



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 2ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL

Mandado de Segurança Coletivo nº 126142-57.2021.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMBATE AS ENDEMIAS E SAÚDE PREVENTIVA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE GESTÃO DE PESSOAS E RELAÇÃO DO TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO - MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO - MPDG - BRASÍLIA

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio de sua Procuradoria-Regional da União da 2ª Região (art. 9º da LC nº 73/93), em face da tramitação do mandado de segurança coletivo em epígrafe, requer o seu ingresso no feito, nos termos do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, com a consequente intimação do seu representante judicial de todos os atos decisórios que serão praticados no presente processo. Apresenta, ainda, sua **MANIFESTAÇÃO PRÉVIA**, conforme passa a expor.

SÍNTESE DA INICIAL

Trata-se de ação em que a parte autora objetiva o recebimento da compensação financeira prevista na Lei nº 14.128, de 26 de março de 2021, a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que trabalharam durante o período de emergência de saúde pública decorrente da disseminação do coronavírus (SARS-CoV-2), 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, a qual é devida àqueles que se tornarem

incapacitados para o trabalho, de forma permanente, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito.

Todavia, a pretensão autoral não merece prosperar, uma vez inexistente o direito reclamado em juízo.

PRELIMINARMENTE

DA INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Nos termos do art. 5º, LXIX, da CRFB/88 c/c art. 1º da Lei nº 12.016/2009, o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando autoridade no exercício de funções públicas cometer ilegalidades ou atuar com abuso de direito.

Por direito líquido e certo entende-se aquele que não exige dilação probatória. Portanto, ao impetrar o *mandamus*, o impetrante deve trazer prova pré-constituída do seu direito, o que não ocorre no caso concreto.

O deslinde da causa exige a dilação probatória acerca da alegada insegurança sanitária com relação retorno do trabalho presencial dos funcionários, incompatível com o rito do mandado de segurança. Sendo assim, o ente público requer o indeferimento da petição inicial ou a denegação da segurança, com base no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 ou no art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 485, IV, do CPC.

Da ausência de interesse processual

A parte autora busca o reconhecimento do direito ao recebimento da compensação financeira prevista na Lei nº 14.128, de 26 de março de 2021, mas não fez pedido nesse sentido na esfera administrativa, o que demonstra a falta de pretensão resistida a justificar o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, muito embora a instauração de processo administrativo não seja imprescindível para o ingresso em juízo, por outro lado, a exigência de requerimento em sede administrativa é necessária para justificar o interesse processual da parte, sem o qual não é viável o acesso à função jurisdicional, sob pena de abarrotar o Poder Judiciário de litígios que poderiam ser resolvidos na esfera administrativa, conforme adverte a jurisprudência:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. 1. A Segunda Seção desta Corte, recentemente, firmou o entendimento de que, em casos versando sobre vícios construtivos, a postulação administrativa é imprescindível para configurar o interesse processual, frisando que dita exigência se relaciona, também, à própria sistemática criada pelo Agente Operador do PMCMV para a solução dos problemas dos mutuários junto aos construtores. 2. O STF assentou que não há falar em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição em razão da instituição de condições para o regular exercício do direito de ação. 3. Não tendo sido formulada prévia postulação administrativa, impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse processual. (TRF4, AC 5002669-19.2020.4.04.7007, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 09/06/2021)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURADA PRETENSÃO RESISTIDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS. 1. Pacificado está nesta turma o entendimento de que não serve o judiciário como substituto da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta do prévio requerimento administrativo de concessão do benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir. 3. Verba honorária majorada em razão do comando inserto no § 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa em face da concessão da justiça gratuita. (TRF4, AC 500731321.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 04/02/2021)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DITADURA MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ARTIGO 4º, § 2º, DA LEI 10.559/2002. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Não tendo a parte autora comprovado que antes do ajuizamento da ação requereu a reparação econômica prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 10.559/2002, à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, é caso de extinção do processo

sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir. (TRF4, AC 5004597-53.2016.4.04.7101, QUARTA TURMA, Relator GIOVANI BIGOLIN, juntado aos autos em 03/02/2021)

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DITADURA MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ARTIGO 4º, § 2º, DA LEI 10.559/2002. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Não tendo a parte autora comprovado que antes do ajuizamento da ação requereu a reparação econômica prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 10.559/2002, à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, é caso de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir. (TRF4, AC 5046595-09.2013.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 15/07/2016)

Cabe lembrar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, ao tratar dos casos relacionados a requerimento de benefícios previdenciários, já afirmou a necessidade do prévio requerimento administrativo, como demonstra o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE MÁ APLICAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 350.

1. O Código de Processo Civil de 2015 previu a possibilidade de ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão ao direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS (ARE 631.240-RG, julgado de minha relatoria - Tema 350).
3. A contestação da ação previdenciária pelo INSS, por si só, não configura notório e reiterado entendimento da Administração contrário à postulação do segurado, a justificar a dispensa do requerimento administrativo para interposição da ação.
4. Correta aplicação da tese firmada pelo STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime.

(Rcl 30999 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 19-10-2018 PUBLIC 22-10-2018)

De fato, revela-se imprescindível a instauração de processo administrativo para a verificação dos requisitos legais necessários para a concessão da compensação financeira questionada.

Como no caso em tela a parte interessada não apresentou requerimento de concessão do benefício na esfera administrativa, retirando da Administração o direito de deferir o pedido administrativamente, pode-se concluir que não há pretensão resistida, o que impede o prosseguimento da ação.

Portanto, em face da ausência de interesse processual, requer-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Da compensação financeira questionada

A Lei nº 14.128, de 26 de março de 2021, 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, nos seguintes termos:

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

imediate, 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 (SarsCoV-2) tenha ocorrido durante o Espin-Covid-19, na forma do § 1º do caput deste artigo.

(...)

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.

Assim, nos termos da lei supramencionada, pode-se concluir o seguinte:

- a) a compensação será paga diretamente ao profissional ou ao seu herdeiro necessário (pessoas físicas);
- b) a compensação será concedida após análise e deferimento de requerimento dirigido ao órgão competente, na forma de regulamento;
- c) a concessão da compensação financeira estará sujeita à avaliação de perícia médica realizada por servidores integrantes da carreira de Perito Médico Federal;
- d) possui natureza indenizatória e não constituirá base de cálculo para imposto de renda ou contribuição previdenciária;
- e) o recebimento da compensação não impede o recebimento de benefícios previdenciários ou assistenciais;
- f) será paga pelo órgão competente para sua administração e concessão com recursos do Tesouro Nacional;
- g) o Tesouro Nacional colocará à disposição do “órgão competente” os recursos necessários ao pagamento da compensação.

Portanto, verifica-se que o processamento e concessão da compensação ainda carece de regulamento. É necessário um ato infralegal a dispor acerca das minúcias do fluxo procedimental, atribuição de competências etc., a fim de viabilizar o pagamento da compensação financeira prevista em lei.

Da eficácia das normas

Conforme clássica divisão doutrinária, com relação a eficácia e aplicabilidade das normas, tem-se as seguintes hipóteses:

- a) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata;
- b) normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata; e
- c) normas de eficácia limitada, não autoaplicável, e dependente de complementação legislativa (aplicabilidade diferida).

Na hipótese, estamos diante de norma legal de eficácia limitada, pois necessita de uma norma regulamentar para produzir efeitos.

De fato, a própria Lei nº 14.128, de 26 de março de 2021, estabeleceu que a compensação financeira será concedida após a análise e o deferimento de requerimento com esse objetivo dirigido ao órgão competente, na forma de regulamento (art. 4º).

Assim, o pagamento do benefício depende de requerimento administrativo da parte interessada, ocasião em que será verificada a presença dos requisitos legais para tanto – o que não se encontra comprovado nos autos –, sendo que em algumas hipóteses a concessão da compensação financeira estará sujeita à avaliação de perícia médica realizada por servidores integrantes da carreira de Perito Médico Federal.

A Lei n. 14.128/2021, em seu art. 4º, delegou ao regulamento a definição do órgão competente para a administração e o pagamento da compensação financeira em tela, assim como dos requisitos para o seu deferimento. Inexistindo a

regulamentação correspondente, como bem destacou a Secretaria Executiva, a norma afigura-se, por ora, ineficaz.

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.

Para além da questão inerente à necessidade de regulamentação da matéria, ciente de que não há mora atribuível ao Poder executivo, mas prazo razoável para o tratamento do tema, não se pode olvidar, ainda, que estamos diante de hipótese de norma ineficaz.

Portanto, sem a edição do competente regulamento, conforme disposto em lei, não há como conceder a pretendida compensação financeira, que nem mesmo foi analisada pelo Poder Executivo, notadamente porque a lei carece de regulamentação, sem a qual se mostra ineficaz.

Em adição, destaca-se que a proposição legislativa não indicou a fonte de custeio do benefício, nem a estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. Esse fato acarretaria a inconstitucionalidade da norma, bem como sua ineficácia, de

acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

A toda evidência, a Lei nº 14.128, de 2020, carece de materialidade, no plano da eficácia, considerando o comando dos artigos 14, 15, 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal:

"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: (Vide Medida Provisória nº 2.159, de 2001) (Vide Lei nº 10.276, de 2001) (Vide ADI 6357)

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;

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.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17. Art. 16. A criação, expansão

ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (Vide ADI 6357)

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

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. (Vide ADI 6357)

§ 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. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 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.

(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 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. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá 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. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 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. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

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

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

Esse entendimento, inclusive, depreende-se do quanto assentado pelo Tribunal de Contas da União (AC 1907/2019), seja pela violação do artigo 113 do ADCT, seja pela violação do art. 14 LRF (eventualmente 15 e 16), além do 116 da LDO/2020:

CONSULTA FORMULADA PELO ENTÃO MINISTRO DA FAZENDA RELATIVAMENTE À INTERPRETAÇÃO A SER DADA NO CASO DE CONFLITO DE NORMAS DECORRENTE DA APROVAÇÃO DE LEIS SEM A DEVIDA ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA E EM INOBSERVÂNCIA AO QUE DETERMINA A LEGISLAÇÃO SOBRE A MATÉRIA, EM ESPECIAL O ART. 167 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ART. 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

TRANSITÓRIAS - ADCT, OS ARTS. 15, 16 e 17 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LRF, E O ART. 112 da LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE. - As disposições constantes do art. 167 da Constituição Federal, do art. 113 do ADCT, dos arts. 15, 16 e 17 da LRF, e dos dispositivos pertinentes da LDO em vigor revelam a preocupação do legislador, tanto o constitucional quanto o ordinário, com a higidez das finanças públicas, razão pela qual buscou elaborar normas de disciplina fiscal, com a imposição de regras que cobram responsabilidade e prudência não apenas do gestor público, mas também do próprio legislador, quando da edição de novas leis. - Elevada importância dessas normas constitucionais e legais de disciplina fiscal para a efetivação de direitos fundamentais, porquanto, conforme reconhecido pela doutrina, "não existe almoço grátis" e os direitos têm custos que implicam ônus financeiro ao Estado para a sua realização, cujo suporte depende de uma atuação fiscal responsável, sob pena de as promessas constitucionais serem indefinidamente frustradas por razões financeiras. - Medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente são inexecutáveis, porquanto embora se trate de normas que, após a sua promulgação, entram no plano da existência e no plano da validade, não entram, ainda, no plano da eficácia, justamente por não atenderem ao disposto no art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, e na respectiva LDO. - Resposta ao consulente no sentido de que medidas legislativas que forem aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente, especialmente o art. 167 da Constituição Federal, o art. 113 do ADCT, os arts. 15, 16 e 17 da LRF, e os dispositivos pertinentes da LDO em vigor, somente podem ser aplicadas se forem satisfeitos os requisitos previstos na citada legislação. Acórdão VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo então Ministro de Estado da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia, na qual o consulente apresenta dúvida acerca das medidas legislativas que forem aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente (art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, art. 112 da LDO) ;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, em:

9.1. responder ao consulente que medidas legislativas que forem aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente, especialmente o art. 167 da Constituição Federal, o art. 113 do ADCT, os arts. 15, 16 e 17 da LRF, e os dispositivos pertinentes da LDO em vigor, somente podem ser aplicadas se forem satisfeitos os requisitos previstos na citada legislação;

9.2. encaminhar cópia da presente consulta ao Ministro de Estado da Economia, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, e às Consultorias de Orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;

9.3. arquivar os presentes autos.

Nesse particular, há que se rememorar que em hipótese análoga, na ADPF 662 MC/DF, o Min. Relator Gilmar Mendes, asseverou, em caráter liminar, mencionando o quanto decidido na Corte de Contas, que:

"(...) a mim parece que as legislações que aumentarem despesas, deixando de observar as previsões constitucionais de indicação de fonte de custeio total, ou não forem acompanhadas do estudo de impacto orçamentário e fiscal, poderão ter sua eficácia suspensa até que o legislador supra a omissão, de modo a viabilizar sua execução."

Mais recentemente, pelo pleno, o STF declarou inconstitucional (e não meramente ineficaz) normas que não observaram as regras orçamentário-financeiras quando de sua edição (ADI 5.816 RO):

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, dirige-se a todos os níveis federativos.

4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente. (STF, Pleno, 05/11/2019, Rel. Min. Alexandre de Moraes)

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.

Constata-se que a pretensão da parte autora dependeria de avaliação de perícia médica realizada por Perito Médico Federal, nos termos do art. 2º, § 3º da Lei n. 14.128, de 2021. De todo modo, como não se editou, até o presente momento, o decreto regulamentador do diploma legal em tela, afigura-se inviável a análise administrativa do pedido da parte autora.

Por outro lado, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na atividade administrativa e regular a espécie, porque vedada a sua atuação como legislador positivo, devendo cingir-se à análise da compatibilidade da futura norma regulamentadora com a lei ou de eventual interpretação administrativa que esteja em confronto com a mesma, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação de Poderes, já que a concessão da compensação financeira questionada, diretamente pelo Judiciário, retiraria da administração o direito de analisar e deferir/indeferir o benefício requerido pela parte autora, o que representaria a supressão da instância administrativa, o que não pode ser admitido pelo juízo.

Dessa forma, deve-se aguardar a regulamentação da matéria, a fim de que sejam implementadas as providências para pagamento da compensação financeira questionada, não havendo que se falar em mora administrativa.

De fato, a atividade regulamentar primária tem assento na própria Constituição, que confere ao Poder Executivo, em cláusula extensível a todas as unidades da Federação, competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei (CF/88, art. 84, inciso IV).

Desse modo, a mera referência, em texto normativo, ao dever de regulamentar a lei editada, mesmo quando desnecessária tal providência, não transgredir o postulado constitucional da reserva de administração, cujo sentido e alcance já foram definidos pelo Supremo Tribunal Federal, de sorte que “a lei cuja aplicação depende de regulamentação complementar não tem vigência antes da expedição desta”. (RE 9.920/MG, Rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/11650/10590>)

Cabe registrar, por oportuno, que esse magistério jurisprudencial vem sendo observado também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões adiante transcritas:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. PAGAMENTO. REGULAMENTAÇÃO.

1. Consoante o entendimento desta Corte, a norma prevista no art. 71 da Lei n. 8.112/1990 é de eficácia limitada, razão pela qual necessária regulamentação para a concessão do adicional de atividade penosa. Precedentes.
2. Agravo interno desprovido.
(AgInt no REsp 1522884/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 17/02/2021)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA LEI ESTADUAL Nº 3.893/2002. REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR. PAGAMENTO RETROATIVO À DATA DA VIGÊNCIA DA LEI. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA LEGAL CONDICIONADO À REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. OBEDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO DESPROVIDO.

- I - A Lei Estadual nº 3.893/2002 ao dispor sobre a unificação e a reestruturação dos quadros de pessoal e instituir a carreira de serventuário do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, determinou em seu art. 17, formação de Comissão Paritária para

regulamentação e fixou no art. 21 vacatio legis de 90 (noventa) dias, para sua entrada em vigor.

II - Tratando-se de norma de eficácia condicionada à edição de regulamento, não há que se falar na auto-aplicabilidade da referida Lei estadual, a partir de sua entrada em vigor, muito menos em imprimir efeitos retroativos aos valores da reestruturação posteriormente regulamentada em junho de 2003, sem expressa previsão legal.

(grifamos)

III - No direito público vigora o princípio da legalidade estrita, segundo a qual 'na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.' IV - Inexistência de direito líquido e certo ao recebimento retroativamente a 11 de novembro de 2002, dos efeitos financeiros da aplicação da Lei Estadual 3.893/2002,

V - Recurso conhecido e desprovido.

(RMS 20.118/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 539)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. ALÍQUOTA. REDUÇÃO DE 3% PARA 2,1%. LEI Nº 8.540/92. REGULAMENTAÇÃO PELO DECRETO Nº 789, DE 31/03/93. VIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª TURMA DESTA CORTE.

(...)

2. Lei cuja eficácia depende de regulamentação prevista em seu próprio corpo legislativo, visando preparar o Fisco e o contribuinte para a modificação da exação. Possibilidade. Regulamento de execução.

3. O art. 4º, da Lei nº 8.540/92, dispôs que a lei dependia de regulamentação por parte do Poder Executivo, por isso que foi editado o Decreto nº 789, de 31.03.93, com esta finalidade, o qual em seu art. 3º, preconizou que suas disposições entrariam em vigor em 1º.04.93.

4. Distinção entre eficácia e vigência. No caso de leis que necessitam de regulamentação, sua eficácia opera-se após a entrada em vigor do respectivo decreto ou regulamento. O regulamento transforma a estática da lei em condição dinâmica. É lícito ao regulamento, sem alterar o mandamento legal, estabelecer o termo a quo de incidência da novel norma tributária.

Uma vez prometido pela lei um termo inicial, ele não pode ser interpretado de forma a surpreender o contribuinte, nem o Fisco, posto que a isso corresponde violar a ratio essendi do princípio da anterioridade e da própria legalidade.

(...)

(REsp 855.175/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 261)

REQUERIMENTO

Ante o exposto, a União requer a DENEGAÇÃO do pedido liminar, nos termos da fundamentação acima, bem como seja intimada a autoridade coatora para apresentar informações.

Pede deferimento.

Niterói, 14 de dezembro de 2021.

Guilherme Oliveira de Arruda
Advogado da União
Matrícula SIAPE nº 1340848