



## O JULGAMENTO DA ADIN Nº 3.105: PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE VERSUS PROPORCIONALIDADE

**Amanda Matias C. de O. Pessoa**  
Pós-graduanda em Direito Constitucional  
pelo Instituto Brasileiro<sup>1</sup> de Direito Público

### 1. Breve Relatório

Em fevereiro de 2007, o Supremo Tribunal Federal deparou-se com um dos julgamentos mais esperados pela sociedade, que abordava a modificação constitucional empreendida pelo legislador constituinte derivado (Emenda Constitucional nº 41/2003), instituindo no ordenamento a previsão de cobrança de contribuição ao Sistema de Previdência Social pelos servidores aposentados e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Além de mobilizar várias organizações de interessados e a mídia, o Ministério Público Federal, por meio da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105<sup>1</sup>, questionando a disposição do art. 4º, da Emenda Constitucional supracitada.

Em seus argumentos, a CONAMP argumentou que a referida inovação constituía explícita violação ao direito adquirido daqueles que, já estando na

---

<sup>1</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI nº 3.105. Ementa: [...] Rel. Min Ellen Gracie. Brasília, DF, julg. em 02 fev. 2007. DJ de 23.02.2007.

inatividade, ou mesmo contribuindo para o Regime de Previdência Social, retornariam a contribuir para um sistema com o objetivo de sustentar o déficit existente no fundo econômico em comento.

Sustentou o requerente, dentre outras teses, que a mencionada medida violava valores constitucionais de extrema valia (além do acima referenciado), tais como os princípios da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos e proventos.

Analisando o pleito, os ministros do STF julgaram improcedente a ação, fundamentando sua decisão na inexistência de regra que disponha sobre um direito perpétuo à percepção dos benefícios previdenciários, destacando o papel dos referidos interessados na manutenção da Seguridade Social, em nome do princípio da solidariedade, bem como do objetivo constitucional da universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.

## **2. Exposição sobre o tema**

### *2.1 Relevância social*

Sem adentrar no mérito do julgamento do acórdão, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal constitui um verdadeiro conflito no seio da sociedade

brasileira, que passou a questionar os valores defendidos pelo guardião da Constituição<sup>2</sup>.

Vista como medida pouco popular entre os servidores aposentados e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, sua relevância se destaca pelos próprios fundamentos de seu *decisum*.

Da leitura do acórdão, depreende-se que os ministros do STF trouxeram à baila o uso do princípio da solidariedade para justificar uma relativização de direitos adquiridos perante a Constituição, e modificados por razões de natureza discutível, qual seja, a cobertura de um fundo objeto de desvios públicos.

## 2.2 Exposição crítica

O princípio da solidariedade, embaixador da instituição da seguridade social brasileira, abrange uma série de atitudes a serem executadas de forma compartilhada pelo Poder Público e a sociedade<sup>3</sup>. Mas será que o custeio de todo um Regime deve abranger a contribuição daqueles que aceitaram ingressar em um sistema confiando que, ao fim do tempo de contribuição devido, faria jus aos benefícios por ele custeado por anos?

---

2 Associação Nacional dos Servidores da Previdência e Seguridade Social. **Reforma da Previdência está no Senado: amos tentar mudar contribuição de inativo e pensões.** Disponível em: <<http://www.anasps.org.br/index.asp?id=716&categoria=29&subcategoria=67>>. Acesso em: 18 set. 2007.

3 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1365.

Certo é que o conflito entre direitos de natureza individual e social não se resolve facilmente, notadamente quando exige-se uma contrapartida que viole algo que lhe é fundamental, de forma extemporânea, sem previsão de adoção de medidas que minimizassem tais prejuízos, a exemplo de providências complementares, poupança, etc.

A criação de política pública, instituída de forma democrática, deve ser analisada pelo Poder Judiciário com cautela, e não apenas para fundamentar a manutenção de um regime (ainda que de forma violadora de garantias consagradas pela própria Corte), notadamente quando tratar de matéria não-unânime na sociedade, devendo sua atuação levar em consideração os interesses dos diferentes intérpretes da norma, “para que não se perca o mínimo indispensável da função integrativa da Constituição”<sup>4</sup>.

No conceito apresentado por Peter Häberle, o intérprete (magistrado ou não) passa a ter a preocupação de que preceitos como solidariedade, universalidade de custeio e direito à vida devem ser analisados em concreto, sem que se desestruture a força legitimadora de seus fundamentos, notadamente, do equilíbrio devido entre interesse público e privado e a harmonia entre a separação dos Poderes.

Embora seja nobre a decisão de definir-se em prol da sociedade a limitação de direitos individuais, essa atitude não partiu de uma decisão proferida pelo

---

4 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: 2002. p. 44-46.

povo soberano, embora por meio de uma das instituições que representam seus interesses.

Observa Jean-Jacques Rousseau que, na estrutura de um Estado derivado de um pacto social, “os compromissos que nos ligam ao corpo social só são obrigatórios por serem mútuos”<sup>5</sup>. Sendo assim, se a adoção de medida tão restritiva não agrada nem a servidores, pensionistas ou cidadãos, em geral, como legitimar tal matéria sem afrontar os princípios defendidos por Peter Häberle.

Nesse sentido, a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.105 constituiria medida desarmônica e violadora dos direitos dos cidadãos, colocando em cheque bens jurídicos de natureza equivalente.

A situação em tela amolda-se ao conceito proposto por José Joaquim Gomes Canotilho para a colisão autêntica de direitos, que ocorre quando há conflito entre o exercício de direitos fundamentais de diferentes titulares<sup>6</sup>.

Para o referido autor, a solução dessa controvérsia deve partir de um processo de harmonização de direitos, somente sendo passível eleger-se um direito prevalecente após a análise dos fatos, sob a ótica de um juízo de ponderação<sup>7</sup>. Importante destacar que a solução dada a um caso específico não deve ser considerada

---

5 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Trad.:Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret: 2007. p. 40.

6 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 1229-1230.

7 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 1274.

uma verdade imutável, não havendo que se confundir “relação de prevalência” com preferência definitiva.

Na trilha do acima disposto, cumpre destacar que a solução da controvérsia sobre qual direito possui maior relevância, no caso em tela, passa, necessariamente, pelo uso do princípio da proporcionalidade.

Esclarece Paulo Bonavides que o citado princípio é composto por “elementos parciais ou subprincípios”, quais sejam: pertinência ou aptidão, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. O primeiro deles busca verificar se a medida é adequada para alcançar o objetivo desejado; encontrada a relação entre o meio e o fim, passa-se a análise do meio a ser empregado para obter o resultado, que deve ser a medida “menos nociva aos interesses do cidadão”; por fim, o último elemento trata da ponderação dos meios a serem escolhidos, de modo a afastar aqueles não razoáveis<sup>8</sup>.

Sob a perspectiva desses conceitos, verifica-se que apesar de apta e necessária, a decisão ora analisada não constitui uma violação mínima a bens jurídicos fundamentais, mas sim medida utilizada de forma cautelar, com o objetivo de diminuir os danos existentes no Regime de Previdência Social.

Feitas essas considerações, conclui-se que a decisão judicial que declarou a constitucionalidade da reforma previdenciária, promovida pela inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 41/2003, encontra sua relevância na formação

---

8 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 396-398.

de um precedente enérgico e marcante, materializando aquilo que Laurence Tribe e Michael Dorf rotulam como interpretação de norma em dissonância com os ideais do constituinte originário<sup>9</sup>.

### 3. Referências bibliográficas:

Associação Nacional dos Servidores da Previdência e Seguridade Social. *Reforma da Previdência está no Senado: amos tentar mudar contribuição de inativo e pensões*. Disponível em: <<http://www.anasps.org.br/index.asp?id=716&categoria=29&subcategoria=67>>. Acesso em: 18 set. 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípios do direito político*. Trad.:Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret: 2007.

---

9 TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica constitucional**. Trad.: Amarílis de Souza Birchall. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 15.

Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI nº 3.105. Ementa: [...] Rel. Min Ellen Gracie. Brasília, DF, julg. em 02 fev. 2007. DJ de 23.02.2007.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Trad.: Amarílis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

