

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 40, DE 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.

EMENDA ADITIVA Nº
(Do Sr. Dep. José Carlos Aleluia e outros)

Art. 1º Acrescente-se à Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2003, a seguinte modificação do inciso VI do art. 93 da Constituição Federal:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....

VI – a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes são regidas pelas seguintes regras:

- a) os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do magistrado no cargo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração;*
- b) observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos magistrados em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos juízes em atividade.”*

JUSTIFICATIVA

O princípio da “separação dos poderes”, estruturante da ordem constitucional, consolida-se por meio da independência do Poder Judiciário, como instituição autônoma, e de seus membros, como agentes políticos que exercem o poder necessariamente de forma imparcial. A função de julgar somente pode ser exercida por um Poder do Estado cercado de garantias constitucionais que assegurem a independência de seus membros, uma vez que o juiz decide sobre os direitos e deveres inerentes ao convívio humano e social, notadamente sobre a liberdade humana e a tutela dos direitos subjetivos.

Os princípios da irredutibilidade de vencimento, da inamovibilidade e da vitaliciedade (art. 95, incisos I, II e III, da Constituição Federal) encontram-se incorporados ao ordenamento constitucional brasileiro desde a Constituição Republicana de 1891. Acerca das prerrogativas da Magistratura, então recém qualificadas como categoria constitucional, é elucidativo e atualíssimo o comentário de João Barbalho Uchôa Cavalcanti, Deputado à Assembléia Constituinte de 1891 e Ministro do Supremo Tribunal Federal no período de 1899 a 1906, que, à época, já afirmava (*Apud* “Magistratura e Previdência: Mitos e Realidades.” Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, s/d, 48 páginas):

“Pretende-se com esta garantia [vitaliciedade] premuni-los contra a pressão oficial e partidária. É preciso que o juiz nada tenha que temer ou esperar do governo e das potestades do dia. N’esta situação, devidamente abroquelado, elle cumprirá desassombrado seo dever e resistirá às influências perturbadoras da justiça. Entretanto que, demissível seria elle muita vez dominado pela tentação de sacrificar o dever à conservação do cargo. E nada mais sábio do que pó-lo fora da dependência do poder que o nomeia e d’aquelles que n’esse poder influem. E como não deveria n’isto ser cuidadosa a Constituição, quando ella deo aos Magistrados o poder de julgar dos actos da administração pública, bem com da constitucionalidade das leis? As decisões e interpretações constitutionaes de uma corporação demissível ou ‘pro tempore’, transformariam, afinal, a Constituição no que o governo quisesse. Isto posto, não será fora de razão dizer-se que os Magistrados devem ser perpétuos para que perpétua possa ser a Constituição. Além de tudo, a permanência e estabilidade que esta condição assegura ao titular do cargo, convida e attrahe para este as aptidões, os mais competentes, que, cônscios de seo mérito, não

aceitariam uma posição – conquanto mui digna e elevada – precária e insegura”.

O mesmo João Barbalho Uchôa Cavalcanti, comentando a irredutibilidade de vencimentos, afirmou (*Apud* “Magistratura e Previdência: Mitos e Realidades.” Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, s/d, 48 páginas):

“Seos vencimentos...não poderão ser diminuídos. Outra garantia de independência. Para dar esta [a independência] não bastaria a vitaliciedade. Com escasso vencimento, não proporcionado à altura do cargo e importância de sua missão, o Magistrado ficaria escravo da necessidade e ‘Le besoin d’argent est la pire des servitudes.’ (...) Acima de quaesquer considerações neste particular, ella collocou a irredutibilidade desses vencimentos, sem a qual, no dizer de Story, teria sido inútil e quase ridícula a disposição que consagra a vitaliciedade. (...) E tinha dito Hamilton: ... Si o Magistrado executivo ou os juizes ficassem n’esto artigo dependentes da legislatura, claro está que a sua independência a qualquer outro respeito seria inteiramente illusória. Geralmente falando, dispor da subsistência de um homem é dispor da vontade d’elle. (...) A Constituição determina que os vencimentos dos Magistrados não poderão ser diminuídos. Esta determinação é absoluta, não tem limitações. E uma só que tivesse a inutilizada de todo. (...) A Constituição quer a independência d’estes [juizes] e esta não se dará si a autoridade legislativa puder, de qualquer modo, reduzir-lhes o vencimento.”

O magistrado, cercado destas garantias, está protegido de pressões do poder econômico e político, podendo dedicar-se exclusivamente à apreciação das causas e à aplicação destemida da Constituição e da Lei, sem preocupações com a conservação do cargo e com seus rendimentos. Não resta dúvida que estas garantias consubstanciam o suporte normativo-ético da independência da magistratura e, em outro aspecto, mais importante, um direito fundamental do cidadão brasileiro de ser julgado por juiz imparcial e independente, constituindo-se, portanto, em verdadeira cláusula pétrea, que diz com a noção de Estado.

A integralidade dos proventos da magistratura e a paridade destes proventos com os valores pagos aos ativos são desdobramentos lógicos das

garantias mencionadas e, por consequência, suporte da independência do Poder Judiciário. Tais garantias vêm acopladas à vedação constitucional do exercício de outro cargo (art. 95, parágrafo único, I, da CF) e da atuação político-partidária (art. 95, parágrafo único, III, da CF), proibições estas que, no texto da Carta Maior, somente se aplicam com igual vigor aos membros do Ministério Público.

Neste particular, registre-se que o § 4º do art. 129 da Constituição aplica aos membros do Ministério Público o disposto na regra que se pretende modificar, uma vez que tal carreira, *mutatis mutandis*, guarda semelhança com a da magistratura, exigindo, portanto, tratamento isonômico no que concerne à aposentadoria.

Os mesmos fundamentos que autorizam o tratamento diferenciado dos servidores públicos militares em matéria previdenciária, nos termos do artigo 142, §3º, X, da Constituição Federal, e do artigo 7º, *in fine*, da Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2003, dão igual ensejo, e com maior razão, ao tratamento diferenciado dos membros da Poder Judiciário (magistrados) e do Ministério Público.

Os magistrados e os membros do Ministério Público são, com efeito, *agentes políticos*, cuja condição jurídica não pode ser assimilada à dos servidores públicos em geral (incluídos os militares). Esses desempenham *serviços públicos*, protagonizando papel *instrumental* ou *funcional* em relação ao Estado que os investe; já aqueles *exercem poder político*, mantendo com a República, que representam — ou *presentam*, na feliz expressão de Pontes de Miranda — perante o jurisdicionado, relação de ordem *estrutural* ou *essencial*. Retirar-lhes, para agora ou adiante, garantias típicas da carreira como a irredutibilidade de subsídios (prejudicada, por via oblíqua, com a taxaão de membros inativos e o fim da paridade entre ativos e inativos) e a aposentadoria com proventos integrais (amesquinhada com a instituição do benefício-base), representa ameaça imediata à qualidade dos quadros técnicos do Poder Judiciário e do Ministério Público e, a médio e longo prazos, fissuras nos próprios pilares do Estado Democrático de Direito, em face da deterioração paulatina da função jurisdicional (exercida por pessoas cada vez menos qualificadas).

Em decorrência, avulta a importância da manutenção da integralidade dos proventos da aposentadoria. Ao discorrer sobre o critério do tempo de contribuição no cargo efetivo para efeitos do cálculo da aposentadoria, o juiz Guilherme Guimarães Fonseca, em parecer solicitado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região – AMATRA 15, afirmou com inquestionável propriedade:

“De toda sorte, é curial entender que, mesmo sob o regramento da PEC 40/03, a média será calculada com base nas remunerações do tempo de contribuição no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, desde que esse tempo seja suficiente (desprezando-se, portanto, lapsos de contribuições em carreiras anteriores, se despicienda a sua contagem para fins de concessão do direito). Se não, vejamos.

A proposta enviada ao Congresso pretende corrigir a ‘distorção’ consistente no fato de que o valor das aposentadorias, no serviço público, ‘não guarda qualquer relação com as contribuições dos servidores quando em atividade ou mesmo com a sua vida laboral, pois o benefício é equivalente à última remuneração do cargo efetivo’ — regra que, segundo a exposição da PEC 40/03, ‘não encontra similaridade no direito comparado e muito menos guarda correlação com a aplicada aos segurados do Regime Geral, que leva em consideração a média aritmética simples das remunerações correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário’¹ (cfr. artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9876/99). Com a reforma, pretende-se que a forma de cálculo de aposentadorias no setor público guarde ‘mais proximidade conceitual com a forma de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição do Regime Geral de Previdência social, onde é apurada uma média dos salários-de-contribuição, que tende a incluir, futuramente, um período de contribuição equivalente aos 80% melhores meses de contribuição de toda a vida laboral do segurado do INSS’².

Se assim crê o expositor da PEC 40/03, cabem duas ponderações (uma de ordem crítica e outra de ordem lógica).

¹ E.M.I. n. 29, (MPS/Civil-PR). Brasília: Casa Civil, Subchefia de Assuntos Parlamentares, 29 de abril de 2003, nºs. 07 e 08.

² *Idem*, nº. 44.

Do ponto de vista crítico, impende observar que a referência ao direito comparado não é de todo incorreta. Na verdade, há, sim, modelos de previdência que guardam similaridade com o atual regime de aposentadorias dos servidores públicos brasileiros (i.e., proventos integrais ou proporcionais baseados na última remuneração do cargo efetivo), ou que são ainda melhores. Especificamente no caso dos juízes, merece menção o modelo norte-americano de seguro social para a magistratura federal: há aposentadoria com proventos integrais aos sessenta e cinco anos (idade mínima), após quinze anos de serviço na magistratura. Não há, outrossim, aposentadoria compulsória (diversamente do caso brasileiro, em que a compulsória ocorre aos setenta anos, ut artigo 40, §1º, II, da CRFB): o juiz pode continuar em atividade, na condição de juiz sênior, dedicando-se à própria judicatura e à orientação dos juízes novos. Em 1988, os juízes federais (magistrados e juízes de falência) obtiveram, naquele país, incremento de salários e de proventos de aposentadoria, como parte de um programa estatal concebido para conservá-los na ativa e tornar o cargo atraente, preservando e reproduzindo os quadros altamente qualificados da magistratura. Como consequência, os juízes federais podem optar entre variegados planos de aposentadoria, de saúde, de invalidez, de pensão e de poupança, conquanto vinculados, também, ao plano geral de seguridade social dos Estados Unidos da América. Quanto à aposentadoria, podem optar entre o Civil Service Retirement System (CSRS) e o Federal Employees' Retirement System (FERS), que são os planos aplicáveis a todos os servidores públicos federais, e até trinta dias antes de se desligarem, podem ainda optar pelo Judicial Retirement System (JRS), depositando o correspondente a catorze anos de contribuição a um por cento. A aparente identidade com o regime proposto pela PEC 40/03, de proventos pelo regime geral com opção por fundos complementares, é ilusória: a uma, porque há nos E.U.A., de toda sorte, diversidade de regimes entre os próprios servidores públicos federais; a duas, porque o peso do custeio é, em cifras nominais, superior no Brasil, a despeito da semelhança de benefícios³; a três, porque a contribuição para o JRS é de

³ Nos E.U.A., a contribuição obrigatória para o seguro social tem alíquota mensal de 6,2%; há, também, uma contribuição obrigatória de 1,45% (*Medicare*), visando à cobertura das despesas médicas após 65 anos de idade. A alíquota para o CSRS é de 8,4% e a alíquota do FERS é de 1,2% mais 5% (*Thrift Savings Plan* — esse, de fato, um plano complementar). O JRS, enfim, é de 1% durante catorze anos. Somando-se as alíquotas, têm-se 16,05% para os optantes do CSRS, 13,85% para os optantes do FERS e 8,65% para os optantes do JRS (já que, nesse caso,

apenas catorze anos, a um por cento (no Brasil, a contribuição ao regime de filiação obrigatória é de 30/35 anos, a onze por cento, sendo que a contribuição para o fundo complementar não poderá ser inferior, ut artigo 149, parágrafo único, da CRFB, no texto do projeto); a quatro, porque a opção pelo JRS implica renúncia aos planos gerais, cujas contribuições são devolvidas, sem juros no caso do CSRS e com juros de mercado no caso do FERS — o que sequer foi cogitado no projeto brasileiro, uma vez que o Poder Executivo Federal certamente não está disposto a restituir as contribuições sociais já recolhidas aos juízes que efetuarem a opção do artigo 8º, §2º, da PEC 40/03⁴. Os juízes estaduais norte-americanos contam, igualmente, com um regime especial de aposentadoria, de proventos integrais (com redução proporcional se não observada a idade mínima), diverso daquele reservado aos demais servidores públicos⁵.

Do ponto de vista lógico, está evidente que a “mens legislatoris” é aproximar o regime de aposentadorias do setor público àquele do setor privado (INSS). Se é essa a proposta — nivelar a previdência pelo patamar mais adverso —, é de boa hermenêutica interpretar a nova regra em cotejo com a disciplina própria do salário-de-contribuição dos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos da Lei 8.213/91: no que for omissa a PEC 40/03, suprem-se as lacunas, “in casu”, pelo modelo-paradigma. No regime geral, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito a computar, no cálculo da média aritmética simples a que será aplicada o fator previdenciário, os maiores salários-de-contribuição do período de contribuição, somados até corresponderem a oitenta por cento de todo o período contributivo. Assim há de ser, também, para os servidores públicos, antigos e novos: o cálculo do artigo 40, §3º, da

as contribuições vertidas para os dois anteriores são restituídas). Em todos os casos, o índice nominal resultante da soma das alíquotas será inferior àquele necessário, no Brasil, para que os servidores federais novos aposentem-se com proventos integrais, considerando-se a alíquota atual de 11% para o regime básico, e à mercê dos artigos 4º, §2º, *in fine*, §14 e 149, par. único, da CRFB, na redação da PEC 40/03. Observe-se, ainda, que o índice nominal do *Judicial Retirement System* é reduzido em relação aos demais, como forma de estímulo à ocupação dos cargos judiciários.

⁴ Cfr. *Retirement Benefits for Bankruptcy Judges and Magistrate Judges*, May 2000, Judges Information Series n. 5, Office of Judges Programs, Administrative Office of the United States Courts, *apud* Maria Cristina Mattioli, “Por que os Juízes devem ser excluídos do Regime Único de Previdência proposto pelo atual Governo”, Harvard, [s.e.], 2003, pp.07-08. A autora é juíza do Trabalho da 15ª Região e pós-graduanda pela *Harvard Law School*.

⁵ Cfr. Bernand Meyer, *Judicial Retirement Laws of the Fifty States and the District of Columbia*, New York, University Press, 1999, *passim*, *apud* Mattioli, *cit.*, p.08.

*CRFB, na redação da PEC 40/03, deve levar em consideração as remunerações **mais expressivas** do período de contribuição (correspondentes aos “maiores salários-de-contribuição” da Lei 8.213/91), quando o servidor contar com tempo de contribuição superior ao necessário, mas não houver se aposentado e nem tiver obtido a isenção do artigo 8º, §5º, da EC 20/98 (por ex., se ainda não tinha a idade mínima ou não tinha tempo suficiente no serviço público ou no cargo efetivo). Para os juízes em geral, que têm tempo de contribuição suficiente na carreira, mas que também o têm na iniciativa privada ou em outras carreiras públicas, é direito líquido e certo que o cálculo da média-base se faça exclusivamente com base nas remunerações recebidas na magistratura (desde que sejam — como no Brasil, em geral, o são — as maiores de todo o tempo de serviço), com divisor trinta e cinco, se homem (artigo 40, §1º, III, “a”, 1ª parte, da CRFB), ou trinta, se mulher (artigo 40, §1º, III, “a”, 2ª parte, da CRFB).”*

Há de se ter em conta que as carreiras típicas de Estado, como são a Magistratura e o Ministério Público, exigem de seus agentes privações e rigores pouco encontrados em outras carreiras públicas, como a alteração freqüente de domicílio, o dever de residir na sede de sua comarca, a dedicação exclusiva com proibição de exercício de outras atividades profissionais (à exceção de um cargo ou função de magistério), a vedação de atividade político-partidária, a reserva social e a conduta social e pessoal irrepreensíveis, as limitações ao direito de expressão e a sujeição diuturna à fiscalização do jurisdicionado, entre outras. Tantas especificidades reclamaram, historicamente, a instituição de um regime de previdência próprio, adequado às idiossincrasias desses agentes políticos, mas com aptidão para carrear-lhes, em contrapartida àqueles rigores e privações, atrativos como a vitaliciedade, a integralidade de proventos e a redução do tempo de serviço — que são *prerrogativas*, e não privilégios, porque se encerram, por um lado, vantagens pessoais, por outro garantem aos cidadãos a isenção e a imparcialidade dos que dedicam sua vida ao mister da Justiça.

Suprimir essas prerrogativas — tanto mais quando se demonstra que, do ponto de vista atuarial, a previdência própria dos juízes sustenta-se por si mesma, com suas próprias entradas — é expediente demagógico que consuma um perigoso retrocesso histórico. As carreiras típicas de Estado não podem prescindir de um regime especial de previdência social, sob pena de que — parafraseando Luiza Nagib Eluf em recente artigo de veiculação

nacional — a retração do “risco Brasil”, em acepção econômica, deflagre, como já vem deflagrando, alarmantes incrementos no risco *social* brasileiro.

Não se está acenando, porém, com a impossibilidade de qualquer discussão sobre restrições necessárias nas atuais vantagens reservadas a juízes e membros do Ministério Público. Apenas se propõe que tais discussões tenham sede própria, com o devido apuro e o necessário tempero, para que, a final, sejam consolidadas em proposta única, construída a partir dos reclamos do Poder Executivo, das necessidades dos membros do Poder Judiciário e da opinião tranqüila da sociedade civil, que o Supremo Tribunal Federal compilará e encaminhará ao Congresso Nacional, como projeto de lei complementar (artigo 40, §2º, *in fine*, da Constituição Federal, na redação *supra*), atendendo à sua vocação constitucional de propor, privativamente, normas de organização nacional dos órgãos judiciários e das respectivas carreiras (artigo 96, II, “d”, da Constituição Federal).

De todo modo, garante-se, desde logo, aos magistrados e membros do Ministério Público, bem como aos servidores públicos militares, a paridade com o pessoal da ativa, inclusive para fins de incorporação de benefícios ou vantagens e de revisão periódica das aposentadorias e pensões, nas mesmas proporções e nas mesmas datas, sempre que se modifiquem as remunerações ou os subsídios dos servidores ou membros em atividade. Trata-se, aqui, de preservar uma das prerrogativas inerentes às carreiras típicas de Estado, que na ativa manifesta-se como princípio de irredutibilidade de subsídios (cfr. artigo 95, III, da Constituição Federal, que nem mesmo a Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2003, ousou malferir).

Deputado JOSÉ CARLOS ALELUIA

Sala da Comissão, em de junho de 2003