

23/10/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : HENRIQUE ALVES DOS SANTOS E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ANDRÉ DOS SANTOS GUINDASTE  
**RECDO.(A/S)** : MARÍTIMA SEGUROS S/A  
**ADV.(A/S)** : ANA PAULA DE BARCELLOS E OUTRO(A/S)

Recurso extraordinário com agravo. Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT). 2. Redução dos valores de indenização do seguro DPVAT pela Medida Provisória 340/2006, convertida na Lei 11.482/2007. 3. Constitucionalidade da modificação empreendida pelo art. 8º da Lei 11.482/007 no art. 3º da Lei 6.194/74. 4. Medida provisória. Pressupostos constitucionais de relevância e urgência. Discricionariedade. Precedentes. 5. Princípio da dignidade da pessoa humana. Ausência de violação. 6. Repercussão geral. 7. Recurso extraordinário não provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o ministro Marco Aurélio, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2014.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

23/10/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : **HENRIQUE ALVES DOS SANTOS E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ANDRÉ DOS SANTOS GUINDASTE**  
**RECDO.(A/S)** : **MARÍTIMA SEGUROS S/A**  
**ADV.(A/S)** : **ANA PAULA DE BARCELLOS E OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

“Seguro DPVAT. Cobrança de diferença. Pagamento efetuado com base em Lei nº 11.482/07, que alterou dispositivo da Lei 6.194/74. Admissibilidade. Modificação legislativa que se afigura constitucional. Ausência de ofensa à LC 95/98, ante o caráter tributário do DPVAT. Suposto vício na MP 340/06. Irrelevância, haja vista a sua conversão em lei. Mera fixação de novo quantum indenizatório que não ofende princípio da vedação ao retrocesso legal. Precedentes. Recurso improvido.”  
(fls.263)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

Nas razões do extraordinário, interposto com base nos art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, alega-se a inconstitucionalidade da Lei 11.482/07, resultante da conversão da Medida Provisória n. 340, de 2006, especialmente no tocante à alteração efetuada pelo art. 8º no art. 3º da Lei n. 6.194/74, para reduzir o valor das indenizações pagas a título de seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (Seguro DPVAT).

O recorrente entende que teriam sido violados os arts. 1º, III, 59,

**ARE 704520 / SP**

parágrafo único, e 62 da Constituição Federal. Diante desses fundamentos, pretende que se lhe assegure a aplicação do valor indenizatório já revogado, a fim de fazer jus ao pagamento da diferença entre o montante recebido (R\$ 13.500,00), de acordo com a Lei 11.482/2007, e aquele a que alega ter direito (40 salários mínimos), de acordo com a Lei 6.194/1974.

Em relação ao art. 1º, III, do texto constitucional, aduz o recorrente que o art. 8º da Lei 11.482/07 teria afrontado os princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso, ao reduzir o valor das indenizações devidas por danos pessoais cobertos pelo seguro obrigatório.

Argumenta também que a Lei n. 11.482/07 visava tão somente a alterar a tabela de imposto de renda, mas acabou por acrescentar à ordem jurídica dispositivos com temas diversos, em afronta ao art. 7º da Lei Complementar 95/98 e, por conseguinte, ao art. 59, parágrafo único, do texto constitucional.

No que se refere ao art. 62, *caput*, aduz o requerente que não teriam sido observados os requisitos constitucionais de relevância e urgência, necessários à edição de medida provisória, vício que teria o condão de invalidar o ato legislativo desde sua origem.

Inadmitido o recurso na origem, foi interposto agravo, ao qual dei provimento para determinar o regular processamento do recurso extraordinário.

O Tribunal reconheceu a repercussão geral do tema (Tema 771), em 2.10.2014.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

23/10/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** A questão dos autos diz respeito à constitucionalidade da modificação empreendida pelo art. 8º da Lei 11.482/007 no art. 3º da Lei 6.194/74.

A Lei 11.482/007, que resultou da conversão da Medida Provisória 340, de 2006, alterou os valores das indenizações devidas por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares.

As alterações no valor das indenizações foram as seguintes:

**Primeira:** em caso de morte, o valor das indenizações passou de quarenta vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país para R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais);

**Segunda:** nos casos de invalidez permanente, passou de quarenta vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país para até 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais); e

**Terceira:** no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas, a título de reembolso à vítima, foi de oito vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país para até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Transcrevo abaixo a redação original da Lei 6.194/74 e as modificações posteriores.

A redação original do art. 3º da Lei 6.194/74 dispunha:

“Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no artigo 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

- a) - 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de morte;
- b) - Até 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo

**ARE 704520 / SP**

vigente no País - no caso de invalidez permanente;  
c) - Até 8 (oito) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.”

A nova redação, alterada pela Lei 11.482/007, estabelece:

“Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

I - R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de morte;

II - até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de invalidez permanente; e

III - até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.” (NR)

Posteriormente, o *caput* do art. 3º foi novamente alterado pela Lei 11.945/2009, passando a dispor:

“Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, nos valores e conforme as regras que se seguem, por pessoa vitimada:”

Diante desse quadro normativo, o recorrente pretende ver

**ARE 704520 / SP**

reconhecida a inconstitucionalidade da lei em questão, com base em argumentos de três ordens: (1) violação do art. 62 da Constituição Federal, ante a falta dos requisitos de relevância e urgência; (2) desrespeito ao art. 59 do texto constitucional, em face da pluralidade temática da medida provisória; e (3) afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso (art. 1º).

O **primeiro argumento** diz respeito ao art. 62 da Constituição Federal. Pretende o recorrente que se reconheça a inconstitucionalidade da Lei 11.482/07, resultante da conversão da Medida Provisória 340/06, pelo fato de a edição desta última não ter atendido aos requisitos constitucionais de relevância e urgência.

Inicialmente, cabe destacar, na linha da jurisprudência desta Corte (e.g. ADI 3330, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 22.03.2013; ADI-MC 3090, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 26.10.2007), que a conversão da Medida Provisória 340/2006 na Lei 11.482/2007 não prejudica o debate acerca do atendimento dos pressupostos constitucionais necessários à adoção dessa espécie legislativa. Na espécie, é evidente a continuidade normativa entre o ato legislativo provisório e a lei que resulta de sua conversão.

Entretanto, ainda que não esteja prejudicado, entendo que o argumento não merece prosperar.

Na linha da orientação assentada pela jurisprudência desta Corte, a análise dos requisitos constitucionais necessários à adoção de medidas provisórias é, de regra, juízo político a cargo do Poder Executivo e do Congresso Nacional, no qual, salvo nas hipóteses de abuso, não deve se imiscuir o Poder Judiciário.

É o que já decidiu este Tribunal em diversos julgados. Entre eles, destaco a ADI 1.667-MC/DF, Relator Ilmar Galvão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, **não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a**

**ARE 704520 / SP**

**presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória** (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.”

Na mesma linha, evidenciando o caráter excepcional do reexame jurisdicional dos requisitos de relevância e urgência, previstos no art. 62 da Constituição Federal, menciono também a ADI-MC 2527, de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. [...] 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. [...] 6. Pedido de medida

**ARE 704520 / SP**

liminar parcialmente deferido.” (ADI-MC 2527, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 23.11.2007).

No mesmo sentido, vale destacar ainda a ADI-MC 2213, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Transcrevo a seguinte passagem do voto de Sua Excelência:

“A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. [...]”

De minha relatoria, cito também o julgamento da ADI 4048, assim ementada:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória.



**ARE 704520 / SP**

Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007

**ARE 704520 / SP**

configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008.”

Pois bem. Não me parece que o caso em tela esteja a revelar situação de evidente abuso do poder de legislar por parte do Poder Executivo, no que se refere à adoção da medida provisório impugnada, o que, decerto, justificaria a atuação reparadora deste Tribunal.

As razões justificadoras da Medida Provisória 340/06 constam da Exposição de Motivos (EMI 146/2006 MF/MEC/MT/MDIC) que acompanha o ato. No que se refere à alteração na Lei 6.194/1974, lê-se:

“23. O art. 8º visa tornar mais transparente e adequar tecnicamente as disposições legais aplicáveis ao Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não, conhecido como seguro DPVAT, mediante alteração da Lei no 6.194, de 19 de dezembro de 1974, bem como retifica o inciso.

24. A primeira alteração proposta explicita no texto da própria Lei no 6.194, de 1974, o valor das indenizações do seguro DPVAT, com pequeno ajuste frente ao valor atual, objetivando tornar mais específico o respectivo montante, não se adotando alternativa que gere constante aumento de custos ao consumidor, opção que se conjuga com a segunda proposta, em benefício da massa segurada.

25. A segunda alteração visa a adequar o pagamento da indenização no caso de morte ao estabelecido no art. 792 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Ademais, fixa que nos demais casos o pagamento será feito diretamente à vítima, na forma que dispuser o Conselho Nacional de Seguros Privados.

26. A terceira modificação apresentada, de alteração do § 1º do art. 5º da Lei no 6.194, de 1974, visa vincular o valor da

**ARE 704520 / SP**

indenização a ser paga ao valor da cobertura vigente à época da ocorrência do sinistro. Essa medida busca eliminar uma fonte de desequilíbrio financeiro-atuarial hoje existente, já que, pelas regras atuais, as indenizações são calculadas com base nos valores de cobertura vigentes no momento do correspondente pagamento.

27. A quarta modificação consiste na introdução dos §§ 6º e 7º ao art. 5º da Lei no 6.194, de 1974, objetiva incorporar nessa lei regra que possibilite o pagamento do seguro DPVAT mediante depósito bancário ou transferência eletrônica de dados (TED) para a conta corrente ou conta poupança do beneficiário, o que permite a agilização do pagamento com segurança, em consonância com os procedimentos relacionados ao sistema de pagamentos brasileiro atual. De forma complementar, com o fim de preservar os interesses dos consumidores, propõe-se também o pagamento de correção monetária e juros moratórios, caso a obrigação pecuniária não seja paga tempestivamente, conforme determina o art. 5º, § 1º, da própria Lei no 6.194, de 1974.

28. A quinta alteração, no art. 11, justifica-se pelo fato de o dispositivo em vigor não prever gradação para suspensão da operação do ramo DPVAT decorrente de irregularidades à lei. Neste sentido, a proposta vincula à regulamentação geral de seguros, que estabelece uma gradação sancionatória.

29. A relevância deve-se ao fato de que os referidos desequilíbrios sistêmicos no seguro em questão demandam imediatos ajustes que, não sendo realizados, podem resultar na inviabilidade do oferecimento do seguro, com todas as conseqüências para a sociedade. Note-se, nesse contexto, que a alteração na lei deve dar-se a tempo de estarem completamente adaptadas, já em 1º de janeiro de 2007, às normas e às práticas operacionais das seguradoras e dos DETRAN's."

Decerto, não estou aqui, obviamente, a endossar as razões que alegadamente ampararam o ato normativo em questão, tampouco estabelecer uma justificativa para qualquer ato de governo. Não é disso

**ARE 704520 / SP**

que se trata.

Entendo apenas que, afastada hipótese de abuso, no caso em tela, deve-se adotar orientação já consolidada por esta Corte e, portanto, rejeitar a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao art. 62 da Constituição Federal.

Passo, agora, ao **segundo argumento**, que diz com a violação do art. 59, parágrafo único, da Constituição Federal.

Aduz o recorrente que a combinação de diversos temas no bojo da redação originária da medida provisória implicaria afronta ao disposto no parágrafo único do art. 59 do texto constitucional. A violação dar-se-ia por conta do que dispõe o art. 7º da Lei Complementar 95, que proíbe a lei de conter matéria estranha ao seu objeto.

Dispõe o art. 59 da Constituição Federal:

“Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

**Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”**

É este o teor do art. 7º da Lei Complementar 95/98:

“Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

- I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;
- II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este

**ARE 704520 / SP**

não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.”

A transcrição dos dispositivos não deixa dúvida de que a alegada incompatibilidade, se houvesse, seria da medida provisória em relação à lei complementar, e não ao texto constitucional diretamente. Sim, porque é naquela, e não neste, que há a proibição de “matéria estranha”.

Posta nesses termos, vê-se que a controvérsia, nesse particular, é tipicamente de natureza reflexa e, como tal, não deve ser conhecida em sede de recurso extraordinário.

Cabe, no entanto, um registro. Não estou a afirmar que a controvérsia quanto à inclusão de temas desconexos em proposição em tramitação no Congresso Nacional seja sempre questão que se limite aos lindes da Lei Complementar 95/98 e, por conseguinte, ao plano da legislação infraconstitucional.

Não ignoro a orientação cediça na jurisprudência deste Tribunal, no sentido de assentar o rigor da pertinência temática para *emendamento* dos projetos de lei com iniciativa reservada ao Executivo ou, mesmo, ao Judiciário, o que impossibilita o Parlamento de veicular matéria estranha à versada no projeto de lei por emenda (*e.g.* ADI 3288, rel. Min. Ayres Britto, DJ 24.2.2010). Não estou, agora, revisando, tampouco negando essa orientação.

O fato é que simplesmente não é esta a hipótese dos autos, visto que a miscelânea de temas, a bem da verdade, já constava da própria redação originária da medida provisória em questão

Sendo assim, rejeito também a alegação de ofensa ao parágrafo único do art. 59 do texto constitucional.

Por último, enfrento o **terceiro argumento**, que concerne à violação

**ARE 704520 / SP**

do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da proibição do retrocesso.

Alega o recorrente que a modificação efetuada pelo art. 8º da Lei 11.482/007 no art. 3º da Lei 6.194/74 configuraria uma forma de retrocesso no patamar de efetivação de direito social assegurado pela Constituição Federal, na medida em que se reduziu o valor da indenização a ser pago aos segurados.

Também, nesse ponto não assiste razão ao recorrente.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, é cediço que a Lei Fundamental alemã, de 1949, marcou sua transição de valor filosófico-teleológico para textos juridicamente vinculativos.

O conceito de dignidade da pessoa humana atravessou dois mil e quinhentos anos de história da filosofia, ganhou variadas configurações nas mais diversas tradições filosóficas e acabou por ser transformado em preceito constitucional supremo em resposta aos horrores e séries de violações ocorridas na Segunda Guerra Mundial.

Já na Constituição de Weimar havia menção à dignidade humana, no art. 151, III, que dispunha “a disciplina da atividade econômica deve corresponder aos princípios da justiça, com vista a assegurar uma existência humana digna para todos. Nesses limites assegurar-se-á a liberdade econômica aos indivíduos”.

Mesmo que a dignidade não ocupasse lugar de destaque no texto de 1919, Peter Häberle indica que esta estava a delimitar, ainda que em um campo específico, a liberdade econômica individual. Esse dispositivo serviu de paradigma para as constituições estaduais alemãs pós-1945 e 1989, e alcançou patamar máximo no art. 1º, I da Lei Fundamental, que dispõe: “A dignidade da pessoa humana é intocável. Observá-la e protegê-la é dever de todos os poderes estatais”. (Cf. HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 75.)

Na Constituição Federal brasileira, a dignidade humana está

**ARE 704520 / SP**

prevista no art. 1º, III, e também nos arts. 226, 227 e 230. Consta do art. 1º, da Constituição Federal:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político”

Inserir a dignidade da pessoa humana já no art. 1º, entre os fundamentos do estado democrático de direito, tem efeito especialmente simbólico. Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do estado democrático de direito, o constituinte acabou por *“reconhecer categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”*, como salienta Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: *Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 49.)

A importância desse princípio constitucional orienta o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, a assumir a responsabilidade máxima pela proteção efetiva da dignidade da pessoa humana, conduzindo o Brasil de forma segura a adaptações necessárias quanto à extensão de tal princípio.

Não por outra razão, em diversos julgados, esta Corte revelou-se particularmente preocupada em defender e preservar a diretriz constitucional inculpada na dignidade da pessoa humana. Cito, como exemplo, o julgamento da ADI 3510, de relatoria do Ministro Ayres Britto, em que se discutia a possibilidade de utilização de células-tronco

**ARE 704520 / SP**

embrionárias em experimentos científicos, e também a edição da Súmula Vinculante 11, que restringe o uso de algemas a casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia.

No caso dos autos, a situação é outra. Não me parece que, na controvérsia, esteja, efetivamente, em xeque esse importante princípio constitucional. Ao contrário, vale aqui o alerta lançado pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento do RE 567.985, de sua relatoria, a propósito da banalização retórica do uso do princípio da dignidade da pessoa humana, como solução para “todos os males”. Dizia, naquela oportunidade, Sua Excelência:

“Creio ser indispensável enaltecer a circunstância da desnecessidade da invocação da dignidade humana como fundamento decisório da causa. Tenho refletido bastante sobre essa questão, e considero haver certo abuso retórico em sua invocação nas decisões pretorianas, o que influencia *certa doutrina*, especialmente de Direito Privado, transformando a conspícua dignidade humana, esse conceito tão tributário das Encíclicas papais e do Concílio Vaticano II, em verdadeira panacéia de todos os males. **Dito de outro modo, se para tudo se há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para nada servirá.** [...]” (RE 363.889, rel. Ministro Dias Toffoli, DJ 16.12.2011).

Não enxergo, no princípio da dignidade humana, nem no da proibição do retrocesso, fundamento para amparar a pretensão de se manterem em vigor os parâmetros já revogados pela Lei 11.482/007.

Com efeito, dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais e de assegurar-lhes a máxima efetividade possível, por certo, não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional, desde que, é claro, não se desfigure o núcleo essencial do direito tutelado, como seria o caso, se fôssemos adotar



**ARE 704520 / SP**

a tese de que os valores devidos a título de seguro DPVAT são imodificáveis ou irredutíveis.

Essa postulação de que se conceda ultratividade à lei revogada, na verdade, vai de encontro à própria realidade dos fatos, na medida em que os direitos sociais – como, de resto, qualquer dos direitos fundamentais – demandam ações positivas e têm custos que não podem ser ignorados pelo poder público, tampouco pelos tribunais.

Lembro, de passagem, a ilustrativa doutrina de Holmes e Sustain, quando afirma:

“Rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be an absolute”. (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass, **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: Norton & Co., 1999, p.97)

Vale dizer: levar os direitos a sério requer que se considerem também os custos de sua efetivação, que, aliás, serão tanto mais relevantes quanto mais dispendiosa seja a concretização do direito ou da política pública em questão.

Na mesma linha, a propósito do sentido e do alcance da vedação do retrocesso, cabe trazer à balha a seguinte passagem da obra “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, de Ingo Wolfgang Sarlet, onde se lê:

“A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, **por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais**. Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo, especialmente num contexto de crise econômica

**ARE 704520 / SP**

e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera da proteção social, igualmente dá conta que **o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.”** (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ED., 2007, p. 461).

Enfim, por todas essas razões, não parece que o princípio da dignidade humana, tampouco o da vedação do retrocesso tenham efetivamente o conteúdo ou o sentido que o recorrente lhes deseja conferir, ao postular a aplicação de legislação já revogada ao tempo da ocorrência do sinistro.

Posta a questão nesses termos, penso, na verdade, a controvérsia dos autos pode ser compreendida e discutida na linha da jurisprudência tradicional deste Tribunal, que rejeita o reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico. Na essência, a questão de fundo parece ser similar.

Com esse entendimento, podem-se destacar, entre outros, os seguintes julgados:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas,

**ARE 704520 / SP**

sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (RE 226855, relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000).

O entendimento aplica-se, nesta Corte, a diferentes searas:

“Embargos de declaração no recurso ordinário em mandado de segurança. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (cebas). Inexistência de direito adquirido. Constitucionalidade da exigência do cumprimento de condições para renovação do certificado. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não cabimento de embargos de declaração contra decisão monocrática. Embargos convertidos em agravo regimental. 2. Não tem êxito o agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão singular (art. 317, § 1º, RISTF). Precedentes. 3. **A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico de imunidade tributária.** A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades

**ARE 704520 / SP**

beneficentes de assistência social desde que atendidos os requisitos definidos por lei. Não há imunidade tributária absoluta. Precedentes. 4. O cumprimento das exigências para a atribuição da proteção conferida pela imunidade tributária deve ser aferido no período imposto pelo sistema jurídico e deve estar de acordo com os critérios estabelecidos para a atual conjuntura, observando-se a evolução constante da sociedade e das relações pessoais. 5. Agravo regimental não provido.”(RMS 27382 ED, rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje 7.11.2013).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. LEGITIMIDADE DE ALTERAÇÃO DA FÓRMULA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO, DESDE QUE RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. OCORRÊNCIA DE DECESSO REMUNERATÓRIO. SÚMULA 279. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo legítima a alteração da fórmula de cálculo da remuneração, desde que não provoque decesso remuneratório.** Precedentes. II – Para divergir do acórdão impugnado quanto à existência de redução nos vencimentos da recorrida, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 desta Corte. III - Agravo regimental improvido.”(AI 828365 AgR, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje 22.5.2013).

Em sede de repercussão geral, este Tribunal reafirmou o entendimento no sentido da ausência de direito adquirido a regime jurídico, no RE 563.965, rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 20.03.2009, com a seguinte ementa:

‘DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

**ARE 704520 / SP**

ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE.

**1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico.**

2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.

*3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.'*

*Mutatis mutandis*, a mesma orientação é de se aplicar à questão jurídica em exame. Pretender a manutenção do valor das indenizações previstas na redação original da Lei 6.194/74 em relação aos sinistros ocorridos após sua revogação (parcial) pela Lei 11.482/2007 é conferir ultratividade à norma revogada e, portanto, ao regime jurídico nela previsto. Em outras palavras, é reconhecer direito adquirido ao estatuto jurídico revogado, isto é, ao valor das indenizações previsto originariamente no art. 3º da Lei 6.194/74.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

23/10/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tenho dificuldades em aderir à corrente prevalecente até o momento.

Inicialmente, consigno que, mediante medida provisória, alterou-se diploma, aprovado pelo Congresso Nacional, que estava em vigor há mais de trinta anos, para ser exato, há trinta e quatro anos.

Indago: considerada a passagem do tempo, considerada a presunção não do extravagante, mas do que normalmente ocorre, tem-se atendido o predicado da urgência para admitir a invasão, ou melhor, a atuação do Poder Executivo em campo reservado ao Legislativo? A resposta, para mim, Presidente, é negativa. Não se pode cogitar, no caso – principalmente no que se disciplinou valor de seguro, se disciplinou impossibilidade de cessão de seguro –, do concurso dessa exigência constitucional para que o Executivo, muito embora ficando o ato sujeito a uma condição resolutiva, adentre campo reservado ao legislador.

Mas há mais, Presidente, e reitero que transgressão indireta à Carta não deixa de ser maltrato a essa. Lembraria que existem dois princípios muito caros à sociedade, muito caros à democracia, que são os princípios da legalidade e do devido processo legal, a remeterem, necessariamente, à legislação comum.

O que nos vem do artigo 59, parágrafo único, da Constituição Federal? A regra segundo a qual:

"Lei complementar" – e foi editada – "disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis."

O que ocorreu? Uma miscelânea, mesclagem que conflita com o devido processo legislativo, no que, no bojo da disciplina de tributos, inseriu-se a regência de algo diverso, que é seguro. Essa ocorrência revela o desprezo ao parágrafo único do artigo 59 do Diploma Maior.

Há mais ainda, Presidente. Indo adiante, já no campo do vício material e não simplesmente formal, obstaculizou-se a cessão de crédito;

**ARE 704520 / SP**

obstaculizou-se a cessão de crédito tolhendo-se a liberdade do titular desse mesmo crédito e este situa-se no campo patrimonial. E a vedação se fez consideradas, inclusive, pessoas jurídicas de direito privado integradas ao Sistema Único da Saúde. Poder-se-ia indagar: não estando a pessoa jurídica prestadora da assistência no caso do sinistro, no caso de dano físico, integrada ao Sistema Único de Saúde, é possível a cessão do crédito? E devo lembrar – fui voto vencido – que este Plenário, no tocante a seguro saúde, decidiu que a seguradora está compelida a reembolsar pessoa jurídica integrada ao SUS – simples reembolso, não se trata sequer dessa figura cível, que é a de cessão de crédito – quando haja prestado assistência – que estaria compelida, de qualquer forma, a fazê-lo – ao cidadão.

Julgo procedentes os pedidos formulados nas iniciais dessas ações diretas de inconstitucionalidade e, no tocante ao recurso extraordinário sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, pelas mesmas razões, excetuada a problemática da cessão do crédito, evidentemente, ou seja, pelo vício formal na disciplina da matéria, na disciplina que acabou por reduzir a verba indenizatória, provejo o recurso, para assentar que a regulação do tema se faz pela legislação que vigorou durante, como disse, mais de trinta anos e que veio a ser alterada mediante medida provisória.

É como voto.

23/10/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Quero registrar, preliminarmente, que a mera conversão, em lei, de medida provisória não tem o condão de convalidar situação de eventual inconstitucionalidade que afete a validade jurídica do ato presidencial a que se refere o art. 62 da Constituição da República.

Isso significa, portanto, que a conversão legislativa não expunge nem sana os vícios formais e/ou materiais que tornem inconstitucional a medida provisória.

Esse entendimento tem o beneplácito da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se pronunciou, *por mais de uma vez* (ADI 3.090-MC/DF – ADI 3.100-MC/DF – ADI 4.048-MC/DF – ADI 4.049-MC/DF, *v.g.*), no sentido de que o ato parlamentar de conversão da medida provisória em lei não se revela suficiente para legitimar, *constitucionalmente*, no plano da validade, aquele ato executivo editado “*com força de lei*” (CE, art. 62).

Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental.

Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia –, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os



ARE 704520 / SP

preceitos, **sob pena** de o comportamento dos órgãos do Estado **incidir em absoluta desvalia jurídica**.

**Daí a absoluta irrelevância jurídica** da conversão, em lei, de medida provisória **que já apresentava, desde o momento de seu surgimento, a mácula** da inconstitucionalidade. **A aprovação congressional, ainda que por unanimidade, não tem a virtude** de operar a convalidação de medida provisória **comprometida, em sua integridade jurídica, pelo defeito gravíssimo** que a incompatibiliza com o texto da Constituição.

Na realidade, **estabelecem-se** claras relações **entre** a medida provisória, **resultante** do exercício concreto dos poderes normativos de urgência pelo Presidente da República, **e a lei de conversão, que decorre** do processo parlamentar de formação das espécies legislativas, **valendo referir**, como o **mais relevante** dos efeitos **que emanam** da conversão legislativa, **aquele que atribui estabilidade** ao ato presidencial **transformado** em lei ordinária, **promovendo-lhe** a definitiva incorporação ao plano do ordenamento positivo interno.

**Cumpre advertir**, no entanto, **que a transformação ritual** da medida provisória em lei formal, **resultante** da deliberação **aquiescente** do Congresso Nacional, **não** afasta **nem** exclui a inconstitucionalidade que eventualmente se verifique no ato executivo com força de lei, **pois o caráter inconvalidável** do vício da ilegitimidade constitucional **impede** que a mera vontade dos poderes constituídos se sobreponha à autoridade da própria Constituição.

**Em outras palavras**: a vontade do Parlamento, **aprovando** a transformação da medida provisória em lei, **não se revela suficiente** para conferir validade jurídica à lei de conversão, **quando esta, por efeito** de repercussão causal, **seja afetada** pelos vícios de inconstitucionalidade do ato presidencial de legislação emergencial **que lhe deu origem**.

ARE 704520 / SP

**Cabe mencionar**, por oportuno, neste ponto, **que nem mesmo** a superveniência de uma emenda à Constituição – **quanto mais** a promulgação de uma **simples** lei de conversão – **pode convalidar**, ainda que para o futuro, diploma legislativo **originariamente** inconstitucional.

**Definitivo**, sob tal aspecto, **o magistério** do eminente Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, cuja análise desse tema jurídico – **veiculada** em trabalho doutrinário (“**Leis Ordinariamente Inconstitucionais Compatíveis com Emenda Constitucional Superveniente**”, “in” RDA 215/85-98) – **assim** por ele foi exposta, **em seus aspectos essenciais**:

*“23. É inquestionável que Emendas Constitucionais, editadas nos limites que lhes são cabíveis, aportam modificações ao quadro constitucional anterior. É óbvio, de conseqüente, que servirão, dali por diante, como bom fundamento de validade para as normas produzidas em sua consonância. Nada mais natural, então, que, por isto mesmo, sejam, em sucessão a ela, editadas leis conformes a estes novos termos, por muito gravosas que possam ser aos administrados, se comparadas com os termos dantes possíveis. Isto, todavia, não postula, nem lógica, nem jurídica, nem eticamente – e muito menos concorre para sustentação e prestígio do ordenamento – que deva recolher o que dantes era inconstitucional para abrigá-lo com um manto de resguardo, ainda que para infundir-lhe tal atributo tão-só para o futuro.*

*Propender para exegese deste feitio implicaria incorrer no contra-senso de reputar lógico que o ordenamento milite em desfavor da própria higidez e, demais disso, em considerar que o Direito prestigia ou é indiferente à fraude, à burla e não apenas a si próprio como aos integrantes da Sociedade. Não é de bom feitio hermenêutico enveredar por interpretações que sufraguem, em maior ou menor grau, a indulgência com elas, ou que lhes propicie a prática, o que ocorrerá, entretanto, se a incursão em tais condutas for inseqüente*

**ARE 704520 / SP**

*e se o beneficiário delas puder absorver os frutos de expedientes desta ordem.*

.....  
**26. Assim, na conformidade das considerações feitas, não há senão concluir que, dentre as alternativas exegéticas em tese suscetíveis perante o tema de leis originariamente desconformes com a Constituição, mas comportadas por Emenda Constitucional superveniente, a única merecedora de endosso é a que apresentamos como a quarta delas, ou seja: aquela segundo a qual a sobrevinda de Emenda não constitucionaliza a norma inicialmente inválida. Dessarte, seus efeitos poderão ser impugnados e desaplicada tal regra. Para que venham a irromper validamente no universo jurídico efeitos correspondentes aos supostos na lei originariamente inválida, será necessário que, após a Emenda, seja editada nova lei, se o legislador entender de fazê-lo e de atribuir-lhe teor igual, pois, só então, será compatível com o enquadramento constitucional vigente.**

.....  
**27. Em síntese conclusiva, pois, não há senão dizer que Emenda Constitucional – diferentemente de uma nova Constituição – não é ruptura com o ordenamento jurídico anterior, mas, pelo contrário, funda-se nele, nele se integra e representa sua continuidade, donde seria inadmissível entender que tem o efeito de ‘constitucionalizar’, ainda que daí para o futuro, leis originariamente inconstitucionais (...).**

**Logo, não é de admitir que Emenda Constitucional superveniente a lei inconstitucional, mas com ela compatível, receba validação dali para o futuro. Antes, ter-se-á de entender que se o legislador desejar produzir nova lei e com o mesmo teor, que o faça, então, editando-a novamente, já agora – e só agora – dentro de possibilidades efetivamente comportadas pelo sistema normativo (...).” (grifei)**

**Torna-se claro, pois, que o Congresso Nacional, mesmo no exercício do poder de reforma – cuja prática está juridicamente subordinada às limitações impostas pela Lei Fundamental – não dispõe de competência**

ARE 704520 / SP

**para constitucionalizar**, mediante **superveniente** promulgação de emenda à Constituição, diploma legislativo **até então** incompatível, formal **ou** materialmente, com o texto da Carta Política, **pois, se assim lhe fosse permitido, comprometer-se-ia, de modo grave, o postulado da supremacia da Constituição.**

Com **maior** razão, **uma simples lei de conversão**, hierarquicamente **inferior** a uma emenda à Constituição, **não convalida medida provisória inconstitucional, tanto quanto** uma emenda constitucional superveniente – **insista-se** – **não legitima** leis **originariamente inconstitucionais.**

Essa **posição de eminência da Lei Fundamental** tem o condão **de desqualificar**, no plano jurídico, **o ato** em situação de conflito hierárquico **com o texto da Constituição.**

**Cumpr**e **ênfatisar**, *por necessário*, **que a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal – **apoiando-se** na doutrina clássica (ALFREDO BUZAID, “Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 132, item n. 60, 1958, Saraiva; RUY BARBOSA, “Comentários à Constituição Federal Brasileira”, vol. IV/135 e 159, coligidos por Homero Pires, 1933, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, “Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais”, p. 270, item n. 6.2.1, 2000, Atlas; ELIVAL DA SILVA RAMOS, “A Inconstitucionalidade das Leis”, p. 119 e 245, itens ns. 28 e 56, 1994, Saraiva; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, “A Teoria das Constituições Rígidas”, p. 204/205, 2ª ed., 1980, Bushatsky) – **considera revestir-se de nulidade** a manifestação do Poder Público **em situação de conflito** com a Carta Política (**RTJ** 87/758 – **RTJ** 89/367 – **RTJ** 146/461 – **RTJ** 164/506, 509).

**Mostra-se inquestionável**, *pois*, que o Supremo Tribunal Federal **adota** posição jurisprudencial, que, **ao estender a teoria da nulidade aos**

**ARE 704520 / SP**

atos inconstitucionais, **culmina** por recusar-lhes **qualquer** carga de eficácia jurídica.

**Cumpr** **não perder de perspectiva**, por isso mesmo, que situações inconstitucionais **jama**s **convalescem**, **eis que é nenhum**, em nosso sistema normativo, **ressalvada** a possibilidade – **sempre** excepcional – **de modulação**, no tempo, **dos efeitos** da decisão de inconstitucionalidade, **o valor jurídico** dos atos eivados de *ilegitimidade constitucional* (**RTJ** 19/127 – **RTJ** 37/165 – **RTJ** 55/744 – **RTJ** 102/671).

**O ato inconstitucional**, precisamente porque **afetado** por um radical vício de nulidade jurídica (**RTJ** 146/461, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **revela-se insuscetível de convalidação**, *qualquer que tenha sido o lapso de tempo já decorrido* **ou ainda que convertida**, em lei, a medida provisória que lhe deu origem.

**Cumpr** **rememorar**, a título de exemplo, **apenas para enfatizar a impossibilidade de convalidação** do ato inconstitucional, **diretriz jurisprudencial** desta Suprema Corte, *que proclama a absoluta irrelevância do tempo no que se refere* aos atos estatais **eivados** do defeito supremo da inconstitucionalidade:

**“(…) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E PRAZO DECADENCIAL: O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais **jama**s se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF. (...)”**

**(ADI 1.247/PA, Rel. Min. CELSO DE MELLO)**

**De outro lado**, Senhor Presidente, *entendo possível o controle jurisdicional*, **notadamente** o exercido **por esta** Suprema Corte, **quanto aos pressupostos de urgência e relevância necessários** à legítima edição, pelo Presidente da República, das medidas provisórias, **eis que** tais requisitos –

ARE 704520 / SP

**por integrarem a própria estrutura constitucional** desses atos executivos *com força de lei* – **revestem-se** de caráter eminentemente jurídico, **o que basta para justificar**, só por si, **a sindicabilidade** dessas espécies normativas pelo Poder Judiciário, **como já o proclamou** o Supremo Tribunal Federal:

**“POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.**

– **A edição de medidas provisórias**, pelo Presidente da República, **para legitimar-se juridicamente, depende**, entre outros requisitos, **da estrita observância dos pressupostos constitucionais** da urgência e da relevância (CF, art. 62, ‘caput’).

– **Os pressupostos** da urgência e da relevância, **embora** conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, **mesmo** expondo-se, **inicialmente**, à avaliação discricionária do Presidente da República, **estão sujeitos**, ainda que **excepcionalmente**, ao controle do Poder Judiciário, porque **compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício**, pelo Chefe do Poder Executivo, da **competência normativa primária** que lhe foi outorgada, **extraordinariamente**, pela Constituição da República. **Doutrina. Precedentes.**

– **A possibilidade** de controle jurisdicional, **mesmo** sendo excepcional, **apóia-se na necessidade de impedir** que o Presidente da República, **ao editar** medidas provisórias, **incida** em excesso de poder **ou** em situação de manifesto abuso institucional, **pois o sistema de limitação de poderes não permite** que práticas governamentais **abusivas** venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais **que informam a concepção democrática** de Poder e de Estado, **especialmente** naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (...).”

(RTJ **190/139-143**, 140, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

ARE 704520 / SP

**É por tais razões** – e, notadamente, **para evitar** que o texto de nossa Lei Fundamental **exponha-se a manipulações exegéticas, degradando-se em sua autoridade normativa** – **que tenho por admissível** (e necessário) o exame, *por parte do Poder Judiciário, dos pressupostos da relevância e da urgência, os quais*, referidos no art. 62 da Constituição da República, **qualificam-se como requisitos legitimadores e essenciais** ao exercício, *pelo Presidente da República*, da competência normativa que lhe foi **extraordinariamente** outorgada para editar medidas provisórias.

**Os pressupostos** em questão – **urgência** da prestação legislativa e **relevância** da matéria a ser disciplinada –, *precisamente porque são requisitos de índole constitucional, expõem-se*, enquanto categorias de natureza jurídica, à **possibilidade** de controle jurisdicional.

**É que** a carga de discricionariedade política, **subjacente** à formulação **inicial**, pelo Chefe do Executivo, **do juízo concernente** aos requisitos da urgência e da relevância, **não pode** legitimar o exercício **abusivo** da prerrogativa extraordinária de legislar.

**Vê-se, pois, que a relevância e a urgência** – que se revelam noções **redutíveis** à categoria de conceitos relativamente indeterminados – *qualificam-se como pressupostos constitucionais legitimadores* da edição das medidas provisórias. **Constituem requisitos condicionantes** do exercício desse poder extraordinário de legislar que a Carta Política outorgou ao Presidente da República.

**Tratando-se** de requisitos **de índole constitucional**, *cabe ao Supremo Tribunal Federal, em cada caso ocorrente*, analisar a configuração desses pressupostos, **cuja existência revela-se essencial** ao processo de legitimação do exercício, *pelo Presidente da República*, do seu poder de editar medidas provisórias.

ARE 704520 / SP

É certo, ante a fluidez e a relativa indeterminação conceitual da noção de tais pressupostos, **que a ausência** desses requisitos constitucionais **nem sempre** revelar-se-á objetivamente clara. **Daí a necessidade** de proceder-se à análise de tais requisitos *em cada situação ocorrente*.

O **poder excepcional de legislar**, que assiste ao Presidente da República *mediante medida provisória*, **está necessariamente subordinado** à *concreta satisfação* dos requisitos **impostos** pela Constituição, **que, ao referir-se aos pressupostos de urgência e de relevância, torna judicialmente apreciáveis** tais fatores de legitimação da prática dessa competência normativa primária atribuída ao Presidente da República.

*A discricionariedade governamental, em casos anômalos* de excesso de poder **ou** em situações inaceitáveis de **manifesto** abuso institucional, **não pode ignorar** o princípio da supremacia da Constituição **nem desconsiderar** os postulados que derivam do sistema consagrado por nosso ordenamento constitucional.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal vem proferindo decisões nas quais **tem reconhecido**, *embora excepcionalmente*, a **possibilidade de controle jurisdicional** sobre a configuração desses pressupostos de índole constitucional, **sempre em ordem a impedir** que se concretizem situações tipificadoras **de abuso** do poder de legislar (ADI 162/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES) **ou que se caracterizem**, então, hipóteses reveladoras **de evidente ausência** desses mesmos requisitos de índole jurídica (RTJ 165/173-174, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

O **exame** da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **revela-se bastante expressivo** no ponto **em que admite a possibilidade** de fiscalização, **pelo Poder Judiciário**, de eventuais **excessos** que, gerados pelo reconhecimento **arbitrário**, por parte do Chefe do Executivo, da



**ARE 704520 / SP**

ocorrência dos pressupostos da urgência e da relevância, **culminem por viabilizar a prática abusiva** da competência de legislar:

*“Os **conceitos de relevância e de urgência** a que se refere o artigo 62 da Constituição, **como pressupostos** para a edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do Juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, **mas admitem o controle judiciário** quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto.”*

**(ADI 162/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei)**

*“Medida provisória: controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência (possibilidade e limites); recusa, em princípio, da plausibilidade da tese que nega, de logo, a ocorrência daqueles pressupostos, dado o curso paralelo de projeto de lei, ao tempo da edição da medida provisória questionada.”*

**(RTJ 145/101, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)**

*“II – Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, a menos que a relevância ou a urgência evidencie-se improcedente (...).”*

**(RTJ 165/174, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)**

*“Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição (...).”*

**(ADI 1.753/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)**

*“Requisitos de relevância e urgência: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta do Chefe do Executivo e do Congresso Nacional. Todavia, se uma ou outra, relevância ou urgência, evidenciar-se improcedente, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da*

**ARE 704520 / SP**

*medida provisória. Precedente: ADIn 162-DF (medida liminar), Moreira Alves, Plenário, 14.12.89; ADIn 1.397-DF, Velloso. RDA 210/294."*

**(RE 217.162/DE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)**

Esse entendimento jurisprudencial – **que identifica**, na medida provisória, uma categoria normativa **que traduz derrogação excepcional** ao princípio constitucional da separação de poderes **e que admite**, por isso mesmo, **a possibilidade**, ainda que extraordinária, **do controle jurisdicional sobre os pressupostos da relevância e da urgência** – **encontra apoio no magistério da doutrina** (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “Medidas Provisórias e Princípio da Separação de Poderes”, p. 44/69, 62, “in” “Direito Contemporâneo – Estudos em Homenagem a Oscar Dias Corrêa”, coordenação de Ives Gandra Martins, 2001, Forense Universitária; CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, “Medidas Provisórias”, p. 143/147, 2ª ed., 1999, Max Limonad; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 533/534, item n. 13.3, 19ª ed., 2001, Malheiros; ALEXANDRE DE MORAES, “Direito Constitucional”, p. 539/541, item n. 4.3.8, 9ª ed., 2001, Atlas; ZENO VELOSO, “Controle Jurisdicional de Constitucionalidade”, p. 168/171, itens ns. 181/182, 1ª ed., 1999, Cejup; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, p. 288, vol. 3, 1992, Saraiva; UADI LAMMÊGO BULOS, “Constituição Federal Anotada”, p. 769/770, item n. 10, 1ª ed., 2000, Saraiva; LUÍS ROBERTO BARROSO, “Constituição da República Federativa do Brasil”, p. 207, 2ª ed., 1999, Saraiva; HUMBERTO BERGMANN ÁVILA, “Medida Provisória na Constituição de 1988”, p. 84/86, 1997, Fabris Editor, v.g.), **cabendo destacar**, ante a **precisa** abordagem que faz do tema, **a lição**, sempre autorizada, de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (“Curso de Direito Administrativo”, p. 100/101, itens ns. 56/57, 13ª ed., 2001, Malheiros):

*“O Judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos*

**ARE 704520 / SP**

*normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem. Uma vez que a Constituição só admite medidas provisórias em face de situação relevante e urgente, segue-se que ambos são, cumulativamente, requisitos indispensáveis para irrupção da aludida competência. É dizer: sem eles inexistirá poder para editá-las. Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora destas hipóteses, não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. Com efeito, se 'relevância e urgência' fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontestável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecido pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera competencial na matéria, idéia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito.*

*A circunstância de relevância e urgência serem – como efetivamente o são – conceitos 'vagos', 'fluidos', 'imprecisos', não implica que lhes faleça densidade significativa. Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ocos, vazios de qualquer conteúdo, faltando-lhes o caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado.*

*Do fato de 'relevância' e 'urgência' exprimirem noções vagas, de contornos indeterminados, resulta apenas que, efetivamente, muitas vezes pôr-se-ão situações duvidosas nas quais não se poderá dizer, com certeza, se retratam ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata do art. 62. De par com elas, ocorrerão outras tantas em que será indubitoso inexistir relevância e urgência ou, pelo contrário, indubitoso que existem. Logo, o Judiciário sempre poderá se pronunciar conclusivamente ante os casos de 'certeza negativa' ou 'positiva', tanto como reconhecer que o Presidente não*

**ARE 704520 / SP**

*excedeu os limites possíveis dos aludidos conceitos naquelas situações de irremissível dúvida, em que mais de uma intenção seria razoável, plausível.*

*Assim, fulminará as medidas provisórias, por extravasamento dos pressupostos que as autorizariam, nos casos de 'certeza negativa' e reconhecer-lhes-á condições de válida irrupção nos demais. (...)." (grifei)*

**As razões que venho de expor permitem-me acompanhar a análise feita pelo eminente Relator, notadamente quando destaca que a medida provisória em questão, posteriormente convertida em lei, respeitou aqueles parâmetros que, fundados no texto constitucional, legitimaram a utilização, no caso, pelo Presidente da República, de referida espécie normativa como instrumento adequado – e juridicamente hábil – à veiculação da matéria nela disciplinada.**

**Cabe observar, ainda, que a alegação de conflito entre a medida provisória ora questionada (e a respectiva lei de conversão) e a Lei Complementar nº 95/98, fundada no argumento de que o diploma normativo impugnado teria disciplinado matéria estranha à que foi enunciada em sua ementa, não tem pertinência, pois, se ofensa houvesse, qualificar-se-ia, quando muito, como vulneração indireta ao parágrafo único do art. 59 da Constituição da República.**

*Na realidade, tal alegação teria pertinência se ainda vigesse o art. 49 da Constituição Federal de 1934, que assim dispunha: "Os projetos de lei serão apresentados com a respectiva ementa enunciando de forma sucinta o seu objetivo e não poderão conter matéria estranha ao seu enunciado" (grifei).*

**Devo assinalar, neste ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao defrontar-se com idêntica impugnação "in abstracto", repeliu a alegação de ofensa direta ao texto da vigente Lei Fundamental da**

ARE 704520 / SP

República, **fazendo-o** em acórdão assim ementado (**ADI 1.096-MC/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO):

*“(…) **DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTEÚDO DA LEI E O ENUNCIADO CONSTANTE DE SUA EMENTA**: A lei que veicula matéria estranha ao enunciado constante de sua ementa **não ofende** qualquer postulado inscrito na Constituição **nem vulnera** qualquer princípio inerente ao processo legislativo. **Inexistência**, no vigente sistema de direito constitucional positivo brasileiro, de regra **idêntica à consagrada pelo art. 49 da revogada** Constituição Federal de 1934.”*

(**RTJ 158/441-442**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**Inacolível**, portanto, qualquer pretensão de inconstitucionalidade fundamentada em alegada divergência entre o conteúdo de medida provisória (ou de lei) e o enunciado constante da respectiva ementa.

Finalmente, de todo improcedente o pleito de inconstitucionalidade que se apoia no argumento de que a MP nº 340/2006, **convertida** na Lei nº 11.482/2007, **teria vulnerado o princípio que veda o retrocesso social**.

**O exame** desse importante postulado constitucional, **consideradas** as razões que lhe são subjacentes e sobre as quais já discorri, longamente, em votos proferidos nesta Corte (ADI 3.105/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, v.g.), **permite-me afirmar** que a norma legal ora impugnada **não** desrespeitou **nem** ofendeu o princípio que veda o retrocesso social.

Como se sabe, **o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas** as conquistas **já alcançadas** pelo cidadão **ou** pela formação social em que ele vive, **consoante adverte** autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “**Hermenêutica Constitucional e**

**ARE 704520 / SP**

**Direitos Fundamentais**", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "**Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "**Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "**O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso**", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

*Na realidade, **a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa** pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, **impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos,** venham a ser reduzidos **ou** suprimidos.*

**Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério** de J. J. GOMES CANOTILHO, **cuja lição, a propósito do tema, estimula** as seguintes reflexões ("**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

***"O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.***

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. **Com isto quer dizer-se** que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), **uma vez obtido** um determinado grau de realização, **passam a constituir**, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. **A 'proibição de retrocesso social'** nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), **mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos***

**ARE 704520 / SP**

*adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. **O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim:** o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)*

**Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de**

**ARE 704520 / SP**

**que extraio o seguinte fragmento (“Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):**

*“Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.*

*Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.*

.....  
*Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.*

*Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar*



**ARE 704520 / SP**

*para dar satisfação ao direito social, **passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.***

*Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)*

Os **fundamentos** que venho de referir, **concernentes à alegada transgressão ao postulado que veda o retrocesso social, não se mostram aplicáveis ao caso ora em julgamento, que trata** de tema em relação ao qual, *segundo penso*, revela-se **destituída** de pertinência a **invocação** do princípio em causa.

**Sendo assim**, em face das razões expostas, e **ênfatizando**, uma vez mais, que a conversão em lei **não convalida eventuais vícios de inconstitucionalidade que possam afetar** a medida provisória, **acompanho** o voto do eminente Relator **e**, em consequência, **nego provimento** ao presente recurso extraordinário.

**É o meu voto.**

23/10/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520 SÃO PAULO**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Eu vou pedir vênia à divergência. Início também louvando os magníficos votos dos eminentes Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes.

Também entendo que não compete ao Supremo Tribunal Federal fazer um crivo relativo à relevância e urgência das medidas provisórias, salvo em situações absolutamente excepcionais ou teratológicas, quando esses dois pressupostos não estejam presentes.

Eu observo, também, quanto à compatibilidade temática deste tema - DPVAT - com a outra matéria veiculada na medida provisória; isso, para mim, não é motivo de declaração de inconstitucionalidade. E lembro o caso que me pareceu gritante, que teve enorme repercussão social e que nós, aqui no Supremo Tribunal Federal, passamos, de certa maneira, por cima, que foi exatamente aquele rumoroso caso das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas. Esse assunto foi regulado, foi tratado, foi disciplinado num único artigo de uma lei que tratava de produtos transgênicos.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** *Trata-se do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, que constituiu objeto da ADI 3.510/DF, em cujo âmbito se discutiu o tema pertinente à pesquisa com células-tronco embrionárias.*

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Então, a matéria toda tratava de produtos transgênicos e apenas um artigo, esse artigo 5º, conforme Vossa Excelência o Ministro Decano bem lembra, tratou desse magno assunto, que era justamente as pesquisas com células-tronco embrionárias humanas, que envolvia

**ARE 704520 / SP**

questões de natureza técnica, ética, jurídica, etc. E o Supremo entendeu que era perfeitamente possível, tanto é que convalidou essa matéria.

Também não vejo nenhuma ofensa aos princípios, genericamente veiculados em nossa Constituição, da dignidade humana e também implícito, como o princípio da vedação do retrocesso.

Louvo-me nos argumentos trazidos por ambos os relatores, julgo as duas ações diretas de inconstitucionalidade improcedentes e nego provimento ao recurso extraordinário que foi relatado pelo Ministro Gilmar Mendes.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 704.520**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : HENRIQUE ALVES DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ANDRÉ DOS SANTOS GUINDASTE

RECDO.(A/S) : MARÍTIMA SEGUROS S/A

ADV.(A/S) : ANA PAULA DE BARCELLOS E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, decidindo o tema 771 da Repercussão Geral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Falou, pela recorrida Marítima Seguros S/A, a Dra. Ana Paula de Barcellos, OAB/RJ 95436. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 23.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário