

Jacqueline de Souza Alves da Silva

De: Maxiley dos Reis Alves Rocha
Enviado em: quinta-feira, 26 de maio de 2022 14:29
Para: Jacqueline de Souza Alves da Silva
Assunto: ENC: Nota Técnica - PEC N. 63/2013
Anexos: NOTA TECNICA- PEC 632013.pdf

De: Sen. Rodrigo Pacheco
Enviada em: quarta-feira, 25 de maio de 2022 23:01
Para: Maxiley dos Reis Alves Rocha <maxiley@senado.leg.br>
Assunto: ENC: Nota Técnica - PEC N. 63/2013

De: SINDIPROESP [<mailto:sindiproesp@uol.com.br>]
Enviada em: quarta-feira, 25 de maio de 2022 13:44
Para: Sen. Rodrigo Pacheco <sen.rodrigopacheco@senado.leg.br>
Assunto: Nota Técnica - PEC N. 63/2013

Você não costuma receber emails de sindiproesp@uol.com.br. [Saiba por que isso é importante](#)
Ao Excelentíssimo Senhor Senador Rodrigo Otavio Soares Pacheco
DD. Partido Social Democrático (PSD)

Segue, em anexo, Nota Técnica referente a - PEC N. 63/2013.

Atenciosamente.

Fabiana Corrêa
Secretaria
11 3111-9292



Sindiproesp

Síndicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

NOTA TÉCNICA PEC N. 63/2013

Apresentada em 2013 por iniciativa do Senador Gim Argello (PTB/DF) e Outros, a PEC n. 63/2013 acrescenta os parágrafos 9º e 10º ao art. 39 da Constituição, para instituir a parcela indenizatória de valorização por tempo de serviço na Magistratura e no Ministério Público.

É o inteiro teor da proposta de alteração constitucional:

“Art. 1º. O art. 39 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 39.

Parágrafo 9º. Os integrantes do ministério público e magistratura da União, dos Estados e do Distrito Federal fazem jus a parcela mensal indenizatória de valorização por tempo de exercício no Ministério Público e na Magistratura, calculada na razão de cinco por cento do subsídio do respectivo cargo a cada quinquênio de efetivo exercício, até o máximo de sete.

Parágrafo 10º. Para fins do disposto no parágrafo 9º, é assegurada aos que ingressarem na Magistratura e no Ministério Público a contagem de tempo de exercício anterior em carreiras jurídicas, bem como na advocacia.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor e produz efeitos financeiros a partir de sua publicação, alcançando o tempo de serviço anterior a sua vigência.”

Uma vez que a proposta introduz elemento jurídico expressivamente original no ordenamento jurídico pátrio, aportando-lhe figura jurídica até aqui inexistente do adicional por tempo de serviço indenizado, a ser pago mensalmente aos beneficiários; e considerando, ainda, que a iniciativa tem consequências tributárias e previdenciárias também inusitadas, resultado da figura jurídica ineditamente concebida, esta Nota Técnica será apresentada em duas partes, cuidando a primeira de expor o significado e consectários jurídicos da proposta, enquanto a segunda tratará de anotar a pertinência-imprescindibilidade da inclusão da Advocacia Pública entre os destinatários da emenda, como medida de respeito, prestígio

Sindiproesp

Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

e preservação do desenho constitucional concernente às Funções Essenciais à Justiça.

PARTE I- SIGNIFICADO E CONSECTÁRIOS JURÍDICOS DA PEC 63/2013.

a. Da criação de figura inexistente no Direito Administrativo Brasileiro: o tempo de serviço público como dano.

Como sabido, o direito administrativo é o ramo do Direito que disciplina as relações do Estado com seus cidadãos e com seus servidores, fazendo-o a partir de figuras jurídicas consolidadas ao longo do tempo que, no caso da relação com os servidores públicos guardam relação direta com a organização da burocracia estatal.

No Brasil, onde essa burocracia passa a ter caráter profissional a partir dos anos 30 do século XX, por inspiração do que se aplica à burocracia de Estado mundo afora, a valorização do tempo de serviço sempre figurou como forma de prestígio à experiência, à expertise, bem assim como incentivo à fixação ou permanência do servidor no exercício da atividade pública.

Inequívocamente, os acréscimos financeiros decorrentes da assiduidade e permanência no setor público sempre funcionaram e funcionam como mecanismo de incentivo à captação e principalmente à fidelização do trabalhador no serviço público.

Compreendido como um valor derivado da dedicação ao serviço público, o tempo de serviço historicamente gerou adicionais remuneratórios, que inclusive se incorporam ao patrimônio funcional do servidor, jamais indenizações. E este é um aspecto, pode-se dizer, perturbador da proposição sob lentes. E explica-se.

É que ao decidir que o tempo de serviço prestado pelos magistrados e membros do Ministério Público deverá ser indenizado, o Estado brasileiro estará decidindo que o tempo que esses servidores permanecem no serviço público inflige-lhes danos merecedores de

Sindiproesp

Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

reparo. Até porque juridicamente só se paga indenização àquele que sofreu algum dano por ação ou omissão de alguém, no caso o Estado-empregador.

Desse modo, o trabalho que sempre foi um valor e que é assim reconhecido em todo canto do mundo, passa constitucionalmente no Brasil a representar um desvalor jurídico, mais especificamente um elemento danoso, penoso, a priori merecedor de reparação.

A se aprovar a proposição tal qual apresentada, o Estado brasileiro estará decidindo que o trabalho assíduo, a permanência no serviço público é causa geradora de dano ao servidor, que se agrava progressivamente com o curso do tempo – daí o percentual de acréscimo indenizatório a cada cinco anos. É verdade que a PEC 63/2013 só reconhece esse efeito para juízes e promotores, mas como explicar por quê?

Trata-se, é preciso reconhecer, de construção bastante inusitada, que inclusive parece difícil de ser juridicamente compatibilizada com os próprios fundamentos do Estado brasileiro inscritos no artigo 1º, a saber a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (CF/88, art. 1º, III e IV), ou ainda da noção de trabalho como direito social fundamental (CF/88, art. 7º).

Afinal, se a atividade é reconhecidamente danosa, sua manutenção, ainda que sob indenização, do ponto de vista jurídico, constituir-se-ia prática indigna promovida pelo Estado e, portanto, inconstitucional desde o nascedouro.

Enfim, fazemos a exposição acima para demonstrar que a alteração do sentido jurídico das coisas tem consequências que podem nem de longe ser as que o legislador pretendia alcançar. E duas das consequências imediatas da PEC 63/2013 tratamos nos itens a seguir.

b. Da atribuição de imunidade tributária ao ATS indenizado¹

¹ ATS- Adicional por tempo de serviço.

Sindiproesp

Síndicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

Ao acolher proposta de criação, por norma constitucional, de parcela mensal indenizatória de valorização por tempo de exercício, o constituinte reformador estará também e imediatamente ampliando o rol de itens do artigo 150, IV da CF/88 e introduzindo a imunidade sobre os valores pagos a título de indenização por tempo de serviço a magistrados e membros do Ministério Público.

É que, como sabido, não incide Imposto sobre a Renda na fonte sobre valores pagos a título de indenização e, uma vez que o tempo de exercício de magistrados e promotores será mensalmente pago como indenização, esta parcela, constitucionalmente assim reconhecida, estará imune à tributação.

Isto significa que a proposição constante da PEC 63/2013, ao consagrar o tempo de serviço como elemento danoso na vida funcional de magistrados e membros do Ministério Público, merecedor, via de consequência, de indenização, simultaneamente retira essa parcela da incidência do IR na fonte.

Magistrados e membros do Ministério Público, portanto, passarão a receber mensalmente dos cofres públicos valores correspondentes a até 35% de sua remuneração, livre da incidência de IR na fonte.

É verdade que antes da promulgação da Constituição de 1988 a remuneração dos magistrados, bem assim de outras categorias funcionais, era integralmente paga livre da incidência de IR na fonte. A Constituição Cidadã veio, entre outras tantas virtudes da redemocratização, alterar aquela situação. Historicamente, portanto, a PEC 63/2013, do ponto de vista da tributação incidente sobre a remuneração do setor, encontra precedente no pré-1988.

Daí que para fins de análise da proposição do ponto de vista da responsabilidade fiscal, há que se avaliar não apenas o quanto sairá dos cofres públicos para fazer frente aos valores devidos, como também o que deixará de entrar a título de tributação, pois caso o benefício do adicional temporal fosse reprimirado em sua modelagem padrão, ou seja, como remuneração, haveria incidência de IR na fonte.

Sindiproesp

Síndicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

A PEC 63/2013, ao criar esse item de imunidade tributária, abre flanco para o questionamento jurídico da natureza do tempo de serviço público aplicável a todo funcionalismo.

c. Da atribuição de imunidade previdenciária ao ATS indenizado.

O ATS indenizado, se aprovado, será parcela paga diretamente pelo Tesouro a magistrados e membros do Ministério Público da União, Estados e Distrito Federal ativos, aposentados e pensionistas.

Constituir-se-á em valores, portanto, apartados do sistema previdenciário, razão pela qual não estará sujeito ao pagamento de contribuição previdenciária, embora gere o direito ao percebimento vitalício de seu montante.

A PEC 63/2013 cria para o Tesouro da União, dos Estados e do Distrito Federal despesa vitalícia com os magistrados e membros do Ministério Público, em movimento conflitante com todo o esforço estatal de organização e equalização da situação atuarial das contas públicas, com vistas à higidez do sistema previdenciário e preservação das gerações futuras.

Ainda em 2019 o Estado brasileiro promoveu Reforma Previdenciária austera, que atingiu substancialmente o segmento do serviço público. Nesse contexto, a PEC 63/2013, ainda que apenas para as carreiras que especifica, põe na mesa outra perspectiva, aparentemente contraditória com a Reforma recém aprovada. Trata de trazer para o próprio Tesouro obrigações financeiras futuras e apartadas dos créditos previdenciários devidos aos magistrados e membros do Ministério Público contribuintes do regime próprio.

É uma reengenharia do que acabou de ser modelado e, evidentemente, a Nota Técnica tem apenas o condão de fazer a observação, a fim de que a decisão dos parlamentares se dê cercada dos melhores elementos de convicção.

PARTE II- DA INCLUSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Sindiproesp

Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

Ainda que a construção jurídica proposta na PEC 63/2019 para a reintrodução do adicional por tempo de serviço na vida funcional dos juízes e membros do Ministério Público fuja do padrão conhecido até nossos dias no âmbito da Administração Pública, a decisão sobre o tema pertence ao Parlamento, que pode perfeitamente superar o rol de estranhamentos retro referidos e entender que é importante promover a alteração constitucional, reconhecendo que a figura do subsídio, introduzida na Reforma Administrativa de 1998, conhecida como Reforma Bresser, foi uma construção equivocada, cuja índole gerencial causou distorções importantes notadamente na alta burocracia nacional, e que é preciso voltar ao sistema precedente, agora nessa roupagem indenizada.

Pois bem, é para essa hipótese que vimos manifestar a imperiosidade de tratamento equânime das carreiras jurídicas públicas essenciais à Justiça e, por conseguinte, inclusão da Advocacia Pública e da Defensoria Pública no rol de instituições abrangidas pela reengenharia administrativa.

A Constituição de 1988, no Título que trata da Organização dos Poderes conta com quatro capítulos: Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Funções Essenciais à Justiça.

São Funções Essenciais à Justiça de estatura constitucional o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e a Advocacia.

Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, portanto, são instituições jurídicas públicas que têm a mesma estatura constitucional, a mesma essencialidade, e assim devem ser tratadas.

Na doutrina, explica-se que todas essas instituições são procuraturas, ou seja, são representantes jurídicas estatais dos interesses de segmentos definidos, a saber: da sociedade (Ministério Público), do Estado propriamente dito (Advocacia Pública) e dos necessitados (Defensoria Pública).

Historicamente, ademais, cumpre lembrar que elas representam interesses que já estiveram tutelados pela mesma instituição. Até a CF/88 a Procuradoria da República, por exemplo, concentrava as

Sindiproesp

Síndicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

atribuições de Ministério Público e Advocacia Pública -isso só mudou em 1993 quando da criação da Advocacia-geral da União; e no Estado de São Paulo até 2006 a Procuradoria Geral do Estado concentrava as atribuições de Advocacia Pública e de Defensoria Pública.

Esse tema da essencialidade equivalente das procuraturas estatais previstas como Funções Essenciais à Justiça na Carta de 1988, aliás, teve destaque e ampla discussão por ocasião da tramitação e votação da EC 41/2003. Referida emenda, que promoveu Reforma Previdenciária, decidiu também questão relevante concernente ao teto constitucional, alterando o teor do artigo 37, IX, com o fim de garantir a observância de limites à remuneração paga pelo Poder Público. Até então, embora a Constituição já tratasse de impor limites à remuneração pública, havia alguma fluidez no tema que a EC 41/2003 tratou de eliminar.

Naquela ocasião, compreendida a importância de se respeitar a estrutura constitucional contida no Título IV da CF/88, relativo à Organização dos Poderes, e em especial de garantir o desenho constitucional que concebeu as Funções Essenciais à Justiça nesse Título, estabeleceu-se que as Funções Essenciais à Justiça públicas (Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública), teriam o mesmo teto constitucional do Poder Judiciário – afinal, todas são, a exemplo da magistratura, carreiras jurídicas públicas de estatura constitucional- sendo que assim vigora na ordem constitucional desde então.

Especificamente sobre a Advocacia Pública, os anais da Câmara dos Deputados relativos às sessões de debate e votação da futura EC 41/2003 são explícitos e riquíssimos para informar as razões da decisão adotadas para estabelecer teto próprio e único para as instituições jurídicas públicas, com parâmetro na remuneração do Poder Judiciário.

Expõe-se aqui a cronologia da votação e alguns trechos das falas dos parlamentares:

“Reforma Previdenciária 2003.

Quarta-feira, 6 agosto 2003

Primeira votação

Destaques de bancada ficam para o dia seguinte. (DCD, fls. 36692)

Sindiproesp

Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

Quinta-feira, 7agosto2003

Votação iniciada às 19h30 e que se estende pela madrugada de 8agosto2003 (DCD fls. 37310 e seguintes)

Presidente Deputado João Paulo Cunha (PT-SP)- Fala de requerimento de preferência para votação de 3 destaque (n. 5, n. 6 e n. 14) que tratam do teto e do subteto e fala expressamente da incorporação de Procuradores (advogados públicos) ao texto.

Deputado Eunício Oliveira (PMDB-CE)- Convoca a bancada do PMDB para vir a plenário para votar a inclusão de matéria relativa aos Procuradores (advogados públicos) e à elevação do teto de 85,5% para 90,25%.

Deputado Pedro Henry (PP-MT)- diz que A emenda incluindo os Procuradores dos Estados brasileiros é compromisso assumido por diversos partidos e que isso constitui conquista e avanço junto com as tratativas do subteto.

Presidente Deputado João Paulo Cunha (PT-SP)- inclui na votação o requerimento 01 relativo aos Procuradores (Advogados Públicos) (DCD fls. 37.316)

Deputado José Carlos Aleluia (PFL-BA)-afirma que participou do acordo que corrige o problema do subteto em relação às carreiras jurídicas dos Estados.

Deputado Beto Albuquerque (PSB-RS)- afirma que em relação ao tema: A emenda aglutinativa a rigor cumpre à risca o capítulo das chamadas carreiras essenciais à Justiça previstas na Constituição Federal que indica o mesmo nível de tratamento de essencialidade à Justiça aos integrantes do Ministério Público, aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, à Advocacia Geral da União e aos Defensores Públicos. E diz mais o Deputado: Ao integrá-los no mesmo conceito, sob o abrigo do mesmo subteto, estamos obviamente respondendo ao capítulo que trata da essencialidade dessas carreiras. (DCD fls. 37.316).

Deputado Michel Temer (PMDB-SP)- São palavras do então Deputado: Vamos tratar agora de uma questão eminentemente técnica. E nesta emenda aglutinativa cingir minha fala única e exclusivamente à questão referente à inclusão dos Procuradores do Estado na regra que estabelece como teto ou subteto nos Estados o vencimento, o subsídio do Desembargador.

E o argumento que se tem utilizado é o de que se incluiu a carreira do Ministério Público, do Promotor Público e do Defensor porque essas são carreiras, no dizer da Constituição, essenciais ao funcionamento da Justiça.

Ocorre, Sr. Presidente, que não leram bem o texto constitucional. Ao tratar das funções essenciais à Justiça estabeleceu-se também a figura do Procurador do Estado. E tão fundamental é a presença desse Procurador, que nada mais é que o Advogado do Estado. Por isso o Deputado Roberto Magalhães apresentou essa emenda agora destacada incluindo a figura do Procurador. (...) Desse modo, impõe-se a aprovação- graças a Deus,

Sindiproesp

Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

acordada entre vários líderes, dessa emenda aglutinativa que inclui esses Procuradores. (DCD, fls. 37317)

Deputado Alceu Colares (PDT-RS)- (...) o PDT vota a favor dos Procuradores-Gerais dos Estados e também quer ajudar a corrigir o equívoco nos valores dos Ministros e, consequentemente, o vínculo que existe nacionalmente, porque o Judiciário é nacional, e não regional. (...) (DCD, fls. 37.318)

Deputada Rose de Freitas (PSDB-ES)- Sr. Presidente, essa emenda elaborada brilhantemente pelo Deputado Roberto Magalhães procura corrigir uma injustiça que não consta nem na Constituição nem na vida judiciária do país. (DCD, fls. 37.319)

Deputado Nelson Pellegrino (PT-BA)- (...) Nesta emenda aglutinativa também está contida a possibilidade de medida que consideramos justa, a de incluir os Procuradores do Estado no subteto do Judiciário- e vários Estados já fazem isso. Nós, que incluímos Defensores Públicos, estamos incluindo, como justiça também os Procuradores de Estado. (DCD, fls. 37.319)

Deputado Walter Feldman (PSDB-SP)- (...) Com a votação da matéria, além de garantirmos o equilíbrio entre as carreiras jurídicas, incluímos os Procuradores no projeto original, que pela Constituição estavam sendo excluídos (DCD, fls. 37320)

Deputado Luiz Antonio Fleury (PTB-SP)- (...) Estão de parabéns o Congresso Nacional, o Poder Executivo, a Magistratura, o Ministério Público, a Defensoria e os Procuradores do Estado. (...) (DCD, fls. 37321)”

A corroborar essa compreensão, decisões recentes do STF, ainda de 2021, consolidaram não apenas o caráter nacional da magistratura e, por consequência, a insubsistência do subteto estadual, como especificaram a aplicabilidade desse entendimento à Advocacia Pública. Leia-se nesse sentido os acórdãos proferidos nas ADIs 3854 e 4014 (julgadas em 2020 e publicadas em 2021) e ADPF 598 ES (de junho/2021 entre outras).

Daí que, quando agora se propõe o pagamento de ATS indenizado exclusivamente a Juízes e Promotores, sem tratamento equivalente para os Procuradores e Defensores, é a própria estrutura constitucional que está sendo violada, e isso não é possível.

Como bem pontua o Deputado Beto Albuquerque na votação de 2003, a normativa que dá tratamento isonômico às carreiras públicas essenciais à Justiça “a rigor cumpre à risca a Constituição, cujo texto indica o mesmo nível de tratamento de essencialidade à Justiça aos

SindiproesP

Síndicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

integrantes do Ministério Público, aos Procuradores de Estado e do Distrito Federal, à Advocacia-Geral da União e aos Defensores Públicos”.

E nas palavras precisas do ex-Presidente e então Deputado Michel Temer, a questão é “eminente mente técnica”. Atribuir o ATS indenizado apenas ao Ministério Público e não às três carreiras públicas essenciais à Justiça é movimento atribuível àqueles que “não leram bem o texto constitucional”.

PARTE III- CONCLUSÃO

São essas, pois, as sucintas considerações de natureza técnico-jurídicas que o SindiproesP apresenta ao Senado Federal, com o fim de contribuir para as reflexões que certamente estão sendo feitas sobre a Proposta de Emenda Constitucional n. 63/2013.

Compreendendo que o Senado pode ultrapassar as questões levantadas na Parte I e, no âmbito de seu juízo político de avaliação e decisão, levar adiante a proposição, reiteramos a imperiosidade de inclusão da Advocacia Pública, assim como da Defensoria Pública, na destinação da normativa, dado o dever constitucional de conferir o mesmo nível de tratamento de essencialidade às três funções públicas essenciais à Justiça.

São Paulo, 20 de maio de 2022.

Márcia Mária Barreta Fernandes Semer
 Presidente em exercício do SindiproesP
 Mestre e Doutora em Direito do Estado pela USP
 Procuradora do Estado de São Paulo aposentada
 Advogada- OAB/SP 97.583