

**5 a 9 de julho de 2021**

**A constitucionalidade da Reforma da Previdência de 2003: como decidiram a CCJC e o STF?**

The constitutionality of the 2003 Social Security Reform: how did CCJC and STF decide?

La constitucionalidad de la reforma de la seguridad social de 2003: ¿cómo decidieron CCJC y STF?

Ana Luiza Gajardoni de Mattos Arruda

Bolsista de Mestrado da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo e beneficiária da Bolsa MHS da FGV Direito SP

**Resumo:** O presente artigo busca analisar como se deu o controle de constitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 40 de 2003 e da sua emenda constitucional resultante - nº 41 de 2003. Para isso, foram estudadas as manifestações da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos deputados (CCJC) à respeito da proposta normativa, além das ações diretas de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF) que tratavam da Emenda Constitucional (EC) em questão. Como resultado, observei que as matérias tratadas pela CCJC eram, em parte, as que o STF trabalhou posteriormente em sua análise de constitucionalidade. A conclusão é que o controle preventivo e posterior de constitucionalidade se comportam como pontos de veto parecidos e importantes para resolução de possíveis entreves de inconstitucionalidade, mas não substituíveis.

**Palavras chave:** Reforma da Previdência; Supremo Tribunal Federal; Comissão de Constituição e Justiça; Câmara dos Deputados; Controle de constitucionalidade.

**Abstract:** This paper intends to analyze how the constitutionality control of the text of constitutional amendment proposal nº40 of 2003, and its resulting constitutional amendment - nº 41 of 2003, took place. For that, the manifestations of the Constitution and Justice Committee of the Chamber of Deputies (CCJC) regarding the normative proposal were studied, in addition to the direct constitutionality actions (ADIs) in the Supreme Federal Court (STF) that dealt with the Constitutional Amendment in question. As a result, I observed that the subjects brought by the CCJC were not the same that STF later worked on in its constitutionality analysis. The conclusion is that the preventive and subsequent control of constitutionality behave as similar and important veto points for the resolution of unconstitutional matters.

**Keywords:** Social Security Reform; Federal Supreme Court; Constitution and Justice Commission; Chamber of Deputies; Constitutionality control.

**Resumen:** Este trabajo pretende analizar cómo se llevó a cabo el control de constitucionalidad del texto de la propuesta de reforma constitucional nº 40 de 2003, y su consiguiente reforma constitucional - nº 41 de 2003. Para ello, se estudiaron las manifestaciones de la Comisión de Constitución y Justicia de la Cámara de Diputados (CCJC) respecto a la propuesta normativa, además de las acciones directas de constitucionalidad (ADI) en el Tribunal Supremo Federal (STF) que tramitaron la Reforma Constitucional. en cuestión. Como resultado, observé que los temas planteados por la CCJC no eran los mismos que luego trabajó el STF en su análisis de

constitucionalidad. La conclusión es que el control preventivo y posterior de constitucionalidad se comportan como puntos de veto similares e importantes para la resolución de posibles cuestiones inconstitucionales, pero no sustituibles.

**Palabras clave:** Reforma de la seguridad social; Tribunal Supremo Federal; Comisión de Constitución y Justicia; Cámara de Diputados; Control de constitucionalidad.

## 1 Introdução

O objetivo deste artigo é apresentar e analisar comparativamente as manifestações no controle de constitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 40 de 2003, e de sua emenda constitucional resultante – Emenda Constitucional (EC) nº 41 de 2003. Os dois textos são referentes à penúltima grande reforma no sistema previdenciário brasileiro. Para a investigação, serão analisados documentos tanto do STF quanto da CCJC da Câmara dos Deputados que tratam diretamente sobre as proposições em questão. A escolha por esse texto normativo se deu principalmente pelo motivo de essa ter sido a última reforma da previdência a nível constitucional antes da reforma efetuada em 2019.

Em relação especificamente à EC 41 de 2003, três principais julgamentos já tiveram decisão de mérito terminativa analisando o conteúdo da EC, na forma do pedido das ações, e outras tantas ações foram propostas sobre o tema. A quantidade de ações propostas sobre o tema demonstra por si só a sua importância na seara constitucional brasileira. Ainda que o direito previdenciário possa ser considerado um ramo autônomo, as discussões são permeadas por linguagem constitucional, uma vez que o constituinte originário decidiu por constitucionalizar a matéria – e nenhuma das reformas posteriores tratou de tirar as disposições do texto da Constituição Brasileira de 1988 (CF/88).

Irei trabalhar as ações já com análise final de mérito que analisam a EC 41 de 2003. O objetivo será esmiuçar os argumentos trazidos pelos ministros na análise de constitucionalidade do texto normativo da EC 41 de 2003. Em relação à proposta de emenda à constituição estudada, o foco será em todos os documentos referentes à PEC 40 de 2003 redigidos na CCJC da Câmara dos Deputados. Para isso, analisarei (i) os votos em separado, (ii) as declarações de voto e (iii) o parecer do deputado relator da PEC.

O maior interesse é entender se as discussões se repetem nas duas arenas decisórias ou se existem discussões distintas e autônomas em cada um dos pontos de veto – CCJC e STF. Ou seja, a ideia é entender se o controle preventivo de constitucionalidade, nos casos de emendamento constitucional no Brasil, seria suficiente para sanar eventuais inconstitucionalidades e descompassos em relação às cláusulas pétreas ou se haveria necessidade e justificativa suficiente para existência de diferente pontos de veto controlando a constitucionalidade.

Portanto estarei analisando a atuação de dois distintos e importantes pontos de veto no emendamento constitucional brasileiro – os responsáveis diretamente pelo controle de constitucionalidade (preventivo ou posterior).

## **2 Desenvolvimento**

### **2.1 Os principais argumentos na CCJC: Manifestações dos deputados**

Como já adiantado, nesse tópico primeiro analisarei quais proposições da PEC 40 de 2003 tiveram sua constitucionalidade questionada na CCJC e quais argumentos os deputados membros da comissão utilizaram para fazê-lo. O texto da PEC alterava artigos da CF/88, da EC 20 de 1998 e também dispunha novos dispositivos autônomos.

Foram cinco as principais proposições cuja constitucionalidade foi questionada pelos deputados ao longo das manifestações lidas, sendo elas: (i) A instituição de contribuição previdenciária aos servidores inativos e pensionistas, do mesmo modo que contribuem os servidores titulares de cargos efetivos; (ii) Estabelecimento de um teto remuneratório para o Setor Público e também a possibilidade de subtetos para os servidores dos Estados e Municípios (iii) A possibilidade de cada um dos poderes, em nível estadual, estabelecer o seu próprio subteto de aposentadoria; (iv) A nova forma de tributação dos servidores dos Estados e Municípios, criando uma obrigatoriedade e eliminando a facultatividade antes vigente; (v) Previsão de diversas mudanças na forma de cálculo dos proventos de aposentadoria.

O objetivo deste tópico é discorrer sobre cada uma das proposições trazidas anteriormente, indicando quais os argumentos utilizado pelos deputados para votarem pela sua admissibilidade (constitucionalidade) ou inadmissibilidade (que significa declaração de inconstitucionalidade do dispositivo). Desse modo, é possível sistematizar quais foram os critérios utilizados para amparo das cláusulas pétreas da CF/88.

De início destaco que a conclusão do deputado relator foi pela admissibilidade da PEC 40/2003, com duas emendas saneadoras de constitucionalidade, que adequariam a constitucionalidade da proposta normativa (Parecer do Relator na PEC nº 40 de 2003, 2003). As emendas saneadoras de constitucionalidade são textos normativos acrescentados ao texto original da PEC a fim de que seu conteúdo seja adaptado a um conteúdo constitucional, e faziam referência às (i) cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais e (ii) forma federativa de Estado.

Partindo para a análise mais específica dos argumentos trazidos sobre cada proposição, primeiramente indicarei os critérios utilizados pela admissibilidade da instituição de

contribuição previdenciária aos servidores inativos e pensionistas, do mesmo modo que contribuem os servidores titulares de cargos efetivos.

O argumento central para defesa da cobrança dos inativos, que serviu para defender o novo regime proposto de modo integral, é o de que Emendas Constitucionais podem atingir direito adquirido. Nesse sentido, a proteção do direito adquirido valeria somente para as leis infraconstitucionais. Desse modo, reiteradamente, alguns deputados afirmaram inexistir direito adquirido a regime jurídico - ou seja, ao regime de imunidade à contribuição previdenciária. Por fim, a contribuição previdenciária possuiria natureza jurídica de tributo e não seria possível alegar direito adquirido contra cobrança pontual de tributos.

Outro argumento de destaque, e que em muito dialoga com o propósito deste artigo, foi utilizado pelo deputado relator para fundamentar grande parte do seu voto pela admissibilidade da proposta: o entendimento estabelecido com o julgamento da ADI nº 2.010/DF do STF. O STF, neste caso, reconheceu a possibilidade de cobrança previdenciária dos servidores inativos se realizadas por meio de EC, como no artigo 5º da PEC 40/2003. A decisão foi com base no princípio de que não haveria direito adquirido a regime jurídico, e o julgamento era a respeito da Lei 9.783/99, que estabelecia tributação dos servidores inativos. O STF teria reconhecido que uma nova matriz constitucional poderia resolver o problema da inconstitucionalidade, já que a contribuição tem natureza tributária.

Já pela inadmissibilidade da cobrança dos inativos, o argumento inicial foi de que tal medida significaria a flexibilização da interpretação do artigo 5º, XXXVI (que dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) da CF/88, o que geraria uma situação de grande insegurança jurídica.

Outro argumento trazido foi de que a contribuição previdenciária, por se tratar de tributo, incidiria no artigo 150, II da CF/88, e isso vedaria a instituição de tratamento desigual entre os servidores públicos inativos e os demais trabalhadores aposentados. Com o novo regime haveria quebra da isonomia constitucional, e, já que as garantias do mencionado artigo 150 constituiriam direitos e garantias individuais, as cláusulas pétreas do artigo 60, §4º da CF/88 estariam sendo violadas. Também pelo fato de estarem tratando de um tributo, haveria ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, constante do artigo 194, IV da CF/88.

Por fim, alegam os deputados, em favor da inadmissibilidade da cobrança de inativos, que a contribuição previdenciária seria paga justamente para que o pagante (contribuinte) pudesse se aposentar – Desse modo, seria lógico e razoável entender que, uma vez aposentado, é cessada a obrigatoriedade de contribuição.

Já em relação à segunda proposição, seguindo a linha do voto do deputado relator, só existiram manifestações pela inadmissibilidade da proposta - com ou sem a apresentação de emendas saneadoras de constitucionalidade que modificassem o texto original, da proposta encaminhada à CCJC. Analisando a disposição original sobre os subtetos, essa seria inconstitucional, de início, por violar a separação dos poderes, ao estipular como base para a cobrança o subsídio do Chefe do Poder Executivo. Os deputados alegaram que a igualdade de participação dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) na formulação do teto federal não ocorre no nível estadual, em especial com relação ao judiciário, o que significaria uma menor participação no processo de formulação do subteto estadual.

Já os argumentos relativos à admissibilidade da terceira proposição - que introduz a possibilidade de cada um dos poderes, em nível estadual, estabelecer o seu próprio subteto - são mais pontuais, sendo que dois se destacam. O primeiro aponta no sentido que o valor fixado para o Poder Judiciário estadual é razoável por guardar simetria com o subsídio dado aos cargos de Deputado Federal e Deputado Estadual, como disposto no artigo 27, §2º, CF/88. Já o segundo indica que, ao estabelecer um subteto para cada um dos Poderes, o vício de inconstitucionalidade presente na proposição original estaria resolvido com a proposta de emenda saneadora, que propôs o subteto proporcional.

Por outro lado, os votos pela inadmissibilidade desta proposição apresentaram uma série de argumentos distintos, como a necessidade do texto da proposta explicitar qual seria a situação do Ministério Público em relação aos demais Poderes, ou ainda a necessidade de vinculação desses novos subtetos dos Poderes se submeterem ao subteto dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça.

Ainda com relação a essa proposição, os deputados opinaram reiteradamente sobre a escolha do deputado Relator em manter o subteto em 75% da remuneração dos ministros do STF. A definição do valor de 75% do subsídio dos ministros do STF como subteto do subsídio do Judiciário estadual inclusive foi questionada por muitos ministros por ter sido uma escolha de mérito – competência da comissão especial e não da CCJC.

Nesse mesmo sentido, pontuaram que a fixação do valor de 75% representaria a retirada da autonomia legítima dos Estados-membros definirem o valor de seus subtetos (desde que respeitando o teto nacional), havendo, então, ofensa ao princípio federativo. Ainda nesse sentido, apontam a necessidade de um critério simétrico. A simetria de 75% da remuneração para os cargos de Deputado não seria aplicável ao Poder Judiciário, já que lá não existem servidores exercendo mandatos eletivos – se o valor do Governador não é aplicável, a simetria com base nos deputados também não é.

Referente à quarta proposição, que dispõe sobre a nova forma de tributação dos servidores dos Estados e Municípios (criando uma obrigatoriedade e eliminando a facultatividade antes vigente), existe um principal argumento pela sua admissibilidade. Segundo o deputado votante, com a obrigação da instituição de contribuição dos Estados e Municípios a seus servidores, não estaria sendo apresentada proposta tendente a abolir a forma federativa do Estado.

Pela inadmissibilidade dessa proposição, dois argumentos se destacam. No trecho em que se obriga a adoção de alíquota igual ou superior a das contribuições de cargos da União, haveria vício quanto ao princípio federativo, pois se retiraria dos Estados e Municípios a opção de decidir como tal alíquota deve ser instituída. Isso também seria um problema porque cada um dos entes federativos têm suas próprias necessidades de governança.

Por fim, com relação à quinta proposição analisada - dispondo sobre mudanças na forma de cálculo dos proventos de aposentadoria - alguns argumentos foram trazidos para que os deputados fundamentassem a admissibilidade do trecho da PEC e a mudança de regime jurídico. Interessante destacar que, com relação a essa proposição, também houve grande diálogo com o entendimento do STF já consolidado antes da proposição da PEC nº 41 de 2003.

De início, os deputados afirmaram que não há de se falar em inconstitucionalidade na proposição porque isso significaria que as mudanças previstas na primeira reforma da previdência (EC nº 20 de 1998, aprovada e então em vigor) também seriam inconstitucionais, atentando contra o regime jurídico anterior. Mais uma vez, reforçam que a jurisprudência do STF reitera o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico frente à Constituição. Isso estaria previsto, além de em inúmeros casos de controle concentrado, na Súmula nº 359 do STF.

Já pela inadmissibilidade, outros argumentos foram trazidos. A medida de alteração na forma do cálculo seria irrazoável por gerar insegurança jurídica e quebrar a isonomia com os demais trabalhadores já aposentados. Ademais, a proposta poderia prejudicar os trabalhadores mais humildes que se esforçam para ter uma carreira pública, já que as condições de aposentadoria se tornariam menos atrativas. Por fim, indicam que um dispositivo não poderia permitir que lei ordinária disponha de maneira contrária quanto ao que já era disposto anteriormente sobre o modo de contagem de proventos.

Nesse capítulo pudemos perceber que na maior parte das vezes o debate entre os deputados se deu por meio de duas questões centrais: a constitucionalidade de um novo regime jurídico proposto pelo constituinte derivado, e a questão da ofensa a garantias individuais ou ao estado federativo.

## **2.2 Os principais argumentos no STF: As Ações Diretas de Inconstitucionalidade**

Como já mencionado, as ADIs aqui estudadas serão as ADIs nº 3104, 3105, 3128, 3138 e 3291. Neste tópico, o foco será nos argumentos utilizados pelos ministros a fim de declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado trecho normativo. A análise será sobre a emenda constitucional resultante da PEC analisada (EC nº 41 de 2003).

Nas ADI nº 3105 e nº 3128, houve tentativa de impugnação do artigo 4º, caput, e incisos I e II do parágrafo único da Emenda Constitucional nº 41 de 2003 – que dispõe que os servidores inativos e pensionistas de todos os entes federados contribuirão para o custeio do regime de previdência com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos, sendo que a contribuição incidiria sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere 50% do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e 60% do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral, para os servidores inativos e os pensionistas da União.

Ao final, os ministros do STF argumentaram no sentido de que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, imunize os proventos e as pensões à nova tributação de ordem constitucional. Isso significa que ninguém está imunizado de novos critérios para tributação. Ainda, o redator para o acórdão, ministro Cezar Peluso, indicou que o novo regime seria constitucional por observar os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, assim como os objetivos constitucionais da universalidade e equidade no custeio – sem citar diretamente artigos do texto da CF/88.

A maioria na Corte entendeu que a ofensa às cláusulas pétreas estaria somente no estabelecimento de percentagens distintas de contribuição para servidores da União, Estados e Municípios. Nesse sentido, haveria ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que deriva do princípio da igualdade, e está prevista como garantia individual nos artigos 145 e 150 da CF/88.

De início, porém, a relatora, ministra Ellen Gracie, e o ministro Carlos Britto haviam alegado que os servidores aposentados até o dia 19.12.2003, e os que estavam em condições para tanto, possuíam o direito de não pagar nova obrigação previdenciária, uma vez que já gozavam do benefício. Ou seja, haveria direito adquirido de se aposentar sem prever essa contribuição, que já estava incorporada ao patrimônio jurídico de seu titular, e o artigo 5º, XXXVI, da CF/88 prevê que a lei não prejudicará o direito adquirido. Também indicaram que a norma estaria afrontando a isonomia tributária, disposta no artigo 150, II da CF/88, por instituir

tratamento diferenciado para os servidores que se aposentaram após a promulgação da EC nº 41/03.

O ministro Joaquim Barbosa, por outro lado, votando pela constitucionalidade da norma, afirma que, mesmo no caso concreto, os direitos e garantias individuais questionados podem ser sopesados com outros direitos e garantias individuais a serem concretizados pela aprovação da Emenda Constitucional - como os do artigo 3º, I e II da CF/88. Em seu voto, indicou que a teoria das Cláusulas Pétreas pode ser conservadora e antidemocrática – tendo como consequência a conservação da desigualdade. Ao seu ver, não faz sentido existir um direito adquirido a não pagar tributos – isso iria contra as próprias bases da organização político-social.

Em seu voto, o ministro Cezar Peluso, após pedido de vista, fez longa reflexão sobre os sistemas previdenciário e tributário no Brasil, destacando a necessidade de o Poder Judiciário não substituir os órgãos competentes para legislar ou definir políticas públicas - nem de se fazer intérprete de anseios do povo, que devem encontrar no voto o instrumento constitucional de expressão. Os requerentes estariam pedindo imunidade tributária absoluta frente ao novo diploma constitucional, o que não estaria enquadrado nas já existentes previsões constitucionais de imunidade. O ministro também citou, em defesa da possibilidade de instituição do novo regime para os servidores já aposentados, jurisprudência do STF, mais precisamente as ADIs nº 1441-2/DF e nº 2010-2/DF. O ministro abriu divergência e votou pela inconstitucionalidade das expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”. Os demais ministros seguiram seu entendimento.

Já nas ADI nº 3104 e nº 3291, foi requerida a inconstitucionalidade (i) do artigo 2º e (ii) da expressão “8º” do artigo 10º da Emenda constitucional nº 41 de 2003. O pedido foi julgado improcedente, fazendo com que os dispositivos questionados fossem declarados constitucionais. O artigo em questão versava sobre o cálculo dos proventos e também da idade mínima necessária para aposentadoria, já a expressão “8º” fazia referência a um dispositivo da Emenda Constitucional nº 20 de 1998 que dispunha sobre o mesmo tema (e voltaria a vigorar se o resultado tivesse sido pela procedência da ação).

Segundo a ministra relatora, os critérios e requisitos para a aquisição do direito à aposentadoria não se petrificam, de modo que é possível haver mudança nas regras jurídicas para os que ainda não titularizaram direito à aposentadoria, – já que, segundo a ministra, não existe direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Ainda reforçou que já existe uma série de precedentes do STF nesse sentido. Para a relatora, seria diferente a análise sobre direito genérico à aposentadoria, esse sim seria uma garantia individual, não podendo ser extinto de acordo com o artigo 60, § 4º, IV, da CF/88.

A ministra assinalou que as normas criam expectativas de direito, e isso foi o que aconteceu com a primeira reforma da previdência, em 1998. Se os servidores públicos àquela época ainda não tinham preenchido os requisitos nela exigidos, então nada impediria que eles se submetam ao novo regime estabelecido pela reforma de 2003. Outro ponto interessante é que os ministros destacam a existência de um sistema de regras de transição, que fortalece a constitucionalidade do texto normativo. O voto da relatora também não acata o argumento do princípio do retrocesso social, em prol da inconstitucionalidade dos trechos da EC aqui analisada.

No voto dos ministros, principalmente de Carlos Britto e Cezar Peluso, houve diálogo com a decisão proferida no julgamento conjunto das ADIs 3105 e 3128, anteriormente apresentadas. Os ministros seguiram o mesmo entendimento, e o ministro Marco Aurélio voltou a trazer a ofensa à cláusula pétrea de direitos e garantias individuais, além da ofensa específica à segurança jurídica.

Como mencionado, as ADIs foram julgadas improcedentes, tendo em vista principalmente que, em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo de reunião dos requisitos de passagem para inatividade.

Por fim, na ADI nº 3138, a última a ter o mérito julgado em plenário, foi questionada a constitucionalidade do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, especificamente no ponto em que fixava alíquota mínima – na contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos na União – para a contribuição a ser cobrada pelos entes federativos de seus servidores.

No entendimento da relatora, novamente a ministra Cármen Lúcia, o constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional, estaria apenas reiterando critérios usados em outros impostos, o que tornaria sua ação constitucional. Nesse sentido, deveria ser observado o sistema geral de compensação previsto constitucionalmente, interpretado conforme os princípios da solidariedade e contributividade. A relatora ainda fundamentou seu entendimento em precedentes do STF.

O ministro Luiz Fux votou no mesmo sentido, frisando que a intenção do constituinte derivado era, ao reformar a Constituição e através da compensação, uniformizar os diversos regimes previdenciários previstos em cada um dos entes federados. O ministro Dias Toffoli também seguiu a relatora, dando destaque para precedentes do STF que reafirmam que as cláusulas pétreas protegem apenas núcleo essencial dos princípios e institutos, no caso, da federação.

Importante destacar também o voto do Ministro Gilmar Mendes, que propôs a construção de parâmetros que pautassem a visão normativa do princípio federativo, tendo em

vista as diversas prescrições constitucionais existentes. O argumento é que deveria ser identificado o núcleo essencial e básico defendido pelo artigo 60, §4º, I, da CF/88 - devendo ser indicados, nesse sentido, parâmetros de aferição para os limites do nosso federativo de cooperação e integração.

O ministro Ayres Britto abriu a divergência, votando pela inconstitucionalidade do trecho da norma, entendendo que, com um percentual mínimo, a autonomia dos entes federativos fora violada, através de uma imposição de alíquota.

O entendimento foi de que a última redação da norma constitucional, fixando nova alíquota mínima, não contraria o pacto federativo ou configura quebra de equilíbrio contratual entre os estados-membros. A ação foi julgada improcedente vencidos os ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio de Mello – que deu destaque para a necessidade de não centralização e de autonomia governamental dos entes federados - e Celso de Mello.

Em nenhuma das decisões aqui apresentadas, as manifestações na CCJC foram explicitamente referenciadas ou lembradas.

### **3 Método**

Cabe agora analisar qual foi o caminho para a escolha e seleção dos documentos que serão analisados neste trabalho. Para o seguinte artigo, foram utilizados os sistemas de busca tanto da Câmara dos Deputados<sup>1</sup> quanto do STF<sup>2</sup>. O caminho para seleção dos documentos se deu, primeiramente, a partir da busca pelo texto normativo (EC) ou proposta normativa (PEC) objetos deste trabalho.

Primeiramente, cabe justificar a escolha pela pesquisa na plataforma de buscas da Câmara dos Deputados, e não do Senado Federal. Essa escolha se deu por dois motivos principais. O primeiro motivo é que, segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a CCJC da Câmara dos Deputados é o primeiro filtro de constitucionalidade, através da análise de admissibilidade, de propostas de emenda à constituição, que normalmente tem sua tramitação iniciada nessa casa congressional. Outro ponto importante é que, na Câmara dos Deputados, o poder de controle preventivo de constitucionalidade é terminativo.

Ou seja, se os deputados votarem pela inconstitucionalidade da proposta normativa, a tramitação da proposta não será continuada, e seu andamento será interrompido – antes mesmo da análise pelo Senado Federal. No Senado Federal, por outro lado, o controle de constitucionalidade preventivo é feito junto à análise política de mérito da proposta – com o chamado controle de constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade (sem a previsão de

---

<sup>1</sup> O site utilizado para busca foi: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 06 de janeiro de 2021.

<sup>2</sup> O site utilizado para busca foi: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 05 de janeiro de 2021.

uma Comissão Especial). Ou seja, a função da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania vai além do controle a constitucionalidade de propostas de emendas à constituição, passando simultaneamente pelo juízo de mérito unicamente político do conteúdo da PEC.

No caso da Câmara dos Deputados, o caminho foi pesquisar por meio do campo de “atividade legislativa”, seguido de “proposta legislativa”, optando pela opção de “busca avançada” - pesquisando o número da PEC em questão (PEC 40 de 2003). A partir disso, analisei a ficha de documentos pelo campo de “outros documentos” – “Pareceres, substitutivos e votos”. Isso levou a uma escolha pelos documentos da Comissão de Constituição e Justiça. Foram 12 os documentos encontrados e selecionados: 1 Parecer do Relator, 1 Parecer da Comissão, 8 Votos em Separado e 2 Declarações de Voto. Desses documentos, retirei as informações das manifestações pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da proposta.

Já no site do Supremo Tribunal Federal, o caminho escolhido foi a busca pelo campo de “Processos”, e “ADI, ADC, ADO e ADPF” seguido pela utilização dos termos de busca “emenda\$ adj2 constitucional e 41”. Após filtragem dos resultados, pude selecionar 25 ações dispondo sobre a emenda constitucional. Dessas ações, 5 continham decisões finais de mérito com julgamento em plenário: as ADIs nº 3104, 3105, 3128, 3138 e 3291, que formaram o conjunto final analisado por este trabalho.

A partir disso, foram analisados autonomamente e comparativamente os documentos provenientes dos dois diferente sites de busca. O método de análise se deu por um resumo estruturado de todos os documentos analisados. Os argumentos eram destrinchados e seu conteúdo posteriormente transferidos para uma tabela – cada tabela fazendo referência a uma instituição analisada (STF ou CCJC). As categorias presentes na tabela, às quais eu diretamente me atentava na argumentação, foram construídas com base em estudo elaborado previamente por Rodriguez e Nobre (2010), eram elas: i) dispositivos legais citados; (ii) princípios (iii) doutrina; (iv) jurisprudência; (v) argumentos externos ao direito. Por último, as tabelas referentes a cada uma das instituições foram analisadas comparativamente.

#### **4 Resultados e Discussão**

Ao longo dos últimos tópicos ficou claro que as discussões em ambas as Instituições (CCJC e STF) se pautaram em questões de federalismo e Direitos e Garantias Individuais. Isso significa que (i) uma EC pode apresentar entraves de constitucionalidade que perpassam mais de uma cláusula pétrea, e isso acaba sendo reiteradamente trazido por quem decide e (ii) é fácil identificar quais são as cláusulas pétreas em disputa nas arenas decisórias estudadas. Apesar disso, nem os ministros, nem os deputados, entraram em um consenso sobre um núcleo mínimo de artigos constitucionais específicos que estariam sendo violados com a aprovação da EC ou com a admissibilidade da PEC.

A crítica de que as cláusulas pétreas são abertas, portanto, se confirma, na medida em que as discussões travadas nas arenas decisórias são reiteradamente principiológicas e não com base em regras de direito – previstas na CF/88 ou não. Nesse sentido, novos princípios são trazidos a cada novo voto, e, mais uma vez, não há uma preocupação em trazer normas principiológicas que estejam diretamente traduzidas no texto constitucional. Ainda assim, houve a menção principalmente ao artigo 150 da CF/88, sendo que os ministros no STF também trouxeram os artigos 3º, 5º e 149 da CF/88.

Outro ponto de destaque é que o percentual de contribuição de servidores inativos e pensionistas, que foi declarado inconstitucional pelos ministros do STF, foi acrescido à PEC nº 40 de 2003 depois que essa já havia passado pela tramitação na CCJC. Isso significa que os deputados membros daquela comissão não puderam se manifestar a priori sobre a admissibilidade desse dispositivo, nem sobre a parte dispendo o percentual distinto para servidores da União e dos Estados e Municípios. Nesse ponto, o STF funcionou como arena única julgando a constitucionalidade da matéria, o que pode demonstrar a importância da atuação *a posteriori* dessa arena decisória.

Por fim, notei, ao longo das argumentações dos deputados e dos ministros, um grande apreço pela fundamentação com base em argumentos presentes em precedentes do STF. Ou seja, reiteradamente a jurisprudência da Corte foi usada para embasar os votos da CCJC estudados. As decisões citadas para respaldar os argumentos das autoridades, porém, variaram muito. Isso significa que a cada novo voto uma nova decisão era citada, e não houve uma decisão paradigma citada tanto por deputados quanto por ministros. Outro ponto interessante é que essas decisões citadas faziam referência, em sua maioria, a ações requerendo a inconstitucionalidade de leis, e não de ECs.

Em termos das principais diferenças que podem ser notadas entre a argumentação dos deputados e a dos ministros, identifiquei que os votos dos deputados se demonstraram mais diretos e restritos. No entanto, o parecer do deputado relator foi completo e introduziu, com fundamentos (principalmente na CF/88 e na jurisprudência do STF), a discussão na CCJC.

## **5 Conclusão**

De início, ressalto que as discussões apresentadas pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados no controle preventivo de constitucionalidade da PEC nº 41 de 2003 se repetiram no STF quando controlando de constitucionalidade da EC nº 40 de 2003. Como foi visto, principalmente os temas de direito adquirido, segurança jurídica e pacto federativo foram trabalhados em ambas as arenas decisórias. A linguagem das cláusulas pétreas também foi utilizada tanto por ministros dos STF quanto por deputados membros da CCJC.

A partir desse diagnóstico, feito a partir do recorte da inconstitucionalidade, a pergunta que fica é: então porque são necessárias duas instituições que vão decidir sobre os mesmos temas, com a mesma linguagem? A resposta não é fácil, e um novo artigo inteiro poderia ser dedicado ao tema, mas introduzo aqui duas reflexões principais. A primeira, em favor do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF, diz respeito ao procedimento de aprovação de uma PEC: como a PEC passa primeiro pela CCJC, e só depois tem seu mérito analisado e vai a plenário, a comissão da admissibilidade pode não conseguir remediar todas as inconstitucionalidades da proposta analisada. Já a CCJC seria útil na medida em que elimina, já em um primeiro momento, dispositivos notadamente inconstitucionais – que seriam discutidos sem necessidade. Já a segunda reflexão vai em sentido contrário: o STF, uma instituição contramajoritária, e que não requer uma supermaioria para declaração de inconstitucionalidade de uma Emenda Constitucional, pode invalidar uma norma dessa espécie com o voto de apenas 6 ministros – e isso pode gerar disformidades no sistema.

Sobre esse segundo ponto, destaco que a importância do controle preventivo de constitucionalidade se deve também ao fato de esse ser um controle interno do Congresso Nacional - ou seja, um controle pelo Poder Legislativo, tipicamente representativo e majoritário. Ainda há de se lembrar uma característica específica a respeito do controle de constitucionalidade de emenda constitucional, qual seja, “o objeto de avaliação judicial carrega consigo um potencial democrático superior em relação à legislação infraconstitucional” (LIMA, 2020, p. 1319). Uma lei, ainda que passe por um procedimento de aprovação no Congresso Nacional, e ainda que tenha que passar por uma análise de admissibilidade em comissões dessa Instituição, não carrega as mesmas peculiaridades de uma Emenda Constitucional.

Entendo, como Dawson (2013), que há uma dificuldade contramajoritária no atual arranjo, mas que a revisão judicial está tão firmemente arraigada na ordem constitucional que veio para ficar no futuro próximo – independente de sua estrita necessidade ou de sua distância do Congresso Nacional. Por isso, ter a certeza de que os termos de análise do STF se aproximam dos termos da CCJC contribui para um aumento da carga democrática desse tipo de revisão judicial.

## **Referências**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.104, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 set. 2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2192088>. Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 18 ago. 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2192089>. Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.128, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 18 ago. 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2199698>. Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.138, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 14 set. 2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2201913>. Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.291, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 set. 2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2192088>. Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Parecer do relator na PEC nº 40 de 2003. Brasília, DF, 2003. 27 p. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118911>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto em Separado na PEC nº 40 de 2003. Brasília, DF, 2003. 18 p. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117771>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto em Separado na PEC nº 40 de 2003. Brasília, DF, 2003. 10 p. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118079>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto em Separado na PEC nº 40 de 2003. Brasília, DF, 2003. 9 p. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118140>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto em Separado na PEC nº 40 de 2003. Brasília, DF, 2003. 9 p. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118273>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto em Separado na PEC nº 40 de 2003. Brasília, DF, 2003. 5 p. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118379>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão De Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto Em Separado na PEC Nº 40 De 2003. Brasília, DF, 2003. 8 P. Disponível Em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idproposicao=118375>.

Acesso Em: 5 Jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão De Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto Em Separado na PEC Nº 40 De 2003. Brasília, DF, 2003. 29 P. Disponível Em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idproposicao=118382>.

Acesso Em: 5 Jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão De Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Voto Em Separado na PEC Nº 40 De 2003. Brasília, DF, 2003. 13 P. Disponível Em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idproposicao=118492>.

Acesso Em: 5 Jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão De Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Declaração De Voto na PEC Nº 40 De 2003. Brasília, DF, 2003. 3 P. Disponível Em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idproposicao=118542>.

Acesso Em: 5 Jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão De Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Declaração De Voto na PEC Nº 40 De 2003. Brasília, DF, 2003. 6 P. Disponível Em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idproposicao=118543>.

Acesso Em: 5 Jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Comissão De Constituição Justiça e Cidadania (CCJC). Parecer De Comissão na PEC Nº 40 De 2003. Brasília, DF, 2003. 1 P. Disponível Em:<https://www.camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idproposicao=118772>.

Acesso Em: 5 Jan. 2021.

DAWSON, Edward. Adjusting the presumption of constitutionality based on margin of statutory passage. **Journal of Constitutional Law**, v. 16, n. 1, 2013.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **University of California Davis Law Review**, v. 47, 2013.

LIMA, Jairo. Decisão por supermaioria nas cortes constitucionais: o caso das emendas constitucionais inconstitucionais. **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 3, 2020.

NÚCLEO DE DIREITO E DEMOCRACIA DO CENTRO BRASILEIRO DE ANÁLISES E PLANEJAMENTO (NDD/ Cebrap). (Distrito Federal). Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (sal). **PROCESSO LEGISLATIVO E CONTROLE DE**

Simpósio Interdisciplinar sobre o Sistema Político Brasileiro & XI Jornada de Pesquisa e Extensão da Câmara dos Deputados

**CONSTITUCIONALIDADE: AS FRONTEIRAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA. Serie Pensando o Direito.** Coord. José Rodrigo Rodriguez e Marcos Nobre, Brasília., v. 31, 02 jun. 2010.