

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.158 – PR  
(ADI 2.158-MC NA RTJ 175/509)

**Relator:** O Sr. Ministro Dias Toffoli

**Requerente:** Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB

**Requeridos:** Governador do Estado do Paraná e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná

**Ação direta de inconstitucionalidade. AMB. Lei 12.398/1998/Paraná. Decreto estadual 721/1999. Edição da EC 41/2003. Substantial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC 20/1998. Precedentes.**

1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação.

2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas.

3. A Lei estadual 12.398/1998, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela EC 41/2003. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela EC 41/2003. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogadas as medidas cautelares concedidas já há dez anos.

4. No mérito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é inconstitucional a incidência, sob a égide da EC 20/1998, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, como previu a Lei 12.398/1998 do Estado do Paraná (cf. ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12-4-2002; e RE 408.824-AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25-4-2008).
5. É igualmente inconstitucional a incidência, sobre os proventos de inativos e pensionistas, de contribuição compulsória para o custeio de serviços médico-hospitalares (cf. RE 346.797-AgR/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, DJ de 28-11-2003; ADI 1.920-MC/BA, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 20-9-2002).
6. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das normas impugnadas do decreto regulamentar, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada. Precedentes.
7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de prejudicialidade, nos termos do voto do Relator. No mérito, por maioria de votos, foi julgada procedente, em parte, a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2010 — Dias Toffoli, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade impugnando dispositivos e expressões contidas na Lei 12.398, de 30 de dezembro de 1998, do Estado do Paraná, que preveem a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos e respectivos pensionistas.

Embora tenham sido impugnados dispositivos diversos em cada ação, ambas questionam expressões relativas à contribuição dos servidores inativos e dos pensionistas no âmbito do Estado do Paraná.

A ADI 2.158/PR foi ajuizada em 25 de fevereiro de 2000 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em face das expressões “inativos” e “e dos respectivos pensionistas” do inciso I do art. 28; do inciso I do art. 69; das expressões “proventos ou pensão” contidas nos incisos I e II do art. 78; das alíneas *b* e *c* do § 1º do art. 78; e das expressões “inativos e os pensionistas” e “proventos e pensão”

do art. 79, todos da Lei 12.398, de 30 de dezembro de 1998, do Estado do Paraná, por afronta aos arts. 40, § 12, e 195, inciso II, da Constituição Federal. A associação impugna, pelos mesmos motivos, diversos dispositivos do Decreto 721/1999, que regulamentou referida lei.

A ADI2.189/PR foi ajuizada, em 31 de março de 2000, pelo Procurador-Geral da República em face das expressões “inativos” e “da reserva remunerada e reformados e dos respectivos pensionistas” contidas no art. 28, inciso I; da expressão “e pensionistas” contida no *caput* do art. 78, bem como do seu § 1º, alíneas *b* e *c*, todos da Lei 12.398, de 30 de dezembro de 1998, do Estado do Paraná, por afronta aos arts. 40, § 12, e 195, inciso II, ambos da Constituição Federal “e por considerar que, a partir da EC 20/1998, ficou vedada a instituição de cobrança previdenciária sobre proventos, aposentadorias e pensões” (fl. 3).

Eis o teor dos dispositivos e expressões impugnadas, destacadas em negrito, *in verbis*:

Lei 12.398, de 30-12-1998, com a redação da Lei 12.556, de 25-5-1999.

Art. 28. O fundo de natureza previdenciária e o fundo de serviços médico-hospitalares serão constituídos:

I - pelas contribuições mensais ao Estado, dos servidores ativos, **inativos**, dos militares do Estado da ativa, **da reserva remunerada e reformados e dos respectivos pensionistas**;

(...)

Art. 69. Podem ser descontados da remuneração, proventos e benefícios:

I - **as contribuições e valores devidos pelos segurados e pensionistas aos fundos de natureza previdenciária e de serviços médico-hospitalares**;

(...)

Art. 78. A contribuição mensal dos segurados e **pensionistas**, para o *fundo de previdência*, dar-se-á nas seguintes proporções:

I - 10% (dez por cento) sobre a parcela da remuneração, subsídios, **proventos ou pensão** que for menor ou igual a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais);

II - 14% (quatorze por cento) sobre a parcela da remuneração, subsídios, **proventos ou pensão** que for superior a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

§ 1º Na aplicação das faixas de que tratam os incisos I e II considerar-se-ão:

(...)

b) quando inativo, o total bruto dos proventos;

c) quando pensionista, o valor bruto do respectivo benefício.

Art. 79. Os segurados ativos, **inativos e os pensionistas** contribuirão, mensal e obrigatoriamente, para o *fundo de serviços médico-hospitalares*, com percentual de 2% (dois por cento) sobre o total de sua remuneração, subsídios, **proventos e pensão**.

(Grifou-se.)

Decreto 721, de 11-5-1999

Art. 1º Todos os órgãos e entidades, departamentos e setores envolvidos no processamento das folhas de pagamento do pessoal ativo, **inativo e pensionistas** de todos os Poderes, da administração direta, autárquica, fundacional, inclusive Ministério Público e Tribunal de Contas, bem como as instituições de Ensino Superior e Polícia Militar, deverão, a partir do mês de maio de 1999, reter as contribuições previdenciárias previstas em lei e conforme sua natureza, dando-lhes o encaminhamento determinado pelo presente Decreto.

Art. 2º A contribuição previdenciária dos servidores e militares ativos que, em 30 de dezembro de 1998, contavam com idade superior a 50 (cinquenta) anos, se do sexo masculino, e superior a 45 (quarenta e cinco) anos, se do sexo feminino, **bem como dos então inativos e dos pensionistas**, que naquela data, recebiam do Estado os valores dos respectivos benefícios, deverá ser retida e repassada ao Tesouro Estadual, em conta específica, para composição de Receita Previdenciária Vinculada ou do *fundo financeiro* da *Paranaprevidência*.

(...)

Art. 3º A contribuição previdenciária dos servidores e militares ativos que, em 30 de dezembro de 1998, contavam com idade igual ou inferior aos limites estabelecidos no artigo anterior, deverá ser retida e repassada ao Tesouro Estadual, em conta específica, para composição do *fundo de previdência* da *Paranaprevidência*.

Parágrafo único. Nos mesmos termos deste artigo, deverá ser retida a contribuição previdenciária dos servidores e militares inativos que contem com idade igual ou inferior aos limites estabelecidos no artigo 2º deste Decreto, e dos pensionistas vinculados aos servidores e militares de que trata este artigo.

Art. 4º O cálculo das contribuições previdenciárias de que trata este Decreto deverá observar as seguintes faixas:

I - o valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a parcela da remuneração, subsídios, **proventos ou pensão** que for menor ou igual a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais);

II - o valor correspondente a 14% (quatorze por cento) sobre a parcela da remuneração, subsídios, **proventos ou pensão** que for superior a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

(...)

Art. 5º A contribuição previdenciária de ocupantes de cargo em comissão, que não sejam titulares de cargo efetivo, será destinada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da Lei Federal n. 9.717, de 27 de novembro de 1998, observando-se, para tanto, as alíquotas de contribuição estabelecidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 1º (...)

§ 2º A contribuição previdenciária de servidores e militares do Estado do Paraná, ocupantes de cargo em comissão, deverá incidir apenas sobre os proventos pagos pelo Estado.

§ 3º A contribuição previdenciária dos aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, ocupantes de cargos em comissão, deverá ser destinada ao INSS, observando-se, para tanto, as alíquotas de contribuição estabelecidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

(...)

Art. 7º Os valores de que tratam os artigos 2º a 6º deste Decreto devem ser contabilizados individualmente por servidor, militar e pensionista.

(...)

Art. 12. Os órgãos e entidades da administração direta, autárquica, fundacional, Poder Executivo Estadual, bem como de outros Poderes, inclusive Ministério Público, Tribunal de Contas, Instituições de Ensino Superior e Polícia Militar, envolvidos no processamento da folha de pagamento do pessoal ativo, **inativo e pensionistas**, deverão reter, para composição do *fundo de serviços médico-hospitalares*, 2% (dois por cento) descontados diretamente sobre o valor total da remuneração, subsídios, **proventos ou pensão** pagos aos servidores e militares ativos, **inativos e pensionistas**.

(Grifou-se.)

O Governador do Estado prestou informações arguindo, quanto à ADI 2.158/PR, a impossibilidade de controle de constitucionalidade do decreto e defendendo, em ambas as ações, a constitucionalidade das expressões impugnadas, argumentando que a Constituição não autoriza o alargamento da imunidade prevista no art. 195, II, da Carta Magna também aos servidores públicos aposentados e pensionistas, sob os seguintes fundamentos:

(...) Em primeiro lugar porque a norma é clara ao expressar que o regime de previdência geral aplica-se **no que couber** à previdência funcional, portanto, subsidiariamente e à falta de norma própria. Em segundo lugar, e no mesmo sentido, porque, em se tratando de exceção a imunidade concedida pelo art. 195, II, CF, a aplicação da norma deve ser restrita.

(ADI 2.158 - fls. 118/119; ADI 2.189 - fl. 69.)

No mesmo sentido, a Assembleia Legislativa (ADI 2.158 - fls. 430/437; ADI 2.189 - fls. 128/133) manifestou-se em favor da constitucionalidade da incidência da contribuição sobre os inativos e pensionistas.

Foi deferida medida cautelar pelo Tribunal Pleno nas duas ações diretas, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**I - Contribuição previdenciária: incidência sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos (Lei estadual 12.398/1998 do Paraná): densa plausibilidade da arguição da sua inconstitucionalidade, sob a EC 20/1998, já afirmada pelo Tribunal (ADI 2.010-MC, 29-9-1999).**

1. Reservado para outra oportunidade o exame mais detido de outros argumentos, é inequívoca, ao menos, a plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade da norma local questionada, derivada da combinação, na

redação da EC 20/1998, do novo art. 40, § 12, com o art. 195, II, da Constituição Federal, e reforçada pela análise do processo legislativo da recente reforma previdenciária, no qual reiteradamente derrotada, na Câmara dos Deputados, a proposta de sujeição de aposentados e pensionistas do setor público à contribuição previdenciária.

2. O art. 195, § 4º, parece não legitimar a instituição de contribuições sociais sobre fontes que a Constituição mesma tornara imunes à incidência delas; de qualquer sorte, se o autorizasse, no mínimo, sua criação só se poderia fazer por lei complementar.

3. Aplica-se aos Estados e Municípios a afirmação da plausibilidade da arguição questionada: análise e evolução do problema.

4. *Precedentes.*

(Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, ADI 2.158 – fl. 476; ADI 2.158 – fl. 152.)

Determinou-se a apensação dos autos da ADI 2.158/PR aos autos da ADI 2.189/PR, para processamento e julgamento conjuntos.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ADI 2.158/PR em relação ao Decreto 721/1999 e defendeu a constitucionalidade das expressões atacadas da Lei 12.398/1998.

O Procurador-Geral da República também se pronunciou pelo não conhecimento da ADI 2.158/PR no que se refere ao Decreto 721/1999, mas, quanto aos pedidos de declaração de inconstitucionalidade das normas insertas na Lei 12.398/1998, opinou pela sua procedência.

Instada a falar acerca da alteração do parâmetro de controle pela Emenda Constitucional 41/2003, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) pugnou pelo regular prosseguimento do feito, sustentando que subsiste o interesse de agir, porquanto a EC 41 foi impugnada pela ADI 3.297 e, por outro lado, a referida emenda constitucional não tem o poder de tornar constitucional a lei que nasceu inconstitucional (ADI 2.158 – fls. 519 a 530).

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, manifestou-se pela “suspensão do andamento do feito até julgamento da questão de ordem suscitada na ADI 509, referente ao eventual abandono, pelo STF, do entendimento que diz com o prejuízo das arguições de controle concentrado que tenham o parâmetro de controle substancialmente alterado” (ADI 2.189 – fls. 236/239).

Em seguida, o Advogado-Geral da União entendeu pela prejudicialidade das ações diretas, diante da alteração do padrão de controle de constitucionalidade e, no mérito, reiterou as manifestações anteriormente apresentadas.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Relator): Inicialmente, tendo em vista a Procuradoria-Geral da República ter-se manifestado pela suspensão do andamento deste feito até que julgada a questão de ordem suscitada na ADI 509/MT – ressaltando que essa ação direta foi redistribuída ao Ministro **Ricardo Lewandowski** – e, diante de vários pedidos de informação do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná acerca do andamento das presentes ações, uma vez que demandas judiciais estão suspensas no âmbito daquele Tribunal aguardando o seu julgamento, entendi, por bem, não aguardar o julgamento da questão de ordem da ADI 509/MT.

Assim, antes de adentrar no mérito propriamente dito, cumpre, preliminarmente, enfrentar a questão atinente à prejudicialidade das ações, em vista da substancial alteração do parâmetro de controle operada pela Emenda Constitucional 41/2003, a qual, ao contrário do que dispunha a Emenda Constitucional 20/1998, em vigor à época da edição da norma impugnada, admite, expressamente (CF, art. 40, § 18), a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos, na parte que exceder o limite máximo para os benefícios do regime geral de previdência.

Anoto, desde logo, que a jurisprudência da Corte dá pelo prejuízo da ação em casos semelhantes, *in verbis*:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Prejudicialidade.* Por efeito de alteração substancial do regramento constitucional sobre a matéria, veiculada pela Emenda 45/2004, é de se reconhecer a prejudicialidade da ação.

(ADI 3.404/DF, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 16-11-2006.)

No mesmo sentido: ADI 2.197/RJ, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, DJ de 2-4-2004; ADI 2.670/TO, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJ de 4-2-2005; ADI 15/DF, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 31-8-2007; e ADI 396/RS, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 5-8-2005.

Devo salientar ser irretocável, no âmbito lógico-jurídico, a exigência da atualidade do parâmetro de controle. Conforme enunciou o Ministro **Celso de Mello**, em decisão monocrática que proferiu na ADI 514/PI (DJ de 31-3-2008),

(...) o controle de constitucionalidade, em sede concentrada, não se instaura, em nosso sistema jurídico, em função de paradigmas históricos, consubstanciados em normas que já não mais se acham em vigor, ou, embora vigendo, tenham sofrido alteração substancial em seu texto. É por tal razão que, em havendo revogação superveniente (ou a modificação substancial) da norma de confronto, não mais se justificará a tramitação do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.

A meu juízo, entretanto, tal entendimento, ainda que rigorosamente coerente em seus próprios termos, pode, na prática, demonstrar-se insatisfatório, como, aliás, bem revela o caso em apreço.

Como afirma Clèmerson Merlin Clève, “Não é demais lembrar que a vida é muito mais rica e complexa que a melhor das teorias” (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 255).

Vejamos, então, o presente caso.

Este Tribunal deferiu, em 2000, medidas cautelares nas ações diretas ora em debate, ficando suspensa a cobrança da contribuição dos inativos no Estado do Paraná.

Além de dar cumprimento às medidas cautelares, o Estado do Paraná houve, por bem, deixar de instituir uma nova contribuição dos inativos, muito embora, já sob a égide da Emenda Constitucional 41/2003, fosse, ao menos em tese, possível fazê-lo. E, para afastar as sanções previstas na Lei federal 9.717/1998 (que “dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências”), o Estado do Paraná ajuizou ação cível originária nesta Corte, que deferiu tutela antecipada para garantir-lhe o direito de não instituir aludida contribuição, conforme decisão proferida pelo Relator, Ministro **Marco Aurélio**, posteriormente referendada em Plenário, na sessão de 29-10-2007 (ACO 830, DJ de 11-4-2008).

Todavia, apesar de até hoje não ser cobrada a contribuição no Estado do Paraná, a Lei estadual 12.398/1998, objeto desta ação direta, não foi revogada, permanecendo em vigor.

Em vista de tais circunstâncias, caso o Tribunal, na linha de sua jurisprudência tradicional, assente o prejuízo das ações diretas, revogando, por consequência, as medidas cautelares, a Lei estadual 12.398/1998, embora seja clara e irremediavelmente inconstitucional, tornará a produzir seus efeitos, à luz do regramento instituído pela EC 41/2003, o qual, por autorizar a tributação dos inativos, confere à norma uma aparência de validade.

Entretanto, na linha do entendimento já defendido pelo saudoso Ministro **Menezes Direito**, tanto na ADI 307/CE (Rel. Min. **Eros Grau**, DJ de 20-6-2008) quanto na ADI 509/MT (agora de relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**), tal inconveniente pode ser evitado se a Corte admitir o julgamento do mérito das ações diretas, apesar da modificação do parâmetro de controle nos seus cursos.

É certo que, de acordo com o que decidiu este Supremo Tribunal Federal no RE 346.084/PR (Rel. p/ o ac. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º-9-2006), a propósito da convalidação da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista na Lei 9.718/1998, pela Emenda Constitucional 20/1998, “**o sistema brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente**” (grifos nossos). Isto é, a Corte entende que a superveniência de emenda constitucional não tem o condão de tornar adequada à Constituição norma que com ela originalmente conflitava.

Anote-se, por oportuno, que o direito comparado oferece soluções diversas quanto ao tema. Assim, por exemplo, no direito português, o Tribunal Constitucional admite, ao contrário do que decidiu esta Corte, a “constitucionalização superveniente” da norma, desde que ela não produza efeitos retroativos, conforme o acórdão 408/1989, de que foi relator o Conselheiro **Vital Moreira**.

Estou, ainda assim, de acordo com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal, que, a meu juízo, **prestigia a segurança jurídica, bem como dignifica a supremacia da Constituição.**

Conforme defendido por **Jorge Miranda**, “se a norma ordinária era contrária à Constituição antes da revisão (embora não declarada inconstitucional) e agora fica sendo conforme à nova norma constitucional, nem por isso é convalidada ou sanada: ferida de raiz, não pode apresentar-se agora como se fosse uma nova norma, sob pena de se diminuir a função essencial da Constituição” (*Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 2. ed., Coimbra, 1988, p. 244).

Rejeitada a possibilidade de convalidação da norma inconstitucional, tem-se que a Lei estadual 12.398/1998, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser – como evidentemente não foi – convalidada pela Emenda Constitucional 41/2003. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional 41/2003.

Ora, se o nosso sistema constitucional veda a convalidação da lei inconstitucional, é necessário que existam mecanismos eficazes para expungir a norma (ainda) inconstitucional do ordenamento jurídico, mesmo que em face do parâmetro de controle revogado ou alterado. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação.

Com as merecidas vênias, entendo que cumpre a este Supremo Tribunal Federal, **ao menos quando já ajuizada a ação direta**, declarar a inconstitucionalidade da norma, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, em benefício da máxima efetividade da jurisdição constitucional.

Com efeito, assistimos, desde a promulgação da Constituição de 1988, uma progressiva expansão da jurisdição constitucional, seja no controle concentrado de constitucionalidade, seja no poder de editar súmulas vinculantes, seja, ainda, pela exigência de repercussão geral para admissão dos recursos extraordinários, restrição que reforça a posição da Corte como uniformizadora da interpretação da Constituição.

Pode-se observar, portanto, pela atuação do Poder Constituinte (originário e derivado), um movimento nítido de reforço da atuação abstrata do Tribunal, assim como de restrição da sua atuação concreta aos casos paradigmáticos e de grande repercussão.

Por outro lado, **no Brasil, é particularmente comum a modificação do texto constitucional**, alterado que foi, nas duas últimas décadas, por sessenta e seis emendas constitucionais, mais seis de revisão. Está, assim, longe de ser uma exceção que este Tribunal, há anos assoberbado de trabalho, tenha de enfrentar, tal como na hipótese, alterações do texto constitucional no curso dos processos objetivos.

É à luz desses fatos que entendo que a jurisdição constitucional brasileira não deve, simplesmente, deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira muito mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas.

Reconheço, contudo, que não seria proveitoso que esta Corte, já tão atarefada, tivesse ainda que se dedicar a questões constitucionais do passado, as quais, além de não encontrarem mais foro na Constituição vigente, perderam, pelo decurso do tempo, a eventual importância de outrora.

Por tal razão, não chego ao ponto de admitir o ajuizamento de novas ações diretas depois de alterado o parâmetro de controle. Defendo, apenas, que não assentemos o prejuízo das ações em curso, o que faço para evitar situações como a presente, em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional voltará a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogada as medidas cautelares concedidas já há dez anos.

Ademais, tal solução evitará a marcha de centenas ou milhares de processos individuais em curso no Poder Judiciário paranaense sobre o tema, cuja solução final estará fadada ao mesmo resultado que poderemos dar a estas ações desde já.

Sob tais fundamentos, conheço, portanto, das presentes ações diretas de inconstitucionalidade.

Passo ao mérito.

É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que é inconstitucional a lei, editada sob a égide da Emenda Constitucional 20/1998, que prevê a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e respectivos pensionistas (cf. ADI 2.010MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12-4-2002; RE 408.824-AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25-4-2008).

À luz desse entendimento, julgo inteiramente procedente o pedido da ADI 2.189/PR, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, na mesma linha do que ficou decidido quando deferida a medida cautelar.

Quanto à ADI 2.158/PR, julgo a ação procedente quanto às expressões “inativos” e “e dos respectivos pensionistas” contidas no inciso I do art. 28; das expressões “proventos ou pensão” contidas nos incisos I e II do art. 78; das alíneas *b* e *c* do § 1º do art. 78, todos da Lei estadual 12.398/1998.

A AMB impugna, ainda, o inciso I do art. 69 da lei estadual. No entanto, a declaração total da inconstitucionalidade do mencionado inciso acabaria por atingir a incidência da contribuição sobre a remuneração dos servidores ativos, que é perfeitamente legítima. Transcrevo novamente o dispositivo, *in verbis*:

Art. 69. Podem ser descontados da remuneração, proventos e benefícios:

**I - as contribuições e valores devidos pelos segurados e pensionistas aos fundos de natureza previdenciária e de serviços médico-hospitalares;**

(Grifou-se.)

Assim sendo, declaro a inconstitucionalidade apenas da expressão “e pensionistas” e aplico a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para afastar qualquer interpretação da expressão “segurados” que incluía em seu significado os servidores inativos.

Impugna também as expressões “inativos e os pensionistas” e “proventos e pensão” no *caput* do art. 79 da Lei estadual 12.398/1998, o qual prevê uma contribuição mensal e obrigatória para o denominado “*fundo de serviços médico-hospitalares*”.

Também nesse ponto julgo procedente o pedido, uma vez que a pretensa incidência de contribuições compulsórias para o custeio de serviços médicos insere-se no mesmo contexto da vedação à tributação dos inativos para o custeio da seguridade social, em qualquer de suas modalidades, conforme já decidiu este Tribunal (RE 346.797-AgR/RS, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, Primeira Turma, DJ de 28-11-2003; e ADI 1.920-MC/BA, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 20-9-2002).

Nesse ponto, vale mencionar que o art. 79 da lei estadual prevê, no mesmo sentido, a exigência de contribuição compulsória dos **segurados ativos** à Fundo de Serviços Médicos-Hospitalares, o que, na linha da jurisprudência desta Corte (ADI 3.106/MG, Rel. Min. **Eros Grau**), também é inconstitucional. Contudo, deixo de declarar a referida inconstitucionalidade, em virtude de não ser objeto da presente ação direta, que impugna tão somente expressões da Lei estadual 12.398/1998 relativas à contribuição dos servidores inativos e dos pensionistas no âmbito do Estado do Paraná.

Por sua vez, declaro a inconstitucionalidade por arrastamento das expressões impugnadas contidas nos arts. 1º, 2º, 3º, parágrafo único, 4º, I e II; 5º, § 2º e § 3º, e 12 do Decreto 721, de 11-5-1999 (ato regulamentador da Lei 12.398/1998), em virtude da relação de dependência dos seus preceitos com as expressões contidas na Lei 12.398/1998, que serviam de fundamento a sua validade (cf. ADI 3.148/TO, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 28-9-2007; ADI 3.645/PR, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJ de 1º-9-2006).

A autora impugna, ainda, a expressão “2º a” do art. 7º do Decreto 721/1999, que dispõe:

*Art. 7º Os valores de que tratam os artigos 2º a 6º deste Decreto devem ser contabilizados individualmente por servidor, militar e pensionista.*

(Grifou-se.)

Entretanto, entendo que a declaração de inconstitucionalidade da mencionada expressão não alcançaria o objetivo pretendido pela requerente, além de deixar o texto normativo incoerente e atingir a incidência da contribuição sobre a remuneração dos servidores ativos. Assim sendo, declaro a inconstitucionalidade apenas da expressão “e pensionistas” e aplico a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para afastar qualquer interpretação da expressão “servidor” que inclua em seu significado os servidores inativos.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da ADI 2.158/PR para:

a) em relação à *Lei estadual 12.398/1998*, declarar a inconstitucionalidade:

(i) das expressões “inativos” e “e dos respectivos pensionistas”, contidas no inciso I do art. 28;

(ii) da expressão “e pensionistas”, contida no inciso I do art. 69, e aplico a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para afastar qualquer interpretação da expressão “segurados” que inclua em seu significado os servidores inativos.

(iii) das expressões “proventos ou pensão”, contidas nos incisos I e II do art. 78, e das alíneas b e c do § 1º do art. 78;

(iv) das expressões “inativos e os pensionistas” e “proventos e pensão”, contidas no art. 79.

b) quanto ao *Decreto 721/1999*, declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento:

(i) das expressões “inativo e pensionistas”, contidas no art. 1º;

(ii) das expressões “bem como dos então inativos e dos pensionistas” do art. 2º;

(iii) do parágrafo único do art. 3º;

(iv) das expressões “proventos ou pensão”, contidas nos incisos I e II do art. 4º;

(v) dos § 2º e § 3º do art. 5º;

(vi) da expressão “e pensionista” contida no art. 7º, e aplico a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para afastar qualquer interpretação da expressão “servidor” que inclua em seu significado os servidores inativos;

(vii) das expressões “inativo e pensionistas”, “proventos ou pensão” e “inativos e pensionistas”, contidas no art. 12.

É como voto.

#### VOTO

(Sobre preliminar)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Presidente, estamos no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Qualifica esse controle a apreciação abstrata da harmonia ou não da lei com o texto constitucional, não a apreciação de casos concretos, casos subjetivos.

Ora, se ocorreu a alteração da norma de parâmetro, no que a Emenda Constitucional 41, modificando até mesmo situações constituídas, passou a placitar a cobrança de contribuição social de aposentados e pensionistas, talvez contribuição para uma aposentadoria, quem sabe uma segunda aposentadoria no além - e no além não se precisa contribuir para ter-se a jubilação -, estaremos julgando, no processo objetivo, situações concretas e não exercendo um crivo abstrato, ou seja, estaremos apreciando aquelas cobranças de contribuição que ocorreram antes da Emenda Constitucional 41.

Por isso, creio que a jurisprudência que encontrei no Tribunal, e me filiei a ela inclusive, é sábia ao assentar o prejuízo da ação direta de inconstitucionalidade.

Confesso que não sou um juiz prático, pragmático, porque, realmente, neste julgamento, deixando de lado a organicidade do próprio direito, podemos liquidar vários processos subjetivos, mas estaremos, como disse no início do meu voto, liquidando esses processos e não exercendo crivo, considerado o controle concentrado e, portanto, abstrato, de constitucionalidade.

Por isso, peço vênias ao Ministro Toffoli e também àqueles que entendem de forma diversa, para assentar que, no caso, as ações diretas de inconstitucionalidade ficaram prejudicadas pela alteração do parâmetro constitucional.

## DEBATE

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Eu estou impedido na questão de fundo. Já participei até de um outro julgamento, de um caso que está pendente do Ministro Lewandowski. Eu acho que ainda quando estava aqui o Ministro Menezes Direito. Creio que manifestei-me como Advogado-Geral da União. Mas, naquele caso...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Presidente, o colega está impedido no processo ou não? Não conheço essa forma de impedimento parcial.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Vossa Excelência dê a opinião que quiser e escute aquela que tem que escutar.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, estou apenas levantando a questão de ordem.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Vossa Excelência não é corregedor do Tribunal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, não. Muito menos de Vossa Excelência, a quem admiro como um doutrinador constitucional, muito menos de Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Vossa Excelência está fazendo uma ponderação.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): Não está votando.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O que estou dizendo é que não posso conceber a afirmação: olha, estou impedido para a questão de fundo, mas não estou impedido para a questão prejudicial, não posso.

Agora, não fique irritado, Ministro.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Vossa Excelência fala o que quiser e vai escutar o que não quer.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, eu escuto o que Vossa Excelência quiser dizer. Mas Vossa Excelência está, inclusive, pálido.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Vossa Excelência não é censor dos Colegas.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, não sou, Ministro. Vamos ver como a questão vai se desenvolver.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: E exatamente eu dizia, Senhor Presidente, que esse caso estava sendo discutido, acho que houve manifestação do Tribunal, à época, o encaminhamento do Ministro Menezes Direito, acho que um pedido de vista do Ministro Lewandowski. Na época se assentou, inclusive, em questão de ordem, e é importante que questões de ordem que são estabelecidas sejam observadas, e que não se tente, toda vez, reabrir questões de ordem que já foram estabelecidas.

Naquele julgamento - e eu me lembro muito bem, estava na Presidência -, assentou-se que, em relação ao direito revogado, já ia se conhecer, sim, da ação. Isso ficou assente. Vossa Excelência inclusive ressaltou esse aspecto.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): Nas duas ações, na 509, relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e na 307, relatada pelo Ministro Eros Grau.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: A questão ficou pendente, porque o Ministro Menezes Direito encaminhava o seu voto em relação ao direito surgido depois, pós-constitucional; ele encaminhava no sentido de que teria havido, aqui, não uma revogação, como é da doutrina do Tribunal, mas que ele fazia uma juízo de constitucionalidade.

E diante da ponderação dos Colegas, em relação a esse segundo aspecto, dizendo que haveria repercussão em toda sistemática, é que houve pedido de vista do Ministro Lewandowski.

#### VOTO

(Sobre preliminar)

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, vou seguir o Relator.

Lembro-me que, naquelas discussões, não se estabeleceu um corte vertical. É preciso verificar em cada caso, porque, em alguns casos, o prejuízo é inexorável.

Então, há apenas a possibilidade de, no caso concreto, verificar-se que não fiquemos vinculados a uma situação em que, às vezes, a superveniência de uma nova norma constitucional possa, realmente, deixar um prejuízo patente, fazendo com que não se possa...

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): Ah, isso, sim, mas não é o caso.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Exatamente. A única ressalva que faço é que não se entenda aqui – e eu imagino que o Ministro Toffoli não esteja propondo isso – uma verticalidade tal que haja a obrigatoriedade de se levar adiante uma ação direta, mesmo quando o paradigma já patenteia que não há mais como prosseguir. Esse juízo é preciso ser feito, porque, em alguns casos, realmente, os Ministros têm decidido até monocraticamente.

Com essa ressalva, estou acompanhando o Relator. Com essa ressalva: isso aqui não é obrigatório que siga, nem obrigatório que pare, e fim.

#### VOTO

(Sobre preliminar)

O Sr. Ministro Ayres Britto: Senhor Presidente, vou acompanhar o Relator, ainda que, digamos, em caráter excepcional, porque verifico que há, talvez, milhares de processos pendentes de julgamento.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): E produzindo efeitos. Até a superveniência da Emenda 41, foram descontados.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Perfeito. Ações de cobrança ajuizadas. Então, a utilidade da nossa manifestação é patente.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): E é uma questão de segurança também: deixar claro que não poderia ter sido cobrado naquele período.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Acompanho o eminente Relator.

VOTO

(Sobre preliminar)

A Sra. Ministra Ellen Gracie: Senhor Presidente, vou pedir vênia ao eminente Relator e me manter fiel à jurisprudência firmada pelo Tribunal para apontar a prejudicialidade.

VOTO

(Sobre preliminar)

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): Peço vênia à dissidência para acompanhar o eminente Relator, reafirmando que o Tribunal assentou nas duas ações a que já me referi, em que ficou proclamada a tese de que a mudança ou revogação na norma constitucional que, vigente à data da propositura da ação direta, foi invocada como objeto de ofensa, não impede seja o pedido apreciado perante tal norma.

Então, peço vênia à minoria.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Presidente, divirjo apenas quanto ao decreto, no que simplesmente regulamentar. No tocante a ele, reiterados são os pronunciamentos do Tribunal no sentido – quanto ao decreto simplesmente regulamentar, não é o normativo, autônomo – de não se admitir o controle concentrado de constitucionalidade. A subsistência, ou não, resolve-se em outro campo, que é o da prejudicialidade e não do enfrentamento do decreto, como se pudéssemos, em relação a ele, não tendo o caráter de ato normativo, declarar, por exemplo, a constitucionalidade.

Por isso, peço vênia ao Relator para divergir e assentar que não cabe a apreciação quanto ao decreto. No mais, acompanho Sua Excelência.

DEBATE

O Sr. Ministro Ayres Britto: Mas o decreto aí é meramente regulamentar, não tem força normativa autônoma?

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: O Relator falou que foi por arrastamento, porque se a lei foi declarada inconstitucional, ficaria um decreto ainda vigorando.

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Presidente): É por arrastamento.

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Relator): Arrastamento. Ele está impugnado na ação, ele é regulamentar, mas por arrastamento...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É que o arrastamento, para mim, pressupõe um ato abstrato autônomo. Não estou diante de ato abstrato autônomo. Ao contrário, pelo que colocou Vossa Excelência, o chefe do Poder Executivo, ao editar o decreto, se limitou a regulamentar a lei.

#### VOTO

O Sr. Ministro Ayres Britto: Senhor Presidente, quanto ao decreto, eu acompanho a dissidência.

Acompanho o voto do Ministro Marco Aurélio, com a devida vênia do Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

ADI 2.158/PR – Relator: Ministro Dias Toffoli. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (Advogados: Alberto Pavie Ribeiro e outros). Requeridos: Governador do Estado do Paraná (Advogados: Márcia Dieguez Leuzinguer e outros) e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná.

Decisão: Retirado de pauta por indicação da Presidência. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10-9-2009.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, rejeitou a preliminar de prejudicialidade, contra os votos dos Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Celso de Mello. No mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente em parte a ação direta, contra os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, que não declaravam a inconstitucionalidade do Decreto 721/1999. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falou pela requerente o Dr. Alberto Pavie Ribeiro.

Presidência do Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Brasília, 15 de setembro de 2010 – Luiz Tomimatsu, Secretário.