

O MAGISTRADO E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Antônio de Pádua Ribeiro,
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

I - Introdução.

Sobre a matéria, merece algumas considerações a emenda constitucional, de iniciativa do governo, que modifica o sistema de previdência social. A referida proposta inclui os magistrados no sistema geral previdenciário, olvidando as garantias políticas da magistratura: esquece que estas constituem prerrogativas estabelecidas em prol da independência do Judiciário e, portanto, em favor da sociedade que clama por justiça, e não apenas em benefício dos juízes.

II - Seguridade social e previdência social.

Diz a Constituição Federal que "a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 194). Após dar esse conceito, a Lei Maior destina uma seção à saúde, outra à previdência social e terceira à assistência social (Ver arts. 196 a 204).

III - Custeio da previdência social.

Fala-se que a previdência social está quebrada, que não há dinheiro para a saúde e para a assistência social. Afirma-se, ainda, que o constituinte, no setor, preocupou-se somente em criar benefícios sem prever as fontes para o seu custeio. Contudo, tais críticas são improcedentes. Discorrendo sobre a matéria no último congresso, organizado pela Associação dos Magis-

trados Brasileiros - AMB e realizado em Fortaleza, o Dr. **Hugo de Brito Machado**, conhecido especialista, teve ocasião de demonstrar, com apoio em dados extraídos do Balanço Geral da União, dos anos de 1989 a 1994, que, no período, as contribuições previdenciárias evoluíram de 34% da receita tributária da União para 110/120%. É um crescimento espantoso. Onde se encontram as fabulosas quantias arrecadadas: perdas no Orçamento da União!

Cumpra explicar como tudo isso aconteceu. À vista dos textos constitucionais em vigor, a relação entre o número de trabalhadores em atividade e o daqueles que percebem benefícios previdenciários não é tão significativo para o equilíbrio financeiro da previdência social, ao contrário do que tem sido constantemente divulgado pela imprensa. Hoje, além das contribuições dos trabalhadores e dos empregados sobre a folha de salários, receitas tradicionais da previdência social, a seguridade social conta com contribuições das empresas sobre o faturamento e sobre os lucros, bem mais substanciais, segundo se depreende do art. 195 da Constituição, **in verbis**:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

II - dos trabalhadores.

III - sobre a receita de excessos de prognósticos."

Diante do texto transcrito, a Lei nº 7.689, de 15-12-88, criou uma contribuição sobre os lucros, cuja alíquota em vigor é de 10% (dez por cento) e a Lei Complementar nº 70, de 30-12-91, instituiu a "contribuição para financiamento da seguridade social", denominada CONFINS, com a alíquota de 2% (dois por cento) sobre o faturamento bruto das empresas, contribuição esta com incidências cumulativas, ensejadora, por isso, de receitas consideráveis.

É bem verdade que referidas contribuições não são arrecadadas pelo INSS. Dispositivo legal nesse sentido foi vetado pelo Presidente **Fernando Collor**, ao fundamento de que seria melhor atribuir ao Ministério da Fazenda o encargo de cobrar essas contribuições, porquanto o INSS não dispunha de condições para bem fiscalizar as empresas e cobrá-las. De outra parte, o Supremo afastou a argüição de inconstitucionalidade da cobrança da CONFINS e do FINSOCIAL, deduzida ao argumento de ser o INSS o sujeito ativo das aludidas contribuições. A consequência disso tudo foi consolidar-se a prática da arrecadação das mencionadas exações pelo Tesouro Nacional,

transformando-as em imposto, motivo por que se perderam no orçamento da União.

IV - Magistratura: aposentadorias.

As aposentadorias dos magistrados sempre foram tratadas em textos constitucionais específicos, dado o seu reflexo na independência de um dos Poderes do Estado, o Judiciário. A Constituição atual a disciplina no seu art. 93, VI. E o mesmo faziam as Leis Maiores anteriormente promulgadas.

Comentando o inciso VI do art. 93 da Constituição em vigor, cuja supressão é pretendida, disse o Prof. **Manuel Gonçalves Ferreira Filho**:

"Esta norma abre, em favor dos magistrados, as regras contidas no art. 40 da Constituição (v. supra).

Assim, assegura ao magistrado proventos integrais na aposentadoria, independentemente do tempo de serviço, quando é este colhido pela chamada "compulsória" (aos setenta anos de idade) ou se torna inválido. Iguamente, goza ele de vencimentos integrais se voluntariamente aposentado, desde que preencha dois requisitos: trinta anos de serviço público e cinco anos de efetivo exercício da judicatura."

("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", Volume 2, pág. 197, Saraiva, 1992)

A proposta de emenda do governo, ao incluir tais aposentadorias no regime geral da previdência social, desconheceu a razão de ser das normas constitucionais, antes editadas, atingindo, na sua essência, prerrogativa concedida aos magistrados, mais que em seu proveito, em benefício da sociedade. Com efeito, esta deseja justiça imparcial e isenta, que será atingida, no seu âmago, se encarnada por juizes alcançados por dificuldades financeiras, comprometedoras da sua própria existência e dignidade, bem como dos seus familiares.

V - Garantias políticas da magistratura.

Exatamente para dar condições reais de os magistrados agirem com isenção, ao lado da garantia jurídica, segundo a qual não recebem ordens, só prestando vênias à lei e à sua consciência, o constituinte estabeleceu as denominadas garantias políticas da magistratura: vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade.

Escrevendo, a propósito, prelecionou o grande mestre **Lopes da Costa**:

"Feita a nomeação, é necessário afastar as causas indiretas que possam influir sobre a imparcialidade do juiz. Essas causas ora atuam de modo geral, ora particularmente agem em casos particulares, concretos. Proventos insuficientes à garantia do necessário à vida e à posição social, sujeição ao governo, relações com as partes, relações de parentesco com outros juizes dentro do mesmo tribunal, situação de dependência para com terceiros, exercício de outras funções.

Tais causas são eliminadas pelas **garantias da magistratura**, pelo instituto processual de suspeições e por outros meios."

("Direito Processual Civil Brasileiro", Volume I, pág. 139, 2ª ed. atualizada, 1947).

As garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos têm sido entendidas no sentido de que, enquanto viver, o juiz tem direito a vencimentos ou proventos integrais, para que, ao ingressar no Poder Judiciário, possa ter certeza de que terá condição mínima para uma vida decente e digna, e, em conseqüência, tranqüilidade para solucionar os conflitos que lhe são submetidos a julgamento, sem se preocupar com o poder econômico ou político das partes.

Outro não é o ensinamento deixado pelo insigne **Amaral Santos**, ao tratar da independência política do juiz:

"Essa situação de independência do juiz não só em relação aos demais órgãos judiciários, como também em relação aos órgãos do Poder Legislativo e Executivo, seria frustrante e insustentável se não fosse acompanhada das necessárias e suficientes garantias. São estas as garantias que o Estado dá ao juiz para que ele possa exercer as suas funções com independência, que constituem a sua independência política. Deverão ser garantias constitucionais, invioláveis por leis ordinárias."

Observação: o grande processualista exerceu sob a égide da Constituição de 1967, daí falar que as garantias institucionais são invioláveis por leis ordinárias; hoje, não podem ser alcançadas sequer por emendas constitucionais, em face do art. 60, § 4º, III, da Constituição em vigor.

Quanto aos proventos, interpretando o sentido dos textos constitucionais de regência, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional em vigor, dispõe no seu art. 75:

"Os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção dos aumentos de vencimentos concedidos, a qualquer título, aos magistrados em atividade."

Nesse contexto, ao atingir as citadas garantias, incluindo os magistrados, no regime geral da previdência social, a proposta do governo bate de frente com o princípio da separação de poderes, que constitui cláusula pétreia e, por isso, não pode ser objeto de emenda constitucional (Constituição, art. 60, § 4º, III).

VI - Proposta do governo e direito adquirido.

Além de violar o princípio basilar da separação dos poderes, a proposta do governo viola outra cláusula pétreia, segundo a qual a lei não pode retroagir para atingir "o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (Constituição, art. 60, IV, c/c art. 5º, XXXV).

Note-se que só o poder constituinte originário pode afastar a invocação de direito adquirido, como fez expressamente no art. 17 do A.D.C.T., **in verbis**:

"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."

Todavia, o Congresso Nacional, que exerce apenas o poder constituinte derivado, não tem competência para deliberar sobre emenda constitucional, visando a conspurcar direito adquirido.

Curioso é que, em diversas entrevistas dadas à televisão, o Ministro da Previdência Social procurou transmitir, como verdade incontestada, a de que a proposta do governo resguardava os direitos adquiridos. Essa afirmação, porém, não encontra respaldo nos textos da proposta, que, em diversos dispositivos, declara expressamente "não ser possível a invocação de direito adquirido". É o que se lê nos arts. 9º, VII, 11, 14 e 15.

É bem verdade que a Comissão de Justiça, atendendo a emendas de experimentados Deputados, ligados à área jurídica, entre outros **Nilson Gibson** e **Prisco Viana**, aprovadas pelo Relator, **Rodrigues Palma**, escoimou, em parte, a proposta governamental das referidas imperfeições. Todavia, sabe-se que, nessa oportunidade, o Poder Executivo insistiu em que fosse aprovado o texto originário.

VII - Proposta do governo: resumo das normas com reflexo na magistratura.

Saliente-se de início que a proposta de emenda constitucional encaminhada pelo Presidente da República, através da Mensagem nº 306, de 17-03-95, que "modifica o sistema de Previdência Social, estabelece normas de transição e dá outras providências", foi desdobrada em quatro outras, por versarem matérias distintas: duas foram julgadas inconstitucionais (a atinente ao sigilo bancário e a que transferia para o Chefe do Executivo a iniciativa exclusiva das leis sobre o custeio da Previdência); as restantes, uma se refere à saúde e a outra trata da reforma da Previdência Social propriamente dita, a chamada PEC nº 33-A, que, após transitar pela Comissão Especial, presidida pelo Deputado **Jair Soares** e tendo como Relator o Deputado **Euler Ribeiro**, está sendo encaminhada ao Plenário, para votação.

Segundo esclareceu o Deputado **Vicente Arruda**, em ciclo de debates de que participou no último congresso da AMB, antes mencionado, a PEC nº 33-A apóia-se em três vigas mestras:

1ª) competência legislativa da União sobre previdência, com a conseqüente proibição dos Estados, Municípios e Distrito Federal de estabelecerem regimes próprios para seus servidores.

2ª) eliminação dos regimes especiais de previdência, no plano federal, estadual e municipal, inclusive para servidores, magistrados e membros do Ministério Público.

3ª) aplicação imediata dos seus princípios a todos os seus filiados.

Disse o citado parlamentar, com razão, que, com uma só penada, a proposta governamental retirou da Constituição todas as regras de concessão e de reajuste de benefícios do regime geral previdenciário e dos regimes específicos, remetendo-os para legislação complementar futura e incerta, gerando, em toda população, estado de angústia e insegurança. Acrescentou que a citada proposta só informa o que é vedado, como, por exemplo, a percepção de mais de uma aposentadoria pelos servidores públicos, magistrados e membros do Ministério Público, eliminando vasta gama de direitos, entre os quais a aposentadoria, com proventos integrais, compulsória aos 70 anos ou por invalidez, e facultativa aos 30 anos de serviço, após cinco de judicatura para os juízes (art. 93, inciso VI), observando:

"Apesar de a Comissão de Justiça ter julgado inconstitucional a proibição de invocar-se a garantia do direito adquirido, a aprovação da Emenda, com sua redação atual, uma vez que não foram expungidas do seu texto os dispositivos violadores do direito adquirido, mas apenas a proibição de invocar aquela garantia constitucional, criará estado de insegurança, que, aliás, já se

observa em todos os segmentos da sociedade, tudo o que contribui para desestabilizar a estrutura dos serviços públicos, a administração da justiça e o mercado de trabalho, de modo geral.

Haverá, também, uma corrida desenfreada ao Judiciário em busca da proteção dos direitos adquiridos, estabelecendo-se um verdadeiro caos na prestação jurisdicional."

Em suma, a proposta do Executivo:

a) sujeita os membros do Poder Judiciário ao regime que propõe para os servidores em geral, olvidando a sua condição de agentes políticos e as garantias políticas da magistratura, assegurada pela atual e pelas Constituições anteriores.

b) suprime diversas garantias do servidor em geral, inclusive dos magistrados (extensão aos inativos dos benefícios concedidos aos ativos; igualdade das pensões com a totalidade dos proventos do servidor falecido).

c) suprime o inciso VI do art. 93 da Constituição vigente.

d) suprime o inciso II do § 2º do art. 153 da Constituição atual: imposto de renda passa a incidir sobre proventos provenientes de aposentadoria e pensão pagos pela previdência a pessoa com mais de 65 anos, cuja renda seja constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho assalariado.

e) Nas disposições transitórias, estabelece

1) até que a matéria seja disciplinada em lei complementar, os membros do Poder Judiciário serão aposentados (art. 93º):

- no caso de invalidez permanente, sendo os proventos integrais, nas hipóteses decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

- compulsoriamente, aos setenta anos, com vencimentos proporcionais;

- voluntariamente, aos 35 anos de serviço, se homem, e aos 30, se mulher com proventos integrais; ou aos 65 anos, se homem, e aos 60, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

VIII - Poder Judiciário: como colaborar na reforma da Previdência Social.

Observados os princípios fundamentais da Constituição, relativos às garantias políticas da magistratura, que não podem ser alterados pelo poder constituinte derivado, exercitado pelo Congresso Nacional, creio que al-

gumas modificações, no tocante às aposentadorias, proventos e pensões, concernentes aos juizes, podem ser admitidas. Seria razoável que se exigisse, para a aposentadoria com proventos integrais, tempo de serviço mínimo superior a cinco anos na magistratura ou que se conjugasse este com idade mínima. Em síntese, o importante é que se tomem providências para se evitarem os abusos, praticados por poucos, mas que atingem toda a magistratura.

IX - Situação atual do Projeto de Reforma Previdenciária.

Cabe, por último, informar que, após tumultuada tramitação na Comissão Especial, que culminou com a renúncia do seu Presidente, a PEC Nº 33-B, de 1995, foi encaminhada ao Plenário, para apresentação do parecer do Relator, Deputado **Euler Ribeiro**. Designado pela Mesa em substituição à Comissão Especial, concluiu o ilustre parlamentar pela sua aprovação, nos termos do Substitutivo que ofereceu. Segundo a agenda disponível, a discussão da matéria em plenário deverá ocorrer entre os dias 29.02 e 05.03.96, estando a sua votação prevista para o dia 6 de março seguinte.

X - Substitutivo do Relator.

O substitutivo do Relator, datado de 13.02.96 e, depois complementado, lido em Plenário, aprimorou, significativamente, o texto da proposta governamental.

De início, afasta a criação de um regime unificado, propugnando pela manutenção de um regime próprio para o servidor público civil, outro para o servidor militar e de regime específico para os trabalhadores em geral. Inclui os magistrados no regime aplicável aos servidores públicos.

Ao assim proceder, mantém a garantia da integralidade dos proventos e a paridade dos reajustes dos ativos e inativos, condicionando-a, porém, ao cumprimento de requisitos adicionais quanto à idade, tempo de contribuição e tempo mínimo de permanência no cargo.

Assegura, ainda, direitos relativos à aposentadoria e pensão, nos termos da norma constitucional em vigor até a data da promulgação da Emenda, "aos que estejam em gozo do benefício ou que tenham cumprido, até aquela data, os requisitos para obtê-lo, permitindo-se, neste último caso, requerer o benefício a qualquer tempo" (Substitutivo decorrente do parecer complementar, art. 9º).

Todavia, desvincula a revisão dos proventos dos benefícios e vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função,

em que se deu a aposentadoria (Constituição, art. 40, § 4º; Substitutivo cit., art. 40, § 3º, em sua redação proposta). Veda, ainda, a possibilidade de os proventos excederem o valor correspondente à remuneração percebida pelo servidor em atividade.

A apuração do tempo de serviço passa a ser feita em dias de efetivo exercício, para qualquer efeito legal. De outra parte, com a revogação do art. 153, § 2º, II, da Constituição, o imposto de renda passa a incidir sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão pagos a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos.

Finalmente, cumpre realçar que consagrou o princípio da constitucionalização dos critérios e requisitos para efeito de aposentadoria, deixando expresso no texto permanente da Constituição os casos em que será concedida a aposentadoria aos servidores públicos (Substitutivo cit., art. 40, § 1º, em sua nova redação).

XI - Conclusão.

Verifica-se, no quadro descrito, que o projeto governamental foi sensivelmente aprimorado pelo substitutivo complementar do Relator. Todavia, este foi rejeitado pela Câmara dos Deputados por não ter alcançado o **quorum** para a aprovação de emenda constitucional.

Segundo os jornais do último fim de semana (10-03-96), o Presidente da Câmara dos Deputados irá indicar outro Relator para a matéria, possivelmente o ilustre Deputado **Michel Temer**, Líder do PMDB.

Diante de tudo o que aconteceu até agora, penso que, em razão das suas peculiaridades, a questão relativa à aposentadoria dos magistrados deveria ser apreciada juntamente com a reforma do Poder Judiciário. Isso porque, consoante salientado, algumas alterações pretendidas trarão sensíveis reflexos nas garantias da magistratura e poderão provocar o esvaziamento daquele Poder, com grandes prejuízos para a tutela dos direitos políticos, individuais e sociais. Tanto mais que o tema vem sendo tratado, pelos parlamentares e pela imprensa, com enfoques excessivamente emocionais e até mesmo passionais, confundindo-se, com freqüência, **prerrogativa** com **privilégio**. A emoção e a paixão deturpam a percepção da realidade e, em tema atinente ao exercício dos poderes estatais, podem levar a soluções desastrosas para a coletividade. A História mostra que esse não é o melhor caminho.