

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Como relatado, afirma-se, expressamente, na peça inicial desta arguição, buscar-se a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 242/2005, pela qual modificados dispositivos da Lei n. 8.213/1991 (Planos de Benefícios da Previdência Social).

Esta arguição de descumprimento de preceito fundamental foi ajuizada após a rejeição da Medida Provisória pelo Congresso Nacional. Duas outras ações, cujo objeto era o mesmo documento normativo (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.467 e n. 3.473), foram julgadas prejudicadas pelos respectivos relatores.

2. Na presente arguição, o arguente pontua que, a despeito de rejeitada no Congresso Nacional, a Medida Provisória n. 242/2005 teria produzido efeitos jurídicos, os quais pretende sejam desconstituídos por afronta a preceitos fundamentais da Constituição da República.

3. O Ministro Sepúlveda Pertence, então Relator, negou seguimento à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, anotando que a pretensão nela veiculada tem caráter eminentemente subjetivo, que se encontra fora do universo de controle objetivo de normas - no qual se encontra a ADPF, a ADIn e a ADC - e seria reservada às ações de natureza subjetiva, de iniciativa de cada jurisdicionado que provocasse - pelas vias próprias - o Poder Judiciário, a fim de sanar a alegada lesividade?.

Este Plenário deu provimento ao agravo regimental interposto pelo arguente e admitiu o processamento da ação para melhor exame. Naquele julgamento, abriu-se debate sobre o alcance do § 11 do art. 62 da Constituição da República e os efeitos da medida provisória em questão no tempo. Confirmam-se os votos dos Senhores Ministros:

?O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) ? Lê voto:

?A norma impugnada foi objeto de ação direta, o que impede o cabimento da via eleita, caracterizada pelo princípio da subsidiariedade.

Quanto aos efeitos das relações jurídicas concretas ocorridas durante a vigência da medida provisória ? pretensão de caráter subjetivo ? a alegada lesividade pode ser examinada ? pelo Poder Judiciário, por ações de natureza subjetiva, às quais a ADPF é estranha?.

Nego provimento ao agravo regimental: é o meu voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES ? Senhora Presidente, fiquei com a impressão, não da leitura do parecer, mas do memorial, que a discussão, aqui posta, diz respeito à interpretação do artigo 62, § 11, da Constituição. Em suma, quer dizer, o que se está a dizer é que houve a medida provisória, o Ministro Marco Aurélio concedeu a liminar, posteriormente, o Congresso rejeitou a medida provisória, e a Previdência Social, agora, passa a aplicar, por força da regra do [parágrafo] 11, a regulação constante da medida provisória, na linha das regras do velho decreto-lei. Parece-me que é isso o que está em jogo. Qual seria adequada interpretação dessa disposição constante do § 11: se ele regularia apenas as relações neste período, portanto, evitaria o vácuo, ou se teria ? digamos ? o feito, o condão de regular as situações, ainda que nas relações prospectivas. É isso que está em jogo, parece-me, não sei se é disso que estamos falando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO ? Seria um descumprimento, portanto, segundo o autor, do § 11 do artigo 62. É interessante a matéria, porque, realmente, a cláusula final parece peremptória, remetendo ao período em que vigorou a medida provisória.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES ? O que se afirma, na verdade, é que a Previdência Social estaria a utilizar-se das regras da medida provisória, para projetar essa regulação no tempo, não apenas no período, mas não substituiu, portanto, não houve - vamos dizer assim ? a repristinação das regras vigentes.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO ? Aí é o fenômeno da ultra-atividade, ultra-operatividade da norma da medida provisória. Houve rejeição, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES ? Em relação ao decreto-lei, voltando ? digamos ? à regulação passada, obviamente, que ? regra é similar ? não teríamos nenhuma dúvida de reconhecer que - digamos -, rejeitado o decreto-lei, ele regularia as situações existentes naquele período, para fins de pagamento, de vencimentos, que seriam legítimos, mas ninguém imaginaria que os eventuais nomeados para um cargo, ou uma

pensão eventualmente concedida deveria se projetar no tempo a partir desta regulação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO ? Nessa arguição de descumprimento de preceito fundamental, penso que o objeto não é o questionamento, em si, da medida provisória, mas a desobediência ao disposto no § 11 do artigo 62. É interessante a admissão até mesmo para se evitar um a enxurrada de processos. A matéria é importantíssima. Que o Tribunal a defina!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES ? Porque todos os benefícios concedidos nesse período estarão regulados.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) ? Senhora Presidente, acolho as ponderações feitas e dou provimento ao agravo para processar a arguição?.

4. Processada e devidamente instruída a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a conclusão a que se chega é a mesma que conduziu à conclusão do primeiro relator dessa arguição, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, qual seja, a de que não deve ela ser conhecida.

5. Dois são os fundamentos que impedem o exame, nesta sede de controle objetivo, da alegação de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 242/2005.

6. A Medida Provisória questionada não estava mais em vigor no momento do ajuizamento da arguição. Essa circunstância afasta a possibilidade de seguimento processual regular por falta de interesse de agir. O objeto específico desta ação de controle abstrato de constitucionalidade é o exame da validade do ato normativo ou de seus efeitos residuais.

Como destacado pelo Ministro Celso de Mello em voto condutor no Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.971, DJe de 13.2.2015), "o controle normativo abstrato qualifica-se como instrumento de preservação da integridade jurídica da ordem constitucional vigente?". Confirmam-se, por exemplo, os seguintes julgados:

?PROCESSO OBJETIVO - LEI BALIZADA NO TEMPO. A circunstância de o ato normativo abstrato autônomo atacado na ação direta de inconstitucionalidade ter vigência determinada conduz, uma vez alcançado o termo final, a concluir-se pela inviabilidade do controle concentrado de constitucionalidade? (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.979, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 29.9.2006).

?DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO JÁ REVOGADO, ANTES MESMO DE SUA PROPOSITURA: FALTA DE OBJETO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELOS SISTEMAS CONCENTRADO E DIFUSO (ART. 102, I, "a", e III, "a", "b" e "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 1. No controle concentrado de constitucionalidade, exercido, com exclusividade, pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o processo e julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade de ato normativo federal ou estadual, só lhe cabe verificar e declarar se este, ainda em vigor, está, ou não, em conflito com a Constituição de 1988 (art. 102, I, "a", da C.F.). 2. Se o ato normativo já se encontrava revogado, antes mesmo da propositura da A.D.I., a esta falta objeto, pois não pode impugnar o que já não existe no ordenamento jurídico. 3. É irrelevante, no processo da A.D.I., a circunstância de a norma, já revogada, estar sendo, apesar disso, aplicada, em seus efeitos, em processo judicial de Mandado de Segurança, pois a decisão, que neste se profira, cautelar ou de mérito, tem eficácia apenas entre as partes que nele figuram, não, assim, ?erga omnes?, não tendo, ademais, o condão de ressuscitar o dispositivo já sem vigência. 4. Tal decisão é impugnável, pelas vias próprias, como a da Suspensão de Segurança (art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.06.1964), ou a do Recurso Extraordinário para esta Corte, se, confirmada a liminar, em julgamento final de mérito, ocorrerem os respectivos pressupostos, inclusive os previstos em qualquer das alíneas "a", "b" e "c" do inc. III do mesmo art. 102 da C.F. 5. A.D.I. não conhecida, por falta de objeto, no momento mesmo da propositura, prejudicado o requerimento de medida cautelar? (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.436, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 22.11.1996).

7. Ademais, eventuais situações concretas de violação, em tese, a direitos de particulares pela aplicação da Medida Provisória n. 242/2005 devem ser enfrentadas pelos instrumentos processuais adequados à veiculação de pretensões subjetivas, tendo-se presente que a arguição de descumprimento de preceito fundamental submete-se ao princípio da subsidiariedade, na esteira de consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal:

?CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF AJUIZADA CONTRA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DE ATOS DE EFETIVAÇÃO DE PESSOAS NO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESCABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será

viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE. 2. Os processos objetivos do controle abstrato de constitucionalidade, tal qual a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não constituem meio idôneo para tutelar situações jurídicas individuais e concretas. Precedentes desta CORTE. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento? (Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 203, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 18.4.2018).

?CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PREFEITO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA LESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Aplicação do princípio da subsidiariedade. A arguição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser utilizada quando houver o prévio exaurimento de outros meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade danosa dos atos omissivos questionados. II - A Lei 8.429/1992 e o Decreto-lei 201/1967, dentre outros, abrigam medidas aptas a sanar a ação omissiva apontada. III - Não está evidenciado, ademais, documentalmente, o descumprimento de preceito fundamental, seja na inicial da ADPF, seja no presente recurso. IV - Agravo improvido? (ADPF n. 141-AgR/RJ, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18.6.2010).

?Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ato omissivo do Governador do Estado da Paraíba consistente na ausência de envio, ao Poder Legislativo estadual, do projeto de lei que fixa, na forma de subsídio, a remuneração do Defensor Público do Estado. Mandado de segurança em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado com idêntico objeto. Ausência de subsidiariedade. Agravo a que se nega provimento. 1. Encontra-se em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba mandado de segurança impetrado pela Defensoria Pública do Estado em que se impugna o mesmo ato omissivo objeto da presente arguição, sendo os respectivos pedidos idênticos. Portanto, existe meio processual capaz de sanar a lesividade alegada pela associação autora com a mesma amplitude e imediatividade que teria a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual se tem por não atendido o requisito da subsidiariedade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento? (ADPF n. 319-AgR/PB, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 19.12.2014).

Ao examinar a Arguição de Descumprimento Fundamental n. 145/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski pontuou que ?a arguição de descumprimento de preceito fundamental configura instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição, combinado com o disposto na Lei 9.882, de 3 de dezembro 1999, que não pode ser utilizado para a solução de casos concretos, nem tampouco para desbordar os caminhos recursais ordinários ou outras medidas processuais para afrontar atos tidos como ilegais ou abusivos? (Pleno, DJe de 12.9.2017) .

Ao decidir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 205/PI, o Ministro Dias Toffoli observou que (DJe de 24.11.2016), ?embora a ADPF se distinga em vários aspectos dos mecanismos mais tradicionais de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADO), jurisprudência e doutrina são uníssonas em lhe atribuir a natureza de ação de controle concentrado e abstrato de normas, de modo que o raciocínio que se faz acerca da impossibilidade de se discutir situações jurídicas individuais e concretas no controle objetivo de constitucionalidade é plenamente aplicável à ADPF?.

Também o Ministro Celso de Mello, em decisão proferida na Arguição de Preceito Fundamental n. 363/DF (DJe de 1º.9.2015), asseverou que ?a importância de qualificar-se, o controle normativo abstrato de constitucionalidade, como processo objetivo ? vocacionado, como precedentemente enfatizado, à proteção ?in abstracto? da ordem constitucional ? impede, por isso mesmo, a apreciação de qualquer pleito que vise a resguardar interesses de expressão concreta e de caráter individual?.

Assim também os precedentes a seguir: ADPF n. 145/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 9.2.2009; ADPF n. 134-AgR-terceiro/CE, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 7.8.2009; ADPF n. 93-AgR/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 7.8.2009; ADPF n. 17-AgR/AP, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 14.2.2003; ADPF n. 3-QO/CE, Relator o Ministro Sydney Sanches, Plenário, DJ 27.2.2004; ADPF n. 6-MC/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 26.11.2014; ADPF n. 319/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJ 26.5.2014; ADPF n. 127/DF, Relator o Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, DJ 28.2.2014; e ADPF n. 266/MG, Relator o Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 28.9.2012.

8. Anote-se, ainda, que a Medida Provisória n. 242/2005 foi rejeitada no Senado e não se editou decreto legislativo no Congresso Nacional ? conforme confirmam as informações ? para se disciplinarem as situações jurídicas dela decorrentes.

9. Pelo exposto, voto no sentido de não se conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental.