



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, representado pelo Advogado-Geral da União (artigo 4º, incisos I, II e VII, da Lei Complementar n. 73, de 1993), com fundamento no disposto no artigo 103, inciso I, da Constituição Federal, bem como no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de **medida cautelar**, tendo por objeto a Lei federal nº 14.128/2021, por afronta ao devido processo legislativo (artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “c” e “e”, da Constituição Federal, e artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e às condicionantes constitucionais de responsabilidade fiscal para a aprovação de programas de expansão de ações governamentais, sobretudo as fixadas na Emenda Constitucional nº 109/2021.

I – DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA

A presente ação direta destina-se a impugnar a Lei nº 14.128/2021, oriunda do Projeto de Lei nº 1.826/2020, que “*dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito; e altera a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949*”. Eis o teor do referido diploma legal:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - profissional ou trabalhador de saúde:

a) aqueles cujas profissões, de nível superior, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Saúde, além de fisioterapeutas, nutricionistas, assistentes sociais e profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;

b) aqueles cujas profissões, de nível técnico ou auxiliar, são vinculadas às áreas de saúde, incluindo os profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;

c) os agentes comunitários de saúde e de combate a endemias;

d) aqueles que, mesmo não exercendo atividades-fim nas áreas de saúde, auxiliam ou prestam serviço de apoio presencialmente nos estabelecimentos de saúde para a consecução daquelas atividades, no desempenho de atribuições em serviços administrativos, de copa, de lavanderia, de limpeza, de segurança e de condução de ambulâncias, entre outros, além dos trabalhadores dos necrotérios e dos coveiros; e

e) aqueles cujas profissões, de nível superior, médio e fundamental, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que atuam no Sistema Único de Assistência Social;

II - dependentes: aqueles assim definidos pelo art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

III - Espin-Covid-19: estado de emergência de saúde pública de importância nacional, declarado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), que se encerrará com a publicação de ato do Ministro de Estado da Saúde, na forma dos §§ 2º e 3º do caput do art. 1º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Art. 2º A compensação financeira de que trata esta Lei será concedida:

I - ao profissional ou trabalhador de saúde referido no inciso I do parágrafo único do art. 1º desta Lei que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em decorrência da Covid-19;

II - ao agente comunitário de saúde e de combate a endemias que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em decorrência da Covid-19, por ter realizado visitas domiciliares em razão de suas atribuições durante o Espin-Covid-19;

III - ao cônjuge ou companheiro, aos dependentes e aos herdeiros necessários do profissional ou trabalhador de saúde que, falecido em decorrência da Covid-19, tenha trabalhado no atendimento direto aos pacientes acometidos por essa doença, ou realizado visitas domiciliares em razão de suas atribuições, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, durante o Espin-Covid-19.

§ 1º Presume-se a Covid-19 como causa da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, mesmo que não tenha sido a causa única, principal ou imediata, desde que mantido o nexo temporal entre a data de início da doença e a ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, se houver:

I - diagnóstico de Covid-19 comprovado mediante laudos de exames

laboratoriais; ou II - laudo médico que ateste quadro clínico compatível com a Covid-19.

§ 2º A presença de comorbidades não afasta o direito ao recebimento da compensação financeira de que trata esta Lei.

§ 3º A concessão da compensação financeira nas hipóteses de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo estará sujeita à avaliação de perícia médica realizada por servidores integrantes da carreira de Perito Médico Federal.

§ 4º A compensação financeira de que trata esta Lei será devida inclusive nas hipóteses de óbito ou incapacidade permanente para o trabalho superveniente à declaração do fim do Espin-Covid-19 ou anterior à data de publicação desta Lei, desde que a infecção pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2) tenha ocorrido durante o Espin-Covid-19, na forma do § 1º do caput deste artigo.

Art. 3º A compensação financeira de que trata esta Lei será composta de:

I – 1 (uma) única prestação em valor fixo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), devida ao profissional ou trabalhador de saúde incapacitado permanentemente para o trabalho ou, em caso de óbito deste, ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, sujeita, nesta hipótese, a rateio entre os beneficiários;

II – 1 (uma) única prestação de valor variável devida a cada um dos dependentes menores de 21 (vinte e um) anos, ou 24 (vinte e quatro) anos se cursando curso superior, do profissional ou trabalhador de saúde falecido, cujo valor será calculado mediante a multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo número de anos inteiros e incompletos que faltarem, para cada um deles, na data do óbito do profissional ou trabalhador de saúde, para atingir a idade de 21 (vinte e um) anos completos, ou 24 (vinte e quatro) anos se cursando curso superior.

§ 1º A prestação variável de que trata o inciso II do caput deste artigo será devida aos dependentes com deficiência do profissional ou trabalhador de saúde falecido, independentemente da idade, no valor resultante da multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo número mínimo de 5 (cinco) anos.

§ 2º No caso de óbito do profissional ou trabalhador de saúde, se houver mais de uma pessoa a ser beneficiada, a compensação financeira de que trata o inciso I do caput deste artigo será destinada, mediante o respectivo rateio em partes iguais, ao cônjuge ou companheiro e a cada um dos dependentes e herdeiros necessários.

§ 3º A integralidade da compensação financeira, considerada a soma das parcelas devidas, quando for o caso, será dividida, para o fim de pagamento, em 3 (três) parcelas mensais e sucessivas de igual valor.

§ 4º No caso de óbito do profissional ou trabalhador de saúde, será agregado o valor relativo às despesas de funeral à compensação financeira de que trata o inciso I do caput deste artigo, na forma disposta em regulamento.

Art. 4º A compensação financeira de que trata esta Lei será concedida após a análise e o deferimento de requerimento com esse objetivo dirigido ao órgão competente, na forma de regulamento.

Art. 5º A compensação financeira de que trata esta Lei possui natureza indenizatória e não poderá constituir base de cálculo para a incidência de imposto de renda ou de contribuição previdenciária.

Parágrafo único. O recebimento da compensação financeira de que trata esta Lei não prejudica o direito ao recebimento de benefícios previdenciários ou assistenciais previstos em lei.

Art. 6º A compensação financeira de que trata esta Lei será paga pelo órgão competente para sua administração e concessão com recursos do Tesouro Nacional.

Parágrafo único. O Tesouro Nacional colocará à disposição do órgão a que se refere o caput deste artigo, à conta de dotações próprias consignadas no orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento das compensações financeiras de acordo com a programação financeira da União.

Art. 7º O art. 6º da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, passa a vigorar acrescido dos seguintes

§§ 4º e 5º:

“Art. 6º
.....
.....
.....

§ 4º Durante período de emergência em saúde pública decorrente da Covid-19, a imposição de isolamento dispensará o empregado da comprovação de doença por 7 (sete) dias.

§ 5º No caso de imposição de isolamento em razão da Covid-19, o trabalhador poderá apresentar como justificativa válida, no oitavo dia de afastamento, além do disposto neste artigo, documento de unidade de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) ou documento eletrônico

regulamentado pelo Ministério da Saúde.”(NR)

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A lei sob invectiva resultou da aprovação do Projeto de Lei nº 1.826/2020, da Câmara dos Deputados, cuja apreciação parlamentar se iniciou em 2020. Após aprovada em decisão terminativa da Comissão de Seguridade Social e Família, a matéria foi encaminhada ao Senado Federal em 21/05/2020, nos termos do artigo 65, *caput*, da Constituição Federal, para apreciação.

Nessa última Casa Legislativa, o PL sofreu emendas, tendo sido aprovado e remetido, em 08/07/2020, para a Câmara dos Deputados. Em seguida, o novo texto foi submetido ao crivo da instância iniciadora – a Câmara dos Deputados – sendo acolhido pelo Plenário da referida Casa Legislativa em 14/07/2020, com a redação atribuída pelas Emendas nº 1 e 2 do Senado Federal¹.

Na mesma data, a matéria foi encaminhada para sanção presidencial, através da Mensagem nº 12/2020, tendo recebido veto total em 04/08/2020, medida que foi acompanhada das justificativas elaboradas pelos Ministros da Economia, Justiça e Segurança Pública, da Mulher e dos Direitos Humanos e da Cidadania, no seguinte sentido:

Apesar do mérito da propositura e a boa intenção do legislador em determinar o pagamento de indenização pela União para familiares de profissionais de saúde que atuam diretamente no combate à pandemia e venham a falecer, bem como para aqueles que ficaram incapacitados permanentemente para o trabalho, a proposta, ao impor o apoio financeiro na forma do projeto, contém os seguintes óbices jurídicos. A proposta viola o art. 8º da recente Lei Complementar nº 173, de 2020, por se estar prevendo benefício indenizatório para agentes públicos e criando despesa continuada em período de calamidade no qual tais medidas estão vedadas. O segundo óbice está na falta de apresentação de estimativa do

¹ Dados extraídos do seguinte sítio eletrônico: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-1826-2020> (acesso em 20 de julho de 2021)

impacto orçamentário e financeiro, em violação às regras do art. 113 do ADCT.

Ademais da violação ao art. 113 do ADCT, tendo em vista que o período do benefício supera o prazo de 31.12.2020 (Art. 1º do Decreto Legislativo nº 6 de 2020), revela-se incompatível com os arts. 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja violação pode acarretar responsabilidade para o Presidente da República.

O terceiro problema é a inconstitucionalidade formal, por se criar benefício destinado a outros agentes públicos federais e a agentes públicos de outros entes federados por norma de iniciativa de parlamentar federal, a teor do art. 1º e art. 61 § 1º da Constituição.

Por fim, ao dispor que durante o período de emergência decorrente da Covid-19, a imposição de isolamento dispensará o empregado da comprovação de doença por 7 (sete) dias, veicula matéria análoga ao do PL nº 702/2020, o qual foi objeto de veto presidencial, por gerar insegurança jurídica ao apresentar disposição dotada de imprecisão técnica, e em descompasso com o conceito veiculado na Portaria nº 356, de 2020, do Ministério da Saúde, e na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que tratam situação análoga como isolamento.

Remetido à análise do Congresso Nacional, em procedimento deliberativo registrado como VETO nº 36/2020, o veto presidencial foi rejeitado em sessão plenária de 17/03/2021.

Apesar de aprovada nesses termos, a lei sob investiva foi editada à revelia de importantes regras do processo legislativo, como a iniciativa reservada do Presidente da República para diplomas que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, bem como que interfiram nas atribuições dos órgãos do Poder Executivo (artigo 61, §1º, inciso II, alíneas “c” e “e”, da Constituição Federal).

Ademais, não obstante os fundamentos indiscutivelmente meritórios que inspiraram a aprovação do PL nº 1.826/2020, bem como a superação do VETO nº 36/2020, o diploma questionado violou as condicionantes fiscais para expansão de ações governamentais no curso da atual pandemia, fixadas tanto nas Emendas Constitucionais nº 106/2020 e 109/2021 quanto na Lei Complementar nº 173/2020, o que compromete a sua legitimidade

constitucional.

A deliberação do PL nº 1.826/2020 foi conduzida sem estimativa dos impactos financeiros e orçamentários da matéria, o que atenta de forma ampla contra os princípios democrático, republicano, do devido processo legal e do endividamento sustentável, além de descumprir, de maneira específica, disciplina procedimental transitória estabelecida no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (incluído pela Emenda Constitucional nº 95/2016).

Mais do que isso, a aprovação do PL nº 1.826/2020 violou o disposto na Emenda Constitucional nº 106/2020, que “*institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade nacional decorrente de pandemia*”, na medida em que criou benefício que se estenderá após o encerramento da calamidade pública nacional decorrente da atual pandemia de COVID-19, em clara ofensa ao artigo 3º da referida emenda constitucional.

De igual modo, a Lei nº 14.128/2021 desrespeitou o artigo 167-D da Carta da República, introduzido pela Emenda Constitucional nº 109/2021, porquanto se trata de proposição legislativa cuja vigência e efeitos ultrapassam a duração da calamidade pública decorrente da COVID-19.

Oportuno pontuar, ainda, que a Lei nº 14.128/2021 ofendeu frontalmente exigência constitucional aplicável à concessão de novos benefícios assistenciais (artigo 195, § 5º, da Carta Maior), escrúpulo normativo que, na vigência do Novo Regime Fiscal aprovado pelo Constituinte Derivado, adquiriu relevância normativa qualificada, conforme se verá na argumentação deduzida a seguir.

II – DO MÉRITO

II.1 – Violação da competência privativa do Presidente da República prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “c” e “e” da Constituição Federal

Há que se indicar, de início, dois vícios de ordem formal que inquinam a Lei nº 14.128/2021.

O primeiro deles diz respeito à ofensa à competência privativa do Chefe do Poder Executivo para a propositura de leis que tratem de servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, nos moldes do artigo 61, §1º, inciso II, alínea “c”, da Lei Maior².

A legislação sob exame, ao estabelecer um benefício designado de “compensação financeira” em favor de profissionais da saúde, na verdade criou uma espécie de vantagem ou auxílio-financeiro com intuito indenizatório, pagamento que irá contemplar inclusive servidores públicos da União, violando, desse modo, a competência privativa do Presidente da República.

Embora se compreenda as razões de mérito da norma impugnada, em relação ao reconhecimento dos profissionais que atuaram diretamente no combate ao novo coronavírus e à preocupação com aqueles que ficarem incapacitados ou que vierem a falecer em decorrência da COVID-19, verifica-se que o texto do referido diploma foi extremamente impreciso ao estabelecer os beneficiários da compensação financeira e as hipóteses que acarretariam o

² “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)”

direito a essa indenização, como se verá a seguir.

Nesse sentido, o artigo 1º da Lei nº 14.128/2021³ foi muito amplo ao conceituar profissionais de saúde, incluindo nessa categoria assistentes sociais, pessoal administrativo, de segurança, dentre outros, permitindo, dessa maneira, que outros profissionais não mencionados no referido dispositivo legal possam ser beneficiados pela norma.

Tal fato gera insegurança jurídica para a União, na medida em que poderá ser demandada em juízo para a compensação de centenas categorias profissionais em decorrência dessa previsão legal. Apesar de a compensação financeira prevista na lei sob exame não se referir expressamente a servidores e empregados públicos, ela não fez restrição a esses profissionais, de modo que poderão ser beneficiários dessa indenização, violando, por consequência, o disposto no artigo 61, §1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal.

A inclusão dos agentes públicos federais, ainda que de forma implícita, no artigo 1º da Lei nº 14.128/2021, também viola o disposto no artigo 8º, *caput*, inciso VI, da Lei Complementar nº 173/2020, visto que permite a

³ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - profissional ou trabalhador de saúde:

a) aqueles cujas profissões, de nível superior, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Saúde, além de fisioterapeutas, nutricionistas, assistentes sociais e profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;

b) aqueles cujas profissões, de nível técnico ou auxiliar, são vinculadas às áreas de saúde, incluindo os profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;

c) os agentes comunitários de saúde e de combate a endemias;

d) aqueles que, mesmo não exercendo atividades-fim nas áreas de saúde, auxiliam ou prestam serviço de apoio presencialmente nos estabelecimentos de saúde para a consecução daquelas atividades, no desempenho de atribuições em serviços administrativos, de copa, de lavanderia, de limpeza, de segurança e de condução de ambulâncias, entre outros, além dos trabalhadores dos necrotérios e dos coveiros; e

e) aqueles cujas profissões, de nível superior, médio e fundamental, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que atuam no Sistema Único de Assistência Social”;

criação de benefício de cunho indenizatório em favor de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes⁴.

Além de repercutir no regime remuneratório de servidores públicos federais de múltiplas carreiras, o diploma questionado padece de outro defeito de ordem formal. Tal vício diz respeito à interferência significativa nas atribuições de órgãos da Administração Pública federal por lei de iniciativa parlamentar, o que contraria o Texto Constitucional e a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a imposição de pagamento de compensação financeira de que trata o diploma questionado por órgão competente, com recursos do Tesouro Nacional, não é uma simples criação de despesa, mas influi, de forma marcante, nas atribuições institucionais dos órgãos administrativos federais incumbidos da distribuição dos recursos – a qual depende de complexa metodologia e de alterações na gestão de pessoal.

De uma perspectiva ampla, a lei em questão prejudica a execução adequada dos serviços assistenciais ao dispor, nos §§ 1º e 4º do artigo 2º, de forma excessivamente imprecisa sobre o nexo causal entre a doença COVID-19

⁴ “Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

e a ocorrência de óbito ou incapacidade, *in verbis*:

§ 1º Presume-se a Covid-19 como causa da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, **mesmo que não tenha sido a causa única, principal ou imediata**, desde que mantido o nexos temporal entre a data de início da doença e a ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, se houver:

I - diagnóstico de Covid-19 comprovado mediante laudos de exames laboratoriais; ou

II - **laudo médico que ateste quadro clínico compatível com a Covid-19.**

(...)

§ 4º A compensação financeira de que trata esta Lei será devida inclusive nas hipóteses de óbito ou incapacidade permanente para o trabalho **superveniente à declaração do fim do Espin-Covid-19** ou anterior à data de publicação desta Lei, desde que a infecção pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2) tenha ocorrido durante o Espin-Covid-19, na forma do § 1º do caput deste artigo. (Grifou-se)

Pela redação dos dispositivos supratranscritos, é possível fazer jus à compensação (i) sem exame laboratorial que comprove a COVID-19; (ii) sem que a COVID-19 tenha sido a causa principal do óbito ou incapacidade; e (iii) mesmo que o óbito ou a incapacidade venha a ocorrer após declarado o fim da atual emergência em saúde pública (aspecto que denota o caráter continuado da despesa determinada pela Lei nº 14.128/2021).

Por deter essas peculiaridades, o benefício instituído pela lei questionada não se implementa pelos fluxos administrativos já existentes, mas demanda considerável reorganização dentro dos órgãos competentes, representando interferência em suas atribuições regulares. É o que revela, por exemplo, a informação prestada pelo Ministério da Economia (DESPACHO Nº 2/2021/SE-DPREV/SE-ME – doc. em anexo), cujo trecho será transcrito a seguir:

(...).

Sob o prisma legal, o ordenamento posto, ante a derrubada do veto, **pressupõe a identificação do “órgão competente** para ... administração e concessão” da compensação financeira, o que, *prima*

facie, não seria nenhuma daquelas integrantes da estrutura regimental ou vinculadas ao Ministério da Economia, tema que, pelo ineditismo, **demandaria a edição de decreto** (art. 3º, §4º c/c art. 4º da Lei 14.128, de 2021):

“Art. 4º A compensação financeira de que trata esta Lei será concedida após a análise e o deferimento de requerimento com esse objetivo dirigido ao órgão competente, na forma de regulamento.

(...)

Art. 6º A compensação financeira de que trata esta Lei será paga pelo órgão competente para sua administração e concessão com recursos do Tesouro Nacional.

Parágrafo único. O Tesouro Nacional colocará à disposição do órgão a que se refere o caput deste artigo, à conta de dotações próprias consignadas no orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento das compensações financeiras de acordo com a programação financeira da União”.

Mas há implicações ainda mais contundentes nas atribuições da Administração Pública Federal, pois o texto do artigo 2º, § 3º, da lei impugnada incide nas atribuições de servidores da carreira de perícia médica, estabelecendo o seguinte:

Art. 2º A compensação financeira de que trata esta Lei será concedida:
I - ao profissional ou trabalhador de saúde referido no inciso I do parágrafo único do art. 1º desta Lei que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em decorrência da Covid-19;

II - ao agente comunitário de saúde e de combate a endemias que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em decorrência da Covid-19, por ter realizado visitas domiciliares em razão de suas atribuições durante o Espin-Covid-19;

(...)

§ 3º A concessão da compensação financeira nas hipóteses de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo estará sujeita à **avaliação de perícia médica realizada por servidores integrantes da carreira de Perito Médico Federal**. (grifou-se)

Sobre o tema, recorde-se que o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal reserva à iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “*criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI*”.

O objetivo dessa regra não é apenas resguardar o ato formal de criação e extinção de ministérios das leis de iniciativa geral, mas também de garantir que as alterações significativas nas atribuições e na forma de funcionamento da Administração Pública sejam deflagradas por iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

De fato, esse Supremo Tribunal Federal tem uma série de precedentes que respaldam a tese ora apresentada, nos quais declarou a inconstitucionalidade de leis que interferiram em procedimentos adotados no âmbito da organização administrativa sem que houvesse iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2442, em que se declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que disciplinava central de atendimento telefônico de serviço do Poder Executivo. Confira-se:

PROCESSO LEGISLATIVO – ORIGEM – SERVIÇO DO EXECUTIVO. Consoante disposto na Carta da República, incumbe ao Chefe do Poder Executivo o encaminhamento de projeto de lei que vise alterar procedimento adotado no respectivo âmbito. CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFÔNICO – EXECUTIVO – DISCIPLINA – INICIATIVA DE PROJETO DE LEI. A iniciativa de projeto de lei objetivando a disciplina de central de atendimento telefônico de serviço do Executivo cabe a este último e não ao Parlamento.

(ADI nº 2443, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 25/09/2014, Publicação em 03/11/2014).

Na oportunidade, o Ministro MARCO AURÉLIO destacou que lei de iniciativa parlamentar não poderia interferir na gestão material e de pessoal da Administração Pública, como revela o seguinte trecho de seu voto condutor, seguido à unanimidade:

Apesar de revelar-se louvável a intenção do legislador, **a norma atacada impõe à Administração estadual o remanejamento de material, atribuições e servidores a fim de unificar a central de atendimento telefônico de forma eficiente e evitar problemas de tráfego.** É obrigatório aos entes federativos observar o modelo de separação de Poderes adotado pela Constituição Federal de 1988, o que inclui as regras específicas de processo legislativo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 243/RJ, de minha relatoria, e Ação Originária nº 284/SC, relator ministro Ilmar Galvão. Então, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul deve ter presente o disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “b” e “e”, da Carta Federal, **no que restringe a iniciativa de projetos de lei sobre organização, criação e funcionamento** dos órgãos da administração direta e autárquica. (Grifou-se).

De fato, a cláusula de reserva ora apontada como parâmetro de controle impõe restrições à atuação parlamentar que não se limitam ao simples ato de criar ou extinguir ministérios.

Por isso, essa Suprema Corte já decidiu que os parlamentares não podem dispor sobre criação e organização de órgãos com funções deliberativas no âmbito do Poder Executivo, como ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1275⁵, ou impor atribuições a órgãos administrativos, como ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3180⁶.

Nessa linha, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4211, esse Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da

⁵ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DE CONSELHO ESTADUAL DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO SANGUE - COFISAN, ÓRGÃO AUXILIAR DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. I - Projeto de lei que visa a criação e estruturação de órgão da administração pública: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CR/88). Princípio da simetria. II - Precedentes do STF. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual paulista 9.080/95.” (ADI nº 1275, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/05/2007, Publicação em 08/06/2007).

⁶ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DEFERIDO. Lei nº 781, de 2003, do Estado do Amapá que, em seus arts. 4º, 5º e 6º, estabelece obrigações para o Poder Executivo instituir e organizar sistema de avaliação de satisfação dos usuários de serviços públicos. Inconstitucionalidade formal, em virtude de a lei ter-se originado de iniciativa da Assembléia Legislativa. Processo legislativo que deveria ter sido inaugurado por iniciativa do Governador do Estado (CF, art. 61, § 1º, II, e). Ação direta julgada procedente.” (ADI nº 3180, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 17/05/2007, Publicação em 15/06/2007).

implementação de programa em benefício de professores da rede estadual de ensino via lei de iniciativa parlamentar. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 10.893/2001, DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA ESTADUAL DE SAÚDE VOCAL EM BENEFÍCIO DE PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES. MATÉRIA SUJEITA À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. NORMAS DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA. 1. Ao instituir programa de atenção especial à saúde de professores da rede pública local, a Lei 10.893/01 cuidou de instituir um benefício funcional, alterando o regime jurídico desses servidores, além de criar atribuições e responsabilidades para Secretarias Estaduais. **2. Ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, a lei estadual entrou em contravenção com regras de reserva de iniciativa constantes do art. 61, II, alíneas “c” e “e”, da CF, que, segundo ampla cadeia de precedentes deste Supremo Tribunal Federal, são de observância obrigatória pelas Constituições Estaduais.** 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI nº 4211, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/03/2016, Publicação em 22/03/2016; grifou-se).

Também no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3254, essa Suprema Corte estabeleceu que *“é indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação”* (grifou-se).

Nesse contexto, a Lei nº 14.128/2021, ao impor à União, nos artigos 4º e 6º, a obrigação de pagar a compensação financeira após o processamento do requerimento do interessado no órgão competente para sua administração e concessão, invadiu competência privativa do Presidente da República, na medida em que criou atribuição para órgão pertencente ao Poder

Executivo Federal.

Destarte, torna-se patente a inconstitucionalidade da lei sob investiva, porquanto a matéria deveria ter sido tratada em diploma de iniciativa do Presidente da República.

III.II – Violação ao devido procedimento de elaboração normativa (art. 113 do ADCT) - aprovação de acréscimo significativo de despesas sem estimativa de impacto orçamentário/financeiro

Como visto, o ato normativo sob censura foi aprovado pelo Congresso Nacional a partir de um projeto legislativo - PL nº 1.826/2020. As discussões ocorridas na Casa Revisora (aprovação com emendas no Senado Federal) e na Casa Iniciadora (segunda apreciação) ocorreram em curto lapso temporal, entre meados de 2020 e 2021.

Mesmo diante da atualidade dessas últimas deliberações, não há registro, em qualquer fase da tramitação de legislativa, de apresentação de estimativas a respeito dos impactos orçamentários e financeiros potencialmente gerados pelo projeto de lei.

Trata-se de um lapso insanável, uma vez que as consequências fiscais da lei atacada não são nada intuitivas, já que, além do acréscimo de gastos com auxílios-financeiros devidos a categorias indeterminadas, a Lei nº 14.128/2021 também prevê renúncia de receita tributária, pois estabelece que o benefício criado “*não poderá constituir base de cálculo para a incidência de imposto de renda ou de contribuição previdenciária*” (artigo 5º).

A ausência de qualquer avaliação a esse respeito fulmina por completo a validade do diploma aprovado, pois desrespeita, de forma ampla, os

preceitos fundamentais republicano, democrático, do Estado de direito⁷ e do devido processo legal e, de modo particularizado, a norma do artigo 113 do ADCT da Constituição.

Segundo desenvolvimentos recentes da doutrina constitucional, a legitimidade dos atos de criação do direito deve ser aferida sob quatro dimensões jurídicas diferentes. Além da verificação do atendimento de normas de competência, de processo legislativo e dos demais conteúdos materiais da Constituição, os atos normativos também devem ser avaliados em relação à sua compatibilidade com um quarto tipo de padrão.

É o que anota Ana Paula Barcellos:

(...) O devido procedimento na elaboração normativa (DPEN) pretende ser um quarto conjunto de regras aplicáveis à criação do direito, paralelo aos outros três já descritos. Ele não se ocupa de limitar o conteúdo possível da norma que a autoridade competente pode vir a editar. (...). O objetivo do DPEN é procedimental. Ele visa a fomentar a produção de razões e o debate acerca delas no espaço público. Trata-se de exigir que o proponente de uma norma - por exemplo, o Executivo ou um parlamentar ao encaminhar um projeto de lei - justifique sua proposta apresentando publicamente as razões e informações que, a seu juízo, a sustentam⁸.

Além de filosoficamente associado com as teorias discursivas que analisam à jurisdição constitucional sob a perspectiva de um direito à

⁷ "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro."

⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 75/76.

justificativa⁹, o postulado do devido procedimento na elaboração normativa é extraível de diversos princípios estruturantes do Estado brasileiro, como o republicano, o democrático, o do Estado de direito e a garantia do devido processo legal¹⁰.

Entre os conteúdos mínimos desse padrão jurídico está justamente o da investigação dos custos da medida proposta:

Do ponto de vista operacional, o conteúdo mínimo do DPEN significa que todo ato normativo deverá ser acompanhado de uma justificativa pública, e essa justificativa deverá apresentar, necessariamente, razões e informações sobre três temas específicos: (i) o problema que a iniciativa legislativa pretende enfrentar; (ii) os impactos esperados pela medida proposta; e (iii) os custos dessa medida. Para além desses conteúdos mínimos, o desenvolvimento dos princípios constitucionais subjacentes ao DPEN envolve a adoção de procedimentos adicionais destinados a estimular o debate sobre essas razões e informações inicialmente apresentadas.

(...)

O terceiro conteúdo mínimo que o devido procedimento de elaboração normativa exige para a justificativa a ser apresentada por quem propõe a edição de uma norma envolve considerações sobre os custos e impactos da medida proposta. Assim, além de indicar quais os resultados que a norma pretende ver realizados, a justificativa deve considerar também os custos e impactos que a medida poderá ter sobre outros bens. A obrigatoriedade de discutirem-se os custos e impactos da medida proposta obriga quem elabora a norma a fazer alguma reflexão sobre sua proporcionalidade e facilita a discussão sobre eventuais medidas alternativas que apresentem custos e impactos menos graves.

(...)

Os custos são igualmente relevantes do ponto de vista constitucional, como se viu das várias disposições que cuidam do assunto. Como já observado, a Constituição assume que as proposições normativas encaminhadas pelo Executivo, por exemplo, terão uma estimativa de custo, até para que seja possível avaliar se emendas parlamentares avaliarão ou não a despesa prevista. Os impactos associados a alterações sugeridas pelo Legislativo ao projeto de lei do orçamento anual também devem ser avaliados. E, a partir da EC nº 42/03, cabe ao

⁹ FORST, Rainer. **The right to justification**. New York: Columbia University Press, 2007, p. 194.

¹⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 119.

Senado Federal, nos termos do art. 52, XV, ‘avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios’’. Embora o conteúdo, o objeto e o propósito dessa avaliação não estejam definidos, a preocupação com os custos é claramente extraída do sistema constitucional.

(...)

O ponto é importante, pois o papel do devido procedimento na elaboração normativa não é, como já se destacou, avaliar o mérito dessa justificativa ou fazer escolhas sobre as diferentes concepções políticas que estarão subjacentes ao conteúdo específico que cada uma delas tomará ao examinar custos e impactos. Para situações extremas já existe a possibilidade de, aprovado o ato normativo, sua constitucionalidade ser examinada pelo Poder Judiciário. Fora dessas situações extremas, porém, o DPEN pretende apenas que essa justificativa seja elaborada e tornada pública¹¹.

Dentro dessa leitura, o devido procedimento de elaboração normativa é postulado como um parâmetro de racionalidade de espectro amplo, uma exigência do devido processo legal que se presta a aumentar o coeficiente deliberativo das discussões e votações parlamentares.

Um dos conteúdos mínimos desse padrão jurídico - o que exige a investigação dos custos potencialmente gerados pelas proposições normativas - tem sido progressivamente inoculado na cultura decisória nacional como mecanismo de garantir o endividamento público sustentável.

A referência mais saliente a esse respeito derivou da aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal, que veiculou pelos seus artigos 14, 17 e 24¹²

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 143 e 191.

¹² "Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

alguns requisitos procedimentais e compensatórios necessários para legitimar o incremento de gastos tributários indiretos e despesas obrigatórias de caráter continuado.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, a geração de despesas obrigatórias de caráter continuado – dentre elas as relativas a ações de seguridade social (artigo 24) – deve observar as seguintes condicionantes:

(i) deve ser instruída com estimativas de impacto orçamentário-financeiro, no exercício em que as despesas começarem a correr e nos dois seguintes (art. 17, §§ 1º e 4º);

(ii) deve ser compatível com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

(iii) deve demonstrar a origem dos recursos para custear o aumento de despesa, comprovando que o aumento não afetará as metas de resultado fiscal prevista no anexo de metas fiscais da LDO (art. 17 § 2º); e

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

(...)

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.

(...)

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17."

(iv) deve ter seus efeitos financeiros compensados, nos exercícios seguintes, pelo aumento permanente de despesa ou redução permanente de despesa.

A internalização das medidas procedimentais e compensatórias enunciadas pelo art. 17 da LRF no processo legislativo brasileiro é parte de um benfazejo projeto de amadurecimento fiscal do Estado, que postula a superação da cultura do imprevisto, da falta de planejamento e do oportunismo político predatório.

Contudo, a efetivação das exigências normativas do artigo 17 da LRF encontrou diversos obstáculos para se tornar realidade. Sem dúvida alguma, um dos aspectos que frustrou a assimilação institucional desses padrões jurídicos foi a hierarquia normativa infraconstitucional da previsão. Na prática, o estabelecimento de parâmetros jurídicos de processo legislativo fora do texto constitucional impediu que violações sejam censuradas de forma rigorosa pelo controle jurisdicional.

Como forma de aplacar esse problema, o Constituinte Derivado entendeu de soerguer parte da normatividade da LRF para o plano constitucional. Ao estabelecer o Novo Regime Fiscal da União, a Emenda Constitucional nº 95/2016 incorporou à parte final do ADCT um regime normativo que, de forma geral, vincula o crescimento das despesas primárias da União à variação inflacionária verificada anualmente (artigo 107, § 1º, incisos I e II, do ADCT¹³).

¹³ "Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

Além dessa condicionante ao crescimento das despesas primárias, a EC n° 95/2016 previu alguns mecanismos normativos de responsabilidade fiscal concebidos a partir da modelagem da LRF.

Estipulou, por exemplo, sanções institucionais a serem aplicadas na hipótese de descumprimento dos limites individualizados de gastos de cada um dos Poderes e órgãos autônomos (artigo 109 e ss¹⁴), e, no que interessa ao presente caso, estabeleceu no artigo 113 do ADCT que "*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 positivação do artigo 113 pela EC 95/2016 traduz episódio de diálogo entre fontes normativas, que demonstra a assimilação, pela Constituição Federal, de parâmetros jurídicos deliberativos à atividade legislativa

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária."

¹⁴ "Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do **caput** do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumprir, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:

I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;

II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;

VII - criação de despesa obrigatória; e

*VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do **caput** do art. 7º da Constituição Federal."*

desenvolvida no Congresso Nacional. Por meio dessa evolução, a Constituição Federal passou a ostentar, na forma de uma regra específica, exigência que já decorria de forma ampla do postulado do devido procedimento de deliberação normativa (DPEN).

Não obstante a eloquência de todo esse contexto normativo, a aprovação da Lei nº 14.128/2021 deu-se a descoberto de qualquer tentativa de estimação dos custos diretos e indiretos incorridos pela medida, em votação às cegas, flagrantemente lesiva ao artigo 113 do ADCT.

Conforme julgado desse Supremo Tribunal Federal, a regra deliberativa de estimação de impactos orçamentários e financeiros constitui uma imposição constitucional tão relevante que o seu alcance transcende o limite federativo da União, sendo exigível em contexto nacional:

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 58/5/2010) –, exige a apresentação da estimativa 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, dirigi-se a todos os níveis federativos. 4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente.

(ADI 5816, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 05/11/2019, DJe de

26/11/2019)

Além disso, a exigibilidade da regra do artigo 113 do ADCT espalha-se inclusive para projetos legislativos que, embora tematicamente não se limitem a propor aumento de despesas, impliquem, com a sua aprovação, um drástico acréscimo de custos para o Estado Brasileiro, conforme ponderado pelo Ministro LUIZ FUX em decisão monocrática lavrada nas ADI's nºs 6298, 6299, 6300 e 6305:

Outrossim, a criação do juiz das garantias viola o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016. O artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado por essa emenda constitucional, determina que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.” Não há notícia de que a discussão legislativa dessa nova política processual criminal que tanto impacta a estrutura do Poder Judiciário tenha observado esse requisito constitucional.

A ofensa à aludida disposição, como narrado, foi um dos motivos para o veto à proposição legislativa encaminhada à avaliação presidencial. Tratou-se, portanto, de veto jurídico, cujas razões podem, novamente, ser transcritas:

Apesar do mérito da propositura e a boa intenção do legislador em determinar o pagamento de indenização pela União para familiares de profissionais de saúde que atuam diretamente no combate à pandemia e venham a falecer, bem como para aqueles que ficaram incapacitados permanentemente para o trabalho, a proposta, ao impor o apoio financeiro na forma do projeto, contém os seguintes óbices jurídicos.

A proposta viola o art. 8º da recente Lei Complementar nº 173, de 2020, por se estar prevendo benefício indenizatório para agentes públicos e criando despesa continuada em período de calamidade no qual tais medidas estão vedadas.

O segundo óbice está na falta de apresentação de estimativa do impacto orçamentário e financeiro, em violação às regras do art. 113 do ADCT.

Ademais da violação ao art. 113 do ADCT, tendo em vista que o período do benefício supera o prazo de 31.12.2020 (Art. 1º do Decreto Legislativo nº 6 de 2020), revela-se incompatível com os arts. 15, 16 e

17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja violação pode acarretar responsabilidade para o Presidente da República.

Ora, o atendimento ao disposto no artigo 113 do ADCT não se perfaz com a simples referência, no ato normativo, às “*dotações próprias consignadas no orçamento da União*”¹⁵, até porque – como já se disse aqui – a legislação sob exame também tem consequências desonerativas decorrentes do seu artigo 5º.

O objetivo da referida disposição constitucional é viabilizar, no curso do processo legislativo, os debates a respeito da alocação dos recursos e, especialmente no contexto da restrição de gastos públicos trazido pela Emenda Constitucional nº 95/2016, sobre que despesas serão reduzidas para a realização de outras.

De fato, o aludido dispositivo é importante instrumento de responsabilidade fiscal, para a elaboração de leis que se debrucem de forma séria sobre os impactos das despesas que forem aprovadas sobre outras políticas públicas.

No Parecer da Comissão de Finanças e Tributação¹⁶, não consta qualquer estimativa de impacto financeiro e orçamentário, tendo o relator concluído pela dispensa “*da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita*”.

¹⁵ “Art. 6º A compensação financeira de que trata esta Lei será paga pelo órgão competente para sua administração e concessão com recursos do Tesouro Nacional.
Parágrafo único. O Tesouro Nacional colocará à disposição do órgão a que se refere o caput deste artigo, à conta de dotações próprias consignadas no orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento das compensações financeiras de acordo com a programação financeira da União”.

¹⁶ Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1896549 (acesso em 06/08/2021)

Entretanto, ao contrário da conclusão extraída do referido parecer, a ausência de estimativa dos impactos econômico e financeiro e a mera referência “*as dotações próprias consignadas no orçamento da União*” violam o devido processo legislativo em matéria de finanças públicas.

Nessa linha esse Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de dispositivos legais que infrinjam o comando previsto no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI Nº 1.237, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA ÁREA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE RORAIMA – UERR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal. 2. O artigo 113 do ADCT tem caráter nacional e irradia obrigações a todos os entes federativos. Precedentes. **3. A Lei nº 1.237/2018 do Estado de Roraima cria e altera despesas obrigatórias de forma a gerar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal.** 4. O ato

normativo, não obstante viciado na sua origem, acarretou o pagamento a servidores. O caráter alimentício das verbas auferidas demonstra a inviabilidade de ressarcimento dos valores. Modulação dos efeitos da decisão para proteger a confiança legítima que resultou na aplicação da lei e preservar a boa-fé objetiva. 5. Conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.237, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc a contar da data da publicação da ata do julgamento.

(ADI nº 6102, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/12/2020, Publicação em 10/02/2021; grifou-se).

Assim, ao deixar de estimar o impacto orçamentário-financeiro do PL nº 1.826/2020, a derrubada do veto presidencial pelo Congresso Nacional violou os preceitos fundamentais antes referidos, além de atentar, de modo flagrante, contra o artigo 113 do ADCT.

III.III – Da inobservância das condicionantes fiscais constitucionais e legais para ampliação de gastos públicos (EC 109/2021; LRF; LC nº 173/2020 e LDO/2021)

A Constituição da República se dedicou extensamente à fixação de regras que promovam o equilíbrio das contas públicas. É o caso, por exemplo, de seu artigo 167, que estabelece uma série de vedações à realização de despesas e ações governamentais fiscalmente irresponsáveis.

Nessa linha, o artigo 34, inciso V, da Carta Magna, permite a intervenção federal nos Estados para “*reorganizar as finanças da unidade da Federação*”. Como reforço da relevância do equilíbrio fiscal enquanto pilar de sustentação federativa, observa-se que três das quatro hipóteses de intervenção nos Municípios, previstas pelo artigo 35 da Constituição Federal, fundamentam-se na inobservância pelo ente municipal de regras fiscais. Nesse contexto, há que se reconhecer que a responsabilidade fiscal ocupa uma posição de destaque

enquanto direito fundamental, devendo balizar a interpretação de todo o ordenamento jurídico¹⁷.

No ponto, observa-se que o estabelecimento de limites razoáveis aos gastos públicos, exatamente por representar um princípio estruturante na Constituição Federal, foi uma das diretrizes determinantes da atuação do Congresso Nacional na elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal. Em comentários ao referido diploma e enfrentando precisamente o princípio da prevenção de déficit público, Carlos Valder do Nascimento¹⁸ enfatiza a extrema importância de que se reveste o estabelecimento de limites aos gastos. Veja-se:

Caminhando ainda no campo preventivo, vê-se que os desequilíbrios estruturais impregnados nas contas públicas ganham igual relevo. **A prevenção deve operar-se mediante limitação**, num período razoável de tempo, da média de gastos à média de receita. O que se persegue é que a despesa não ultrapasse a capacidade de pagamento do Estado, sob pena do comprometimento da ação governamental, cuja meta deve ser voltada para o bem-estar da coletividade. (Grifou-se).

Os limites estabelecidos no referido diploma normativo, no entanto, não são perenes e absolutos. Como se sabe, o contexto de crise sanitária, fiscal e econômica que justificou o reconhecimento do estado de calamidade pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020) exigiu a formulação de políticas emergenciais e que seriam imprevisíveis quando da formulação das respectivas leis orçamentárias e, especialmente, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por esse motivo, o Presidente da República ajuizou a Ação Direta

¹⁷ Nesse sentido, confira-se a lição exposta pelo Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*: “A doutrina faz distinção entre vários princípios constitucionais. A alguns chama de sensíveis, não apenas porque se encontram clara e evidentemente enumerados, como também porque, se contrariados, provocam energética reação, como, no caso, a intervenção federal”. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2018, p. 120.

¹⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva, NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19.

de Inconstitucionalidade nº 6357, no âmbito da qual esse Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar que afastou, excepcionalmente, a incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como do artigo 114, *caput*, *in fine*, e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020, “*durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de Covid-19*”, pois considerou tratar-se de “*gastos orçamentários destinados à proteção da vida, da saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados pela gravidade da situação vivenciada*”.

Ainda sobre o tema, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 106/2020, com o intuito de conferir uma maior flexibilidade orçamentária ao gestor público, permitindo a destinação de um maior fluxo de recursos às políticas de combate à pandemia, sem as regulares travas fiscais¹⁹.

Todavia, esse regime de mitigação dos escrúpulos fiscais foi absolutamente excepcional. O caráter excepcional e a vigência condicionada ao estado de calamidade pública resultaram no reconhecimento de que referida emenda não poderia ser classificada nem como norma permanente, a ser inserida no Texto Constitucional, e nem mesmo como norma transitória, a qual viria a compor o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias.

¹⁹ Tal motivação foi devidamente esclarecida no seguinte trecho do Parecer do Senador Antônio Anastasia, sobre a referida PEC:

“Em uma situação normal, nenhum parlamentar defenderia a flexibilização de regras administrativas, fiscais, financeiras e monetárias presentes na Constituição.

(...)

Entendemos que as normas procedimentais ordinárias foram criadas para situações de normalidade e um dos elementos básicos de “validade” dessas normas é exatamente essa pressuposta normalidade. Resgatamos, assim, as palavras do Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado ULYSSES GUIMARÃES, que na data de aprovação da redação final da Constituição disse: o Regimento é meio e não fim.

Como escreveu o jurista italiano SANTI ROMANO: o ordenamento jurídico é uma entidade que em parte se move segundo regras, mas, sobretudo move ela mesma as regras, como peças de um tabuleiro; por isto as regras representam o objeto e o meio da sua atividade, não um elemento de sua estrutura.

Em suma, o ordenamento jurídico, a Constituição e o Direito em si existem para solucionar problemas da sociedade. São instrumentos para a pacificação social e não uma entidade transcendental superior governada por regras próprias. A atual situação de pandemia foge de qualquer padrão de normalidade. Lamentamos, mas a realidade se impõe”.

Assim, os dispositivos previstos na PEC nº 10/2020 foram inseridos em um texto apartado da Constituição Federal e do ADCT, resultando na promulgação da Emenda Constitucional nº 106/2020, já exaurida.

A excepcionalidade do referido regime está claramente delimitada nos artigos 1º e 11 da referida Emenda Constitucional, que ostentam o seguinte teor:

Art. 1º Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, **somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular,** nos termos definidos nesta Emenda Constitucional. (...)

Art. 11. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação e ficará automaticamente revogada na data do encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional. (Grifou-se).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 109/2021, acrescentou-se ao artigo 84 da Constituição da República o inciso XXVIII, segundo o qual compete privativamente ao Presidente da República “*propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição*” (Grifou-se).

Dessa forma, a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional para fins fiscais, financeiros e contratuais depende de iniciativa do Presidente da República e de aprovação do Congresso Nacional. É o que se infere do artigo 167-B da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 167-B. Durante a vigência de estado de calamidade pública de âmbito nacional, **decretado pelo Congresso Nacional por iniciativa privativa do Presidente da República,** a União deve adotar regime

extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, **somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular**, nos termos definidos nos arts. 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. (Grifou-se).

Resta claro, portanto, que o Poder Constituinte derivado objetivou institucionalizar a decretação do estado de calamidade pública, de modo que a inobservância de regras constitucionais e legais sobre finanças e contratações públicas esteja relacionada a uma situação excepcional, reconhecida tanto pelo Presidente da República quanto pelo Congresso Nacional.

Nesse sentido, a criação, a expansão ou o aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, assim como a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária de que decorra renúncia de receita, só estão dispensados da observância das limitações legais durante o estado de calamidade reconhecido nos termos constitucionalmente estabelecidos.

Confira-se, sobre o tema, o teor do artigo 167-D da Constituição Federal:

Art. 167-D. As proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, **com vigência e efeitos restritos à sua duração, desde que não impliquem despesa obrigatória de caráter continuado**, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública de âmbito nacional de que trata o art. 167-B, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 desta Constituição. (Grifou-se).

Resta claro, portanto, que a exceção aos limites da Lei de

Responsabilidade Fiscal está relacionada aos termos do estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional, o qual, nos termos da Emenda Constitucional nº 109/2021, depende de provocação do Presidente da República. Além de temporalmente vinculada à vigência do estado de calamidade pública, a flexibilização das condicionantes fiscais somente vale para proposições que “*não impliquem despesa de caráter obrigatório de caráter continuado*”.

O conceito de despesa obrigatória de caráter continuado vem definido na Lei Complementar nº 173/2020, no seguinte dispositivo:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

(...)

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput **cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração**.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade. (grifou-se)

A aprovação da Lei nº 14.128/2021 está claramente fora do regime constitucional de flexibilização das condicionantes fiscais durante calamidades.

Em primeiro lugar porque, no exercício fiscal de 2021, não há decreto vigente do Congresso Nacional sobre situação de calamidade pública. Acerca do tema, vale lembrar que o Congresso Nacional decretou, inicialmente, estado de calamidade pública, com efeitos até **31 de dezembro de 2020**, em

razão da pandemia de Covid-19, de acordo com o Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020, *in verbis*:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Em 2021, porém, não houve aprovação de novo Decreto Legislativo de calamidade, que hoje, após a promulgação da EC nº 109/2021, depende de iniciativa do Presidente da República, nos termos da redação atual do artigo 84, inciso XXVIII, da Constituição.

Em segundo, porque a Lei nº 14.128/2021 contempla ao menos uma espécie de obrigação de caráter continuado, a saber, o pagamento de auxílio financeiro “*inclusive nas hipóteses de óbito ou incapacidade permanente para o trabalho superveniente à declaração do fim do Espin-Covid-19 ou anterior à data de publicação desta Lei, desde que a infecção pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2) tenha ocorrido durante o Espin-Covid-19, na forma do § 1º do caput deste artigo*” (artigo 2º, § 4º).

Tendo em vista a janela temporal indeterminada de concessão de compensações financeiras, a medida que se enquadra no conceito de despesa obrigatória continuada, que demandaria compensação permanente, nos termos da LC nº 173/2020 (artigo 8º, § 2º, antes citado) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício de 2021 (Lei nº 14.116/2021), que assim estabelece:

Art. 125. As proposições legislativas e as suas emendas, observado o disposto no art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem redução de receita ou aumento de despesa

da União deverão ser instruídas com demonstrativo do impacto orçamentário- financeiro no exercício em que devam entrar em vigor e nos dois exercícios subsequentes.

(...)

Art. 126. Caso o demonstrativo a que se refere o art. 125 apresente redução de receita ou aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado, a proposta deverá demonstrar a ausência de prejuízo ao alcance das metas fiscais e cumprir, para esse fim:

(...)

II - no caso de aumento de despesa:

a) se for obrigatória de caráter continuado, estar acompanhada de medidas de compensação, no exercício em que entre em vigor e nos dois exercícios subsequentes, por meio do aumento de receita, proveniente de elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, ou da redução permanente de despesas; (grifou-se)

Nesse contexto, **ao deliberar sobre o projeto que resultou na Lei nº 14.128/2021, ora impugnada, o Congresso Nacional tinha a obrigação constitucional de apreciar, de modo específico, os impactos financeiros da medida, bem como de prover medidas de compensação permanentes para a cobertura das novas obrigações criadas pela lei, requisitos que não foram cumpridos durante a tramitação legislativa, o que compromete a legitimidade constitucional do diploma.**

Registre-se, ainda, que a compensação pecuniária prevista na Lei nº 14.128/2021 não consiste em ação estatal pontual, a ser exaurida durante a pandemia, mas sim em benefício de caráter assistencial, cujas consequências serão protraídas no tempo. Por conseguinte, não está enquadrado nas exceções elencadas no artigo 8º, § 5º, da Lei Complementar nº 173/2020²⁰.

²⁰“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

Sob esse aspecto, pode-se afirmar que os requisitos procedimentais e compensatórios estipulados pelos artigos 16 e 17 da LRF às iniciativas que criem despesas obrigatórias de caráter continuado são aplicáveis, inclusive, às ações de seguridade social, dentre as quais se incluem, por previsão constitucional, as ações de assistência social (artigo 194, *caput*²¹).

Assim, o requisito da fonte de custeio (artigo 195, § 5º) não só deve alcançar a criação e majoração dos benefícios e serviços previstos na Constituição, como deve adquirir um valor normativo qualificado, demandando

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração”.

²¹ "Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social."

que, além das estimativas orçamentárias e financeiras, a proposição legislativa demonstre que o custeio da nova despesa não afetará as metas de resultado fiscais previstas na legislação de diretrizes orçamentárias.

Nenhuma dessas exigências, contudo, foi sequer tangenciada durante a tramitação do PL nº 1.826/2020, o que demonstra a sua manifesta incompatibilidade com o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

Por todas as razões expostas, constata-se a inconstitucionalidade da Lei nº 14.128/2021.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

É sabido que, para a concessão de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, assim como nas medidas cautelares em geral, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas na presente inicial restou satisfatoriamente demonstrada, considerando-se que conteúdos básicos do regime constitucional de responsabilidade fiscal – o artigo 167-D do texto permanente da Constituição e o artigo 113 do ADCT – foram flagrantemente desconsiderados durante a tramitação legislativa do PL nº 1.826/2020.

A par disso, cumpre observar que a urgência da liminar postulada se justifica na medida em que a promulgação da Lei nº 14.128/2021 certamente irá gerar acentuadas consequências financeiras para o erário federal, com o consequente desequilíbrio das contas públicas e das metas fiscais.

Frise-se que, de acordo com a estimativa externada pela Secretaria de Previdência, vinculada ao Ministério da Economia, “*o custo total estimado*

com a compensação financeira aos profissionais de saúde mortos devido à Covid-19 até o presente momento, conforme estabelecido pela Lei nº 14.128/2021, poderia atingir R\$ 600 milhões”²².

Ademais, é importante recordar que a jurisprudência dessa Suprema Corte e do Tribunal de Contas da União sinalizam que a eficácia jurídica do aumento de gastos públicos depende da observância das condicionantes fiscais do ordenamento jurídico, o que é causa suficiente para impedir que a lei impugnada produza consequências financeiras ainda no presente exercício.

Essa é também uma determinação que consta da Lei Complementar nº 173/2020, cujo artigo 8º, § 2º, inciso II, assim adverte:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

(...)

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade. (grifou-se)

Todavia, apesar da impossibilidade de implementação imediata dos efeitos financeiros da Lei nº 14.128/2021, a mera edição do diploma desencadeou diversos episódios de judicialização voltados ao recebimento da compensação financeira em questão pelo país afora. Segundo mapeamento

²² Nota Técnica SEI nº 26117/2021/ME

realizado pela Procuradoria Geral da União, já existe, no âmbito das 5 (cinco) Regiões da Justiça Federal, um significativo acervo de ações judiciais propostas por profissionais de saúde ou seus herdeiros em face da União²³.

O objeto das referidas demandas consiste na obtenção do pagamento da compensação financeira prevista na Lei nº 14.128/2021, cumulado, em alguns casos, com a condenação da União à indenização por danos morais. Na grande maioria, os autores não formularam prévio requerimento administrativo, tendo recorrido diretamente ao Poder Judiciário. Ainda que o tivessem feito, o pagamento não poderia ser efetuado pelo Poder Executivo ainda nesse exercício, tendo em vista a disposição do artigo 8º, § 2º, inciso II, da LC nº 173/2020.

O efeito multiplicador dessas demandas tem potencial de gerar um vultoso passivo judicial contra a União, que certamente obstaculizará o cumprimento das metas fiscais dos próximos anos, consequências cujo apelo prático já caracterizam suficientemente o perigo com a demora na prestação jurisdicional.

V – DA FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DISPONÍVEIS NO MICROSSISTEMA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE DE SUSPENSÃO NACIONAL DE PROCESSOS

²³ Nesse sentido, pode-se citar as seguintes ações envolvendo o tema:

AÇÕES JÁ CONHECIDAS SOBRE O TEMA - risco multiplicador relevante (ações em todo território nacional)

PRU1	PRU2	PRU3	PRU4	PRU5
1005378-36.2021.4.01.4100 1001497-48.2021.4.01.4101 1001726-20.2021.4.01.3806 1009054-37.2021.4.01.3600 1002848-59.2021.4.01.3809 1013977-18.2021.4.01.3500	5055046-79.2021.4.02.5101	5016883-13.2021.4.03.6100 5000502-13.2021-403.6137	5005516-51.2021.4.04.7009 5005516-51.2021.4.04.7009 5012987-45.2021.4.04.7001 5006497-74.2021.4.04.7108 5021460-14.2021.4.04.7100 5034888-72.2021.4.04.7000 5003481-24.2021.4.04.720	0508575-46.2021.4.05.8400

A legislação federal aplicável aos processos objetivos de controle de constitucionalidade – Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999 – estabelece ritos específicos para cada tipo de ação, com indicação das medidas cautelares cabíveis em cada caso. No tocante à ação declaratória de constitucionalidade e à arguição de descumprimento de preceito fundamental, há previsão para que a medida liminar contemple a suspensão dos processos da jurisdição ordinária que envolvam a aplicação do ato normativo contestado, nos seguintes termos:

Lei nº 9.868/1999:

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

Lei nº 9.882/1999:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

(...)

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

Não obstante a legislação referida não indique providência semelhante para ações diretas de inconstitucionalidade, fato é que, diante da comunhão de objetivos das diferentes ações em questão – a tutela da higidez do ordenamento objetivo – a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal tem entendido que as medidas previstas nas Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999 são

intercambiáveis, pois os diplomas constituem uma espécie de microsistema de proteção do conteúdo da Constituição Federal.

Por esse motivo, as medidas típicas de algumas ações poderiam ser estendidas, por analogia, a outros meios de controle abstrato de constitucionalidade. É o que sucede, por exemplo, com a suspensão de andamentos de processos que possam comprometer a eficácia jurídica de leis, tal como se definiu no acolhimento de medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5353, Relator o Ministro TEORI ZAVASCKI, cuja ementa ganhou o seguinte formato:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI 21.720/15, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. UTILIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS, TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS, DE MANEIRA DIVERSA DA PERMITIDA POR LEI NACIONAL. APARENTE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. REFERENDO PELO PLENÁRIO. 1. A contrariedade entre a disciplina trazida pela Lei Estadual 21.720/15 e a Lei Complementar Federal 151/15, o risco para o direito de propriedade dos depositantes que litigam no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e a aparente usurpação da competência legislativa da União para editar normas gerais em direito financeiro configuram, em conjunto, cenário de grave insegurança jurídica que autoriza a concessão de medida liminar, para suspender o andamento de todos os processos em que se discuta a constitucionalidade da lei impugnada, até o julgamento definitivo desta ação direta. 2. Medida cautelar referendada pelo Plenário.

(ADI 5353 nº MC-Ref, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 28/09/2016,; Publicação em 01/02/2018).

Entendimento semelhante foi externado pelo Ministro LUIZ FUX em voto condutor proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5316²⁴, entendendo admissível a cumulação de pedidos típicos de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de

²⁴ ADI nº 5316 MC, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/05/2015, Publicação em 06/08/2015.

constitucionalidade, quando ponderou que “*não há nada na noção de ‘processo objetivo’ que seja inconciliável com a cumulação objetiva de demandas de fiscalização abstrata, em particular ADI e ADC*”.

Na mesma esteira, ao apreciar o pedido de Tutela Provisória na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5956, o Ministro LUIZ FUX, no intuito de evitar comandos conflitantes sobre a controvérsia posta na referida ação direta, determinou a suspensão do andamento de ações judiciais em curso nas instâncias inferiores. Confira-se, a propósito, o teor da referida decisão:

Tendo em vista a necessidade de prover solução jurídica uniforme e estável quanto à higidez da Medida Provisória n.º 832/2018 e da Resolução n.º 5820, de 30 de maio de 2018, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), **revela-se necessário sustar o andamento de ações judiciais em curso nas instâncias inferiores, as quais podem gerar comandos conflitantes sobre a controvérsia posta na presente Ação Direta.** A providência ora determinada encontra amparo no poder geral de cautela, bem como na aplicação analógica dos artigos 12-F, § 1º, e 21 da Lei n.º 9.868/99 e do art. 5º, § 3º, da Lei n.º 9.882/99. Em idêntico sentido já decidiu o plenário desta Corte (ADI 5353 MC-Ref, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2016; ADI 5409 MC-Ref, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015).

Ex positis, determino a suspensão dos processos judiciais, individuais ou coletivos, em curso nas instâncias inferiores e cujo pedido ou causa de pedir envolva a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia da Medida Provisória n.º 832/2018 ou da Resolução n.º 5820, de 30 de maio de 2018, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

(ADI nº 5956, Relator: Ministro LUIZ FUX, Decisão Monocrática, Julgamento em 14/06/2018, Publicação em 18/06/2018).

A hipótese dos autos reveste-se de excepcionalidade que recomenda providência análoga. A ausência de critérios seguros para a identificação, no âmbito federal, do órgão responsável pelo processamento e concessão da compensação pecuniária prevista na Lei nº 14.128/2020, além de acarretar grave insegurança jurídica, tem colocado em xeque o equilíbrio das contas públicas,

comprometendo o cumprimento das metas fiscais.

Consoante destacado anteriormente, existe, no âmbito das diversas Seções Judiciárias Federais, uma quantidade crescente de ações judiciais propostas por profissionais de saúde ou seus herdeiros em face da União com o escopo de obter a condenação do ente público ao pagamento da compensação financeira prevista na Lei nº 14.128/2021. O efeito multiplicador das demandas envolvendo o ato normativo sob invectiva, bem como o descumprimento das regras orçamentário-financeiras justificam a suspensão das ações que discutam o teor da Lei nº 14.128/2021.

VI – DO PEDIDO

Diante do exposto, pede-se:

a) a concessão de medida cautelar, para suspender a eficácia da Lei federal nº 14.128/2021, até o julgamento final do processo, bem como a suspensão nacional de todos os processos que versem sobre a referida legislação;

b) subsidiariamente, em sede cautelar: b.1) a suspensão da eficácia da Lei nº 14.128/2021, para que o benefício idealizado pela lei questionada seja concedido conforme a disponibilidade orçamentária e/ou b.2) a suspensão da eficácia da Lei nº 14.128/2021, para que o deferimento da compensação pecuniária decorrente da COVID-19 fique condicionada ao cumprimento dos requisitos orçamentários e financeiros estabelecidos na EC nº 109/2021, na LC nº 173/2020 e na LDO/2021;

c) sejam colhidas as informações do Congresso Nacional e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da

República; e

d) seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei federal nº 14.128/2021, por afronta ao devido processo legislativo (artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “c” e “e”, da Constituição Federal, e artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e às condicionantes constitucionais de responsabilidade fiscal para a aprovação de programas de expansão de ações governamentais, sobretudo as fixadas na Emenda Constitucional nº 109/2021.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, de agosto de 2021.

JAIR MESSIAS BOLSONARO
Presidente da República

BRUNO BIANCO LEAL
Advogado-Geral da União