



STF suspende Medida provisória sobre auxílio-doença

Está suspensa a medida provisória que alterou os dispositivos sobre o cálculo do auxílio-doença e do auxílio-acidente dos planos de benefício da Previdência Social. A decisão é do ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator de três Ações Diretas de Constitucionalidade contra a MP 242. Com ela, todas as modificações ficam sem eficácia até que os pedidos sejam julgados pelo Plenário do STF. A apreciação por todos os ministros deve acontecer depois da abertura dos trabalhos do segundo semestre de 2005 na Corte.

Em trâmite no Congresso, a MP foi aprovada na Câmara por apenas 15 votos de diferença e aguardava votação no Senado.

Nas ações, de autoria do PSDB, PPS e PFL, argumentou-se que a medida provisória, que modificou a Lei 8.213/91, privou o segurado incapacitado para o trabalho da possibilidade de ser beneficiado pelo auxílio. Isso porque a carência foi aumentada de quatro meses para doze meses— a exigência de prazo maior de carência inviabilizaria o direito ao auxílio no caso de incapacidade por doença ou lesão preexistente agravada em razão do trabalho.

Os partidos também afirmam que a MP 242, editada pelo governo em março deste ano, nega o direito ao auxílio-doença aos trabalhadores com doença pré-existente que tenham se filiado ao Regime Geral da Previdência, sem levar em consideração se o segurado contribuiu por tempo superior ao da carência. Afirma, ainda, que a norma do governo configura retrocesso social por determinar que o cálculo do benefício seja feito pela média simples dos 36 últimos salários de contribuição ou, caso não seja alcançado o limite, sobre a média simples dos salários de contribuição existentes.

Antes da MP, a Lei 8.213 dispunha que o cálculo deveria ser feito pela média simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo. De acordo com o PSDB, a modificação de tal aspecto prejudicou os “trabalhadores, mormente os menos afortunados, os braços” que “eram beneficiados pela tomada de período de contribuição quando detentores de força laborativa maior, pressupondo-lhe melhor remuneração”. Isso porque seriam excluídos os ganhos habituais como gorjetas e adiantamentos que, apesar de não serem mensais, repercutem nos benefícios.

Para o advogado especialista em Direito Previdenciário e deputado pelo PTB-SP **Arnaldo Faria de Sá**, a suspensão da MP 242 é de extrema importância. “Ao justificar a edição da norma pela existência de fraude à Previdência, o governo e o Ministério da Previdência nivelaram todos os beneficiários e dificultaram a obtenção dos benefícios”, afirmou.

Segundo ele, o assunto não deveria ser tratado por meio de medida provisória e sim por projeto de lei e o argumento de que a mudança da lei busca amenizar o colapso do sistema previdenciário é pura “falácia”. “Fala-se que a Previdência está quebrada desde 1989, depois das mudanças feitas na Constituição Federal, época em que ela contava com 4 milhões de segurados. Hoje esse número é de 22 milhões, vamos sempre escutar essa alegação”.



Leia a íntegra do voto**MED. CAUT. EM AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.467-7**

DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQUERENTES: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB

ADVOGADOS (A/S): RODOLFO MACHADO MOURA E OUTRO(A/S)

REQUERENTES: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS

ADVOGADO (A/S): JULIANA CARLA DE FREITAS E OUTROS

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOGADO (A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.473-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQUERENTE(S): PARTIDO DA FRENTE LIBERAL – PFL

ADVOGADO(A/S): ADMAR GONZAGA E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOGADO(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.505-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQUERENTE(S): PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS

ADVOGADO(A/S): JULIANA CARLA DE FREITAS E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOGADO(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO



DECISÃO

AUXÍLIO-DOENÇA – DISCIPLINA – MEDIDA PROVISÓRIA – IMPROPRIEDADE – AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR DEFERIDA – REFERENDO DO PLENÁRIO.

1. Procedo ao exame do pedido de concessão de medida acauteladora ante a relevância das causas de pedir apontadas na inicial, o risco de se manter com plena eficácia o quadro normativo e a sobrecarga de processos no Plenário, no que inviabilizou o pregão do processo, liberado com visto em 11 de maio de 2005, para exame pelo Colegiado.

Friso que o Partido da Frente Liberal – PFL, requerente na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.473-1/DF, cujo processo foi apensado ao desta ação direta de inconstitucionalidade, insistiu no reconhecimento da necessidade de exame da espécie em caráter de urgência, havendo, inclusive, protocolado petição a respeito no dia de ontem e sinalizando a atuação individual do relator, com submissão, do ato que viesse a praticar, ao referendo do Colegiado.

2. Adoto relatório e voto preparados sobre a matéria.

2.1. O Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB ajuizou, em 12 de abril de 2005, ação direta de inconstitucionalidade por considerar a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que introduziu alterações na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, como inconstitucional. A peça inicial contém o teor da medida provisória, que transcrevo para efeito de documentação:

Altera dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.29...

II – para os benefícios de que tratam as alíneas “a” e “d” do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III – para os benefícios de que tratam as alíneas “e” e “h” do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.



...

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.” (NR)

“Art.59...

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade, após cumprida a carência, sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.” (NR)

“Art. 103-A. O direito de a Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo nos casos de fraude ou comprovada má-fé do beneficiário.

...

§ 2o Qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato considera-se exercício do direito de anular e interrompe, de imediato, o decurso do prazo decadencial.

§ 3o A partir da impugnação da validade do ato administrativo, a Previdência Social terá o prazo de três anos para decidir sobre sua manutenção ou revisão.

§ 4o Presume-se a má-fé do beneficiário nos casos de percepção cumulativa de benefícios vedada por lei, devendo ser cancelado o benefício mantido indevidamente.” (NR)

Art. 2o Esta Medida Provisória entra em vigor da data de sua publicação.

Art. 3o Fica revogado o parágrafo único do art. 24 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

Brasília, 24 de março de 2005; 184o da Independência e 117o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Romero Jucá

Sustenta o requerente o vício formal, arguindo a ausência da relevância e da urgência exigidas para a atuação excepcional via medida provisória. Alude ao conceito de relevância, evocando, quanto à urgência, a existência de parâmetros objetivos revelados pela previsão da Carta Federal relativamente a projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, quando o Presidente da República pode solicitar urgência, ocorrendo a tramitação em 45 dias. Remetendo ao que decidido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 293-7 e ao voto proferido pelo ministro Celso de Mello, afirma o requerente não se contar com base fática para alterar-se, mediante medida provisória, a Lei nº 8.213/91.



Aponta a circunstância de não se ter observado o § 9º do artigo 62 da Constituição Federal, no tocante à obrigatoriedade da emissão de parecer da Comissão Mista de Deputados e Senadores.

Sob o ângulo material, após cotejo da normatividade modificada com a decorrente da medida provisória, assevera a configuração de retrocesso social. É que o cálculo do auxílio-doença deixara de ser feito pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo – artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 -, para considerar-se a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes – inciso III, acrescentado ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 pela medida provisória. Diz o PSDB que os trabalhadores, mormente os menos afortunados, os braçais, eram beneficiados pela tomada de período de contribuição quando detentores de força laborativa maior, pressupondo-se melhor remuneração. Também pelo texto anterior, o auxílio-doença poderia superar o salário por último percebido, o que veio a ser vedado pelo § 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela medida provisória em exame.

No que concerne à carência, assevera que a medida provisória privou o segurado incapacitado para o trabalho da possibilidade de lograr o auxílio. É que, no caso de perda da qualidade de segurado, veio à balha a exigência de se cumprir doze meses de carência, quando anteriormente eram suficientes quatro meses. Com isso, verificada incapacidade em decorrência de doença ou lesão preexistente, agravada em razão do trabalho, a exigência de prazo maior de carência inviabilizaria o direito ao auxílio. Pleiteia, o partido, a concessão de medida acauteladora para suspender a eficácia da normatividade decorrente da medida provisória, vindo-se, alfim, a declarar a inconstitucionalidade do citado ato normativo. Acompanham a inicial os documentos de folha 17 a 62.

Ocorrida a distribuição em 12 de abril de 2005, no dia imediato, acionei o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99. Em 26 seguinte, o requerente insistiu na necessidade, tida por imperiosa, de se apreciar o pedido cautelar (folhas 70 e 71). Então, despachei:

(...)

2. Ante o envolvimento de instituto a colocar em risco a subsistência do trabalhador – o auxílio-doença –, reconsidero o ato relativo ao julgamento final. Solicitem-se informações ao requerido para exame da liminar.

(...)

Na mesma data, determinei a apensação da Ação Direta Inconstitucionalidade nº 3.473-1, ajuizada pelo Partido da Frente Liberal – PFL em 25 de abril de 2005, na qual se sustenta que a Medida Provisória nº 242 nega o direito ao auxílio-doença aos trabalhadores que hajam se filiado no Regime Geral da Previdência já acometidos da doença, pouco importando tenham contribuído por prazo superior ao de carência. Dar-se-ia o afastamento do benefício sem a declaração de serem indevidas as contribuições, numa normatividade que estaria a desrespeitar os princípios do bem-estar e da justiça social – artigo 93 – e da universalidade da cobertura e do atendimento – artigo 194, parágrafo único, inciso I, ambos da



Constituição Federal. Nas razões expendidas, evoca-se o conflito com o inciso I do artigo 201 da Lei Fundamental, a dispor sobre o dever de se atender a cobertura dos eventos de doença. A cláusula “nos termos da lei” inserta no artigo 201 não seria de molde a permitir que o legislador acabe solapando o princípio assegurado do benefício. Faz-se referência, ainda, à impossibilidade de os segurados em gozo do auxílio-doença, em razão de cláusula excludente, virem a perdê-lo. A medida provisória, tal como ocorre na ação ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, também é atacada no tocante à média a ser levada em conta no cálculo do benefício. Afirma-se que a alteração implicará, em vários casos, redução do valor do benefício, do qual são asseguradas, na Constituição Federal, a irredutibilidade e a reposição do poder aquisitivo – artigo 194, parágrafo único, inciso IV, e artigo 201, § 4º, respectivamente. Aponta-se, mais, tratamento diferenciado, à margem da Carta da República – artigos 5º, cabeça, 3º, inciso IV, 201, § 1º, e 194, parágrafo único, inciso II. É que a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho ou de moléstia ou afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social seria calculada pela média simples dos 36 últimos salários de contribuição – artigo 29, inciso III, combinado com o artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória nº 242/2005 -, já as demais aposentadorias por invalidez seriam calculadas com base no valor de 80% dos maiores salários-de-contribuição – artigo 29, inciso II, combinado com o artigo 18, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória nº 242/2005.

Quanto ao limite do benefício, assevera-se que o revelado pelo valor mensal da remuneração do trabalhador ou pelo último salário-de-contribuição excluirá ganhos habituais que, embora não sejam propriamente mensais, repercutem nos benefícios. São citados exemplos a partir de gorjetas, utilidades e adiantamentos. Argúi-se, no particular, violado o § 11 do artigo 201 da Lei Fundamental e, a seguir, a ofensa ao artigo 246 do mesmo diploma, especialmente em face da mudança decorrente do novo texto dos incisos II e III e do § 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Com a Emenda Constitucional nº 20/98, no período previsto no artigo 246 da Constituição Federal, teria sido retirado da Carta o cálculo das aposentadorias, relegando o estabelecimento da fórmula à disciplina da legislação ordinária. Menciona-se, quanto à alteração indireta da Lei Básica, o precedente retratado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.005-6/DF, da relatoria do ministro Néri da Silveira, e sobre o fato de a Emenda Constitucional nº 20/98 haver introduzido substanciais modificações no cálculo do benefício, o que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-7/DF, da relatoria do ministro Sidney Sanches. Ter-se-ia medida provisória editada a partir de novos parâmetros constitucionais resultantes da Emenda Constitucional nº 20/98.

Parte-se, a seguir, à luz dos defeitos formais e materiais, para o exame da inexistência, no caso, dos requisitos da relevância e da urgência. Por último, o partido aponta, mais uma vez, vício material, fazendo-o relativamente ao artigo 103-A, § 4º, da Lei nº 8.213/91, na redação conferida pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 242/2005. Presumir-se-ia, no caso, a má-fé do beneficiário, no que percebidos, de forma cumulativa, benefícios, à margem da lei, devendo ser cancelado aquele mantido indevidamente. Remete-se a precedentes sobre o erro da Administração Pública e sustenta-se o direito à presunção de legitimidade na concessão do benefício, afastada a má-fé. De acordo com a legislação previdenciária, configurada tal prática, a má-fé, os benefícios recebidos indevidamente devem ser restituídos em única



parcela – artigo 154, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 -, agravando-se as penalidades por práticas de infração administrativa – artigo 290, inciso II, do citado decreto -, descabendo, então, o prazo decadencial a que se refere a cabeça do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91. Violados estariam, segundo as razões expostas, os princípios da presunção de inocência – artigo 5º, inciso LVII -, de que a pena não pode passar da pessoa do agente – inciso XLV do mesmo artigo -, da dignidade da pessoa humana – artigo 1º, inciso III -, da proporcionalidade – artigo 5º, inciso LIV - e da moralidade administrativa – artigo 37, cabeça, todos da Constituição Federal. Transcreve-se parte de voto proferido, no Mandado de Segurança nº 24.001-6/DF, pelo ministro Maurício Corrêa, quando teria prevalecido a óptica segundo a qual não pode o administrado sofrer as consequências do ato da Administração quando a culpa é unicamente desta última. O fecho da inicial contempla os pedidos de concessão de medida cautelar para suspender-se a eficácia da Medida Provisória nº 242/2005, declarando-se, alfim, o conflito com a Constituição Federal. Juntaram-se à inicial os documentos de folha 25 a 31.

As informações anexadas ao processo englobam ambas as ações diretas de inconstitucionalidade (folha 81 a 167) e encerram:

a) da constitucionalidade do artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Aponta-se, inicialmente, um equívoco no ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. O pleito estaria formalizado contra a redação original do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Em passo seguinte, sustenta-se não haver ocorrido, mediante a Medida Provisória nº 242/2005, alteração substancial, contando o instrumento com caráter interpretativo. O preceito anterior também contemplava a exigência do cumprimento da carência, isso tendo presentes os artigos 25, inciso I, e 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Faz-se alusão à instrução normativa nº 95/2003, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Afirma-se que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento previsto no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal não se refere aos eventos a serem cobertos pela Seguridade Social, mas aos cidadãos que buscarem a proteção. Refuta-se a possibilidade de se cogitar de ofensa ao princípio do bem-estar e da justiça social ou mesmo da disposição expressa de o evento doença ser coberto pela Previdência Social, no que são cobertas doenças existentes em data anterior à filiação do segurado. Consoante o pronunciamento da Consultoria Jurídica, o afastamento da vedação contida no artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, considerada a Medida Provisória nº 242/2005, implica a legitimação da fraude.

b) da constitucionalidade do artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.213/91.

Evoca-se a Lei nº 9.876/99 para asseverar-se que o cálculo mediante multiplicação pelo fator previdenciário alcança as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, não havendo obstáculo ao retorno ao sistema primitivo, quanto aos demais benefícios. Restaria respeitado o princípio da igualdade, contemplando-se situações diversas. O tratamento diferenciado, em relação à aposentadoria por invalidez, ter-se-ia a partir de situação toda própria, ou seja, quando o benefício em razão da peculiaridade do caso pode ser concedido independentemente da observância do pedido de carência – artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Refuta-se a transgressão dos artigos 194, parágrafo único, inciso II, e 201 da Constituição Federal e se dizem inaplicáveis os artigos 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4º, do Diploma Maior, relativos à irredutibilidade dos benefícios e ao respectivo reajustamento.



c) da constitucionalidade do artigo 29, § 10, da Lei nº 8.213/91.

Argumenta-se que o novo texto legal não inclui vantagens diversas. Remete-se ao que considerado como remuneração sob o ângulo previdenciário. Consigna-se a falta de interesse de agir, asseverando-se razoável o preceito. Entende-se que, ante a correção monetária dos salários-de-contribuição, tem sido comum a satisfação do auxílio-doença em valor superior ao da remuneração efetiva do segurado.

d) da não-violação do artigo 246 da Constituição Federal.

Na manifestação da Consultoria, diz-se que a Emenda Constitucional nº 20/98 nada alterou relativamente ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez. O artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.213/91 estaria a manter, em relação ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez sem carência, a regra primitiva. No tocante ao § 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aduz-se que a disciplina nada tem a ver com o teto constitucional definido no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, implicando, isso sim, limite infraconstitucional. Ressalta-se a circunstância de haver surgido, após a Emenda Constitucional nº 32/2001, novo regramento – do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 -, estando a matéria fora do alcance do artigo 246 da Carta da República.

e) da relevância e da urgência.

Registra-se que, da década passada até 2004, os requerimentos de benefício por incapacidade cresceram de 400.000 para 1.700.000 – aumento de 425%. Presentes esses dados, ocorreu, então, a necessidade de se ter nova disciplina ainda em 2005, sublinhando-se, mais, o desequilíbrio das contas da Previdência Social. Relativamente ao prazo decadencial para a administração previdenciária rever os respectivos atos, diz-se que, sem a medida, ter-se-ia gasto de cerca de duzentos e sessenta e seis milhões ainda no ano de 2005. Conclui-se afirmando que os §§ 2º e 3º do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91 atendem aos segurados da Previdência Social, sendo que o § 4º do mesmo dispositivo não resultou em criação ou em alteração de prazo decadencial.

f) da constitucionalidade do § 4º do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91.

Assegura-se que somente são apanhados os casos de cumulação ilegal de benefícios, prevendo-se o simples cancelamento.

O processo voltou-me para exame em 9 de maio de 2005, sendo que o liberei para apreciação, em Sessão Plenária, em 18 de maio de 2005.

2.2. A Medida Provisória – relevância e urgência.



Compete ao Congresso Nacional legislar sobre seguridade social – inciso XXIII do artigo 22 da Constituição Federal. Relativamente ao auxílio-doença, o sistema consagrado pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, foi alterado, com restrição ao benefício, mediante medida provisória. Está-se diante do trato de matéria em sentido contrário aos avanços que se quer havidos no campo social.

Os preceitos constantes da medida provisória são conducentes a concluir-se pela modificação dos parâmetros alusivos à aquisição do benefício – auxílio-doença. Em síntese, acionou-se permissivo, a encerrar exceção, da Lei Fundamental – o instrumento, ao primeiro passo e sem prejuízo da normatividade, monocrático da Medida Provisória -, para mudar as balizas do sistema de benefício. Vislumbrou-se relevância e urgência na restrição do auxílio-doença. Desprezou-se a necessidade de as alterações, antes de surtirem efeito, passarem pelo crivo dos representantes do povo – deputados federais – e dos representantes dos Estados – senadores da República. Entendeu-se possível prescindir da lei em sentido formal e material, olvidando-se, até mesmo, a possibilidade de se encaminhar projeto de lei, requerendo, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a urgência disciplinada no artigo 64 da Constituição Federal. Tudo foi feito considerada a quadra deficitária da Previdência Social – que não é de hoje e que tem origem não na outorga do benefício auxílio-doença a trabalhadores que a ele tivessem jus, de acordo com a Lei nº 8.213/91, mas em distorções de toda a ordem, sem levar em conta as fraudes que custam a ser coibidas.

Vejo a situação revelada por estas ações diretas de inconstitucionalidade como emblemática, a demonstrar, a mais não poder, o uso abusivo da medida provisória.

2.3. Da violência ao artigo 246 da Constituição Federal.

Relembre-se o teor do dispositivo, que teve a redação alterada pelas Emendas Constitucionais nºs 6/95, 7/95 e, por último, 32/2001:

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (EC nº6/95, EC nº 7/95 e EC nº 32/2001)

O período apanhado, como está no texto do artigo, vai de 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001. Argumenta-se que se acabou por reger tema previdenciário após alteração da Carta da República introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98. Na própria exposição de motivos referente à medida provisória, do Ministro de Estado da Previdência Social, ficou explicitada a origem do que nela se contém. Eis o trecho respectivo:

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, expressou a vontade de regulamentar, mediante lei ordinária, alteração do cálculo do benefício, suprimindo assim o texto constitucional referente à média dos 36 últimos salários de contribuição que eram então considerados para o cálculo do benefício.



Realmente, de acordo com o texto primitivo do artigo 201, os planos de previdência social mediante contribuição deveriam atender, nos termos da lei, a certos objetivos, sendo que o artigo 202, ainda na redação primitiva, dispunha sobre a problemática do cálculo de benefício de aposentadoria, aludindo à média dos 36 últimos salários-de-contribuição. Com a nova disciplina, deu-se ao legislador – e, entenda-se, para versar o tema sob o ângulo formal e material – campo maior de atuação. Difícil mesmo é imaginar que a medida provisória haja surgido em face dos termos primitivos do sistema constitucional de benefícios que gerou, isso sim, a Lei nº 8.213/91. Também sob esse ângulo procede o pleito formulado.

2.4. Da falta de submissão da medida provisória à Comissão Mista de Deputados e Senadores prevista no § 9º do artigo 62 da Constituição Federal.

Essa causa de pedir, constante da inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.467-7, não encontra ressonância no quadro revelado pelo processo. Trata-se de norma constitucional relativa à tramitação da medida provisória e não se demonstrou o desrespeito à fase estabelecida, ou seja, neste primeiro exame, não há como concluir pela inobservância do § 9º do artigo 62 da Carta Federal.

2.5. Da inconstitucionalidade da medida provisória no tocante à alteração do artigo 29, incisos II e III e § 10, da Lei nº 8.213/91.

A nova redação imprimida excluiu da consideração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, jungindo-os, mediante o inciso III inserido, à média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição ou, não alcançado esse limite, à média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

Examina-se, no processo objetivo, a harmonia, ou não, do preceito com a Lei Fundamental. Descabe juízo relativo à justiça da regência que tenha vindo à balha. Daí ser irrelevante, para o desfecho desta controvérsia, o fato de, em alguns casos, poder implicar a medida provisória benefícios inferiores aos que decorriam da regência primitiva da Lei nº 8.213/91.

A Carta da República remete o cálculo do benefício à lei. Então, não procede o argumento versado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.467-7 – de diminuição do valor dos benefícios. Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.473-1, aponta-se o conflito dos novos dispositivos com os artigos 3º, inciso IV, 5º, cabeça, 194, parágrafo único, incisos II e IV, 201, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal. Quanto ao inciso IV do artigo 3º, não existem parâmetros, na medida provisória, para dizer-se do alegado desrespeito. O objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, não foi, em si, inobservado na edição da medida provisória. Ao menos essa é a conclusão a que chego neste exame preliminar. Do mesmo modo, exclui a possibilidade de se ter como vulnerado o princípio da igualdade – artigo 5º, cabeça, da Constituição Federal. O que decorre da medida provisória é regência própria para o cálculo do auxílio-doença e do auxílio-acidente, não se podendo, ante a motivação dos benefícios, diversa da origem dos demais, que são calculados a partir de 80% das contribuições de todo o período – aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial -, assentar a violação da regra linear e



abrangente alusiva ao tratamento igualitário.

Considero, então, a articulação em torno do artigo 194, parágrafo único, incisos II e IV, da Lei Básica. O inciso II cuida da uniformidade e da equivalência dos benefícios dos serviços para as populações urbanas e rurais. No caso, configurou-se tratamento diferenciado conforme o segurado seja da área urbana ou rural. Já o inciso IV do artigo 194 encerra a irredutibilidade do valor dos benefícios. O regramento constitucional direciona à manutenção do poder aquisitivo do benefício, uma vez alcançado. Muito embora estejam o auxílio-doença e o auxílio-acidente no âmbito de relação jurídica de débito continuado, projetando-se no tempo, não contém a medida provisória qualquer cláusula que revele retroação, a apanhar benefícios que venham sendo usufruídos. Raciocinando-se com o que normalmente ocorre e não com o extravagante, com o excepcional, com o teratológico, imagina-se que a nova forma de cálculo se restringirá a situações posteriores à edição da própria medida provisória, ficando os cálculos atinentes aos benefícios antes outorgados submetidos à regência primitiva do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Por último, no tocante à articulação sobre o artigo 201, §§ 1º e 4º, é de se sopesar, em relação ao primeiro dos parágrafos, a vedação e a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física definidos em lei. Pois bem, em jogo estão os benefícios auxílio-doença e auxílio-acidente. Em síntese, não se tem adoção de critérios diferenciados quanto à concessão de aposentadoria, fato suficiente a afastar a relevância desta causa de pedir. Já o § 4º prevê o direito ao reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. Reajusta-se o existente e, no caso, como já consignado, a medida provisória aplica-se aos auxílios concedidos após a respectiva edição e, mesmo assim, trata não da reposição do poder aquisitivo do benefício, mas do critério para chegar-se ao valor nele representado. Ante as balizas envolvidas na espécie, estranhas ao critério do justo ou injusto, do valor social de certa política, não tenho como, neste exame preliminar, entender pela procedência do que articulado, a ponto de suspender a eficácia da nova redação imprimida aos incisos II e III do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, decorrente da Medida Provisória nº 242/2005.

Resta o exame do § 10 inserido pela medida no citado artigo 29, sobre o teto do auxílio-doença e do auxílio-acidente, representado pelo valor mensal da remuneração do trabalhador, ou pelo último salário-de-contribuição, no caso de remuneração variável. Surge o paradoxo, a evidenciar que não houve o emprego técnico do vocábulo “remuneração”, a apanhar a gama de parcelas salariais percebidas pelo trabalhador. É que, após a primeira cláusula – “não poderá exceder à remuneração do trabalhador” –, remeteu-se a situação em que a remuneração se mostra variável e aí se procedeu ao desprezo do sentido técnico consagrado do vocábulo “remuneração”, substituindo-a pelo salário-de-contribuição. Em suma, tem-se limite imposto pela medida provisória que, neste primeiro exame, contraria a regra do § 11 do artigo 201 da Constituição Federal:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.



Evidentemente a alusão “nos casos e na forma da lei” não constitui uma carta em branco ao legislador, muito menos ao individual, para esvaziar o comando da primeira parte do parágrafo, a revelar a necessidade de os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serem incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária, repercutindo, conseqüentemente, nos benefícios. Mais do que isso, o § 10 conflita com a conseqüência prevista na Carta da República. A um só tempo, o artigo 29, mediante o inciso III, na redação decorrente da medida provisória, diz da consideração da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, compreendidos nestes os ganhos habituais, e em passo seguinte, muito embora com o emprego do vocábulo “remuneração”, afasta, para efeito de definição do teto, os ganhos variáveis, ainda que habituais. Então, se possível fosse concluir pela inexistência do vício a contaminar toda a medida provisória – o que iniludivelmente não é –, caberia deferir a medida acauteladora para suspender, até o julgamento final desta ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia do § 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na redação imprimida pela Medida Provisória nº 242/2005.

2.6. Da nova redação do parágrafo único do artigo 59.

Esclareço que a transcrição equivocada do preceito na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.473-1, repetindo-se o teor alterado, não é de molde a assentar a falta de interesse no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Tem-se simples omissão, no que se deixou de incluir, na transcrição, em que pese à juntada do teor da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, a expressão atacada e que junte o direito ao benefício auxílio-doença ao segurado que se filiar ao regime de Previdência Social já sendo portador da doença ou lesão invocada como causa de pedir do benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier, por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, ao término do período de carência. De qualquer maneira, o erro passível de ser tido como simplesmente datilográfico, levando em conta o arrazoado constante da peça, não consta da Ação Direta de Inconstitucionalidade, inicialmente ajuizada, do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, nº 3.467-7. Passo ao exame sem assentar, em relação à ação direta de inconstitucionalidade apenas, o prejuízo empolgado nas informações.

Destacado esse item, não fossem os dois primeiros, não vislumbro no caso, base a conduzir à suspensão do preceito. A exigência de cumprimento de carência não contraria os princípios do bem-estar e da justiça social (artigo 193 da Constituição Federal) e o da universalidade da cobertura e do atendimento que informa a seguridade social. A cabeça do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, não alterada pela medida provisória, versa, quando for o caso, a necessidade de se ter a observância do período de carência, tal como previsto em norma nela contido. Logo, em situação que, em jogo o gênero – auxílio-doença –, mostra-se mais favorável, quando o segurado, antes do ingresso no Regime Geral de Previdência Social, já porta a doença ou a lesão invocada como causa para o benefício, agravada a seguir, parece ser consentânea a exigência da carência com a ordem natural das coisas. Indefiro, no particular, a medida acauteladora.

2.7. a disciplina decorrente da inserção do artigo 103-A na Lei nº 8.213/91.

A nova disciplina abrange, em última análise, a invalidação de ato administrativo com a insubsistência da relação jurídica dele nascida, porquanto praticado à margem do ordenamento jurídico. Então, previu-



se o prazo de dez anos, inserindo-se ressalva, considerados os casos reveladores de fraude ou comprovada má-fé do beneficiário.

Em primeiro lugar, observe-se que as relações jurídicas decorrentes da seguridade social são de trato sucessivo e têm, assim, projeção no tempo. Não estão em questão os parâmetros do processo visando à anulação do ato administrativo que tenha implicado efeitos concretos no patrimônio do segurado. Não se presume o absurdo, ou seja, que a cláusula normativa introduzida na Lei nº 8.213/91 resulte na possibilidade de a Previdência anular ato que tenha gerado efeitos concretos, a repercutir em patrimônio de terceiro, “de costas para o cidadão” – notável expressão utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello, em “Curso de Direito Administrativo”, 18ª edição -, ante o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

No mais, e neste exame preliminar, o que se tem é a disciplina da anulação, presente, até mesmo, as fraudes notadas no âmbito da Previdência Social. O princípio da legalidade estrita há de ser respeitado na satisfação de todo e qualquer benefício, mês a mês, consideradas as mensalidades em que esteja desdobrado. Não vinga a questão referente ao duplo benefício. A outorga se faz mediante requerimento do interessado e a ninguém é dado eximir-se do crivo legal, alegando ignorância. Daí ter-se como a revelar a má-fé a percepção cumulativa de benefícios vedada por lei. Indefiro, no particular, a medida acauteladora.

3. Tendo em vista as duas primeiras causas de pedir acima examinadas, defiro a medida liminar e suspendo, até a decisão final das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3.467-7/DF, 3.473-1/DF e 3.505-3/DF, a eficácia da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005. Consigno que, suplantada essa óptica, cabível seria, mesmo assim, a concessão da liminar para suspender a eficácia da nova redação dada ao § 10 do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, decorrente da Medida Provisória nº 242/2005. O registro é feito considerada a submissão do tema ao Plenário.

4. Providencie-se a juntada desta decisão aos processos apensados.

5. Em mesa para, na abertura do 2º Semestre Judiciário de 2005, vir a ser examinada a concessão da medida acauteladora ora formalizada.

6. Publique-se.

Brasília, 1º de julho de 2005, às 13h30.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

Date Created

01/07/2005