalidade, pontos estes que passamos a analisar com cautela, com o firme propósito de esclarecer que a proposta, como se apresenta, não pode ser admitida nesta Comissão.

Interpretação técnica da questão do Direito Adquirido, do ato Jurídico Perfeito e da Coisa Julgada

Muitas dúvidas dividem as opiniões dos doutrinadores acerca da possibilidade de aplicação do artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a situações de reforma atuais. A fim de tentar dirimir ao máximo

estas dúvidas, cumpre-nos esclarecer nosso entendimento de forma clara e sucinta. Determina o artigo 17 que:

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.”

“Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição.”

A interpretação literal do artigo 17, combinado com o artigo 20, nos leva à impossibilidade material de alterar, conforme quer a Proposta de Emenda à Constituição n.º 40, o sistema de fixação de uma tributação sobre os valores dos proventos e das pensões dos servidores públicos, inativos, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A expressão “serão imediatamente reduzidos os limites dela decorrentes não se admitindo neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de qualquer excesso a qualquer título”, deve estar combinada com o período de 180 dias, em que as alterações poderiam ocorrer, para adequar os prováveis excessos à Constituição.

Esses artigos são preceitos transitórios, ou seja de eficácia temporária, passageiros, na forma do estipulado nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Constituinte Originário, eleito pelo povo, com poderes para a elaboração de uma nova Constituição, no exercício pleno da sua competência, admitiu que, perante ele, a invocação do direito adquirido não seria cabível,

não teria eficácia. Desta forma ninguém poderia, ao ser atingido pelo mandamento constitucional transitório instituído pelo Poder Constituinte Originário, fundamentar ação no direito adquirido.

Comprovado está que o constituinte originário, no exercício pleno de seus poderes, considerou que os proventos da aposentadoria são direitos adquiridos, podendo ser invocados, em ação própria, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Veja-se, também, o que ensina José Afonso da Silva, em “Aplicabilidade das Normas constitucionais”, 2ª. edição R.T. 1982, página 189 e seguintes:

“ As normas das disposições transitórias fazem parte integrante da Constituição. Tendo sido elaboradas e promulgadas pelo constituinte, revestem-se do mesmo valor jurídico da parte permanente da Constituição. Mas seu caráter transitório indica que regulam situações individuais e específicas, de sorte que, uma vez aplicadas e esgotados os interesses regulados, exaurem-se, perdendo a razão de ser pelo desaparecimento do objeto cogitado, não tendo, pois, mais aplicação no futuro.

.....

São normas que regulam situações ou resolvem problemas de exceção. Por isto, os autores entendem que de seus dispositivos não se pode tirar argumento para interpretação da parte permanente da Constituição. De uma solução excepcional para situações excepcionais seria absurdo extrair argumentos para resolver situações e problemas de caráter geral e futuro.”

O princípio da irretroatividade das leis é um preceito que ampara aqueles que tenham cumprido, ao longo da sua vida pública, no exercício de cargo efetivo, as exigências de tempo de contribuição e idade para a sua aposentadoria.

Na verdade, o servidor público quando se submeteu a um concurso, foi classificado, tomou posse e passou a exercer as funções de um cargo efetivo, fazendo com o Estado um contrato bilateral de trabalho com o direito de reajustamento salarial para a manutenção de um padrão de vida razoavelmente decente, tanto em atividade como na inatividade.

Não é possível que o Estado desconheça o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, fundamentos constitucionais que marcam a segurança e a certeza das relações jurídicas na sociedade, garantia aos cidadãos como fator da própria convivência social.

Há preceitos que são verdadeiras cláusulas pétreas que, independentemente da sua constitucionalização (art. 5º., inc.XXXVI), comprovam o elevado grau de civilidade, de respeito ao cidadão. Não fossem tais fatores jurídicos, o caos, a anarquia e o descontrole social seriam instalados.

Como bem nos ensina Carlos Maximiliano, em sua obra “Direito Intertemporal (edição 1946, página 50), “a irretroatividade é um princípio fundamental do Direito, um preceito para o legislador; uma obrigação para o Juíz uma garantia para os cidadãos”.

Corroborando tal entendimento, temos que “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *apud* Maria Helena Diniz, “Norma Constitucional e Seus Efeitos, Saraiva, edição 1989, página 115).

Na verdade, é insuficiente apenas a alegação de que inexistente direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito perante a CF. Para enfrentar a questão, necessário se faz extremar os casos em que pode haver tal confronto, se há antecedência ou consequência do ato jurídico violador da Constituição e, a partir desse referencial, analisar hipótese por hipótese, senão vejamos.

A primeira situação refere-se a um determinado direito adquirido, coisa julgada ou ato jurídico validamente constituído sob uma determinada ordem constitucional, quando lhe sobrevém uma **nova ordem constitucional**.

Uma segunda situação refere-se a um determinado **direito subjetivo**, validamente constituído sob uma ordem constitucional vigente, que venha a ser violado através de processo de **reforma constitucional**, como no caso em análise.

No primeiro caso, há de se ter em conta que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, autônomo e incondicionado, não tendo limitações formais, materiais ou temporais. E assim o é pois “*é a manifestação soberana de vontade de um ou alguns indivíduos capaz de fazer nascer um núcleo social.* (Michel Temer, in *Elementos de Direito Constitucional*, 12ª edição, pág. 29)”.

Por tais atributos e pela legitimidade que detém, o Poder Constituinte Originário “é o poder que tudo pode. Ao fazer a Constituição, ele não se autolimita, porque sendo a expressão mesma da vontade nacional, não pode ser acorrentado no exercício dessa vontade, por nenhuma prescrição constitucional, por nenhuma forma constituída (Paulo Bonavides, in *Curso de direito Constitucional*, 7ª edição, pág. 127)”.

Dessa forma, o Poder Constituinte Originário pode extinguir direitos adquiridos, rescindir coisa julgada e ofender ato jurídico perfeito, sem que se possa questionar a legitimidade, pois ele é seu próprio fundamento de validade.

Já na segunda hipótese, há em nosso ordenamento constitucional sério entrave a impossibilitar tal produção legiferante, havendo limitações constitucionais materiais expressas a respeito.

São aquelas previstas no parágrafo 4º do artigo 60 da CF, que reza:

“art. 60

§ 4º 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.**”

Ora, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito são garantias previstas no capítulo I do Título II da CF, que versa justamente sobre direitos e garantias individuais, de modo que há limitação material explícita impediente de reforma constitucional que viole tais direitos subjetivos. Dessa forma, qualquer proposta de emenda constitucional que tenda a retirar quaisquer dos direitos subjetivos ali relacionados padecerá de vício de inconstitucionalidade material.

Portanto, o constituinte **derivado**, ou seja, o atual Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado da República, não tem competência para alterar os fundamentos jurídicos inseridos, pelo constituinte **originário** na Constituição. Considere-se, ainda, que outros princípios constitucionais estão sendo agredidos pela emenda constitucional 40-2003. O parecer do Deputado Maurício Rands, proferido na Comissão de Constituição de Justiça e de Redação, em nosso entendimento, não tem como ser sustentado visto que, embora reconhecidamente tenha sido o resultado de enorme esforço de interpretação, vai contra barreiras constitucionais que preservam o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Tomemos, por exemplo, o seguinte trecho do relatório:

“Este relator inclina-se pela segunda tese, a de que não se pode invocar direito adquirido contra o poder constituinte derivado. Ou dito ao reverso, de que um novo modelo constitucional tem supremacia e, no concreto, pode se sobrepor a um direito adquirido. 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.

Mas, admita-se a primeira tese. A de que a emenda à Constituição tem que respeitar os direitos individuais adquiridos. **A questão a ser respondida é: existe um direito adquirido dos servidores aposentados à imunidade da contribuição social?”**

O Princípio da Isonomia

Do grego *isos* = igual + *nomos* = norma.

Princípio da igualdade de todos perante a lei. Assim, o princípio da isonomia ou igualdade não afirma que todos os homens são iguais no intelecto, na capacidade de trabalho ou na condição econômica. O que ele quer, realmente, expressar, é a igualdade de tratamento perante a lei, devendo o aplicador desta levar em consideração o pensamento de Aristóteles, de que méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente.

Os antigos gregos empregavam três expressões bem definidas para delimitar o *status* individual: isonomia, isegoria e isotimia. Isonomia era, como visto, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de grau, classe

ou poder econômico. Isegoria, de *isos* = igual, e *agos* = orador, significa a liberdade de expressar opiniões nas assembléias. Isotimia, de *isos* = igualdade, e *timos* = riqueza, indicava o direito de todos ao acesso às funções públicas, abolindo-se os títulos e privilégios hereditários, fundados, quase sempre, na riqueza. A CF observa o princípio da isonomia em vários de seus dispositivos: arts. 5º, caput, I, VIII, XXXVII e XLII, e 7º, XXX, XXXI e XXXIV.

Das Limitações do Poder de Tributar

“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;”

O parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação faz uma pequena confusão quando admite a faculdade, ou o direito de o Estado tributar os proventos da Aposentadoria e as Pensões dos dependentes.

Esse direito de tributação do Estado somente pode atingir ao servidor público no exercício das funções do cargo efetivo, nunca o aposentado nem o pensionista. Por isso que, segundo a definição de Koogan/Houaiss, o aposentado recebe o seguinte conceito: “Aposentado - adj. e s. m. Aquele que se aposentou; que abandonou sua atividade profissional mas que recebe pensão, soldo ou o ordenado por inteiro; reformado (para militares).”

O art. 195 da Constituição Federal, que trata do financiamento da Seguridade Social, regulamenta as seguintes contribuições sociais:

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

Constata-se que há um tratamento diferente para os aposentados do regime geral de Previdência Social e do regime Próprio dos Servidores Públicos. Enquanto o primeiro – RGPS - está imune à contribuição para a manutenção da respectiva previdência, o segundo, o servidor público é tributado indevidamente, com a violação do princípio constitucional da isonomia.

No sistema de previdência social complementar, aberto ou fechado, o participante, durante um determinado tempo contribui para o respectivo fundo de pensão, realiza na verdade a sua poupança para a aposentadoria ou a pensão e não paga absolutamente nada após completar o tempo de contribuição. Qual seria, pois, a razão pela qual o servidor público estaria, depois de ter completado 35 anos de contribuição e 60 anos de idade, obrigado a suportar uma tributação? Nenhuma. Provado está, portanto, que a tentativa da PEC 40 em obrigar o servidor a continuar contribuindo para a previdência própria é inconstitucional.

Interpretação Política

O estado mínimo do Neoliberalismo fragilizou as instituições políticas, econômicas, sociais e culturais das nações subdesenvolvidas e emergentes, implantando com a globalização, a ditadura do capital financeiro internacional.

Toda a luta de mais de duas décadas das forças populares progressistas e democráticas - PDT, PT, PSB, PPS e PC do B, entre outros -

tem sido incessante na tentativa de conscientizar a sociedade que o resultado dessa espoliação tem sido perverso: desemprego, marginalização, pobreza, privatização dos setores mais importantes da nossa economia, elevação constante dos juros, carga tributária de 36,5% do PIB e a impagável dívida pública interna e externa são causas da profunda crise que atingem a nação brasileira.

Fomos para as ruas, conclamamos com o vigor das nossas convicções ao povo brasileiro para votar no líder Luiz Inácio Lula da Silva, que iria, conforme promessas de campanha, iniciar uma fase de grandes mudanças com profundas reformas políticas econômicas e sociais.

Em nenhum outro momento histórico, um líder que veio dos confins da pobreza, num pau de arara, tornou-se um líder sindical e, com o seu carisma, conseguiu sensibilizar de tal forma a alma coletiva do cidadão que, empolgado, confiou na sua escolha.

Agora, estamos vendo que nos 5 meses do Governo Lula, as coisas não estão indo bem. Constata-se que não há um programa do PT, em execução! Ao contrário, há um continuísmo assustador e desavergonhado das mesmas políticas tão combatidas.

Basta mencionar o comprometimento do Ministro da Fazenda Antônio Palocci e do Presidente do Banco Central Henrique Meirelles, com a carta de intenções ao Presidente do FMI, do dia 28 de fevereiro de 2003: elevação do superavit primário para 4,25 %, em 2003 e as reformas tributária e previdenciária. “Um problema fundamental que o país terá de enfrentar no futuro próximo diz respeito às pensões do setor público. O governo deseja aumentar a equidade do sistema previdenciário, além de reforçar as condições de sustentabilidade de longo prazo das bases financeiras do sistema de previdência do setor público, como identificado na Carta de Brasília. Com este propósito, estão sendo examinadas diversas opções, incluindo o aumento da idade para a aposentadoria, a elevação no número de anos de contribuição que dá direito a uma aposentadoria, assim como uma revisão das regras que regem as pensões. Uma proposta de reforma desenhada de forma a reduzir o déficit da previdência do setor público ao longo do tempo será enviada ao

Congresso até a metade do ano. A reforma visará corrigir os efeitos regressivos na distribuição da renda do atual sistema, além de melhorar as condições financeiras da previdência do setor público já no médio prazo. Na hipótese de se verificarem custos de transição, as reformas serão conduzidas de modo a garantir a consistência com os objetivos fiscais para os próximos anos. A votação do Projeto de Lei Complementar regulando a aposentadoria complementar para o setor público (PL 9) continua entre as prioridades do governo e fará parte das reformas da previdência”.

A Privatização como Objetivo e o Compromisso com o FMI

Conforme depreende-se de dados de jornais de todo o País, as grandes empresas de planos de previdência privada estão absurdamente felizes, ansiosas por desfrutar dos benefícios que a Reforma irá trazer-lhes caso venha a ser aprovada.

Como indica a Folha de São Paulo do dia 26/05/2003, “as incertezas sobre aposentadoria faz classe média colocar R\$ 1 bi por mês em planos”. As receitas dos planos de previdência privada cresceram 74,6% no primeiro trimestre deste ano em relação ao mesmo período de 2002. Segundo especialistas, a iminência da reforma acendeu a preocupação dessas pessoas com o futuro e impulsionou a procura por planos que complementem a aposentadoria. O crescimento das vendas, foi, obviamente, excepcional, pois, no primeiro trimestre de 2002, as receitas do setor haviam crescido apenas 8,2% em relação a igual período de 2001.

Além da Folha, outros jornais destacam a expectativa do Mercado com relação à Reforma, vejamos os exemplos:

EXPECTATIVA DE MERCADO I	
Previdência	
“Reforma deve triplicar vendas de planos privados”. (Paulo Ghisio, SulAmérica, Jcomércio-RS, 03/03/03)	

EXPECTATIVA DE MERCADO II

“A mudança nas regras da aposentadoria deve fazer o mercado segurador praticamente dobrar sua participação na economia brasileira: de 3,8% para 7% em quatro anos”. (Renê Garcia, superintendente da SUSEP, O Globo, 28/04/03)

EXPECTATIVA DE MERCADO III

“Reforma de previdência anima a previdência privada”.

- Setor espera crescer 30% a 40% nos próximos quatro anos. (24/01/03 – Abrapp)

COMPROMISSO COM O FMI

- 30/04 – Envio da PEC ao Congresso
- 05/05 – Segunda revisão do acordo
- Junho – Saque de US\$ 9 bi
- 31/07 – Aprovação da PEC
- 08/08 – Terceira revisão do acordo
- Setembro – Saque de US\$ 6 bi

É a privatização pura e simples do sistema de Previdência Complementar!

Além disso, Palocci e Meirelles, na mesma carta, assumem o compromisso de aprovar, no Congresso, a PEC 53, que alterou o artigo 192 da Constituição Federal, como o primeiro degrau para a autonomia do Banco Central.

O Projeto de Emenda Constitucional 40, confirma, sem a menor dúvida, que o atual governo está comprometido com os interesses internacionais.

Essa PEC tributa, inconstitucionalmente, os proventos da aposentadoria e as pensões dos dependentes, reduz para até 70 % o valor das

pensões, eleva a idade limite para a aposentadoria, estabelece tetos e sub-tetos sem qualquer preocupação com os segmentos dos servidores que serão atingidos, além de eliminar os princípios de integralidade e paridade, conquistas dos servidores, com critérios a serem definidos em lei ordinária.

O objetivo do governo é desqualificar o serviço público brasileiro, atingindo as carreiras de agentes públicos que prestam ao país excelentes serviços. Essa desmoralização a que o governo quer com o desmonte do estado vai provocar uma debandada dos trabalhadores públicos, como fez FHC. Ao anunciar as reformas neoliberais da previdência social pública houve uma redução de 750 mil para 460 mil servidores. A corrida para a aposentadoria como único meio para garantir os seus direitos está esvaziando o estado. Com essa proposta da PEC 40, há a possibilidade de 105 mil novos aposentados.

Mas, enquanto tudo isso está acontecendo no Brasil o povo continua esperançoso de que o Presidente cumpra as promessas feitas, contudo Lula assumiu a defesa dos ricos e abandonou os pobres, viaja mais que FHC, está tomado de um otimismo inconseqüente, para tudo tem resposta na ponta da língua, contudo, na prática os salários estão caindo, os juros aumentando (26,5% ao ano), a carga tributária crescendo a cada dia que passa, uma das mais pesadas do mundo (36,5 %), a dívida interna e externa é um tormento sobrecarrega permanentemente a economia do país.

Por todas as razões de fato e de direito anteriormente expostas, não poderíamos assumir outra postura senão a de rejeitar, por completo, a proposta de reforma previdenciária apresentada pelo Governo, por padecer de vícios de inconstitucionalidade insanáveis.

Sala das Comissões, 04 de junho de 2003.

DEPUTADO ALCEU COLLARES