

V O T O ? V O G A L

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido liminar, em face da Medida Provisória 242, de 24 de março de 2005, que alterou dispositivos da Lei 8.213/91, para introduzir modificações referentes ao cálculo do auxílio doença, auxílio acidente e aposentadoria por invalidez, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho e de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, fosse acometido de algumas das doenças e afecções especificadas na lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social.

Segundo a Medida Provisória, os benefícios teriam por base de cálculo a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, ou, caso não se alcançasse esse limite, dos salários de contribuição existentes, vedado aos benefícios do auxílio acidente e da aposentadoria por invalidez exceder a remuneração do trabalhador, considerado o seu valor mensal e seu último salário de contribuição, no caso de remuneração variável.

Exigiu, ainda, para ao auxílio doença, o cumprimento de carência ao segurado que se filiasse ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou lesão, nos casos em que a incapacidade sobreviesse por motivo de sua progressão ou agravamento.

Também afastou a possibilidade de consideração das contribuições anteriores aos casos da perda de qualidade do segurado, na hipótese de nova filiação ao Regime.

A referida MP 242/2005 foi impugnada nos autos das ADIs 3467, 3473 e 3505, de Relatoria do Min. Marco Aurélio, nas quais foi deferida medida liminar, em 1º.7.2005, para suspender, até decisão final naquelas ações, a eficácia do ato normativo impugnado.

Ocorre que, em 20.7.2005, o Plenário do Senado Federal rejeitou os pressupostos de relevância e urgência da matéria e determinou o arquivamento da MP 242/2005. Por esse motivo, as ações ajuizadas neste Supremo Tribunal Federal, foram julgadas prejudicada.

Ocorre que, uma vez não editado o Decreto Legislativo previsto no art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal, as relações jurídicas constituídas e decorrentes dos atos praticados durante a sua vigência, mantiveram-se regidas pela medida provisória ora impugnada.

Nesse contexto, o autor alega que, durante o período mencionado, muitos segurados foram prejudicados pela vigência da MP 242/2005 que resultou na concessão de benefícios ou no recebimento desses com valores inferiores aos originariamente devidos.

Sustenta que a matéria não poderia ser tratada por meio de medida provisória e que a concessão de benefícios com base nela permitiu que segurados com o direito ao mesmo benefício recebessem tratamento diferenciado pela Administração, em razão do transcurso de um pequeno lapso de tempo correspondente ao período de vigência da norma.

Aduz, ainda, violação ao art. 194, IV, da Constituição, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Por tais motivos, sua pretensão reside na desconstituição das relações jurídicas formadas com amparo na MP 242/2005.

Conforme relatou a Min. Cármen Lúcia, ora Relatora, o então Relator do caso, Min. Sepúlveda Pertence, negou seguimento à presente ADPF em decisão monocrática de 10.2.2006, por entender que a arguição de descumprimento de preceito fundamental não se presta a resguardar pretensões de caráter eminentemente subjetivo, decorrentes dos efeitos das relações jurídicas concretas ocorridas durante a vigência da medida provisória.

No entanto, ao levar ao Plenário o agravo regimental interposto contra essa decisão, proferi voto, acompanhado da unanimidade do Tribunal, inclusive do então Min. Relator, no sentido de que a discussão posta nos autos alcança matéria constitucional de natureza objetiva, referente à interpretação do art. 62, § 11, da Constituição. Isso porque, no meu entender, o debate que se põe é se a disposição do § 11 regularia apenas as relações do período em que a Medida Provisória produziu efeitos, ou se teria o condão de projetar essa regulação no tempo para fins de pagamento de benefícios.

Com base nesses fundamentos, este Supremo Tribunal Federal determinou o processamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para melhor exame.

Não obstante a superação da questão do conhecimento desta ação pelo Plenário desta Corte no julgamento do agravo regimental mencionado, a Min. Cármen Lúcia, ora Relatora, ao levar o mérito para julgamento em Plenário Virtual, propõe voto no mesmo sentido da decisão monocrática inicialmente proferida pelo Min. Sepúlveda Pertence, ou seja, pelo não conhecimento da ação, tendo em vista:

(i) que a Medida Provisória não estava mais em vigor no momento do ajuizamento da presente arguição de preceito fundamental, o que afastaria a possibilidade de prosseguimento da ação por falta de interesse processual; e

(ii) que a arguição de descumprimento de preceito fundamental não se presta a regular eventuais situações concretas de violação, em tese, a direitos de particulares pela aplicação da Medida Provisória 242/2005, durante sua vigência, os quais possuem instrumentos processuais adequados a sua veiculação, motivo pelo qual a ação não observa o princípio da subsidiariedade.

Peço vênias para divergir da Relatora pelos motivos já expostos no julgamento daquele agravo regimental, os quais revisito nessa sede processual.

Conforme expus naquela oportunidade, entendo que a presente ação observa o princípio da subsidiariedade, tendo em vista não restarem outros instrumentos de controle objetivo de constitucionalidade para resolver, de forma definitiva, a matéria constitucional debatida nos autos.

Ademais, entendo que o objeto da presente ação não é a regulação dos efeitos concretos da aplicação da Medida Provisória durante sua vigência, mas sim a sua ultratividade, ou seja, a projeção, no tempo de sua aplicação, a despeito do arquivamento da referida MP pelo Senado Federal.

Por esse motivo, entendo que o objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental é a correta interpretação que deva ser dada ao art. 62, § 11, da Constituição Federal, referente à possibilidade de as regras implementadas pela Medida Provisória arquivada se protraírem no tempo, a despeito da reconstituição das regras previstas originalmente na Lei 8.213/91 para o tratamento do cálculo dos benefícios em questão.

É certo que Emenda Constitucional 32/2001, ao introduzir os parágrafos 3º e 11 ao art. 62, da Constituição Federal, teve por escopo tratar das desastrosas consequências que a perda de vigência de medida provisória pode vir a acarretar no âmbito da segurança das relações. Desse modo, dispôs que, se a regulação das relações advindas da medida provisória não convertida em lei não se consumar pelo Congresso Nacional após sessenta dias da sua rejeição ou caducidade, essas relações não de se conservar regidas pela medidas provisória.

Criou-se, assim, uma hipótese de ultratividade da medida provisória não convertida em lei, mas apenas para disciplinar as relações formadas com base nessa norma durante a sua vigência. Em obra doutrinária já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, ao assentar que a regulação criada pela medida provisória não se projeta para o futuro, apenas preserva a validade dos atos praticados antes de ser repelida, tornando a vigorar a regra que havia sido por ela alterada, uma vez rejeitada a medida (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, 14ª edição revista e atualizada, São Paulo: Ed. Saraiva, 2019, p. 1035).

Por esses motivos, é que divirjo da Relatora, para, nos termos já assentados pelo Plenário desta Corte, conhecer da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ademais, tendo em vista a sensibilidade da matéria e a ausência de jurisprudência sobre o tema, entendo ser o caso de melhor exame da questão de mérito pelo Plenário físico desta Corte.

Ante o exposto, divirjo da Relatora, para conhecer da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

"PLENÁRIO VIRTUAL - MINUTA DE VOTO - 14/05/2020 20:46:47"