

**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](mailto:sen.rodrigopacheco@senado.leg.br)>  
**Assunto:** Nota Técnica - PEC N. 63/2013

Você não costuma receber emails de [sindiproesp@uol.com.br](mailto: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  
Secretária  
11 3111-9292



# SíndiproesP

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

# SíndiproesP

Síndicato 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 CONSECUTÓRIOS 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.

Inequivocamente, 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

# Síndiproes<sup>P</sup>

*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 indenizado<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> ATS- Adicional por tempo de serviço.

## SíndiproesP

*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 repristinado em sua modelagem padrão, ou seja, como remuneração, haveria incidência de IR na fonte.

# SíndiproesP

*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**

## SíndiproesP

Síndicato 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 juizes 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



# SíndiproesP

*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)



# SíndiproesP

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

## **Quinta-feira. 7 agosto 2003**

Votação iniciada às 19h30 e que se estende pela madrugada de 8 agosto 2003 (DCD fls. 37310 e seguintes)

**Presidente Deputado João Paulo Cunha (PT-SP)**- Fala de requerimento de preferência para votação de 3 destaques (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,**

# SíndiproesP

Síndicato 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, conseqüentemente, 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 incluimos 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, incluimos 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

# SíndiproesP

*Sindicato 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 “eminentemente 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 SíndiproesP 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 SíndiproesP  
Mestre e Doutora em Direito do Estado pela USP  
Procuradora do Estado de São Paulo aposentada  
Advogada- OAB/SP 97.583