

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 662 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Presidente da República, contra o Projeto de Lei do Senado 55 de 1996, na parte em que altera o art. 20, §3º, da Lei 8.742, de 1993 (LOAS).

O requerente alega descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, *caput*, art. 2º, art. 5º, LIV e §2º, art. 37, art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Informa que o Projeto de Lei do Senado 55 de 1996 tramitou por mais de 20 anos no Congresso Nacional. Afirma que, em 15.5.2018, a matéria foi aprovada na Câmara e voltou ao Senado com proposta de substitutivo (SDC 6/2018). Em 27.11.2019, o substitutivo foi rejeitado em deliberação plenária, tendo sido aprovada a proposta de alteração do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 no dia seguinte. Em 9.12.2019, o projeto foi encaminhado para sanção presidencial, tendo recebido veto total em 20.12.2019. Remetido ao Congresso Nacional, o veto foi rejeitado na sessão plenária de 11.3.2020.

Sustenta que o processo legislativo em questão foi concluído sem a devida deliberação sobre os impactos orçamentários e financeiros, conforme constou da justificativa ao veto, elaborada pelo Ministério da Economia e pela Secretaria-Geral da Presidência:

“A propositura legislativa, ao elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada -BPC, de ¼ de salário mínimo, cria despesas obrigatórias ao Poder Executivo, sem que se tenha

ADPF 662 MC / DF

indicado a respectiva fonte de custeio, ausentes ainda os demonstrativos dos respetivos impactos orçamentários e financeiros, violando assim as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei 13.707, de 2018)".

Inferre que a aprovação do projeto de lei sem a previsão dos impactos financeiros e orçamentários, além de violar o princípio democrático republicano do devido processo legal e do endividamento sustentável, descumpriu a norma qualificada do artigo 195, §5º, da CF e o novo regime fiscal da União, estabelecido pela Emenda Constitucional 95/2016 (art. 113 do ADCT). Segundo aduz, a aprovação de norma que cria benefício em desacordo com o novo regime fiscal da União, sem observância do previsto no art. 195, § 5º, da CF, contraria o direito fundamental à boa governança.

Aponta que a crescente emergência sanitária e econômica que se desenha com a expansão da contaminação pelo coronavírus representa fator a mais a determinar o cuidado na criação de novas despesas, nos seguintes termos:

“Ademais, considerando que a boa governança da política pública relativa ao Benefício de Prestação Continuada integra o direito fundamental da sociedade brasileira – desta e das futuras gerações -, há que se reconhecer o dever fundamental dos Poderes Públicos de observar as limitações impostas pela realidade orçamentária, máxime no contexto atual, em que a expectativa de superação de um ciclo negativo da economia se depara agora com o desafio da pandemia mundial referente ao novo coronavírus (COVID-19)".

Aduz que o Ministro Bruno Dantas, do TCU, determinou, em 13 de março de 2020, a suspensão da ampliação do Benefício de Prestação Continuada (BPC), estabelecida pelo Congresso Nacional, mas que a medida foi suspensa pelo Tribunal de Contas no julgamento de 18 de

ADPF 662 MC / DF

março de 2020, quando se conferiu prazo de 10 (dez) dias para o Ministério da Economia encaminhar plano de ação para apresentar as medidas necessárias à implantação da ampliação ao acesso ao benefício de assistência social voltado para idosos, pessoas com deficiência e de baixa renda.

Requer liminarmente a suspensão, até o final do julgamento, dos efeitos do ato do Congresso Nacional, consubstanciado na derrubada do veto presidencial ao PLS 55/1996, ou da lei objeto da conversão.

Solicitei informações ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União. (eDOC 15)

A Defensoria Pública da União (eDOC 16) e a Rede Sustentabilidade (eDOC 21) solicitaram ingresso, no feito, na condição de *amicus curiae*.

O **Congresso Nacional** sustenta o não cabimento da ADPF, cujo objeto é projeto de lei e, alternativamente, a perda de seu objeto, em razão da promulgação da Lei 13.981/2020.

No mérito, alega que “os benefícios criados diretamente pela Constituição têm aplicabilidade imediata, não estando subordinados à exigência da identificação da fonte de custeio total”, conforme decidido pelo STF ao julgar a ADI 352, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; o AI 614.268-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux.

Entende que a norma do art. 203, V, da CF não pode ser considerada cumprida se sua aplicação prática se dirigir a número insignificante de pessoas dentre as que realmente precisam. Sustenta que a atualização do benefício promovida pela lei atacada significa “aplicação do princípio da vedação de retrocesso social em sua dimensão material”.

Ao contrário do Presidente da República, entende que a pandemia do Covid-19, que demanda isolamento social e, portanto, diminuição da atividade econômica, trará impacto especial à população mais pobre – justamente a parcela que mais se beneficiará com a atualização do BPC, o que foi citado pelo Ministro Bruno Dantas ao justificar a revogação da liminar anteriormente concedida em favor da União.

Por fim, ressalta que a intervenção do Poder Judiciário nesta matéria, via controle de constitucionalidade, importaria em violação ao princípio

ADPF 662 MC / DF

da separação dos poderes, uma vez que *“o postulante pretende, com esta ADPF, alterar a decisão prevalecente no Congresso Nacional, transformando o Supremo Tribunal Federal em instância revisora de um processo decisório eminentemente político, ainda que também jurídico”*. (eDOC 30)

O Presidente da República, por meio da Petição 18.148, apresentou aditamento à inicial. Com a promulgação da Lei 13.981, em 24.03.2020, lei de conversão do PLS nº 55, requer o aditamento da inicial, nos seguintes termos: *“diante da superveniência desse fato legislativo, pede-se o aditamento da petição inicial para fazer constar, como objeto normativo atacado, a Lei n. 13.981/2020, mediante o acolhimento do pedido alternativo de conhecimento da causa como ação direta de inconstitucionalidade”*. (eDOC 32).

O **Tribunal de Contas da União**, por sua vez, informa que (eDOC 40):

“1. O TCU trata do tema objeto desta ADPF no âmbito do TC-011.564/2020-2 que consiste em representação, com pedido cautelar, formulada pelo Secretário Executivo do Ministério da Economia ‘em face das potenciais despesas decorrentes do recentemente aprovado pelo Congresso Nacional Projeto de Lei n. 55, de 1996 (PL n. 3055, de 1997 – Câmara dos Deputados), que altera a Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993 (...)’

2. O Ministro-Relator, em decisão de 13 de março de 2020, deferiu cautelar para determinar ‘ao Ministério da Economia que somente reconheça/conceda/aprove direitos aos benefícios aprovados pelo Projeto de Lei do Senado 55, de 196 (PL 3.055, de 1997 Câmara dos Deputados) quando sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da Constituição Federal, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias, em sintonia com a resposta à Consulta veiculada pelo Acórdão 1.907/2019-TCU-Plenário’.

3. Diante de alterações das circunstâncias fáticas e econômicas, os efeitos dessa decisão cautelar foram suspensos por prazo determinado, nos termos do item 9.1 do Acórdão

ADPF 662 MC / DF

593/2020 – TCU – Plenário”.

Conforme consta do acórdão juntado aos autos pelo TCU, a cautelar anteriormente deferida foi suspensa, com base no art. 157 do Regimento Interno do TCU, ficando sobrestada a análise desta representação por 15 dias, com a suspensão dos efeitos da medida cautelar adotada pelo relator. Ainda, foi determinado ao Ministério da Economia que apresente, no prazo de 10 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas com vistas a dar execução à Lei 8.742/1993, consideradas as alterações promovidas pelo Projeto de Lei 55/1996. O TCU informa que o processo de controle externo será regularmente instruído após remessa dos elementos que serão fornecidos pelo Ministério da Economia e novamente submetido à apreciação do Ministro Relator. (eDOC 35).

Registre-se ainda que, em edição extraordinária, foi publicado no Diário Oficial da União de 02.04.2020 a Lei 13.982, de 2 de abril de 2020, que conferiu nova redação ao art. 20, § 3º, da Lei n 8.742/1993. Salienta-se que, na apreciação deste novo ato normativo, o Presidente da República vetou a proposta de alteração do inciso II do § 3º do art. 20 dessa lei, o qual previa que *“considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita igual ou inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo, a partir de 1º de janeiro de 2021”*.

É o relatório.

Decido.

A concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade tem-se mostrado instrumento apto à proteção da ordem constitucional, como demonstra a jurisprudência da Corte. Como é cediço, a medida cautelar em ação direta depende do atendimento de dois pressupostos, que são: (1) a verossimilhança do direito e (2) o perigo da demora.

Verifico, na hipótese, presentes os requisitos ensejadores do deferimento da medida cautelar.

ADPF 662 MC / DF

1. Da conversão da ADPF em ADI

Inicialmente, defiro o pedido de aditamento à inicial, formulado pela Presidência da República, e recebo a presente ADPF como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da nova redação dada ao artigo 20, §3º, da Lei 8.742/1993, resultante da aprovação do PSL 55/1996 pelo Congresso Nacional, com base, essencialmente, em dois fundamentos: aumento de despesa sem indicação da respectiva fonte de custeio (art. 195, § 5º, CF) e omissão quanto aos respectivos impactos orçamentários e financeiros (art. 113 do ADCT).

Por oportuno, esclareço que, em 02.04.2020, foi publicada no DOU a Lei 13.982, de 2 de abril de 2020, que conferiu nova redação ao art. 20, § 3º, da Lei n 8.742/1993. As sucessivas alterações legislativas são ilustradas na tabela abaixo:

Tabela 1 – Sucessão de alterações legislativas da Lei 8.472, de 3 de dezembro de 1993

Redação da Lei 8.472, de 7 de dezembro de 1993, dada pela Lei nº 12.435, de 2011	Lei 13.981, de 23 de março de 2020 – Objeto da ADPF, convertida em ADI	Lei 13.982, de 2 de abril de 2020
<p>Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.</p> <p>§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.</p>	<p>Art. 1º O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 20.</p> <p>§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.</p>	<p>Art. 1º A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 20.</p> <p>§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:</p> <p>I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;</p> <p>II - “II - igual ou inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo, a partir de 1º de janeiro de 2021.” (VETADO).</p>

Fonte: elaboração própria

Salienta-se que, ao apreciar o ato normativo publicado, o Presidente da República vetou a proposta de alteração do inciso II do § 3º do art. 20 dessa lei, o qual previa que *“considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja igual ou inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo, a partir de 1º de janeiro de 2021”*.

Embora a edição recente da Lei 13.982, de 2 de abril de 2020, pudesse suscitar dúvidas sobre o cessamento da eficácia do art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993, com a redação conferida pela Lei 13.981, de 23 de março de 2020, compreendo que a labiríntica cadeia normativa desenvolvida não afasta, mas reforça a relevância da análise do tema por parte deste Supremo Tribunal Federal.

Observa-se ainda que, diante dos vetos opostos à Lei 13.982, de 2 de abril de 2020, ainda passíveis de apreciação pelo Congresso Nacional, carecem de clareza e objetividade os parâmetros que autorizam o recebimento do benefício de prestação continuada. A relevância da questão impõe que a apreciação desta cautelar agregue segurança jurídica à matéria, inclusive em relação aos efeitos intertemporais dos atos normativos sucedidos.

2. Da não auto-aplicabilidade do Benefício de Prestação Continuada

O Benefício de Prestação Continuada – BPC, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, consiste no pagamento de salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e aos idosos que não tenham condição de se sustentar ou de serem sustentados por sua família. Cuida-se de benefício de assistência social submetido, portanto, a um sistema não contributivo. Eis o teor do dispositivo constitucional:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade

ADPF 662 MC / DF

social, e tem por objetivos:

I - proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV – a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

A norma constitucional foi regulamentada pela Lei de Organização de Assistência Social (LOAS), que especifica em que condições se entende comprovada a necessidade de recebimento do benefício. O art. 20, § 3º, da Lei 8.742 define o conceito de incapacidade econômica. Em sua redação original, a lei considerava que faziam jus ao benefício aqueles cujas famílias tivessem renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo:

“Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

A Lei 12.470/2011 apenas alterou a redação da norma em comento para modificar a expressão “*pessoa portadora de deficiência*” por “*pessoa com deficiência*”, mantendo o requisito da renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

A norma impugnada na presente ação consiste na Lei 13.981/2020, promulgada em 24 de março de 2020, que ampliou a renda mensal *per capita* para 1/2 (meio) salário-mínimo, de modo a ampliar o número de pessoas que passam a ter direito ao Benefício de Prestação Continuada – BPC, nos seguintes termos:

ADPF 662 MC / DF

“Art. 20 (...)

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ (meio) salário-mínimo”.

Dessa forma, embora não tenha alterado o valor do benefício fixado pela própria norma constitucional, a nova legislação ampliou a quantidade de beneficiários ao alterar a renda mínima familiar, na medida em que o critério satisfativo para o recebimento do benefício foi alterado de ¼ (um quarto) para ½ (meio) salário mínimo.

A tese de que a norma impugnada seria inconstitucional por não ter contemplado a indicação da correspondente fonte de custeio da majoração do benefício (art. 195, § 5º, da CF) foi contraditada pelo Congresso Nacional, que, em suas informações, sustentou que o benefício assistencial da LOAS seria auto-executável, dada a sua previsão constitucional no art. 203, inciso V, da CF.

Na linha do que foi defendido pelo Congresso Nacional em suas informações, de fato, há precedentes isolados que sugerem a inaplicabilidade do art. 195, § 5º, da CF ao benefício previdenciário de pensão por morte previsto no art. 40, § 5º, da CF. Nesse sentido, cf. RE 664.335-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 12-02-2015 e AI 614.268-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 19/12/2007.

Nenhum desses julgados, porém, refere-se ao Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 203, inciso V, do texto constitucional, o qual – além de não constituir benefício previdenciário e sim benefício de assistência social – possui tratamento autônomo na jurisprudência do STF, que considera que o referido dispositivo constitucional é norma de eficácia contida, de sorte que a aquisição do direito ao BPC depende de regulamentação legal.

Conforme já me pronunciei no RE 401.127-ED, de minha relatoria, a jurisprudência do Tribunal assentou-se no sentido de que **a norma do art. 203, V, da CF não é autoexecutável**. O acórdão restou assim ementado:

ADPF 662 MC / DF

“Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Previdenciário. Renda Mensal Vitalícia. **Art. 203, V, da Constituição Federal. Dispositivo não auto-aplicável.** 4. Eficácia após edição da Lei nº 8.742, de 07.12.93. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 401.127-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.11.2004)

Esse entendimento foi fixado pela Segunda Turma no julgamento do RE 214.427-AgR-ED-ED, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, DJ 21.8.2001, e RE 213.736, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJ 28.4.2000, com respaldo no decidido pelo Plenário desta Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão. O Ministro Nelson Jobim foi o redator do acórdão, que recebeu a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. **INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO.** ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE”. (ADI 1.232, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, redator para acórdão Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27.8.1998, DJ 1º.6.2001)

A ADI 1.232 foi proposta pelo Procurador-Geral da República com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, por entender que a definição de uma renda *per capita* familiar máxima como condição para recebimento do BPC violaria o disposto no

ADPF 662 MC / DF

art. 203, V, da CF.

O relator original da ação, Ministro Maurício Corrêa, submeteu ao Plenário da Corte a apreciação da medida liminar requerida, que restou indeferida, à unanimidade. O acórdão deixa claro que **a norma do art. 203, V, da CF depende de regulamentação legal para concretizar o direito ao BPC**. Eis a ementa do acórdão:

“MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE "FAMILIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA" DADO PELO PAR.3. DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTENCIA SOCIAL (LEI N. 8.742, DE 07.12.93) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Argüição de inconstitucionalidade do par. 3. do art. 20 da Lei n. 8.472/93, que preve o limite maximo de 1/4 do salario minimo de renda mensal "per capita" da familia para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, ao argumento de que esvazia ou inviabiliza o exercício do direito ao beneficio de um salario minimo conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição. 2. A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficacia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação. 3. O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal e maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. 4. Pedido cautelar indeferido”. (ADI 1.232 MC, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 22.3.1995)

Ademais, a tese de que o art. 203, V, da CF exige regulamentação legal foi corroborada pelo STF no próprio julgamento de mérito da ADI 1.232 e ainda no julgamento do RE 567.985, tema 27, da sistemática da repercussão geral (relator Ministro Marco Aurélio, em que fui designado

ADPF 662 MC / DF

redator para o acórdão), e da Rcl 4.374, de minha relatoria. Nesses dois últimos precedentes, o Tribunal revisou a declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, que resultou da improcedência da ADI 1.232.

Tanto no julgamento do mérito da Repercussão Geral quanto no julgamento da Reclamação, a Corte declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, por reconhecer insuficientes os critérios objetivos de aferição de miserabilidade constantes da LOAS. Entendeu-se que o critério de renda *per capita* previsto na LOAS, além de conter uma omissão parcial originária, já constatada no julgamento da ADI 1.232, passou por processo de inconstitucionalização desde a sua edição, o que justificaria a revisão da declaração de sua constitucionalidade pelo STF. Transcrevo o seguinte trecho de meu voto:

“(…) Na ADI 1.232, como visto, o Tribunal decidiu que o critério definido pelo § 3º do art. 2º da LOAS não padecia, por si só, de qualquer inconstitucionalidade. Haveria omissão legislativa quanto a outros critérios, mas aquele único critério já definido pela lei não continha qualquer tipo de violação à norma constitucional do art. 203, V, da Constituição.

A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar *per capita* no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990.

É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da

distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003).

Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita. Por exemplo, cite-se os seguintes.

(...) O certo é que são vários os componentes socioeconômicos a serem levados em conta na complexa equação necessária para a definição de uma eficiente política de assistência social, tal como determina a Constituição de 1988. Seria o caso de se pensar, inclusive, em critérios de miserabilidade que levassem em conta as disparidades socioeconômicas nas diversas regiões do país. Isso porque, como parece sensato considerar, critérios objetivos de pobreza, válidos em âmbito nacional, terão diferentes efeitos em cada região do país, conforme as peculiaridades sociais e econômicas locais. (...)"

Há que se destacar, no entanto, como ressaltei em meu voto no RE 567.985, que não houve a superação completa do entendimento fixado na ADI 1.232, uma vez que se mantém o entendimento de que a norma do art. 203, V, requer regulamentação legal.

De fato, no julgamento do RE 567.985 e da Rcl 4.374, a declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º da LOAS foi realizada sem pronúncia da sua nulidade justamente porque se reputou que a validade e eficácia desse dispositivo seria essencial para garantir o cumprimento do próprio art. 203, inciso V, do texto constitucional. Nesse sentido,

ADPF 662 MC / DF

transcrevo o seguinte trecho:

“(...) Não chego ao extremo de sugerir a superação da decisão proferida pelo Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1232, por crer que o parâmetro abstrato possui valia. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 teria o condão imediato de retirar o suporte de legalidade que deve nortear a atividade administrativa – artigo 37, cabeça, da Carta Federal. O Supremo vem se negando a proclamar a nulidade de lei que padece de vício de inconstitucionalidade por omissão parcial, pois significaria piorar situação que já não se adequa plenamente à Constituição. (...)”

É certo que as prestações básicas que compõem o mínimo existencial – esse conjunto sem o qual o ser humano não tem dignidade – não são as mesmas de ontem, e certamente não serão iguais às de amanhã. Assim, embora as definições legais nessa matéria sejam essencialmente contingentes, não chegam a mostrar-se desimportantes. Fixam os patamares gerias para a atuação da Administração Pública, além de permitir razoável margem de certeza quanto ao grupo geral de favorecidos pela regra, o que terá impactos na programação financeira do Estado. (...)”

Com esses fundamentos, a Corte declarou que a norma regulamentadora (art. 20, § 3º da LOAS) incorria em inconstitucionalidade por omissão parcial, de modo que o seu parâmetro de aferição de pobreza deveria ser revisto diante do novo contexto econômico, social e legislativo.

Daí porque, ante ao reconhecimento da omissão inconstitucional, do ponto de vista da técnica de decisão de jurisdição constitucional, o Tribunal conclamou aos poderes Executivo e Legislativo a adotarem as medidas institucionais necessárias para assegurar a constitucionalidade plena do art. 20, § 3º da LOAS. O apelo ao legislador consignado nesses precedentes, por si só, rejeita a tese da aplicabilidade do art. 203, inciso V,

ADPF 662 MC / DF

da CF.

Por todo o exposto, conclui-se parcialmente que o dispositivo constitucional que garante o pagamento do Benefício de Prestação Continuada é norma de eficácia contida, de modo que a sua concretização requer a atuação do legislador.

3. Do dever de definição da correspondente fonte de custeio total para criação, majoração e extensão de benefícios da seguridade social

3.1. Parâmetro constitucional

A controvérsia examinada nesta ADI consiste em saber se, ao concretizar a majoração do BPC, a norma impugnada teria violado o art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

A necessidade de indicação de fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício da seguridade social foi por mim discutida no julgamento do RE 416.827, de minha relatoria, pelo Plenário, em 8.2.2007, cuja ementa transcrevo no que interessa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO

ADPF 662 MC / DF

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995). (...) 2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. (...) 10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980. (...) 13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005. 14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37). 15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. 16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido”.

A seguridade social, autêntica realidade institucional disciplinada constitucionalmente entre nós, obriga o legislador a promulgar um

ADPF 662 MC / DF

complexo normativo que assegure sua existência, funcionalidade e utilidade pública e privada.

A necessidade de previsão da fonte de custeio da seguridade social, prevista no art. 195, §5º, da Constituição, que serve de parâmetro à discussão de inconstitucionalidade ora em exame, por certo, não encontra no texto da Carta disciplina suficiente ou exaustiva. Ao contrário, assume feição típica das instituições. Não há, ali, um conceito estático de “benefício” ou “serviço da seguridade social”.

Como realidade institucional, aquela fonte de custeio assume feição dinâmica, em que a definição de seu conteúdo está aberta a múltiplas concretizações.

As disposições legais a ela relativas têm, portanto, inconfundível caráter concretizador e interpretativo. Isso obviamente não significa a admissão de um poder legislativo ilimitado.

A faculdade confiada ao legislador de regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, obriga-o a compatibilizar a realidade econômica com as necessidades sociais.

Neste passo, reconhece-se que a seguridade social, instituição que entre nós encontra disciplina constitucional, está submetida a um permanente e intenso processo de concretização.

A exigência de indicação da fonte de custeio dos benefícios da seguridade social é, assim, um compromisso com o futuro e com cada um dos cidadãos, especialmente os mais necessitados, na medida em que garante a boa governança, de modo a permitir a fruição dos benefícios com segurança e justiça social.

A obrigatoriedade de cumprimento do disposto no art. 195, §5º, da CF pela legislação que cria, majora ou estende benefícios da seguridade social parece estar em consonância com a jurisprudência consolidada da Corte na matéria, conforme ementa do seguinte julgado:

“Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei n. 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa.

ADPF 662 MC / DF

Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração o benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime de repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento”. (RE 597.389-QO-RG, de minha relatoria, Pleno, julgamento em 22.4.2009.)

Naquela oportunidade, reafirmei meu posicionamento no sentido da necessidade de observância da norma do art. 195, §5º, para criação, majoração ou extensão de benefício por lei, o que impossibilita a criação, majoração ou extensão por decisão judicial. Colho do meu voto o seguinte trecho:

“A decisão que prevê a incidência da lei nova aos benefícios já concedidos, para a revisão dos próprios parâmetros da concessão, viola os arts. 5º, XXXVI, e 195, §5º, da Constituição Federal. Nesse sentido, o RE 470.432, Rel. Cezar Peluso, Pleno, DJ 23.3.2007, cuja ementa assim dispõe:

‘EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, §5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.’

No mesmo sentido, RE 470.279, Pleno, de minha relatoria, DJ 23.3.2007; RE 444.282, Pleno, Rel. Cezar

ADPF 662 MC / DF

Peluso, DJ 30.3.2007; RE 457.869, Pleno, Rel. Cezar Peluso, DJ 30.3.2007 e RE 509.208, Pleno, Rel. Cezar Peluso, DJ 13.4.2007.

E ainda, o RE-AgR-ED 472.183, 1ª T, Rel. Cezar Peluso, DJe 1º.2.2008; AI-AgR 669.679, 1ª T, Rel. Cármen Lúcia, DJe 1º.2.2008; RE-AgR 461.904, 2º T, Rel. Celso de Mello, DJe 29.8.2008 e AI-AgR 625.446, 2ª T, Rel. Celso de Mello, DJe 19.9.2008.

A Corte ainda assentou o entendimento de que a majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, §5º), também depende, para sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. (...)”

Assim, pelo menos em sede de medida cautelar, parece que a aprovação do PLS 55/1996 não observou o disposto no art. 195, §5º, da CF, o que, por si só, já justificaria a suspensão dos efeitos da redação do art. 20, §3º, da LOAS conferida pela Lei 13.981/2020.

3.2. Eficácia constitucional das leis reforçadas

A regra de indicação da respectiva fonte de custeio prevista em sede constitucional (art. 195, § 5º) é complementada por dispositivos da legislação infraconstitucional que explicitam a sua incidência às hipóteses de majoração de despesas obrigatórias de caráter continuado.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), nos seus artigos 17 e 24, dispõe respectivamente que os atos normativos que fixem aos entes públicos a obrigação legal de execução de benefícios de prestação continuada em geral e de benefícios ou serviços relativos à seguridade social devem ser acompanhados da demonstração da origem da fonte de custeio. Transcrevem-se os dispositivos:

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado

a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º **Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.**

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

(...) Art. 24. **Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido**

ADPF 662 MC / DF

sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5 do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

Na mesma linha, o art. 144 da Lei de Diretrizes Orçamentárias fixa que as proposições legislativas que implicarem aumento de despesa da União deverão apresentar estimativas de efeitos nos dois exercícios fiscais subsequentes e deverão demonstrar a correspondente compensação para efeito de adequação orçamentária e financeira. Confira-se o dispositivo:

Art. 114. As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita ou aumento de despesa da União, deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor e nos dois exercícios subsequentes, detalhando a memória de cálculo respectiva e correspondente compensação para efeito de adequação orçamentária e financeira, e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

As pontes de diálogo normativo estabelecidas entre a regra do art. 195, § 5º, da CF e as disposições da LRF e a da LDO impõem a necessidade de se fiscalizar *in abstracto* a atuação do legislador ordinário a

ADPF 662 MC / DF

partir do parâmetro de compatibilidade da inovação legislativa com o plexo normativo estruturado.

Nesse aspecto, as relações estabelecidas entre o texto constitucional e as legislações financeiras amoldam-se com precisão ao chamado fenômeno da *Leis Reforçadas*, desvendado na doutrina constitucional portuguesa por **Carlos Blanco de Moraes** que, ao se referir à existência de uma relação de ordenação legal pressuposta, implícita ou explicitamente na Constituição, aduz que:

“As leis reforçadas pontificam num momento em que os ordenamentos unitários complexos são confrontados com uma irrupção poliédrica de actos legislativos, diferenciados entre si, na forma, na hierarquia, na força e na função, e cujas colisões recíprocas não são isentas de problematicidade quanto à correspondente solução jurídica, à luz dos princípios dogmáticos clássicos da estruturação normativa” (MORAIS, Carlos Blanco de. **As leis reforçadas**: as leis reforçadas pelo procedimento no âmbito dos critérios estruturantes das relações entre actos legislativos. Coimbra Editora, 1998, p. 21).

Ainda em âmbito doutrinário, a propósito, a tese das Leis Reforçadas logrou franco desenvolvimento na obra de **J. J. Gomes Canotilho** ao explorar justamente a função parametrizadora que as leis de Direito Financeiro exerciam sobre a legislação ordinária do orçamento. Como destacado pelo autor, a contrariedade da atuação do legislador ordinário na edição da lei orçamentaria em relação às leis-quadro que extraem a sua validade da Constituição Federal suscita a inconstitucionalidade indireta da norma. Nesse aspecto, destacam-se as considerações do autor:

Se considerarmos a possibilidade de a lei do orçamento poder conter inovações materiais, parece que o problema não será já só o de uma simples aplicação do princípio da legalidade, mas o da relação entre dois actos legislativos

equiordenamentos sob o ponto de vista formal e orgânico. A contrariedade ou desconformidade da lei do orçamento em relação às leis reforçadas, como é a lei de enquadramento do direito financeiro, colocar-nos-ia perante um fenômeno de leis ilegais ou, numa diversa perspectiva, de inconstitucionalidade indireta. (CANOTINHO, J. J. Gomes. *A lei do orçamento na teoria da lei*. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor. J. J. Teixeira Ribeiro. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, 1979, v. II, p. 554).

Na literatura pátria, a subsunção do fenômeno das Leis Reforçadas ao campo da legislação financeira e orçamentária foi explorada com profundidade em monografia de lavra do **Ministro Weder de Oliveira**. Ao se referir ao poder paramétrico material das leis financeiras brasileiras, o autor aduz que tal critério abrange (i) as leis que regulam o modo de produção de outras leis e estabelecem os respectivos parâmetros materiais, funcionando como lei-quadro ou de lei de enquadramento de outras leis, sendo exemplos mais notórios a lei de enquadramento orçamental; (ii) as leis erguidas pela Constituição a leis-parâmetro de outras leis e (iii) as chamadas leis-travão que, por força da Constituição, constituem limite material para as demais que não podem dispor contra elas. (OLIVEIRA, Weder de. *Lei de Diretrizes Orçamentárias: Gênese, Funcionalidade e Constitucionalidade Retomando as Origens*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 327.).

Em artigo que aborda mais especificamente o tema da ampliação do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da CF, o autor defende que a norma impugnada nesta ADI deve ter a sua constitucionalidade avaliada levando-se em conta os art. 17 da LRF e o art. 114 da LDO:

O projeto de lei aumenta e cria despesa obrigatória, ao ampliar o número de pessoas habilitadas a receber o BPC. Sujeita-se, portanto, ao exame de compatibilidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, lei complementar, e com a lei de

diretrizes orçamentárias, lei ordinária, ambas leis reforçadas.

A discussão tradicional sobre conflito entre lei ordinária e lei complementar se dá em torno da tese da inconstitucionalidade por invasão de competência. Pouco se debate sobre a legalidade de uma lei em face de outra. Para parte da doutrina, talvez a maior parte, essa tese seria contraditória e insustentável, pois uma lei pode ser inconstitucional, mas não ilegal. Não é bem assim.

Casos como o do BPC não se resolvem pelo critério da competência, porque disso não se trata. **O ponto é examinar se a lei não conflita com outras leis, com as quais deva ser compatível, e não se invadiu a competência reservada a outra.** (OLIVEIRA, Weder De. Caso BPC e a legalidade leis. Portal Jota de 23.03.2020).

Com efeito, os citados arts. 17 e 24 da LRF e art. 114 da LDO explicitam e complementam a regra prevista no art. 195, § 5º, do texto constitucional, ao esmiuçarem os limites materiais para atuação do legislador na majoração ou ampliação de benefícios continuados de assistência social.

A partir de uma leitura sistemática dessas normas, tem-se que a efetivação de despesas relacionadas a esses benefícios requer (a) demonstração da origem dos recursos para o seu custeio total; (b) instituição da despesa com a estimativa trienal do seu impacto; (c) demonstração de que o ato normativo não afetará as metas de resultados fiscais e (d) demonstração de que seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes serão compensados pelo auto permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 8ª Ed. São Paulo, Editora JusPODIVUM, 2019, p. 531).

A jurisprudência do STF é uníssona em reconhecer a constitucionalidade dos requisitos de majoração de benefícios de assistência social contemplados nos arts. 17 e 24 da LRF.

No julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.238, de relatoria do eminente Min. Ilmar Galvão, em que se discutia se as limitações legislativas à majoração de benefícios continuados seriam aplicados ao

ADPF 662 MC / DF

benefícios de assistência social, o Plenário da Corte concluiu que “*as exigências do art. 17, da LRF, são constitucionais, daí não sofrer nenhuma mácula o dispositivo que determina sejam atendidas essas exigências para a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço relativo à seguridade social*”. (ADI 2.238 MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, Dje 12.09.2008).

Cumprе salientar que, no ano de 2019, o STF iniciou o julgamento do mérito da referida ADI 2.238, sob a atual relatoria do eminente Min. Alexandre de Moraes. A despeito da suspensão do julgamento, já se contam 10 (dez) votos favoráveis à constitucionalidade dos arts. 17 e 24 da LRF, de modo que, até o momento, o Tribunal chancela com clareza a necessidade de demonstração prévia da fonte de custeio e da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, pelo legislador, ao editar ato normativo que importe na criação, majoração e extensão de benefícios de prestação continuada de seguridade social.

Conforme destacado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes em decisão recente na ADPF 6357-MC, ao votar pela constitucionalidade dos art. 17 e 24 da LRF no julgamento de mérito da ADI 2.238, o eminente Ministro ressaltou que **os arts. 17 e 24 da LRF concretizam um princípio de prudência fiscal para as despesas obrigatórias, de modo geral, e ações de seguridade social, de modo específico**. Especificamente em relação à necessidade de demonstração da fonte de custeio nas leis que criam ou majoram benefícios de prestação continuada, o eminente relator assentou ainda que:

O art. 17 representa um dos capítulos normativos que melhor formula a ideia de equilíbrio intertemporal, sobre o qual se assenta a base da LRF, pois não é possível, nem razoável, que a sociedade precise arcar com novos gastos orçamentários, sem custo demonstrado ou estimado, sem estudo de repercussão econômico-financeira, baseados somente em propostas legislativas indefinidas, porém geradoras de despesas continuadas e descontroladas.

ADPF 662 MC / DF

A antecipação para o processo legislativo, da necessidade de compensação fiscal de despesas obrigatórias continuadas surgiu como um aprimoramento deliberativo da responsabilidade democrática, significando verdadeiro e necessário amadurecimento fiscal do Estado, que postula a superação da cultura do oportunismo político, da inconsequência, do desaviso e do imprevisto nas Finanças Públicas, todos fomentadores da complacência ou mesmo do descalabro fiscal.

O reconhecimento da constitucionalidade dos artigos 14; 17 e 24 da LRF – e essa conclusão é inteiramente aplicável aos artigos 16 da LRF e 114, caput, in fine e §14 da LDO/2020 – significa que a responsabilidade fiscal é um conceito indispensável não apenas para legitimar a expansão de despesas rígidas e prolongadas sob um processo deliberativo mais transparente, probo e rigoroso, mas, principalmente, para garantir que os direitos assim constituídos venham a ser respeitados sem solução de continuidade, de forma a atender às justas expectativas de segurança jurídica dos seus destinatários e evitar a nefasta corrosão da confiabilidade conferida aos gestores públicos (ADI 6.357, Rel. Min. Alcxandre de Moraes, Decisão Monocrática de 29.03.2020).

No caso do projeto de lei impugnado nesta ADI, o descumprimento das condições previstas nos arts. 17 e 24 foi asseverado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em sede de representação formulada pelo Secretário Executivo do Ministério da Economia em face do Projeto de Lei n. 55, de 1996 (PL n. 3055, de 1997 – Câmara dos Deputados).

Como destacado em Despacho do Ministro Bruno Dantas de 24.03.2020, a alteração legal que visava a ampliar o benefício do BCP *“apresenta o potencial de implicar elevado aumento dos gastos com benefício assistencial sem que os requisitos orçamentários e fiscais previstos no ordenamento vigente tenham sido devidamente atendidos”* (eDoc 41). Com base nesse fundamento, o Ministro do TCU deferiu medida cautelar para

ADPF 662 MC / DF

suspender a aplicação da norma, determinando que somente se concedesse os benefícios aprovados pelo Projeto de Lei do Senado 55, de 1996 (PL 3.055, de 1997 – Câmara dos Deputados) quando sobreviesse a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da Constituição Federal.

Ainda nos termos da referida decisão, consignou-se que a jurisprudência do TCU tem assentado que **medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira** e em inobservância ao que determina a legislação vigente são inexecutáveis, tendo em vista que, não obstante existentes com a promulgação e presumidamente válidas, **não entram no plano da eficácia**, justamente por não atenderem ao disposto no art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, e na respectiva LDO.

Ressalta-se ainda que a não observância dos requisitos de demonstração de custeio pela norma impugnada nesta ADI foi igualmente reconhecida pelo próprio Plenário do TCU. Todavia, em razão de fato superveniente – qual seja, o encaminhamento de expediente pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia, no qual foram informadas tratativas entre as lideranças daquela casa legislativa para construir uma alternativa para a revisão do critério aplicável ao BPC – o TCU deliberou por sobrestar por 15 (quinze) dias a apreciação da representação, com a suspensão dos efeitos da medida cautelar adotada pelo relator.

Aqui, entendo que ainda precisaremos nos debruçar mais sobre a matéria e desenvolver uma base doutrinária e jurisprudencial mais efetiva, de compatibilização das normas constitucionais relativas às finanças públicas e seu equilíbrio orçamentário e fiscal.

A inobservância ao disposto no art. 195, §5º, da CF seria suficiente para determinar a declaração de nulidade da norma ou seria apenas uma causa suspensiva de sua eficácia? A mesma dúvida tenho em relação ao artigo 113 do ADCT, especialmente em razão da exceção trazida pelo art. 114 do ADCT para a tramitação de Medidas Provisórias. Talvez tais normas não sejam inválidas, mas tenham, apenas, seu plano de eficácia

ADPF 662 MC / DF

atingido pela inobservância das normas do art. 195, §5º, da CF e art. 113 do ADCT.

Parece-me, pelo menos neste juízo preliminar, que o art. 17, §5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal poderia nos dar uma resposta alternativa. Diz o art. 17:

“Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§2º Para efeito do art. 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no §1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§3º Para efeito do §2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§4º A comprovação referida no §2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no §2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar”.

Assim, a mim parece que as legislações que aumentarem despesas, deixando de observar as previsões constitucionais de indicação de fonte de custeio total, ou não forem acompanhadas do estudo de impacto orçamentário e fiscal, poderão ter sua eficácia suspensa até que o

ADPF 662 MC / DF

legislador supra a omissão, de modo a viabilizar sua execução.

Assim, em um juízo de cognição sumária, no caso dos autos, verificado o descumprimento do disposto no art. 195, §5º, da CF, dos arts. 17 e 24 da LRF e do art. 114 da LRF, entendo que a eficácia da norma impugnada deva ser suspensa enquanto não houver a indicação da fonte de custeio.

4. Da estimativa do impacto orçamentário e financeiro

Além da necessidade de indicação de fonte de custeio, decorrente do previsto no art. 195 para a seguridade social, os projetos legislativos que gerem aumento de despesa ou renúncia fiscal devem, hoje, observar o disposto no Novo Regime Fiscal estabelecido nos artigos 106 a 114 do ADCT, artigos introduzidos pela Emenda Constitucional 95/2016.

Em síntese, a Emenda passou a impor teto de gastos públicos, ou seja, limitou o aumento de despesas primárias do Governo Federal, com o objetivo de promover, no médio e longo prazo, o reequilíbrio fiscal da União. Segundo a exposição de motivos que acompanhou a PEC 241/2016, de autoria do Poder Executivo, no período de 2008-2015, a despesa cresceu 51% acima da inflação, e a receita apenas 14,5%, razão pela qual se tornou necessário segurar o crescimento das despesas primárias para conter a expansão da dívida pública.

O art. 113 foi incluído durante a tramitação da PEC no Congresso Nacional e recebeu a seguinte redação:

“A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.

A norma é complementada pelo art. 114, que permite a suspensão por até vinte dias da tramitação de projeto, com exceção da medida provisória, para análise da compatibilidade do projeto com o Novo Regime Fiscal. Eis o teor do artigo:

ADPF 662 MC / DF

“A tramitação de proposição elencada no caput do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal”.

Importante ressaltar que, nos termos do artigo 106 do ADCT, o Novo Regime Fiscal ficará em vigor por vinte exercícios financeiros. Assim, temos, aproximadamente, mais 16 anos pela frente, para ajustar o equilíbrio orçamentário e fiscal da União, podendo, na metade do período, o Presidente da República propor a revisão do regime (art. 108).

Segundo Celso de Barros Correia Neto, o Regime Fiscal estabelecido pela EC 95, embora seja inovador em relação à ordem constitucional de 1988, traz correlações com outras normas constitucionais relacionadas, especialmente, com o equilíbrio orçamentário, a limitação de despesas com pessoal e o controle das renúncias fiscais.

Apesar de a Constituição não impor expressamente o equilíbrio orçamentário, o art. 167, especialmente o inciso III, a chamada “regra de ouro”, proíbe “a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta”. No plano infraconstitucional, as diretrizes dos arts. 113 e 114 do ADCT têm elementos em comum com o conceito de gestão fiscal preconizado pela Lei de Responsabilidade Fiscal. (CORREIA NETO, Celso de Barros, *in Comentários à Constituição do Brasil*. J. J. Gomes Canotilho e outros. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 2379 e 2380.) Para o autor, o art. 113 do ADCT regula o processo legislativo e tem como destinatário o autor da proposição legislativa.

Se considerarmos que a exigência de estimativa de impacto orçamentário e financeiro passa a compor as normas constitucionais relativas ao processo legislativo, caso não seja apresentada a referida estimativa, a legislação aprovada padeceria de vício de

ADPF 662 MC / DF

inconstitucionalidade formal.

Nesse sentido, inclusive, manifestou-se a Corte ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.816, de relatoria do Ministro Alexandre de Moares, inclusive consignando que o Novo Regime Fiscal da EC 95 dirige-se a todos os entes federados. Transcrevo a ementa do referido julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE IGREJAS E TEMPLOS DE QUALQUER CRENÇA. ICMS. TRIBUTAÇÃO INDIRETA. GUERRA FISCAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL E ANÁLISE DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO. ART. 113 DO ADCT (REDAÇÃO DA EC 95/2016). EXTENSÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A imunidade de templos não afasta a incidência de tributos sobre operações em que as entidades imunes figurem como contribuintes de fato. Precedentes.

2. A norma estadual, ao pretender ampliar o alcance da imunidade prevista na Constituição, veiculou benefício fiscal em matéria de ICMS, providência que, embora não viole o art. 155, §2º, XII, ‘g’, da CF – à luz do precedente da CORTE que afastou a caracterização de guerra fiscal nessa hipótese (ADI 3421, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2010, DJ de 28//2010) -, exige a apresentação de impacto orçamentário e financeiro no curso do processo legislativo para a sua aprovação.

3. A Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirige-se a todos os níveis federativos.

4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente”. (ADI 5.816, Rel. Alexandre de Moraes, Pleno, julgamento em 5.11.2019)

ADPF 662 MC / DF

No entanto, o artigo traz como requisito a apresentação do impacto orçamentário junto com o projeto de lei ou emenda constitucional com o intuito de fomentar o debate legislativo, especialmente chamando atenção para as consequências econômicas e financeiras da implementação da legislação futura.

Talvez, especialmente tendo em vista a temporalidade de vigência do novo regime fiscal e sua aplicação inclusive para Emendas Constitucionais, a declaração de inconstitucionalidade formal seja demasiada, especialmente se a legislação, uma vez aprovada, satisfizer os demais requisitos constitucionais relacionados ao orçamento.

Afinal, o impacto orçamentário e financeiro da proposição legislativa não parece vincular os nossos parlamentares no momento de votação da proposta. Ou seja, satisfeito o requisito formal de apresentação do impacto orçamentário e financeiro da proposta legislativa, sendo o estudo indicativo de grande custo para o Estado e necessidade de reorganização do orçamento, estariam os parlamentares obrigados a não aprovar o projeto? Essas discussões certamente demandam aprofundamento doutrinário e a colmatação jurisprudencial decorrentes da adaptação do sistema ao novo regime fiscal.

5. Da incidência dos parâmetros constitucionais financeiros em tempos de crise

Por fim, cumpre ainda endereçar argumento suscitado pelo Congresso Nacional (eDOC 30) no sentido de que a crise econômica desencadeada pela pandemia da Covid-19 tornaria ainda mais oportuno o reconhecimento da eficácia da norma decorrente da aprovação do Projeto de Lei do Senado 55 de 1996, na parte em que altera o art. 20, §3º, da Lei 8.742, de 1993 (LOAS).

Não se olvida que o agravamento da crise de saúde pública, a demandar a implementação das necessárias e imperiosas medidas de distanciamento e isolamento social recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), está a surtir graves efeitos

ADPF 662 MC / DF

econômicos, amargados especialmente nas faixas mais pobres da população brasileira.

A atuação do Supremo Tribunal Federal nesse contexto inequivocamente demanda uma abertura hermenêutica da jurisdição constitucional à compreensão e conformação da realidade econômica e social experimentada. Invoco mais uma vez a célebre expressão em alemão cunhada por **Konrad Hesse**: "*Not kennt kein Gebot*": necessidade não conhece princípio. Daí a sua defesa enfática para que o texto constitucional contemple uma disciplina adequada do Estado de necessidade ou do estado de emergência (cf. HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 24-27).

Experiências recentes do Direito Comparado, embora não equiparáveis à magnitude global da situação vivenciada na crise do Coronavírus, ilustram as tensões entre o constitucionalismo e a necessária proteção de Direitos Sociais em regimes de excepcionalidade financeira. Destaco, no ponto, a experiência Portuguesa em que a Corte Constitucional, em meados de 2011, em casos relacionados à políticas de austeridade, passou a produzir o que se tem chamado *jurisprudência da crise*.

Em decisões atuais, a Corte Portuguesa tem reiterado jurisprudência iniciada na década de 1980, sobre a proibição do retrocesso, procurando adaptar-se, todavia, a problemas específicos advindo da situação econômica do País (Cf. Acórdãos nº 396 de 2011; e nº 353 de 2012).

Há que se reconhecer, todavia, que não existe uma ordem abstratamente preponderante de princípios constitucionais capazes de orientar o enfrentamento das colisões jurídicas entre Direitos Fundamentais em períodos de exceção financeira. Como destacado em obra de **Andréa Magalhães** que aborda as especificidades da jurisdição constitucional em tempos de crise:

Mesmo em tempos de severas restrições econômicas quando os recursos disponíveis são manifestamente

ADPF 662 MC / DF

inadequados, os Estados continuam obrigados a demonstrar que realizaram esforços para que os recursos disponíveis sejam utilizados para satisfazer, como questão de prioridade, os direitos essenciais dos cidadãos.

(...)

O Estado deve lutar ativamente contra qualquer impacto desproporcional que uma política de corte de gastos possa ter especificamente sobre esses grupos. Se esse efeito não é identificado e evitado, como consequência da crise, as medidas de austeridade acirrarão ainda mais a desigualdade e a exclusão social⁵⁴⁰, possivelmente comprometendo o núcleo da dignidade desses grupos já vulneráveis. Essa ordem de prioridades é uma obrigação para o Estado, diretamente aplicável aos poderes políticos, mas que não pode ser ignorada pelo Judiciário.

É preciso flexibilizar o rigor do argumento, sem afastá-lo. **As Cortes Constitucionais não podem fechar os olhos para vícios de inconstitucionalidade pelo simples fato de o controle recair sobre uma política de ação afirmativa.** Em outros termos, nem todo o programa social é constitucional, por mais inclusivo que seja. No entanto, caso haja dúvida razoável sobre a constitucionalidade do referido programa, deve ser considerada, dentre os demais fatores, a relevância da proteção do grupo vulnerável. (MALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da Crise: uma perspectiva pragmática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 247).

Nesse período recente, o STF tem zelado pela adequação constitucional de medidas extremas que buscam conter os impactos econômicos adversos da crise. Individualmente, tenho defendido, inclusive de forma pública, a necessidade de o Poder Executivo Federal envidar esforços para a aprovação de benefícios sociais temporários que amenizem os impactos econômicos negativos da pandemia do Covid-19.

Diante da magnitude da crise, as regras de organização e procedimento de natureza financeira não podem obstar soluções jurídicas

ADPF 662 MC / DF

que concretizem um patamar mínimo satisfativo de Direitos Sociais. Desse modo, reputo não apenas constitucionais, mas necessárias e urgentes as medidas voltadas à concessão de **auxílios emergenciais temporários** que atenuem os efeitos adversos da recessão econômica.

Nessa mesma linha, em Decisão Monocrática de 29.03.2020, o eminente Ministro Alexandre de Moraes concedeu Medida Cautelar no âmbito da ADI 6357/DF, ajuizada pela Presidência da República, em que se pleiteava a flexibilização da incidência de dispositivos da LRF para a demonstração de adequação e compensação orçamentárias de medidas voltadas à contenção dos impactos econômicos da pandemia do novo Coronavírus.

Na sua decisão, o eminente Relator conferiu interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, *in fine* e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, exclusivamente para, **“durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública”**, afastar a *“exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19”*.

A suspensão desses dispositivos não parece afetar a discussão colocada na presente ADI. Isso porque **a majoração do Benefício de Prestação Continuada não consubstancia medida emergencial e temporária voltada ao enfrentamento do contexto de calamidade da COVID-19**. Ao contrário de outros benefícios emergenciais, a majoração do BPC nos termos propostos tem **caráter permanente**, ou seja, trata-se de uma **expansão definitiva** do benefício, que sequer está condicionada ao período de crise.

A necessidade de se fazer um *distinguishing* entre as medidas temporárias de combate à crise do Coronavírus e as medidas de expansão permanente do gasto público foi destacada pelo Professor Marcos Mendes em artigo recentemente publicado. Tratando especificamente da expansão do PBC proposta no Projeto de Lei do

ADPF 662 MC / DF

Senado 55 de 1996, o autor salientou que:

O Congresso Nacional aprovou a ampliação do acesso ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), por meio da elevação do limite máximo de renda para inscrição no programa. Essa poderia ser mais uma das muitas medidas tomadas para amenizar os meses de crise que teremos pela frente.

No entanto, a medida é inadequada. **Ela se distingue das demais medidas por ter caráter permanente: trata-se de uma expansão definitiva do BPC.** As demais medidas são todas emergenciais e temporárias, com validade de meses.

Existe, nesse momento, a percepção correta de que o gasto público deve aumentar para que as famílias vulneráveis não fiquem sem renda em um momento de parada súbita da economia.

O custo fiscal vai ser muito elevado, mas é inevitável fazê-lo. Não podemos, contudo, achar que a ampliação de todo e qualquer gasto vale a pena. A conta precisará ser paga no futuro, e empobrecerá todo o país. Ampliar em definitivo o BPC, ao custo de R\$ 20 bilhões por ano, será um peso excessivo para as próximas décadas. (MENDES, Marcos. A Pandemia e a Ampliação do BPC).

Como destacado pelo economista, a expansão do BPC nos termos propostos implicará custo de R\$ 20 bilhões por ano aos cofres públicos. Em um juízo comparativo com outras medidas temporárias e limitadas de contenção da crise, a ampliação permanente do BPC teria o condão de exponencializar a projeção da dívida pública nacional nos próximos anos.

Assim, por todo exposto acima, compreendo que o período emergencial não constitui motivo suficiente para se afastar a exigência constitucional da correspondente fonte de custeio para ampliação de benefício assistencial, sobretudo por se tratar de proposta de majoração permanente da prestação continuada.

6. Dispositivo

Ante o exposto, defiro o aditamento à petição inicial e recebo a presente arguição como ação direta de inconstitucionalidade.

Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, *ad referendum* do Plenário, apenas para **suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020**, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO.

Intime-se o Congresso Nacional, na forma do art. 11 da Lei 9.868/1999.

Após, encaminhem-se os autos à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

Por fim, defiro o ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, da Defensoria Pública da União (eDOC 16) e da Rede Sustentabilidade (eDOC 21), podendo apresentar memoriais.

À Secretaria, para que processe a inclusão dos requerentes e seus procuradores.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 3 de abril de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente