

20/05/2015

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.106 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO
INTDO.(A/S)	: SINDALENG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MG
ADV.(A/S)	: PAULA VIEIRA DE MELLO DUMONT
INTDO.(A/S)	: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADV.(A/S)	: RICARDO MAGALHÃES SOARES

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APOSENTADORIA E BENEFÍCIOS ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 40, §13, E 149, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, DECLARANDO-SE INCONSTITUCIONAIS AS EXPRESSÕES “COMPULSORIAMENTE” e “DEFINIDOS NO ART. 79”. INEXISTÊNCIA DE “PERDA DE OBJETO” PELA REVOGAÇÃO DA NORMA OBJETO DE CONTROLE. PRETENSÃO DE MODULAÇÃO

ADI 3106 ED / MG

DE EFEITOS. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A revogação da norma objeto de controle abstrato de constitucionalidade não gera a perda superveniente do interesse de agir, devendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade prosseguir para regular as relações jurídicas afetadas pela norma impugnada. Precedentes do STF: ADI nº 3.306, rel. Min. Gilmar Mendes, e ADI nº 3.232, rel. Min. Cezar Pelluso.

2. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.

3. *In casu*, a concessão de efeitos retroativos à decisão do STF implicaria o dever de devolução por parte do Estado de Minas Gerais de contribuições recolhidas por duradouro período de tempo, além de desconsiderar que os serviços médicos, hospitalares, odontológicos, sociais e farmacêuticos foram colocados à disposição dos servidores estaduais para utilização imediata quando necessária.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para (i) rejeitar a alegação de contradição do acórdão embargado, uma vez que a revogação parcial do ato normativo impugnado na ação direta não prejudica o pedido original; (ii) conferir efeitos prospectivos (eficácia *ex nunc*) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente ação direta, fixando como marco temporal de início da sua vigência a data de conclusão daquele julgamento (14 de abril de 2010) e reconhecendo a

ADI 3106 ED / MG

impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais até a referida data.

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 Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em acolher parcialmente os embargos de declaração para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam conferidos apenas a partir da data da conclusão do julgamento do mérito desta ação direta, ou seja, 14 de abril de 2010.

Brasília, 20 de maio de 2015.

Ministro **LUIZ FUX** – Relator

Documento assinado digitalmente

20/05/2015

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.106 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO
INTDO.(A/S) : SINDALENG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MG
ADV.(A/S) : PAULA VIEIRA DE MELLO DUMONT
INTDO.(A/S) : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADV.(A/S) : RICARDO MAGALHÃES SOARES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário desta Corte assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE

ADI 3106 ED / MG

VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Artigo 85, *caput*, da LC n. 64 estabelece que 'o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes'. A Constituição de 1988 --- art. 149, § 1º --- define que 'os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social'. O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão 'definidos no art. 79' contida no artigo 85, *caput*, da LC 64/02.

2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir.

3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde --- 'plano de saúde complementar'. Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo 'compulsoriamente' contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica.

4. Reconhecida a perda de objeto superveniente em relação ao artigo 79 da LC 64/02, na redação conferida LC 70/03, ambas do Estado de Minas Gerais. A Lei Complementar 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais - 'Art. 14. Fica revogado o art. 79 da Lei Complementar nº 64, de 2002'.

5. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a

ADI 3106 ED / MG

inconstitucionalidade:

[i] da expressão ‘definidos no art. 79’ - artigo 85, *caput*, da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais.

[ii] do vocábulo ‘compulsoriamente’ - §§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais.”

O embargante alega supostas contradição e omissão do acórdão, aduzindo que “a decisão é omissa ao não enfrentar relevantes questões suscitadas nos autos, relativas à segurança jurídica e aos aspectos sociais da matéria” (fls. 682). Sustenta, ainda, em síntese, que a teoria do fato consumado deve ser aplicada ao caso, por força do princípio da proteção da confiança, visto que os valores arrecadados dos servidores para custear parcialmente o sistema de saúde foram feitos por longo período na crença da constitucionalidade da norma, de modo que a devolução destes valores viola todos os princípios supracitados.

Ao final, alega existir contradição no acórdão, no ponto em que declara a inconstitucionalidade do art. 85 da Lei Complementar 64, pelo fato de o referido artigo ter sido alterado pela Lei complementar 100 de 2007, não contendo a expressão “*definidos no art. 79*”, declarada inconstitucional.

Pede que sejam conhecidos e acolhidos os presentes declaratórios, sanando as omissões e contradições apontadas, com efeito *ex nunc*, reconhecendo a legitimidade da cobrança e dos serviços prestados em período anterior ao julgamento da presente ação direta.

É o relatório.

20/05/2015

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.106 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A pretensão do embargante merece acolhimento parcial.

Primeiramente, noto ser improcedente a alegação de contradição do acórdão embargado, na parte em que declarou a inconstitucionalidade da expressão “definidos no art. 79”, contida no artigo 85, *caput*, da Lei Complementar nº 64/2002, tanto em seu texto original quanto com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 70/2003. Conquanto alegue o embargante que o art. 14 da Lei Complementar Estadual nº 100, de 5 de novembro de 2007, revogou o art. 79 da Lei Complementar nº 64/2002, é certo que a jurisprudência desta Suprema Corte reconhece a necessidade de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade para regular os efeitos da lei eventualmente reputada incompatível com a Carta Magna no período em que vigorou.

A efetividade da jurisdição e a instrumentalidade do processo exigem da Corte uma postura menos preocupada com filigranas processuais e mais comprometida com a proteção aos direitos materiais em jogo. Nesse contexto, os titulares das relações jurídicas regidas pela norma revogada merecem uma resposta jurisdicional uniforme e célere, não sendo razoável desperdiçar, sob o confortável pretexto da “perda do objeto”, todos os esforços, custos e tempo já despendidos no transcurso da Ação de Controle Abstrato de Constitucionalidade.

É de se invocar, sobre o ponto, a lição de Zeno Veloso:

"Revogação e nulidade são figuras inconfundíveis, a primeira se relacionando com a vigência e a segunda com a validade. **Independentemente de estar a norma revogada, a**

ADI 3106 ED / MG

fiscalização de constitucionalidade a respeito da mesma vai dizer se ela vigeu válida ou invalidamente. A certeza e a segurança jurídicas lucram com isto. Além do mais, a declaração de inconstitucionalidade, por sua projeção retrooperante, vai desconstituir os efeitos que a norma impugnada produziu, bem como impedir que produza efeitos retardados, remanescentes".

(VELOSO, Zeno. *Controle de Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003. p. 119)

O STF decidiu pela não prejudicialidade da ADI, ainda que revogada a norma parâmetro de controle, nas ADIs 3.232, 3.983 e 3.990, rel. Min Cezar Peluso, conforme noticiado no boletim informativo nº 515:

“O Tribunal julgou procedentes pedidos formulados em três ações diretas de inconstitucionalidade conexas, ajuizadas pelo Procurador-Geral da República e pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade dos artigos 5º, I, II, e III, e 7º, I e III, todos da Lei 1.124/2000, do Estado do Tocantins, bem assim, por derivação, de todos os decretos do Governador do referido Estado-membro que, com o propósito de regulamentar aquela norma, criaram milhares de cargos públicos, fixando-lhes atribuições e remunerações. **Preliminarmente, o Tribunal acolheu a questão de ordem, suscitada pelo relator, no sentido de afastar a prejudicialidade da ação, ao fundamento de que a revogação da lei impugnada** pela Lei estadual 1.950/2008, quando já em pauta as ações diretas, **não subtrairia à Corte a competência para examinar a constitucionalidade da norma até então vigente e as suas conseqüências.** (...)”

(ADI 3232, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2008, DJe-187 DIVULG 02-10-2008 PUBLIC 03-10-2008 EMENT VOL-02335-01 PP-00044 RTJ VOL-00206-03 PP-00983)

ADI 3106 ED / MG

Há precedentes ainda mais recentes em sentido idêntico, como a ADI 3.306, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa passo a transcrever:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI. I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções nºs 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual **com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados.** Precedente: ADI nº 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008. II . REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente

ADI 3106 ED / MG

inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal. III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.”

(ADI 3306, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00009)

Inexistente, portanto, a alegada contradição. Neste ponto, rejeito a pretensão do embargante.

Sem embargo, acredito que seja caso de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

É certo que a modulação de efeitos tem por objeto a tutela da segurança jurídica, evitando que a desconstituição retroativa dos efeitos da lei declarada inconstitucional cause abalos à sociedade e à ordem pública. A competência do Supremo Tribunal Federal para tal modulação decorre do poder “*de ponderar, no controle de constitucionalidade, seja ele abstrato ou incidental, se deve prevalecer a primazia da norma constitucional tida por violada ou a segurança jurídica, e a partir desse raciocínio definir os efeitos temporais da decisão*” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. *In: Revista de Processo*, vol. 198, agosto/2011. RT: São Paulo. p. 389).

O caso *sub judice* versa sobre temática socialmente sensível, na medida em que a concessão de efeitos retroativos à decisão da Corte implicaria o dever de devolução por parte do Estado de Minas Gerais de contribuições recolhidas por duradouro período de tempo. Mais precisamente, decorreram ao menos oito anos de vigência da sistemática de contribuições invalidada pelo Supremo Tribunal Federal; isso se contabilizarmos apenas o intervalo entre a promulgação da Lei Complementar estadual mineira nº 70, em março de 2002, e o julgamento da presente ADI pelo STF, em abril de 2010.

ADI 3106 ED / MG

Durante esse período, é certo que foram cobrados valores dos servidores públicos estaduais. Porém, também é certo que serviços médicos, hospitalares, odontológicos, sociais e farmacêuticos foram-lhes colocados à disposição, para utilização imediata quando necessária. Tal como colocado pelo Governador do Estado de Minas Gerais em sua peça de embargos, “a contraprestação paga mensalmente pelo servidor era integrada, de modo imediato, ao custeio das atividades prestadas no mesmo período”. Destarte, ainda que não tenham sido utilizados, os serviços foram disponibilizados ao respectivo público, o que certamente gerou custos para o Estado de Minas Gerais. Tais custos são hoje irrecuperáveis, o que dificulta a restauração por completo do *status quo ante*.

Reforça este ponto a natureza contraprestacional dos valores arrecadados pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG). Tratava-se de contribuições sociais, as quais, como é sabido, diferem dos impostos pela afetação específica que lhes é peculiar. É essa vinculação específica entre benefício e contribuição que atualmente impede todo servidor não-contribuinte de usar o serviço. Considero então que também não se pode alterar o passado para fazer com que o uso pretérito do serviço (potencialmente ou em concreto) pudesse ocorrer sem pagamento do valor prescrito em lei.

Nesse sentido, considerando as repercussões sociais e jurídicas da declaração de inconstitucionalidade, torna-se necessária a modulação dos efeitos da decisão de mérito tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal de modo a reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição social dos servidores do Estado de Minas Gerais enquanto o serviço lhes estava disponível e até a data de conclusão do julgamento de mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Ex positis, voto pelo **acolhimento parcial** dos presentes embargos de declaração para:

ADI 3106 ED / MG

1- rejeitar a alegação de contradição do acórdão embargado, uma vez que a revogação parcial do ato normativo impugnado na ação direta não prejudica o pedido original, dada a necessidade de pronunciamento da Corte quanto aos efeitos da lei eventualmente reputada incompatível com a Carta Magna no período em que vigorou;

2- conferir efeitos prospectivos (eficácia *ex nunc*) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente ação direta, fixando como marco temporal de início da sua vigência a data de conclusão daquele julgamento (14 de abril de 2010) e reconhecendo a impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais até a referida data.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.106

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO

INTDO.(A/S) : SINDALENG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MG

ADV.(A/S) : PAULA VIEIRA DE MELLO DUMONT

INTDO.(A/S) : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALHÃES SOARES

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, acolheu parcialmente os embargos de declaração para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam conferidos apenas a partir da data da conclusão do julgamento do mérito desta ação direta, ou seja, 14 de abril de 2010. Ausente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 20.05.2015.

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