

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 40, DE 2003

Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 142 e 149 da Constituição Federal, o art. 8º da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Autor: **PODER EXECUTIVO**

Relator: Deputado **MAURÍCIO RANDES**

I. RELATÓRIO

Através da Mensagem n. 156, de 30 de abril de 2003, o Exmo. Sr. Presidente da República submete ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional n. 40, de 2003, versando sobre a Reforma Previdenciária. A proposição visa modificar os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 142 e 149 da Constituição Federal, bem como art. 8º da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.

A proposta decorre de um diagnóstico feito sobre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e sobre o Regime Próprio dos Servidores Públicos. Constata-se que o primeiro envolve compromissos com aproximadamente 19 milhões de benefícios pagos sobretudo aos aposentados que trabalharam sob o regime da CLT. O RGPS é auto-sustentável por suas fontes de custeio (contribuições de empregadores e trabalhadores) em aproximadamente 81%. Constata-se, por outro lado, que o regime próprio dos servidores públicos, fazendo-se estimativa da contribuição que caberia aos

entes federados à base de dois para um, seria auto-sustentável em aproximadamente 36%.

As modificações propostas partem também da constatação de que o país viveu, nos últimos anos, importantes modificações em seu perfil demográfico. Diminuiu muito a taxa de natalidade, aumentou a longevidade e, portanto, a expectativa de sobrevida média dos brasileiros. Apenas entre 1991 e 2000, por exemplo, registrou-se uma variação de 35,6% na quantidade de pessoas com 60 anos ou mais de idade. Em 2002, a relação entre o número de ativos e o número de inativos e pensionistas da União estava na casa de menos de um para um (1:1). Ou seja, 852,9 mil servidores da ativa sustentavam os 940,4 mil benefícios da geração anterior. O chamado 'pacto de gerações' que é próprio do regime de repartição simples e que está sendo mantido pela PEC, no passado já teve uma relação bem mais segura para o equilíbrio atuarial do sistema, tendo sido, em alguns momentos até superior à média de 2:1.

Por esta razão, visando adequar o sistema previdenciário do país às exigências de equilíbrio financeiro e atuarial, bem como ao caráter contributivo (art. 40 da CF/88), a presente PEC concentra-se em promover mudanças no regime previdenciário dos servidores públicos. Quanto ao Regime Geral de Previdência Social definido no art. 201 da CF/88, nenhuma regra de acesso aos seus benefícios sofre qualquer proposta de alteração. Apenas o limite máximo de benefícios antes previsto no art. 14 da EC-20/1998, hoje atualizado para o valor de R\$ 1.561,56, é elevado para R\$ 2.400,00 por força do art. 6º da presente PEC.

A mensagem rechaça qualquer responsabilização dos servidores públicos pelas dificuldades de sustentabilidade do regime próprio. Ao contrário, reconhecendo sua inestimável contribuição para o funcionamento do Estado brasileiro, anuncia o compromisso do Poder Executivo com a valorização dos servidores públicos e com o

equilíbrio do seu regime previdenciário a fim de que, no presente e no futuro, seus benefícios possam continuar a ser honrados por cada um dos entes federados. Anuncia, outrossim, o propósito de repartir internamente com maior equilíbrio os recursos que o Estado brasileiro destina à previdência dos servidores públicos, eliminando disparidades e regressividades.

A PEC visa, pois, garantir a sustentabilidade da previdência pública e promover a convergência dos critérios e requisitos dos regimes previdenciários dos trabalhadores do setor público e do setor privado. Para isso, aponta para a construção de um regime previdenciário básico, público, universal e compulsório para todos, limitado ao valor de R\$ 2.400,00, tanto para o setor público quanto para o setor privado. É o que se infere da redação do § 2º do art. 40, proposta pelo art. 1º, e do art. 5º da presente PEC.

Para além deste teto, o art. 1º propõe nova redação para o § 14 do art. 40 da CF/88, instituindo previdência complementar facultativa, com administração quadripartite, sem fins lucrativos, nos termos do art. 202 da CF/88, o qual já se encontra regulamentado pelas Leis Complementares 108 e 109.

Outra alteração sugerida é a nova regra de cálculo dos proventos dos atuais e futuros servidores (redação proposta pelo art. 1º para o § 3º do art. 40 da CF/88), que passa a ter que levar em conta as contribuições recolhidas para o RGPS e para o regime dos servidores quando o servidor aposentando tiver trabalhado sob ambos os regimes ao longo de sua vida laboral. Os critérios ficam para a lei ordinária.

O § 7º do art. 40, com a redação proposta, estabelece que as pensões por morte terão como limite 70% do valor dos proventos do servidor falecido, à consideração de que as despesas familiares tornam-se menores com o desaparecimento do *de cujus*.

O art. 5º da PEC institui a tributação dos servidores aposentados e dos pensionistas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, isentando a parcela dos proventos ou pensões até o limite de isenção do imposto de renda (art. 153, III), hoje estipulado em R\$ 1.058,00. A medida é justificada pelo desequilíbrio registrado no histórico dos atuais aposentados do serviço público, eis que nem sempre existiu correlação entre suas contribuições e os proventos em percepção. Seja porque muitos contribuíram com prestações módicas para o RGPS, seja porque as regras de contribuição do regime próprio previam contribuições também muito pequenas. Além disso, as regras então vigentes permitiram que, na prática, o servidor aposentando tivesse um aumento em relação ao vencimento líquido que percebia na medida em que, aposentado, deixou de recolher a contribuição previdenciária. Em relação aos Estados e Municípios, esse desequilíbrio é ainda mais comprometedor, como revela, por exemplo, a relação entre despesas com pessoal inativo e pensionistas na receita corrente líquida. Enquanto esta participação de despesa é de 15,1% para a União, nos Estados ela se eleva a 23,4%. O limite de isenção de R\$ 1.058,00 vale para os atuais aposentados do serviço público e para os que já preencheram os requisitos para a aposentadoria pelas regras atuais. Estes, aliás, por força do art. 3º da presente PEC, têm assegurado o direito à aposentação, a qualquer momento no futuro, pelas regras antigas, inclusive com a paridade de reajustes em relação ao correspondente cargo da ativa (art. 9º). Para os servidores que se aposentarem depois da emenda, se ela vier a ser aprovada, ficará assegurada uma faixa de isenção maior: R\$ 2.400,00, conforme proposto no § 18 acrescentado ao art. 40 da CF/88 pelo art. 1º da presente PEC.

Outra importante alteração proposta, com reflexos previdenciários, é a que estabelece o limite máximo de remuneração do serviço público. O Inciso XI do art. 37 da CF/88 já previa este limite como sendo o subsídio dos Ministros do STF. Todavia, por força do art. 48,

XI, da CF/88, com a redação da EC-19/98, este subsídio tinha que ser fixado por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. Agora, por força do art. 10 da presente PEC, este limite passa de imediato a ser o valor da remuneração atribuída por lei aos Ministros do STF a título de vencimento, representação e adicional por tempo de serviço. A idéia é resolver o problema da falta de fixação do teto remuneratório do setor público, que justificou abusos a partir da interpretação de que, enquanto a lei de iniciativa conjunta não viesse, as vantagens pessoais estariam de fora do limite. Para Estados e Municípios, a redação proposta para o inciso XI do art. 37 da CF/88 estabelece o limite do subsídio do Governador e do Prefeito, respectivamente. Por força do art. 11 desta PEC, invocando o art. 17 do ADCT, fica ratificada a proibição de invocação de direito adquirido à percepção de subsídio ou remuneração acima do teto do inciso XI do art. 37 da CF/88, tal como estabelecida pelo constituinte originário.

Além das modificações acima mencionadas, a PEC sugere as seguintes adequações ao regime próprio de previdência dos servidores públicos: a) limite dos benefícios dos futuros servidores igual ao teto do RGPS (art. 40, § 2º), desde que se institua previdência complementar (art. 40, § 15); b) eliminação do regime de paridade com o pessoal da ativa, para os que se aposentem depois da promulgação da presente emenda constitucional, preservando-lhes o valor real dos proventos (nova redação do § 8º do art. 40 da CF/88); c) redutor de 5% para aposentadoria integral do servidor na regra de transição do art. 8º da EC-20, suprimindo-se a aposentadoria proporcional ali prevista (art. 2º desta PEC); d) abono de permanência equivalente ao valor da contribuição previdenciária para o servidor que opte por permanecer na ativa mesmo depois de completar os requisitos para aposentadoria voluntária (nova redação do art. 8º da EC-20, proposta pelo art. 2º desta PEC); e)

vedação de mais de um regime próprio de previdência de servidores em cada ente estatal (art. 7º desta PEC).

É o relatório.

II. VOTO DO RELATOR

1. Pressupostos e Limites do Juízo de Admissibilidade

A CF/88 estabelece as condições de tramitação de uma proposta de emenda constitucional (PEC) no art. 60. A iniciativa pode ser do Presidente da República, caso da presente PEC, enviada a esta casa através da Mensagem n. 156 do Chefe do Poder Executivo Federal. De acordo com o § 1º do art. 60 da CF/88, é proibida a apreciação de emenda constitucional na vigência de estado de sítio, de defesa ou de intervenção federal. Inocorrendo, no presente, quaisquer dessas situações excepcionais, fica satisfeito este requisito.

Por força dos arts. 32, III, b, e 202 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação compete exercer o juízo de admissibilidade da proposta de emenda constitucional. Vale dizer, o controle prévio de sua constitucionalidade. Em sessão do dia 13 de maio p.p., respondendo à questão de ordem formulada pelo Deputado Ney Lopes, o sr. Presidente da CCJR, Deputado Luís Eduardo Greenhalgh, pronunciou-se no sentido de que o juízo de admissibilidade envolve a possibilidade de proposição, pelo relator, inclusive acatando sugestões dos demais membros da comissão, de emendas saneadoras de constitucionalidade. O exame de constitucionalidade, seguindo estes parâmetros, portanto, será desenvolvido sem fazer qualquer juízo quanto ao mérito de cada uma das proposições. A conveniência e a oportunidade relacionadas com o conteúdo serão

deixadas para análise da Comissão Especial a que se refere o § 2º do art. 202 do Regimento Interno.

O juízo de admissibilidade que compete a esta comissão restringe-se ao respeito às 'cláusulas pétreas' definidas no § 4º do art. 60 da CF/88, *verbis*:

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais

No exercício do poder constituinte derivado pode o Congresso Nacional deliberar sobre qualquer matéria desde que a proposta de emenda não se incline à abolição dos quatro princípios acima vistos. É sob este crivo que passamos a desenvolver nosso juízo de admissibilidade sobre a proposta em exame.

2. A Contribuição Social dos Servidores Inativos: art. 5º da PEC

O art. 5º da proposta introduz uma inovação no modelo constitucional vigente em relação aos servidores aposentados de todos os entes federados ao estender-lhes a obrigação de pagamento de contribuição social para custeio do regime previdenciário próprio. Contra a proposta foram levantados argumentos sobre a sua constitucionalidade, os quais passam a ser enfrentados.

Repita-se, a análise a ser desenvolvida não adentra no exame quanto à conveniência e oportunidade da medida. Limita-se ao juízo de

admissibilidade que compete a esta comissão. Pode um de seus membros, por exemplo, reconhecer a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da proposição, mas, no mérito, ser de opinião contrária ou favorável à cobrança em tela. E vice-versa. Estes juízos de valor, obviamente, podem ser feitos no exame de mérito da proposição se ela tiver seguimento.

2.1. A Tese do Direito Adquirido

Para alguns, a presente PEC estaria violando o direito adquirido dos servidores aposentados, ao impor-lhes a contribuição quando o direito à aposentação já teria ingressado em seus patrimônios de acordo com as leis vigentes à época. Leis que não previam a contribuição. A proposição atingiria o direito adquirido dos aposentados, e, pois, violaria as garantias individuais previstas no art. 60, § 1º, IV, da CF/88. E, portanto, seria inconstitucional.

Um debate preliminar envolve a possibilidade ou não de invocação do direito adquirido contra emendas constitucionais. Para uns, a proteção ao direito adquirido insculpida no inciso XXXVI do art. 5º da CF/88 é uma garantia individual que se dirige tanto ao legislador ordinário quanto ao constituinte derivado. Nem mesmo por emenda constitucional poderia ser atingido um direito adquirido que ingressou regularmente no patrimônio jurídico de seu titular. Para esses, a expressão 'lei' empregada no referido inciso XXXVI teria sentido lato e o poder de reforma não poderia adentrar no campo dos direitos adquiridos. Para outros, todavia, os Princípios da Supremacia e da Unidade da Constituição induziriam uma interpretação menos enrijecida, permitindo que uma emenda possa atingir o direito adquirido concreto das pessoas a fim de que o modelo constitucional sobre determinada matéria possa ter validade e eficácia. Ou seja, para que a evolução política, econômica e social de um povo possa refletir-se na ordem constitucional através da preservação do poder de reforma. Em suma, para que os interesses

coletivos da nação possam se impor. Esta posição foi bem expressa em nossos debates, entre outros, pelos Deputados José Eduardo Cardoso, Inaldo Leitão, Patrus Ananias e Wágner Rubinelli. Veja-se a síntese feita pelo primeiro em seu livro “Da Retroatividade da Lei”, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 314:

O que veda a nossa lei maior é que futuras emendas constitucionais venham a estabelecer a possibilidade de que tenha a nossa legislação infra-constitucional poderes para prejudicar direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada. Não proíbe, ao revés, nenhuma perspectiva, que o próprio legislador constitucional, por via de emendas, tenha tais prerrogativas.

Trata-se de conciliar os valores de perenidade do núcleo de princípios fundamentais da Constituição com a necessária adaptação à evolução da sociedade. Mais que isso, trata-se de abrir espaço para a revisão pela via da reforma, sob pena de tornar imperiosa a ruptura constitucional quando o hiato entre a Constituição e a nova realidade se tornar insustentável. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (in “Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil”, São Paulo, Celso Bastos Editora, 2000, p. 125 e 128):

Aí reside o grande desafio da jurisdição constitucional: não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo.

(...)

Portanto, resta evidente que, embora reitere o cabimento de controle de constitucionalidade de Emenda Constitucional, fixou o Supremo Tribunal Federal, com base na orientação esposada pelo Ministro Moreira Alves, que, na interpretação das chamadas cláusulas pétreas, deve o Tribunal desenvolver esforço compatibilizador entre a idéia de proteção da identidade da Constituição e um desenvolvimento constitucional legítimo.

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?**

Responda-se, em primeiro lugar, por qual fundamento os atuais servidores ficaram dispensados da contribuição previdenciária que recolhiam quando estavam em atividade. A EC-20/98, não tendo chegado a 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.

Deixe-se de lado o argumento de Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Folha de São Paulo, de 21.04.2003), de que não se pode confundir regime de custeio com regime de aposentadoria. Ou seja, de que o art. 195, II, da CF/88 mandaria aplicar as regras do RGPS tão somente aos critérios de aposentação dos servidores, no que couber. Mas não à fonte de custeio dos seus benefícios. Admita-se, por conseguinte, que, o modelo constitucional atual prevê a imunidade de contribuição dos servidores aposentados.

Para que uma emenda constitucional fosse obrigada a manter a atual imunidade seria preciso que esta regra fosse um direito ou garantia fundamental. Seria necessário que o regime jurídico de imunidade hoje vigente fosse caracterizável como uma cláusula pétrea. Coisa que ninguém em sã consciência sustenta.

Ocorre que a natureza jurídica da contribuição social para previdência é inequivocamente a de espécie do gênero tributo. Como ensina Geraldo Ataliba (Hipótese de Incidência Tributária, Editora Malheiros, p. 173):

Pode-se dizer que – da noção financeira de contribuição – é universal o asserto no sentido de que se trata de tributo diferente do imposto e da taxa e que, por outro lado, de seus princípios informadores, fica sendo mais importante o que afasta, de um lado, a capacidade contributiva (salvo a adoção da h. i. típica e exclusiva de imposto) e, doutro, a estrita remunerabilidade ou comutatividade, relativamente à atuação estatal (traço típica da taxa).

Ou como pacifica o STF:

A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional.(ADIn 2010 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 12.04.02)

Sendo espécie tributária, não se pode invocar direito adquirido contra a não-exação tributária. A imposição tributária rege-se pelo modelo constitucional vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador. No caso, o recebimento do provento de aposentadoria. A analogia com outra espécie tributária é perfeita. Digamos que um servidor, quando de sua aposentadoria, fica sujeito a uma alíquota de imposto de renda de 15%. Depois de algum tempo, por lei própria, a alíquota é aumentada para 20%. Poderia este servidor invocar direito adquirido a permanecer com o seu provento sendo tributado com a alíquota do tempo em que se aposentou? A resposta é óbvia e, dado que a contribuição previdenciária tem natureza tributária, vale igualmente para esta última.

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 esta 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. Estes direitos, decorrentes das restrições impostas pela Constituição ao poder de tributar, é que se constituem em garantias fundamentais. E, portanto, intangíveis.

Por isso, a imunidade da contribuição previdenciária do aposentado não é garantia individual, não é cláusula pétrea. Inexiste dispositivo constitucional imutável que proíba a tributação

do inativo. O intérprete tem que, a cada tempo, verificar o tratamento conferido pelo modelo constitucional vigente. Que pode ser mudado pelo constituinte derivado. Justamente como propõe a presente PEC que, através do seu art. 5º, modifica o tratamento constitucional da espécie tributária ‘contribuição social’ e estende sua incidência ao fato gerador ‘recebimento de proventos de aposentadoria e pensões pelo servidor público’.

A conclusão é reforçada pela constatação teórica de que o conceito de direito adquirido adquire conotações diferenciadas no campo do Direito Público. É que, neste, prevalecem normas de ordem pública, dotadas de imperatividade mais sólida. Muitos dos direitos que ingressam no patrimônio do cidadão já o fazem com a sua alterabilidade integrada no seu conceito. É o que ensina Celso Ribeiro Bastos (in “Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Editora Saraiva, 2001, p. 225):

*Essas considerações são, contudo, absolutamente insuficientes quando nos deparamos com o problema do direito adquirido no campo publicístico. É que neste, muitas vezes, o indivíduo está no gozo de um direito e, portanto, com seu exercício já iniciado e, inobstante isso, de direito adquirido não se trata. (...) [A posterior] mudança desta não implica, pois, sacrifício de direito, porque **era da sua essência a sua alterabilidade.***

(...)

Em conclusão, portanto, deste tópico: toda vez que o indivíduo se situar, perante o ente estatal, colhido, tão-somente, por uma norma que não tem outra finalidade senão definir a relação indivíduo/Estado, num dado momento, não há que se falar em direito adquirido vez que este repele a própria idéia de mutabilidade, a qual, por sua vez, é indispensável quando se

trata de o Poder Público redefinir os termos debaixo dos quais ele vai atingir os seus sempre renovados cometimentos.

Tomem-se as regras aplicadas à aposentadoria do servidor público quando de sua aposentação. Pretendê-las imutáveis esbarraria em outro obstáculo intransponível: **o princípio de que inexistente direito adquirido a regime jurídico**, que decorre do fundamento teórico acima exposto por Celso Ribeiro Bastos. O princípio, aliás, tem aplicação consolidada no STF:

Vencimentos. Reajuste. Direito Adquirido. Inexistência. Segundo a jurisprudência do STF – que reduz a questão à inexistência de direito adquirido a regime jurídico –, as leis ainda quando posteriores à norma constitucional de sua irredutibilidade, que modificam sistemática de reajuste de vencimentos ou proventos, são aplicáveis desde o início de sua vigência. Ressalva do entendimento do relator, expresso no julgamento do MS 21.216 (Galloti, RTJ 134.1.111). (RE 185.966-1, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

.....

Por maioria, o Tribunal reformou acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, em julgamento de mandado de segurança, afastara a incidência da LC 43/92, do mesmo Estado, que fixa em 80% da remuneração de Secretário de Estado o teto dos servidores do Poder Executivo, sob o fundamento de haver direito adquirido destes ao teto de 100% da remuneração do Secretário de Estado. Entendeu-se que não há direito adquirido a regime jurídico, podendo os Estados estabelecerem, para seus servidores, limites remuneratórios inferiores aos do art. 37, XI, da CF (...) (RE 226.473-SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13.05.98, Informativo STF n. 110).

Aliás, a relação jurídica do servidor aposentado com o Estado é estatutária e continuada, sendo definida pelo regime jurídico do tempo. Como lembra Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Folha de São Paulo, 21.04.2003):

Estamos longe de uma aceitação incontestada de que imunidade de servidores inativos é uma espécie de 'cláusula pétrea' nas negociações referentes à reforma previdenciária, mormente quanto às diferenças entre servidores públicos e trabalhadores em geral, até para a viabilidade da manutenção de algumas delas sob outras perspectivas e de outros ângulos.

2.2 A Sinalização do Supremo Tribunal Federal

Em julgamento no dia 30.09.1999, o Tribunal Pleno do STF, na ADIn 2010- MC/DF, julgou inconstitucional a tributação dos servidores inativos que havia sido instituída pela Lei 9.783/99. O principal fundamento do voto do relator, Min. Celso de Mello, foi o de que a matriz constitucional vigente não estabelecia as bases para que a lei ordinária criasse a exação tributária.

Não deixou de reconhecer o STF naquela ocasião, todavia, que uma nova matriz constitucional pode colocar o problema em novas bases. E assim o disse, porque, no mesmo julgamento, reconheceu que a contribuição tem natureza tributária. É o que está dito nos seguintes excertos daquele acórdão:

Não assiste ao contribuinte o direito de opor, ao Poder Público, pretensão que vise a obstar o aumento dos tributos.

(.....)

A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política.

2.3 O Argumento da Falta de Retributividade ou de Causa Suficiente:

Outra objeção levantada contra a presente proposição é a de que, para obedecer à razoabilidade, a contribuição criada para os servidores aposentados deveria obedecer a um critério de retributividade e que esta estaria ausente porque o novo contribuinte não iria receber novo benefício.

Em primeiro lugar, como bem lembra Hugo de Brito Machado (in Aposentadoria e Direito Adquirido, mimeo), é razoável admitir que se a contribuição é instituída pela Constituição sem a exigência de retributividade estrita, não haveria problema jurídico porque a natureza jurídica das espécies tributárias é definida a partir da Constituição.

Porém, ainda que assim não fosse, o próprio conceito teórico de contribuição social previdenciária infirma o argumento da suposta falta de retributividade esgrimido contra o art. 5º da PEC – 40. Com efeito, a contribuição previdenciária tem natureza de tributo vinculado a uma atuação estatal, porém somente de forma mediata referida ao contribuinte. Não tem correspondência estrita, como na

taxa. Não é remuneração por um serviço ou um atuar do estado. É participação solidária para uma determinada atuação do estado que lhe aproveita. Daí que, no caso do regime previdenciário dos servidores públicos, cujo modelo a CF/88 define como contributivo e baseado em saúde atuarial, todos os participantes, inclusive beneficiários, têm interesse em sua manutenção e sustentabilidade. Sem elas, a sua própria participação no sistema como beneficiário fica inviabilizada. Para quem recebe um benefício de caráter contínuo, existe interesse maior que o da sustentabilidade futura do sistema? É este o interesse que os atuais aposentados têm. A eles importa esta sustentabilidade para que os seus benefícios continuem a lhes ser creditados.

A vinculação (retributividade) da espécie tributária em foco – contribuição especial – não é estrita e imediata como na taxa. Logo, tratando-se de hipótese de contra-partida mediata, **a instituição da tributação dos atuais servidores inativos pela PEC-40, tem, sim, causa suficiente.** Qual seja, a participação solidária de todos os beneficiários do regime previdenciário dos servidores públicos no esforço de sustentação presente e futura.

É o que bem expressou o Min. Sepúlveda Pertence, em seu voto proferido no julgamento da ADIn 1441:

No fundo, as discussões sobre a chamada crise da Previdência e da Seguridade Social têm sido prejudicadas, de um lado e de outro, por uma argumentação oportunística de ambas as partes: a de tomar-se a Seguridade Social ora como se tratasse de um contrato, ora como se se tratasse, e efetivamente se trata, de uma ação estatal independente de cálculos e considerações puramente atuariais na discussão dos direitos previdenciários, também não as aceito para fundamentar o argumento básico contra a contribuição dos inativos, ou seja, a de que já cumpriram

*o quanto lhes competia para obter o benefício da aposentadoria. **Contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é o da seguridade.***

Também elucidativa da objeção é a fala de Sacha Calmon Navarro Coelho (“Proposta para uma Nova Classificação dos Tributos a partir de um Estudo sobre a Instituição de Contribuição Previdenciária pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”, in “Contribuições Previdenciárias – Questões Atuais, coordenado por Valdir de Oliveira Rocha, Editora Dialética, SP, 1996, pág. 153), ao discorrer sobre a natureza jurídica da espécie tributária **contribuição**:

*...dizemos ‘verdadeira’ contribuição o tributo que, no plano ideal das categorias científicas, tem hipótese de incidência diferente do imposto e da taxa, no sentido de que **a materialidade de sua hipótese de incidência consiste numa atuação estatal mediata ou indiretamente referida ao obrigado**, posição nossa explicitamente acolhida por Gomes de Sousa.... [grifos acrescentados]*

(.....)

*.... E, se como taxa não se apropositar a ‘soi disant’ contribuição, não se haverá de falar também no custo real ou estimado do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte (caráter sinalagmático imediato). Em se tratando de contribuição social-previdenciária, **com caráter sinalagmático mediato**, cuja finalidade é co-financiar, juntamente com o Estado (equidade), pensões e aposentadorias, segundo cálculos atuariais, então haveremos de falar da base de cálculo como sendo os vencimentos, e da*

alíquota como o índice que irá extrair dessa base o tributo, sempre proporcionalmente. [grifos acrescentados]

O diagnóstico que informou a presente PEC, dando conta do desequilíbrio do regime próprio dos servidores, com riscos para a sustentabilidade futura, deixa clara a necessidade e o interesse de todos os beneficiários presentes e futuros de participarem solidariamente do esforço para equilibrá-lo. Este o fundamento da nova matriz constitucional, cujo art. 5º amplia a obrigatoriedade de contribuição para abranger os integrantes aposentados do regime previdenciário próprio.

3. A Definição do Subsídio do Ministro do Supremo como Limite Máximo da Remuneração no Setor Público

A idéia de limites máximos remuneratórios vem do constituinte de 1988 que, já no inciso XI do art. 37, previa critérios de *quantum* por cada um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Posteriormente, a EC-19, de 04.06.1998, unificou esse limite máximo como sendo o do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Na mesma EC-19/98, o constituinte derivado-reformador introduziu o conceito de subsídio, a ser aplicado aos membros de Poder, aos detentores de mandato eletivo, aos Ministros de Estado, e aos Secretários Estaduais e Municipais. Subsídio, ali ficou definido, é uma parcela única de remuneração dos ocupantes daqueles cargos, ficando vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Ainda a EC-19/98 cuidou de modificar a redação do inciso XI do art. 37 para estabelecer como limite máximo em qualquer dos entes federados o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, ao introduzir o inciso XV no art. 48, a EC-19/98 estabeleceu que o valor do referido subsídio seria fixado por lei ordinária de iniciativa

conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. Diante de dificuldades políticas até hoje não ultrapassadas, esta lei nunca foi editada. O art. 29 da EC-19/98 determinou que todas as remunerações do setor público deveriam adequar-se aos limites decorrentes do sistema constitucional então adotado, a partir da promulgação da emenda. Não obstante, como a lei de iniciativa conjunta a que se refere o inciso XV do art. 48 nunca foi editada, o STF passou a entender que o referido art. 29 era norma de eficácia limitada. Ou seja, que os limites remuneratórios do STF só obrigariam a adequação pretendida pelo constituinte reformador da EC-19/98 depois que adviesse aquela lei. Em sessão administrativa realizada no mesmo ano de 1998, o Pleno do STF, por sete votos a quatro, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Vellozo, Marco Aurélio e Ilmar Galvão, decidiu, ainda, que enquanto não viesse a lei definidora do subsídio mensal a ser pago aos seus ministros, prevaleceriam os três tetos estabelecidos para os três Poderes da República tal como dispunha a redação do inciso XI do art. 37 dada pelo constituinte de 1988. A consequência é que até hoje o teto remuneratório almejado pela EC-19/98 nunca foi obedecido, não sendo raros os casos de remunerações pagas pelo serviço público em valores muito superiores aos dos Ministros do STF, sob o argumento acima visto, bem como sob o argumento de que as vantagens pessoais não seriam atingidas até que sobreviesse a definição do subsídio em parcela única dos referidos Ministros do STF. É o que se vê no seguinte acórdão:

Firmou-se jurisprudência do STF no sentido de excluir do limite remuneratório do art. 37, XI, CF, as vantagens de caráter pessoal, mas incluir as de caráter geral...(RE N. 211.325-MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF n. 110, DJ de 15.05.98)

Esta situação, algumas vezes afrontando o princípio da moralidade pública, está sendo consertada pela presente PEC-40. Com efeito, seu art. 10 estabelece que o limite máximo a que se refere o inciso XI do art. 37, até que sobrevenha a lei definidora do subsídio do Ministro do STF, deverá ser considerado como sendo o valor da maior remuneração fixada por lei para os Ministros do Supremo Tribunal Federal a título de vencimento, representação mensal e adicional por tempo de serviço. Vale dizer, fica estabelecido um limite máximo contra o qual não se poderá alegar que só deverá ser respeitado se sobrevier a lei futura de iniciativa conjunta. Trata-se de solução rigorosamente constitucional, não afrontando quaisquer das limitações formais ou materiais do poder de reforma. Mais que isso, representa a introdução de mecanismo que, em boa hora, vem tornar eficaz o comando constitucional do inciso XI do art. 37 que estabelece um limite máximo de remuneração dos agentes políticos e servidores públicos dos três entes federados.

4. O Sub-teto e o Argumento da Ofensa à Separação dos Poderes

A nova redação do inciso XI do art. 37 da CF/88, sugerida pelo art. 1º da PEC-40, e o seu art. 10 estipulam um limite para a remuneração e os subsídios dos servidores e agentes políticos dos Estados e Municípios. À proposição levantou-se a objeção de que, ao limitar-se a remuneração de todos os servidores estaduais e agentes políticos ao subsídio do Governador, estar-se-ia introduzindo uma sujeição de outros Poderes, por exemplo, o Judiciário, à vontade do Chefe do Poder Executivo Estadual. E que, via de consequência, a emenda ameaçaria a separação e o equilíbrio dos poderes, estando vedada pelo art. 60, § 4º, III, da CF/88.

O texto original de 1988 já condicionava a aplicação de tetos e sub-tetos à iniciativa de lei dos Poderes para fixação da remuneração de

seus membros. É o que se observa na redação original do inciso XI do art. 37 ou no § 5º do art. 39. Na presente PEC 40, a única novidade é que este teto está sendo estipulado com base em outro critério. No mesmo sentido, a atual redação do art. 93, V, que trata do escalonamento e de tetos e sub-tetos no Poder Judiciário, igualmente faz referência ao teto hoje previsto no art. 37, XI.

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.

Daí porque estamos propondo uma emenda saneadora para adequação de constitucionalidade do inciso XI do art. 37, bem como para o art. 10 da PEC. O objetivo é escoimar de qualquer dúvida a constitucionalidade do limite das remunerações e subsídios dos Estados e do Distrito Federal. Com a emenda, o referido limite fica estabelecido para cada um dos três Poderes. No Poder Executivo, o do subsídio do Governador. No Legislativo, o do Deputado Estadual, que, a seu turno, tem limite constitucional definido no art. 27, § 2º, da CF/88. No Judiciário, fica estabelecido como teto o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a setenta e cinco por cento (75%) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A proposta adota parcialmente o regime de fixação de sub-tetos em cada âmbito dos Poderes do Estado, modelo preferido pelo constituinte originário de 1988. 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.

A adequação sugerida elimina a alegação de inconstitucionalidade da parte final da redação proposta pela PEC 40 para o inciso XI do art. 37 da CF/88, ao afastar possíveis violações do equilíbrio das relações entre os Poderes, o que poderia emergir da vinculação do limite em foco, nos Estados, ao subsídio de um cargo eletivo como o de Governador. A opção pela instituição de tetos remuneratórios no âmbito de cada um dos Poderes dos Estados, preserva assim qualquer alegação de sujeição dos demais Poderes à vontade do Chefe do Poder Executivo. Por outro lado, a situação de cada Estado federado, tratando-se a brasileira de uma federação com realidades muito diversificadas, poderia ser discutida entre os três Poderes no âmbito estadual na ocasião da definição dos respectivos subsídios que necessariamente serão fixados por lei editada pelo Poder Legislativo de cada Estado.

5. A Tributação dos Servidores dos Estados e Municípios

Outra objeção levantada contra a admissibilidade da presente PEC diz respeito à tributação dos servidores dos Estados e Municípios prevista na nova redação a ser dada ao § 1º do art. 149 da CF/88. A modificação sugerida é a substituição da expressão ‘poderão’ por ‘instituirão’. Ou seja, elimina-se a facultatividade da norma hoje vigente.

O objetivo é tornar efetivo o princípio constitucional inserido pela EC-20/98, segundo o qual a previdência própria dos servidores públicos deve ter caráter contributivo capaz de preservar o equilíbrio atuarial e financeiro.

Não colhem os argumentos de que o Princípio Federativo resultaria vulnerado porque estaria atingida a autonomia dos estados. A norma proposta tem caráter geral e nacional, estabelece princípios gerais do sistema tributário nacional, como se depreende da própria localização do art. 149: no Capítulo I, do Título VI, que estabelece as normas gerais do referido sistema.

Inocorre ofensa ao princípio federativo. Os entes federados têm equilíbrio dinâmico definido pela matriz constitucional vigente em cada tempo. A introdução de norma geral no sentido de que Estados e Municípios instituem contribuição para concretizar o modelo constitucional do regime previdenciário dos servidores não é 'tendente a abolir a federação'.

Para que uma proposta de mudança constitucional possa ser inquinada de violadora de cláusula pétrea não basta simplesmente promover um novo equilíbrio entre os entes federados ou entre os poderes. A rearticulação da relação entre eles é própria de qualquer estado de direito contemporâneo. Não se pode achar que o equilíbrio tem que ser exatamente o mesmo do momento constituinte, sobretudo quando se está editando norma de caráter nacional, organizador do sistema tributário da República. Porque a Constituição tem que se adaptar às necessidades emergentes, é o seu próprio texto que prevê os instrumentos de sua reforma. O núcleo fundamental da organização da República, este sim, deve ser preservado contra tentativas de emendas que visem a abolir aqueles princípios fundamentais selecionados pelo constituinte originário. A expressão, propositalmente, é muito forte: **emenda tendente a abolir...** Não utilizou-se o constituinte de expressão mais tênue como seria 'emenda tendente a afetar ou a modificar aqueles princípios'. Ninguém, em sã consciência, pode dizer que uma emenda que simplesmente estabelece normas de custeio dos regimes próprios de previdência dos servidores altera as relações

vigentes entre os entes da federação. Não se pode interpretá-la como tendente a suprimir a forma federativa de estado.

Também aqui o raciocínio é acolhido pelo STF, endereçando argumento contra emenda que supostamente tenderia a abolir a forma federativa:

A 'forma federativa de Estado' – elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (ADIn 2024 MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.00)

6. Admissibilidade dos Demais Dispositivos

Quanto aos demais preceitos da proposta, mencionados no relatório, inexistem quaisquer óbices de admissibilidade. As alterações propostas, tais como o novo tratamento das pensões, a mudança das regras de transição, a instituição do benefício proporcional, o fim da paridade, a obrigatoriedade do regime único de previdência por cada ente estatal, podem suscitar maiores controvérsias quanto ao mérito. Quanto à possível contradição com as cláusulas pétreas definidas no art. 60, § 4º, da CF/88, fica claro que nenhuma das modificações sugeridas é tendente a abolir a federação, a separação dos poderes ou as garantias individuais fundamentais. Tome-se, por exemplo, o estabelecimento de um limite às pensões. Sendo válida

para as futuras concessões do benefício, a alteração implica no estabelecimento de novas regras, de um novo regime. E, quando os dependentes do servidor que vier a falecer a ela fizerem jus, ser-lhes-á aplicada a nova regra, que estará vigorando no futuro. Hoje, o que eles têm é mera expectativa de direito.

7. Emendas:

7.1. Para deixar ainda mais claro que a mudança constitucional ora proposta introduz um novo modelo no tratamento do regime previdenciário dos servidores, sugerimos a esta CCJR uma emenda saneadora para adequação de constitucionalidade, com o objetivo de afastar eventuais dúvidas que possam subsistir quanto à constitucionalidade da exação tributária imposta aos servidores inativos. Propondo nova redação ao art. 40 da CF/88, explicitamos que o regime tem caráter contributivo e 'solidário', sustentado 'inclusive mediante contribuição dos servidores inativos e pensionistas'. O texto da emenda segue em anexo a este parecer.

7.2 Apresentamos, ainda, uma outra emenda saneadora para adequação de constitucionalidade do inciso XI do art. 37 na redação proposta para o inciso XI do art. 37 da presente PEC, bem como para adequação do seu art. 10. O objetivo é escoimar de qualquer dúvida a constitucionalidade do limite das remunerações e subsídios dos Estados e do Distrito Federal. Trata-se de adequar a constitucionalidade da redação proposta para o inciso XI do art. 37 da presente PEC. Com a emenda, o referido limite fica estabelecido para cada um dos três Poderes. No Poder Executivo, o do subsídio do Governador. No Legislativo, o do Deputado Estadual, que, a seu turno, tem limite constitucional definido no art. 27, § 2º, da CF/88. No Judiciário, fica estabelecido como teto o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a setenta e cinco por cento (75%) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

8. Conclusão

Diante de todo o expendido, concluimos pela admissibilidade da presente PEC, com as emendas acima mencionadas, verificado o atendimento de todos os pressupostos estabelecidos no art. 60 da CF/88, seja quanto à iniciativa, quanto aos limites temporais (ausência de vigência de estado de sítio, de defesa, ou de intervenção federal), ou quanto à ausência de contradição com as cláusulas pétreas alinhadas no § 4º do art. 60. O voto é pela admissibilidade com as emendas em anexo, eis que a proposta respeita os limites formais e materiais do poder constituinte-derivado-reformador.

Sala das Comissões, 27 de maio de 2003

Deputado Maurício Rands – relator