

## VOTO CONJUNTO

ADI 3.308, ADI 3.363, ADI 3.998, ADI 4.802 e ADI 4.803

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES ( Relator ):** Trata-se de julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.308, 3.363, 3.998, 4.802 e 4.803, contra a nova redação dada ao art. 93, VI, da Constituição Federal pelo art. 1º da EC 20/1998, e, também, contra os §§ 2º e 3º do art. 2º da EC 41/2003.

### ***1. Legitimidade processual***

**Em primeiro lugar,** procedo à análise da **preliminar de ilegitimidade ativa da Associação dos Juizes Federais do Brasil** (e, conseqüentemente, da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho), arguida pelo Procurador-Geral da República, ao fundamento de que essas entidades, por representarem apenas uma parcela da magistratura, não se enquadram no conceito de entidade de classe de âmbito nacional.

Sobre a questão, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária:

“ Merece especial menção a controvérsia sobre a legitimação das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional, tendo em vista os problemas suscitados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O direito de propositura das confederações sindicais e das organizações de classe de âmbito nacional prepara significativas dificuldades práticas.

A existência de diferentes organizações destinadas à representação de determinadas profissões ou atividades e a não existência de disciplina legal sobre o assunto tornam indispensável que se examine, em cada caso, a legitimação dessas diferentes organizações.

Causam dificuldade, sobretudo, *a definição e a identificação das chamadas entidades de classe*, uma vez que, até então, inexistia critério preciso que as diferenciasse de outras organizações de defesa de diversos interesses. Por isso, está o Tribunal obrigado a verificar especificamente a qualificação dessa confederação sindical ou organização de classe instituída em âmbito nacional.

Nesse sentido, merece especial referência a controvérsia sobre a legitimação das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional, tendo em vista os problemas suscitados, desde então, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

*Definição de entidade de classe:* a noção de *entidade de classe* abarca grupo amplo e diferenciado de associações, que não podem ser distinguidas de maneira simples.

Essa questão tem ocupado o Tribunal praticamente desde a promulgação da Constituição de 1988.

Em decisão de 5-4-1989 (ADIn - MC 34-DF) tentou o Tribunal definir a noção de *entidade de classe*, ao explicitar que é apenas a associação de pessoas que representa o interesse comum de uma determinada categoria 'intrinsecamente distinta das demais'. Nesse mesmo julgamento, firmou-se a tese de que os grupos formados circunstancialmente – como a associação de empregados de uma empresa – não poderiam ser classificados como organizações de classe, nos termos do art. 103, IX, da CF.

A ideia de um *interesse comum essencial de diferentes categorias* fornece base para distinção entre a organização de classe, nos termos do art. 103, IX, da Constituição, e outras associações ou organizações sociais. Dessa forma, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que o constituinte decidiu por uma *legitimação limitada*, não permitindo que se convertesse o direito de propositura dessas organizações de classe em autêntica ação popular.

Em outras decisões, o STF deu continuidade ao esforço de desdobrar a definição de *entidade de classe de âmbito nacional*.

Segundo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, não configuraria entidade de classe de âmbito nacional, para os efeitos do art. 103, IX, organização formada por associados pertencentes a categorias diversas. Ou, tal como formulado, 'não se configuram como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a extratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes'. Tampouco se compatibilizam com essa noção as entidades associativas de outros segmentos da sociedade civil, por exemplo a União Nacional dos Estudantes – UNE.

Não se admite, igualmente, a legitimidade de pessoas jurídicas de direito privado, que reúnam, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, exatamente em decorrência desse hibridismo, porquanto 'noção conceitual (de instituições de classe) reclama a participação, nelas, dos próprios indivíduos integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representá-los'.

Da mesma forma, como regra geral, não se reconhece natureza de entidade de classe àquelas organizações que, 'congregando pessoas

jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações', uma vez que, nesse caso, faltar-lhes-ia exatamente a qualidade de entidade de classe.

(...)

Na noção de *entidade de classe* na jurisprudência do Tribunal não se enquadra, igualmente, a associação que reúne, como associados, órgãos públicos, sem personalidade jurídica e categorias diferenciadas de servidores públicos ( v. g. , Associação Brasileira de Conselhos de Tribunal de Contas dos Municípios – ABRACCOM).

Quanto ao caráter nacional da entidade, enfatiza-se que não basta simples declaração formal ou manifestação de intenção constante de seus atos constitutivos. Faz-se mister que, além de uma atuação transregional, tenha a entidade membros em pelo menos um terço das Unidades da Federação, ou seja, em 9 dessas unidades (Estados-membros e Distrito Federal) – número que resulta da aplicação analógica da 'Lei Orgânica dos Partidos Políticos' (Lei n. 9.096/95, art. 7º, § 1º) ". (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*, 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 1188-1191)

Desse modo, atendendo à representatividade adequada, a entidade de classe deve preencher os seguintes requisitos: **abrangência nacional ; delimitação subjetiva da associação ; pertinência temática ; e compatibilidade entre a abrangência da representação da associação e o ato questionado .**

Esse é o atual posicionamento do STF, o qual pode ser sintetizado no seguinte julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 8º, 9º E 10 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 125/2012, DE MINAS GERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DAS ENTIDADES DE CLASSE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 42, §§ 1º E 2º, E 142, § 3º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA O ESTABELECIMENTO DE NORMAS GERAIS. ARTIGO 22, XXI E XXIII. **1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece os seguintes requisitos a serem atendidos pelas entidades de classe no ajuizamento de ação de controle concentrado: a) abrangência nacional; b) delimitação subjetiva da associação; c) pertinência temática; e d) compatibilidade entre a abrangência da representação da associação e o ato questionado. Requisitos atendidos pelas associações postulantes** . Legitimidade ativa reconhecida. (...) 4. Ação direta de

inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, julgada improcedente". (ADI 4.912, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 24.5.2016) – grifei.

Desse modo, forçoso concluir pela legitimidade de associações representativas de parcelas de uma mesma categoria, como no caso da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) e da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) para a propositura de ADI, muito embora ambas as carreiras integrem uma mesma classe, a saber, a de magistrados do Poder Judiciário da União, todavia, com especificidades que fundamentam a jurisprudência desta Corte.

Com essas considerações, conheço das ações diretas e **passo ao exame do mérito** .

## 2. Mérito

O pedido das autoras assenta-se, em síntese, nos seguintes fundamentos:

- violação ao art. 60, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que, após a exclusão da expressão “ *no que couber* ”, não houve apreciação da emenda em dois turnos. Além disso, sustentou-se, na ADI 3.998, ajuizada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), também, a inconstitucionalidade formal das normas impugnadas, pelo mesmo fundamento, por não ter havido aprovação de diversas modificações introduzidas pela Câmara dos Deputados no Substitutivo da PEC 33/1996, do Senado Federal, especialmente no tocante às supressões realizadas no art. 40 da Constituição, ao qual remete o inciso VI do art. 93. Essas modificações, de acordo com o quadro anexo à petição inicial, alcançaram os seguintes dispositivos: art. 1º da EC 20, na parte em que dá nova redação ao § 10 do art. 37; §§ 1º, 2º e 3º do art. 40; §§ 1º e 2º do art. 42; § 3º, inciso IX, do art. 142; art. 201, *caput*, inciso I, §§ 1º e 7º, inciso I, e § 8º; art. 248, *caput*; art. 249, *caput*; bem como ao art. 3º, *caput* e §2º e 3º; art. 8º, §6º; art. 11, *caput*, e art. 15, *caput*.

- vício de iniciativa, uma vez que, por se tratar de matéria atinente à organização do Poder Judiciário, deveria ter sido proposta pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 93, *caput*, da Constituição Federal; e

- afronta à garantia de vitaliciedade, ao se promover a redução de proventos dos magistrados inativos, em relação aos subsídios dos magistrados em atividade.

### 2.1. Violação ao art. 60, § 2º, da CF

Dispõe o § 2º do art. 60 da CF, *in verbis* :

“Art. 60. ( *omissis* ).

(...)

§2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”.

Antes do advento da EC 20/1998, os membros do Poder Judiciário se aposentavam com fundamento no art. 93, inciso VI, da CF/88, que possuía a seguinte redação:

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

(...)

VI - a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura”.

A Emenda Constitucional 20/1998 deu nova redação ao referido dispositivo, determinando a aplicação das normas gerais do regime próprio de previdência social aos magistrados. **Vide** :

“Art. 93. *omissis* .

(...)

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes **observarão o disposto no art. 40** ”.

As autoras alegam que a EC 20/1998, a qual alterou o inciso VI do artigo 93 da Constituição Federal, teria vício de inconstitucionalidade formal, porquanto, após a exclusão da expressão “no que couber”, não teria havido apreciação da emenda em dois turnos.

Nessa linha, cabe verificar, no caso concreto, se houve modificação pelo Senado Federal à PEC 33/1996 (que tramitou entre 7.1996 a 10.1997), a qual teve início na Câmara dos Deputados (tramitação entre 3.1995 a 6.1996 e depois entre 10.1997 a 11.1998), e se as votações ocorreram em ambas as Casas, em dois turnos.

Insta esclarecer que a tramitação no Senado, a que será feita referência nesta decisão, encontra-se relacionada em coletânea desta Corte, referente ao Diário do Senado Federal de 9.10.1997, p. 21.313/21.379 (Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC20/Senado/EC020\\_sen\\_08101997\\_prc595.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC20/Senado/EC020_sen_08101997_prc595.pdf). Acesso em 4.4.2019).

Analisando tal documento, em relação à expressão “no que couber”, pode-se, em síntese, afirmar que: 1) não constava na versão aprovada inicialmente, em dois turnos, pela Câmara (tramitação entre 3.1995 a 6.1996), passando a constar apenas no Substitutivo do Senado (Parecer CCJ 595/1997), cuja versão restou aprovada em primeiro turno na Casa revisora; 2) antes do segundo turno, a votação daquela expressão foi requerida para que ocorresse em separado da PEC em si (por meio de pedido de destaque), estratégia legislativa que restou aprovada por ampla maioria dos Senadores (à exceção dos Sen. Espiridião Amim e Eptácio Cafeteira, que se opuseram expressamente. Idem, *ibidem*, p. 45 do arquivo em pdf.); 3) ao ser votado o mérito do destaque, em razão de não se haver atingido o quórum constitucional (três quintos), a expressão “no que couber” restou rejeitada; e 4) o texto retornado à Câmara dos Deputados (entre 10.1997 a 11.1998) e finalmente promulgado não sofreu ao final de seu processo legislativo, na casa iniciadora ou revisora, qualquer alteração em relação a tal ponto. Senão vejamos.

O texto aprovado, em primeiro turno, no Senado Federal, tinha o seguinte teor:

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

[...]

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40, **no que couber**”.

Na votação em segundo turno, ainda no Senado, a expressão “no que couber” foi suprimida do inciso VI, em razão do não alcance do quórum constitucional ao ser votada em separado. Dessa forma, o texto do referido inciso foi aprovado, em segundo turno, com a seguinte redação:

“VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40”.

Diante desse quadro, **resta claro que o texto original da proposta de aplicação aos magistrados do regime de aposentadoria dos servidores públicos, previsto no art. 40 da Constituição Federal, foi integralmente mantido ao final dos dois turnos de votação na Câmara e no Senado**, observando-se, assim, o disposto no art. 60, § 2º, da Constituição.

A integralidade da norma prevista atualmente no inciso VI do art. 93 da CF, qual seja, *“a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40”*, foi votada em dois turnos no Senado, com a diferença de que, no primeiro turno, constava o acréscimo textual final da expressão “no que couber”.

Não obstante, a redação que veio da Câmara dos Deputados obteve dupla votação no Senado, sendo o acréscimo da expressão “no que couber” rejeitado pelo próprio Senado no segundo turno (Sen. Carlos Wilson, expressamente, manifestou-se que estava *“inteiramente à vontade para dizer que votei ‘sim’ na primeira votação mas que vou votar ‘não’ na segunda”*. Idem, *ibidem*, p. 27 do arquivo em pdf.)

A rejeição, nesse caso, tem efeito terminativo quanto à expressão “no que couber”, porquanto não constava do texto encaminhado pela Casa iniciadora, a qual foi acrescida apenas no Senado (atuando como Casa revisora). Aqui também reside a diferença entre texto e norma, que será discutida mais adiante.

Nesse ponto, é de bom alvitre salientar que, entre as votações de primeiro e segundo turnos no Senado, operou-se divergência entre os senadores acerca da amplitude da interpretação da expressão “no que couber”, aprovada em primeiro turno naquela Casa Legislativa.

Com efeito, após a votação da emenda, em primeiro turno, que inseriu essa expressão no inciso VI do art. 93 da Constituição, alguns senadores passaram a entender que:

“O SR. RONALDO CUNHA LIMA (PMDB-PB. Para encaminhar a votação.) (...)

(...)

Até porque esta Casa, no primeiro turno, não concedeu nem votou prerrogativa e nem privilégio, apenas estabeleceu, ao crescer a expressão ‘no que couber’, a faculdade de esta Casa e o Congresso nacional virem a examinar, posteriormente, lei complementar a ser encaminhada pelo Supremo Tribunal Federal, dentro de sua competência estabelecida pela Constituição.

Em nenhum momento, e é preciso que a opinião pública saiba, **esta Casa, ao acrescentar a expressão ‘no que couber’, estendeu o que se concedeu aos militares, com os benefícios, prerrogativas e privilégios, como se quer dizer. Não se está alterando, não se está modificando, apenas se está dando ao Supremo Tribunal Federal, dentro dos limites de sua competência constitucional, o direito de encaminhar a esta Casa, oportunamente, lei complementar disciplinando a matéria**”. (Idem, ibidem, p. 19/20 do arquivo em pdf, grifo nosso)

“ O SR. JOSÉ SERRA (PSDB-SP. Para encaminhar a votação.) (...)

(...)

A supressão do termo ‘no que couber’ não tem o caráter de modificação substancial, porque só a lei que viria é que diria o alcance da modificação feita. Portanto, a priori, não podemos aceitar o argumento de que o destaque produz inversão de mérito daquilo que foi aprovado, pois dependerá de lei”. (Diário do Senado Federal de 9.10.1997, idem, p. 36 do arquivo em pdf.)

“ O SR. ROBERTO FREIRE (Bloco/PPS-PE. Para encaminhar a votação. Sem revisão do orador) (...)

(...)

Estamos aqui querendo defender que o sistema de aposentadoria deste País seja igual para todos. (...)

Creio que o Senado, no momento em que igualou, numa sistemática de aposentadoria e de paridade, ativos e inativos, não pode permitir que haja exceção. E pior: não é só a exceção da paridade. A expressão ‘onde couber’ – feliz foi o Senador José Serra – abre espaço não apenas para a discussão de aposentadoria, abre espaço também para toda uma sistemática em tempo de contribuição

e em idade, algo que evidentemente iria no futuro criar privilégios e constrangimentos para esta Casa, como está criando neste momento”. (Idem, ibidem, p. 28 do arquivo em pdf.)

“ **O SR. LÚDIO COELHO** (PSDB-MS. Para encaminhar a votação. Sem revisão do orador) (...)

Parece que, nesse assunto, estamos invadindo a área do Judiciário. A independência dos Poderes é a base da sustentação da democracia brasileira. Ao tirarmos a expressão ‘no que couber’, estaremos negando ao Judiciário a oportunidade de submeter essa lei ao Congresso Nacional para ser discutida na Câmara e no Senado.” (Idem, ibidem, p. 29 do arquivo em pdf.)

“**O SR. JADER BARBALHO** (PMDB – PA. Como líder. Sem revisão do orador). (...)

(...)

O Presidente Antônio Carlos Magalhães acabou de dizer que o Presidente da República também quer acabar com os privilégios dos militares. Acabamos com os do Poder Legislativo, queremos acabar com os do Poder Judiciário e os militares estão no Poder Executivo. O Presidente da República disse ao Presidente Antônio Carlos Magalhães que quer acabar com os privilégios. Está na hora!

Digo a quem tiver coragem para acabar com privilégios – entendo tecnicamente que isso não é privilégio – que está na hora. Não se esqueçam: depois do destaque sobre privilégios dos magistrados vem o que trata dos privilégios dos militares. Os dois são iguais. Quem quer acabar com os privilégios deve se lembrar de que está na hora de fazer isso! Há um destaque do Senador José Eduardo Dutra nesse sentido”. (Idem, ibidem, p. 50 do arquivo em pdf.)

O próprio Senador José Inácio Ferreira, autor da emenda que incluiu a referida expressão textual, assim se manifestou:

“Desejamos que o estatuto da magistratura seja aqui discutido, contendo essa disposição que está no inciso VI do art. 93. O que queremos é tão pouco: queremos dar ao magistrado as condições de ter a sua situação debatida com amplitude nas duas Casas, com toda a sociedade e, depois de votado o projeto com quorum especial, submetê-lo à Presidência da República”. (Idem, ibidem, p. 20, do arquivo em pdf.)

Está claro que, para alguns senadores que votaram pelo acréscimo da expressão textual “no que couber”, durante a votação no primeiro turno, “ *Não se est[aria] alter[ando], não se est[aria] modific[ando], apenas se est[aria] dando ao Supremo Tribunal Federal, dentro dos limites de sua competência constitucional, o direito de encaminhar a esta Casa, oportunamente, lei complementar disciplinando a matéria* ”, enquanto para outros significaria apenas conferir aos magistrados exceções previstas na própria Constituição, ao passo que, para muitos, significava manter as regras previstas na Loman e conferir tratamento diferenciado em relação aos demais agentes públicos.

Essa divergência de entendimentos poderia acarretar a existência de duas interpretações oriundas de um mesmo texto jurídico.

Como é cediço, o texto normativo não se confunde com a norma jurídica. Para encontrarmos a norma, para que possamos afirmar o que o direito permite, impõe ou proíbe, é preciso descobrir o significado dos termos que compõem o texto e decifrar, assim, o seu sentido linguístico. De um mesmo texto legal podem ser extraídas várias normas.

Guastini, ao comentar os vícios de validade das normas e textos normativos, afirma que eles “ *não atingem sempre a norma e a norma apenas: às vezes atingem (também) a disposição da qual uma dada norma constitui significado; outras, atingem a fonte em sua totalidade, um documento normativo inteiro (independentemente da identificação da norma que este exprime)*” [ *non colpiscono sempre le norme ed esse soltanto: talvolta colpiscono (anche) la disposizione di cui una data norma costituisce significato; talaltra colpiscono una intera fonte, un intero documento normativo (independentemente dalla identificazione delle norme che esso esprime)* ] (GUASTINI, Ricardo. *Le fonti del diritto e l'interpretazione*. Milão: Giuffrè, c. 1993. p 57).

O autor exemplifica:

“Suponhamos que uma certa disposição legislativa, como frequentemente acontece, exprima conjuntamente duas normas, uma delas conforme, outra incompatível com a Constituição. Nesse caso, será materialmente inválida não a disposição em quanto tal, ou em sua inteireza, mas apenas uma das normas que exprime.

Mas suponhamos que uma dada disposição, como quer que interpretada, exprima exclusivamente norma incompatível com a

constituição: nesse caso, a invalidade da norma afetará a própria disposição, fulminando-a.

*[Supponiamo che una certa disposizione legislativa, come frequentemente accade, esprima congiuntamente due norme, una delle quali sia conforme a, e l'altra incompatibile materialmente con, la costituzione. Ebbene, in tal caso sarà materialmente invalida non già la disposizione in quanto tale, o nella sua interezza, bensì solo una delle norme che essa esprime.*

*Ma supponiamo invece che una data disposizione, comunque interpretada, esprime esclusivamente norme incompatibili con la costituzione: in tal caso, l'invalidità delle norme espresse reagirà sulla disposizione stessa, travolgendola ]". (Op. cit. p. 58)*

Para definir em que casos a invalidade limita-se a uma determinada norma e em que casos atinge o próprio texto legal, o autor parte da distinção entre os vícios de validade: vícios formais ( *vizi formali* ), vícios materiais ( *vizi sostanziali* ) e vícios de competência ( *vizi de competenza* ) (op. cit. p. 307).

Os vícios formais são definidos como os que dizem respeito “ao procedimento de formação da lei” ( *al procedimento di formazione della legge* op. cit. p. 307). A invalidade de procedimento leva à invalidação do texto normativo produzido em sua inteireza ( *travolge il testo della legge nella sua interezza e del tutto indipendentemente dal suo contenuto normativo* ). Excluído o texto, excluem-se as normas por ele exprimidas.

Nos vícios materiais ou de competência, no entanto, a invalidade segue na direção inversa das normas ao texto. Em verdade, afirma o autor que vícios materiais ou de competência versam sempre sobre as normas ( *vertono sempre su norme* - op. cit. 308).

Logo, como regra, o texto não é atingido pelo vício da norma. Por exceção, se dele não for possível extrair nenhuma norma válida, o texto torna-se inútil. Nesse caso apenas, o vício de competência ou material atinge o próprio texto.

Assim, se do texto podem ser extraídas normas que não são atingidas pelo vício, a norma não viciada e o texto mantêm-se incólumes.

Exemplifica o autor:

“Uma disposição D tem um conteúdo de significado complexo; ela exprime duas normas conjuntamente: N1 e N2 [...]. A norma N1 é contrária à constituição, enquanto a norma N2 é compatível com a constituição (...). A declaração de inconstitucionalidade pode atingir a norma N1, deixando intacta a disposição D, já que desta resta possível retirar a norma N2, sem que isso provoque uma antinomia.

[ *Una disposizione D ha un contenuto di significato complesso; essa esprime due norme congiuntamente: N1 e N2 (...). La norma N1 è in contrasto con la costituzione, mentre N2 è compatibile con la costituzione (...). La dichiarazione di illegittimità costituzionale può colpire la norma N1, lasciando intatta la disposizione D, giacché da essa resta ancora possibile ricavare la norma N2, senza che ciò provochi una antinomia ]” . (op. cit. 308-309)*

Esse exemplo é precisamente a hipótese do caso concreto que ocorreu durante a tramitação da PEC no Senado Federal. Existiam interpretações possíveis que vinham de uma única fonte normativa.

Com a finalidade de sanar as dúvidas a respeito da interpretação da expressão “no que couber”, foi requerido “Destaque”, para votação em separado da expressão, pelo Senador Antônio Carlos Magalhães. Confira-se:

“ **O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Sobre a mesa, requerimento que será lido pelo Sr. 1º Secretário, Senador Ronaldo Cunha Lima.

É lido o seguinte:

**REQUERIMENTO Nº 835, DE 1997**

Senhor Presidente,

Nos termos do art. 312, alínea **b**, do Regimento Interno, requeiro destaque para votação em separado da expressão ‘no que couber’ do inciso VI do art. 93 constante do art. 1º do Substitutivo do Senado à Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 1996.

O presente Requerimento objetiva manter a uniformidade do princípio da igualdade de tratamento previsto na Constituição Federal, daí por que, caso o Senado decida expungir do Substitutivo a expressão retromencionada, a mesma estará conseqüentemente suprimida do § 2º do art. 8º do Substitutivo, nos termos do inciso VII do art. 314 do Regimento Interno. A presente justificativa atende o que dispõe o inciso XVII do art. 300 do Regimento Interno do Senado Federal.

Sala das Sessões, 8 de outubro de 1997. – **Antônio Carlos Magalhães**” (Idem, ibidem, p. 30/31 do arquivo em pdf.)

Aprovado o destaque da expressão “no que couber” para a votação em separado, procedeu-se, em segundo turno, à votação da redação original do texto que veio da Câmara dos Deputados, que atingiu o quórum de três quintos, previsto na Constituição Federal, com 55 votos favoráveis, 12 contrários e 1 abstenção (houve retificação de voto do Sen. Jefferson Péres. Idem, ibidem, p. 45/48 do arquivo em pdf.). Veja-se:

“SR. PRESIDENTE (Geraldo Melo) – (...)

A Presidência esclarece ao Plenário que, nos termos do art. 288, II, do Regimento Interno, a matéria depende, para a sua aprovação do voto favorável de três quintos da composição da Casa, devendo a votação ser feita pelo processo eletrônico.

Para esclarecimento do Plenário, vamos votar em segundo turno o substitutivo do Senador Beni Veras, já aprovado em primeiro turno pelo Senado Federal, **ressalvadas as partes destacadas**.

Em votação o substitutivo, em segundo turno, **com a ressalva dos destaques permitidos pelo Senado, e das emendas de redação**.

(...)

(Procede-se à votação)

(...)

**SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Votaram SIM 54 Srs. Senadores; NÃO 13.

Houve uma abstenção.

Total: 68 votos.

O substitutivo está aprovado.

(...)

O SR. JEFFERSON PÉRES (PSDB-AM. Pela ordem. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, desejo retificar o meu voto. Votei ‘sim’ e ficou registrado ‘não’’. (Idem, ibidem, p. 45/48 do arquivo em pdf, grifo nosso)

Sobre o quórum exigido para a manutenção das expressões destacadas, segue decisão da Presidência do Senado após consulta do Sen. José Eduardo Dutra:

“O SR. PRESIDENTE (Geraldo Melo) – Senador José Eduardo Dutra, não havia emenda em relação à matéria que estava sendo objeto de questão de ordem. Na realidade, V. Ex<sup>a</sup> tem aqui dois requerimentos de votação em separado.

Há sobre a mesa emendas de redação que, após o encerramento da votação do substitutivo e das matérias destacadas, serão apreciadas.

O SR. JOSÉ EDUARDO DUTRA (Bloco/PT- SE) - S im, Sr. Presidente, mas quero saber se essas vão necessitar de votação nominal com três quintos .

O SR. PRESIDENTE (Geraldo Melo) – Naturalmente, Senador José Eduardo Dutra ”. (grifo nosso)

Em seguida, os Senadores passaram a votar a inclusão da expressão “no que couber” na PEC, *vide* :

“ **SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Passaremos agora à votação das partes destacadas.

Em votação a expressão ‘no que couber’ constante do inciso VI do art. 93 da Constituição Federal, na redação dada pelo art. 1º do substitutivo destacado”. (Idem, ibidem, p. 48 do arquivo em pdf.)

(...)

**SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – (...)

Os Srs. Senadores que desejarem manter o texto como foi aprovado no primeiro turno, isto é, os Srs. Senadores que desejarem que continue no texto a expressão ‘no que couber’ votarão ‘sim’. Os Srs. Senadores que que desejarem retirar a expressão votarão ‘não’.

Os Srs. Senadores já podem votar. (Idem, ibidem, p. 54)

(...)

(Procede-se à votação)

(...)

**SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Vou encerrar a votação.  
(Pausa)

Votaram SIM 40 Srs. Senadores; NÃO 27.

Houve duas abstenções.

Total: 69 votos.

A expressão ‘no que couber’ foi rejeitada”. (Idem, ibidem, p. 55/56 do arquivo em pdf.)

Como se pode perceber, o texto original do inciso VI do art. 93 da Constituição Federal, que veio da Câmara dos Deputados, atingiu o quórum constitucional qualificado de 3/5 dos Senadores, enquanto que a inclusão da expressão “no que couber” não atingiu o referido quórum, sendo, conseqüentemente, rejeitada pelo Senado Federal.

A inserção dessa expressão, por ensejar alteração do sentido da norma, deveria ter sido aprovada por 3/5 dos parlamentares das duas Casas do

Congresso em dois turnos de votação. Como a inclusão da expressão não conseguiu o quórum de votação previsto na Constituição Federal, foi retirada, mantendo-se a redação original que veio da Câmara dos Deputados.

Como bem salientado pelo Senador Beni Veras, a expressão “no que couber” “ *apenas explicitaria a forma como se daria a adaptação das normas constantes do art. 40, que disciplina a aposentadoria dos servidores públicos aos magistrados* ”. (Idem, ibidem, p. 30)

No mesmo sentido foi a manifestação exarada pelo então Senador José Serra:

**“ A supressão do termo ‘no que couber’ não tem o caráter de modificação substancial, porque só a lei que viria é que diria o alcance da modificação feita . Portanto, a priori , não podemos aceitar o argumento de que o destaque produz inversão do mérito daquilo que foi aprovado, pois dependerá de uma lei.**

A análise dos Senadores Antônio Carlos Magalhães e José Eduardo Dutra privilegiou o aspecto do que representa o destaque em relação a uma emenda. **Quero acrescentar que esse destaque, caso seja vencedor, não representará uma inversão no conteúdo porque apenas estabelece a possibilidade de uma lei.** Aliás, vários dos argumentos favoráveis a esta expressão ‘no que couber’ sublinham que o projeto de lei, enviado pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser analisado no Congresso modificando e não modificar nada substancialmente. **Portanto, não podemos julgar a priori que essa expressão representa uma inversão de significado** ”. ( Idem, ibidem, p. 37 do arquivo em pdf.)

Desse modo, como se percebe, a supressão textual da expressão “no que couber” não resultou em modificação substancial da norma apta à configuração do alegado vício formal na tramitação da PEC, razão pela qual não há como acolher o pedido quanto a esse aspecto.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, se a alteração realizada na Casa revisora não modificar substancialmente o sentido do texto aprovado na Casa iniciadora, não há necessidade de seu retorno à Casa de origem para votação da parte modificada.

Confira-se, nesse sentido, ementa do julgamento da ADI 2.666, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 6.12.2002, no que interessa, *verbis* :

“ Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação . Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão ‘observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal’, que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que **essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto** (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim)”. (ADI 2.666, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ 6.12.2002)

As alterações textuais operadas entre um turno e outro de votação dentro de qualquer das Casas do Congresso Nacional **não resultaram, no texto aprovado, em modificação substancial da norma originária** , não configurando violação ao art. 60, §2º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, além do precedente acima citado, confirmam-se os seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.980-22/2000. Lei Complementar nº 101/2000. Não-conhecimento. I - Os §§ 2º e 3º do art. 7º da LC nº 101/00 veiculam matérias que fogem à regulação por lei complementar, embora inseridas em diploma normativo dessa espécie. Logo, a suposta antinomia entre esses dispositivos e o art. 4º da Medida Provisória nº 1.980-22/00 haverá de ser resolvida segundo os princípios hermenêuticos aplicáveis à espécie, sem nenhuma conotação de natureza constitucional. Ação não conhecida. II - Ação prejudicada quanto ao inciso I do art. 30 da LC nº 101/00, dado que já expirado o prazo da norma de caráter temporário. **Lei Complementar nº 101/2000. Vício formal. Inexistência. III - O parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal só determina o retorno do projeto de lei à Casa iniciadora se a emenda parlamentar introduzida acarretar modificação no sentido da proposição jurídica.** IV - Por abranger assuntos de natureza diversa, pode-se regulamentar o art. 163 da Constituição por meio de mais de uma lei complementar. Lei Complementar nº 101/200. Vícios materiais. Cautelar indeferida. (...)”. (ADI-MC 2.238, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJe 12.9.2008, grifo nosso)

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-

EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FORMAL: LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 5º, DO ART. 212 DA CF QUE REMETE SÓ À LEI. **PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA DE REDAÇÃO PELO SENADO. EMENDA QUE NÃO ALTEROU A PROPOSIÇÃO JURÍDICA.** FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO. CONCEITOS. PRECEDENTES. QUESTÃO INTERNA CORPORIS DO PODER LEGISLATIVO. CABIMENTO DA ANÁLISE PELO TRIBUNAL EM FACE DA NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DO ART. 154, I DA CF QUE NÃO ATINGE ESTA CONTRIBUIÇÃO, SOMENTE IMPOSTOS. NÃO SE TRATA DE OUTRA FONTE PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMPRECISÃO QUANTO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. A CF QUANTO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DEFINE A FINALIDADE: FINANCIAMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E O SUJEITO PASSIVO DA CONTRIBUIÇÃO: AS EMPRESAS. NÃO RESTA DÚVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI AMPLAMENTE DEMONSTRADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX-TUNC". (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 9.5.2003, grifo nosso)

"1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional nº 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença.

(...)

5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. **Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional nº 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4º, III)**. Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte

final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida . Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo . (...)” . (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 17.3.2006, grifo nosso)

Rememorando o trâmite legislativo, após aprovação na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional 33/1996 chegou ao Senado Federal com a seguinte redação, quanto à aposentadoria dos magistrados:

“Art. 93.  
[...]  
VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes **observarão o disposto no art. 40** ;” (grifo nosso)

Essa redação foi alterada em primeiro turno de votação no Senado, em virtude de uma emenda proposta pela Senador José Inácio Ferreira, que acrescentou a expressão “no que couber”, na redação do disposto no inciso VI do art. 93 da CF. O acréscimo dessa expressão foi aprovado em primeiro turno no Senado.

Conforme já consignado, no segundo turno de votação, houve um requerimento de destaque proposto pelo Senador Antônio Carlos Magalhães para que a expressão “no que couber” fosse votada em separado, confira-se:

“ **O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Sobre a mesa, requerimento que será lido pelo Sr. 1º Secretário, Senador Ronaldo Cunha Lima.

É lido o seguinte:

**REQUERIMENTO Nº 835, DE 1997**

Senhor Presidente,

Nos termos do art. 312, alínea **b** , do Regimento Interno, requero destaque para votação em separado da expressão ‘no que couber’ do inciso VI do art. 93 constante do art. 1º do Substitutivo do Senado à Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 1996.

O presente Requerimento objetiva manter a uniformidade do princípio da igualdade de tratamento previsto na Constituição Federal, daí por que, caso o Senado decida expungir do Substitutivo a expressão retromencionada, a mesma estará conseqüentemente suprimida do § 2º do art. 8º do Substitutivo, nos termos do inciso VII do art. 314 do Regimento Interno. A presente justificativa atende o que

dispõe o inciso XVII do art. 300 do Regimento Interno do Senado Federal.

Sala das Sessões, 8 de outubro de 1997. – **Antônio Carlos Magalhães**” (Idem, ibidem, p. 30/31 do arquivo em pdf)

Esse requerimento foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal, veja-se:

“**O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Antes de dar a palavra ao Senador José Eduardo Dutra, gostaria de esclarecer à Casa que o requerimento do Senador Antônio Carlos Magalhães foi lido, entrou em discussão como se faz com requerimento de qualquer Senador – e será votado. Ele suscitou as questões de ordem que acabam de ser resolvidas e será submetido ao Plenário.

(...)

**O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Mais algum Sr. Senador deseja orientar a sua Bancada? (Pausa).

Em votação.

As Sr<sup>as</sup> e os Srs. Senadores que aprovam a decisão da Mesa queiram permanecer sentados. (Pausa)

Aprovada”. (Idem, ibidem , p. 41/42)

Dessa decisão ainda houve recurso do Senador Eptácio Cafeteira, pedindo a verificação do *quórum* de aprovação, o que lhe foi atendido, *vide* :

“**O SR. EPITÁCIO CAFETEIRA (PPB-MA)** – Sr. Presidente, peço verificação do **quorum** , com o apoio dos Srs. Senadores Espiridião Amin, Pedro Simon e Lucídio Portella.

**O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – O nobre Senador Eptácio Cafeteira pede verificação do quorum. Sendo regimental a solicitação, S. Ex<sup>a</sup>. será atendido.

Srs. Senadores, queiram ocupar seus lugares para a verificação de quorum solicitada pelo nobre Senador Eptácio Cafeteira. (Pausa)

Solicito aos Srs. Senadores que não pressionem o botão antes da autorização da Mesa para fazê-lo. (Pausa.)

Os Srs. Senadores que votarem ‘sim’ estarão aprovando a decisão da Mesa, os que votarem ‘não’ estarão rejeitando a decisão da Mesa e acolhendo o recurso do Senador Eptácio Cafeteira.

Os Srs. Senadores já podem votar. (Pausa.)

(...)

**O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – A Mesa solicita aos Srs. Senadores que se encontram em seus gabinetes que compareçam ao Plenário porque estamos procedendo à votação nominal. (Pausa)

Todos os Srs. Senadores já votaram?

(Procede-se à votação)

(...)

**O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) – Vou encerrar a votação.

Votaram SIM 55 Srs. Senadores; e NÃO 11.

Houve 1 abstenção.

Total: 67 votos.

A decisão da Mesa foi mantida, sendo rejeitado o recurso do Senador Epitácio Cafeteira”. (Idem, ibidem, p. 42/43)

Retirada a expressão “no que couber” para a votação em separado, votou-se, em segundo turno, a redação original do texto que veio da Câmara dos Deputados, o qual atingiu o quórum de três quintos, previsto na Constituição Federal, com 55 votos favoráveis, 13 contrários e 1 abstenção (Idem, ibidem, p. 47 do arquivo em pdf).

Em seguida, os Senadores passaram a votar a inclusão da expressão “no que couber”, a qual, conforme demonstrado acima e relatado pelo próprio autor, **não conseguiu a aprovação dos 3/5 dos votos dos Senadores**, previsto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista ter conseguido apenas 40 votos favoráveis à manutenção da expressão. Desse modo, o regime previdenciário diferenciado para a magistratura não foi aprovado conforme os ditames constitucionais.

A afirmativa de que a expressão aprovada no 1º turno só poderia ser excluída do texto se a retirada dessa expressão fosse aprovada, no Senado, em duas votações (dois turnos), não possui fundamento constitucional.

O que precisa ser aprovado, nos termos do art. 60, § 2º, da CF, é a emenda e não o destaque proposto pelo parlamentar, matéria disciplinada no Regimento Interno das Casas Legislativas, insindicável pelo Poder Judiciário.

Como bem exposto pelo Senador Geraldo Melo, Presidente do Senado Federal naquela votação:

“ **O SR. PRESIDENTE** (Geraldo Melo) (...)

“A questão de ordem suscitada pelos eminentes Senadores Jáder Barbalho e Ronaldo Cunha Lima indaga se é 'admissível, em segundo

turno de discussão ou votação de proposta de emenda à Constituição, a apresentação de emenda ou destaque de expressão que mude substancialmente a disposição emendada ou a que se refere o destaque'.

O Senador Epitácio Cafeteira, em sua questão de ordem, indaga se é 'admissível, em segundo turno de discussão ou votação de proposta de emenda à Constituição, a apresentação de emenda ou destaque de expressão que mude substancialmente a disposição emendada ou a que se refere o destaque'.

**Na realidade, da forma como estão redigidas, ambas as questões de ordem apresentam como conceitualmente idênticos o destaque e a emenda, que, na realidade, não são. O art. 312 do Regimento Interno admite, com toda a amplitude, a apresentação de destaques que constituem recursos parlamentares destinados a permitir a apreciação, a discussão e a votação em separado, ou como um projeto ou como urna proposição à parte, de expressões de trechos, partes de proposições que estejam sendo votadas. Esse é o destaque.**

Com relação a disciplinar os destaques e a permite sua apresentação de forma bastante ampla, o Regimento, entretanto, estabelece uma restrição, que é a inscrita no art. 314, inciso II, nos seguintes termos: 'não será permitido destaque de expressão cuja retirada inverta o sentido da proposição ou a modifique substancialmente'.

Não creio que haja terreno para muitas discussões a respeito do que significa inverter, pois se trata, no caso, de prevenir qualquer destaque que seja capaz de fazer com que a matéria que está sendo votada passe a significar o contrário do que significava sem ele. Inverter é isso: mudar substancialmente, entretanto, é um conceito relativo porque o que pode ser uma mudança substancial para mim pode não ser para o Senador Ronaldo Cunha Lima.

Se formos fazer medições sobre quando é que uma mudança começa ou deixa de ser substancial, evidentemente que teríamos tempo para a discussão a noite inteira. Na realidade, a Mesa entende que, como ao longo de todo o Regimento as referências aos destaques são feitas na direção de que se deve permitir aos Parlamentares as mais amplas oportunidades de destacar trechos ou partes da matéria que estão votando, entendendo também que não há inversão de sentido, considera totalmente pertinente a votação em separado de um trecho do substitutivo que foi incorporado a ele pela aprovação, em primeiro turno, de emenda apresentada pelo Senador José Ignácio Ferreira.

Na realidade, entender diferentemente seria presumir ou que os destaques não se aplicam, ou que só se aplicaria destaque cuja votação obrigatoriamente confirmasse a votação do primeiro turno.

Portanto, no que se relaciona com os destaques e, em particular, com este destaque a que querem referir-se ambas as questões de ordem, a Mesa entende que o destaque é pertinente, embora vá submeter aos votos do Plenário, como manda o Regimento, o requerimento de destaque, cabendo, em última análise, ao Plenário aprovar ou não aprovar o requerimento de destaque que lhe será submetido.

O segundo conceito refere-se a emendas. Na realidade, as duas questões de ordem, ao consultarem sobre emendas neste caso, estão fazendo uma consulta genérica, pois não está em discussão a apreciação de qualquer emenda. O que se vai decidir é sobre acolher ou não acolher um requerimento de destaque.

Como não há apresentação de qualquer emenda, perde totalmente o sentido a indagação sobre se se poderia admitir que, em segundo turno, fosse apreciada emenda que envolvesse o mérito.

Ao fazer essa indagação, os autores da questão de ordem chamam a atenção da Mesa para as disposições do art. 363, para cujo texto integral peço a atenção do Plenário. O art. 363 dispõe textualmente:

'Art. 363. Incluída a proposta em Ordem do Dia, para o segundo turno, será aberto o prazo de três sessões ordinárias para discussão, quando poderão ser oferecidas emendas que não envolvam o mérito.'

Sobre a mesa, não há qualquer emenda que envolva o mérito ou que não envolva o mérito. Portanto, a questão de ordem também está respondida". (Idem, ibidem, p. p. 39, grifo nosso)

Destarte, ao contrário do alegado pelo autor, o requerimento de destaque proposto pelo Senador Antônio Carlos Magalhães para que a expressão "no que couber" fosse votada em separado foi **aprovado** pelo Plenário do Senado Federal, enquanto que **a inclusão da expressão "no que couber" foi rejeitada** pelo Plenário daquela Casa Legislativa, por não ter atingido o quórum constitucionalmente qualificado.

*Mutatis mutandis*, situação semelhante ocorreu com a tramitação da EC 19/1998 (reforma administrativa), no qual a votação da redação do destaque (DVS n. 9), no âmbito da Câmara dos Deputados, não atingiu o quórum constitucionalmente qualificado, restando, por conseguinte, prejudicado o texto que previa o regime de emprego público.

Eis a ementa do acórdão na ADI 2.135 MC, na parte que interessa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO** . PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. **INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9** . SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO *CAPUT* DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

**1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público .**

(...)

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido”. (ADI 2.135 MC, redatora para acórdão. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2008.)

Além disso, a parte pretende dar interpretação própria ao trâmite do processo legislativo estabelecido no Senado Federal, matéria *interna corporis* intromissível pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao postulado da separação de poderes. Nesse sentido, anatem-se os seguintes precedentes desta Corte:

**“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS . INSTALAÇÃO E COMPOSIÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL. SUPOSTA NECESSIDADE DE PLENO FUNCIONAMENTO DAS COMISSÕES PERMANENTES. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS REGIMENTAIS DA CASA LEGISLATIVA. ATO INTERNA CORPORIS , NÃO SUJEITO AO CONTROLE JUDICIAL.**

**SEPARAÇÃO DE PODERES.** ORDEM DENEGADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. **1. O Poder Judiciário não possui competência para sindicatizar atos das Casas Legislativas que se sustentam, unicamente, na interpretação conferida às normas regimentais internas.** Precedentes: MS 25.144 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 28.02.2018; MS 31.951 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.08.2016, MS 24.356, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 12.09.2003. **2. A inexistência de fundamento constitucional no ato emanado do Poder Legislativo, cujo alicerce decorre unicamente da exegese do Regimento Interno das Casas Legislativas, revela hipótese de ato interna corporis insindicável pelo Poder Judiciário.** 3. *In casu*, a despeito de o impetrante invocar o art. 58, caput, da CRFB/1988, para amparar seu direito líquido e certo, o ato coator está baseado na interpretação dos arts. 33, §§ 1º e 2º, e 34, § 1º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que só deve encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não ficando sujeito à apreciação do Poder Judiciário. 4. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO". (MS-AgR 35.581, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 22.6.2018, grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES E DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO MANDAMENTAL. **QUESTÃO DE FUNDO RELATIVA À INTERPRETAÇÃO DE NORMAS REGIMENTAIS DO CONGRESSO NACIONAL. NATUREZA INTERNA CORPORIS. DESCABIMENTO DE REVISÃO JUDICIAL**. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – O agravante não trouxe argumentos capazes de afastar as razões lançadas no decisum atacado, devendo este, portanto, ser mantido por seus próprios fundamentos. II - A impetração volta-se contra ato da Presidência da Câmara dos Deputados, praticado na Sessão Deliberativa 219.2.55.0 (ocorrida em 12 de setembro de 2016), que resultou na perda de mandato parlamentar do impetrante. III - Ausentes as condições da ação e os pressupostos processuais, que são predicados dos quais deve estar revestida a relação jurídica processual, com vistas a que o feito possa atingir a sua finalidade, bem como **por tratar-se a questão de fundo de matéria relativa à interpretação de normas regimentais do Congresso Nacional, que, conforme orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, se revestem de natureza interna corporis e que, portanto, refogem à revisão judicial, inviável a presente ação mandamental.** Precedentes. IV – Agravo regimental ao qual se nega provimento". (MS-AgR 34.578, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 9.5.2018)

Assim, o pedido da autora não merece guarida, uma vez que foi observado o devido processo legislativo na aprovação da redação do inciso VI do art. 93 da Constituição Federal.

## **2.2. Vício de iniciativa**

No que se refere à alegação de inconstitucionalidade por **intervenção indevida dos Poderes Legislativo e Executivo no Poder Judiciário, em decorrência do suposto vício de iniciativa**, de igual forma, não há como acolher a pretensão das autoras.

A vinculação de iniciativa cogitada pelas autoras não é aplicável às emendas à Constituição, ante a taxatividade das limitações contidas no art. 60 da Constituição Federal. Assim, no âmbito do poder constituinte derivado, pouco importa tenha a PEC sido encaminhada por qualquer um dos legitimados do art. 60, I, II e III, do texto constitucional.

É importante ressaltar, todavia, que, da inexigência de iniciativa privativa na proposição de emendas à Constituição não decorre a irrestrita liberdade do proponente. Isso porque o próprio regime de iniciativas constitui-se garantia procedimental do princípio da separação dos poderes. É por meio da repartição de competências legislativas que se busca assegurar, concretamente, que nenhum dos Poderes sofra ingerência em suas atribuições específicas estabelecidas na Constituição.

É por essa razão que, nas hipóteses de emendas à Constituição que alcancem matérias de iniciativa legislativa reservada a outro Poder, é necessário avaliar se a iniciativa do proponente pode afetar, no caso concreto, o exercício de atribuições preponderantes do Poder titular da iniciativa legislativa. Em caso afirmativo, haverá de ser proclamado o vício de iniciativa, por força do disposto no art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se precedente do Plenário desta Corte na ADI 2.654, conforme ementa a seguir transcrita:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional nº 24 do Estado de Alagoas. Alteração na composição do Conselho Estadual de Educação. Indicação de representante pela Assembleia Legislativa. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. 1. A ação direta foi proposta em face da Emenda Constitucional nº 24/02 do Estado de Alagoas, a qual dispôs sobre a organização e a estruturação

do Conselho Estadual de Educação, órgão integrante da Administração Pública que desempenha funções administrativas afetas ao Poder Executivo, conferindo à Assembleia Legislativa o direito de indicar um representante seu para fazer parte do Conselho. 2. A disciplina normativa pertinente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública estadual, ainda que por meio de emenda constitucional, revela matéria que se insere, por sua natureza, entre as de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo local, pelo que disposto no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal. Precedentes. 3. A EC nº 24/02 do Estado de Alagoas incide também em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Ao impor a indicação pelo Poder Legislativo estadual de um representante seu no Conselho Estadual de Educação, cria modelo de contrapeso que não guarda similitude com os parâmetros da Constituição Federal. Resulta, portanto, em interferência ilegítima de um Poder sobre o outro, caracterizando manifesta intromissão na função confiada ao chefe do Poder Executivo de exercer a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública. 4. Ação direta julgada procedente”. (ADI 2.654, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 9.10.2014)

No caso em análise, cabe examinar, portanto, se a submissão dos magistrados ao regime de previdência social estabelecido no art. 40 do texto constitucional vulnera o princípio da separação de poderes e, conseqüentemente, se incide em vício de iniciativa.

A petição inicial sustenta que a EC 20/1998 incorreu em suposta violação ao princípio da separação de poderes porque teria adentrado matéria de iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, por força do art. 93, *caput*, da Constituição Federal, dar início à produção de normas concernentes ao Estatuto da Magistratura.

Ocorre, porém, que o art. 1º da EC 20/1998, ao submeter os magistrados às regras do art. 40 da Constituição Federal, limitou-se a alterar o regime de aposentadoria dos magistrados no contexto de uma ampla reformulação do regime previdenciário no setor público, sem afetar o exercício da jurisdição ou a organização da magistratura. A norma impugnada em nada restringiu a iniciativa do Poder Judiciário sobre o Estatuto da Magistratura, inclusive em relação ao regime previdenciário dos magistrados, obedecidos, evidentemente, os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Registro, ainda, que o STF reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional 45

### **2.3. Vitaliciedade**

Por fim, quanto à alegação de que a referida modificação é atentatória ao princípio da vitaliciedade dos magistrados (CF, art. 95, I), cabe destacar que a **garantia da vitaliciedade está adstrita à taxatividade das hipóteses de aposentadoria compulsória**, nos termos do voto do Min. Sepúlveda Pertence nas ADIs 98 e 183 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 31.10.1997), na parte em que interessa, *verbis*:

“1. O art. 93, VI, da Constituição, enumera taxativamente as hipóteses de aposentadoria facultativa e compulsória dos magistrados e veicula normas de absorção necessária pelos Estados-membros, que não as podem nem restringir nem ampliar. 2. Além de ser esse, na atualidade, o regime das normas constitucionais federais sobre os servidores públicos, com mais razão, não há como admitir possam os Estados subtrair garantias inseridas nas regras constitucionais centrais do estatuto da magistratura, entre as quais a da vitaliciedade, à efetividade da qual serve o caráter exaustivo dos casos previstos de aposentadoria compulsória do juiz. 3. Inconstitucionalidade da norma da Constituição Estadual que impõe a transferência obrigatória para a inatividade do Desembargador que, com trinta anos de serviço público, complete dez anos no Tribunal de Justiça”.

Estando a vitaliciedade adstrita, portanto, à taxatividade das hipóteses de aposentadoria compulsória previstas na Constituição Federal, não há como sustentar, como se pretende nas ações em julgamento, que a alteração do regime de aposentadoria dos magistrados pelas normas impugnadas antepõe-se como óbice à efetividade do referido princípio.

Dessa forma, também em relação a esse ponto, não há como acolher a pretensão das autoras.

### **4. Dispositivo**

Registro, por fim, que a constitucionalidade da Emenda Constitucional 20/98 ficou assentada pelo Plenário desta Corte no julgamento da AO 2.330, de minha relatoria, cujo acórdão restou assim ementado:

“Agravos internos na ação originária. 2. Direito Processual Civil e Constitucional. 3. Possibilidade de julgamento monocrático da

demanda. Inteligência do art. 21, § 1º, do RISTF. Princípio da colegialidade respeitado. 4. Pedido de sustentação oral. Inadmissibilidade no agravo interno. Hipóteses taxativas previstas no art. 937 do CPC. 5. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea *n*, da Constituição). 6. Alegação de inconstitucionalidade da EC 20/1998. Violação ao art. 60, § 2º, da CF e aos arts. 314, II, e 363 do RISTF. Inocorrência. 7. Excesso do Poder Legislativo. Desvio de finalidade. Afronta ao art. 37, *caput*, CF. Inexistência. 8. Aposentadoria especial. Magistratura como atividade de risco. Ausência de periculosidade inerente ao exercício do cargo. 9. Agravo interno não provido. 10. Votação, caso unânime, multa de cinco por cento do valor atualizado da causa (§ 4º do art. 1.021 do CPC). 11. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC)". (AO 2.330, de minha relatoria, Plenário, Sessão Virtual de 27.9.2019 a 3.10.2019)

Portanto, inexistindo vício formal ou material, entendo pela constitucionalidade do art. 1º da EC 20/1998 e dos §§ 2º e 3º do art. 2º da EC 41/2003.

Ante o exposto, julgo improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade.

Plenário Virtual - minuta de voto