

VOTO - VISTA

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vista): Trata-se de mandado de injunção impetrado por cidadão brasileiro, patrocinado pela Defensoria Pública da União, requerendo que seja suprida a omissão administrativa do Poder Executivo Federal em implementar a renda básica prevista no art. 1º da Lei 10.835/2004.

1) Breve relato do caso dos autos

O impetrante, representado nos autos pela Defensoria Pública da União, pondera que, não obstante o legislador tenha determinado a implementação progressiva do benefício, com priorização das camadas mais necessitadas da população, passados mais de 17 anos da promulgação da Lei 10.835/2004, o Programa Renda Básica de Cidadania ainda não foi regulamentado pelo chefe do Poder Executivo Federal.

Na petição inicial, a Defensoria Pública da União informa que o impetrante carece dos recursos necessários para manutenção de existência digna, sobrevivendo apenas com recursos recebidos do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 81,00.

Relata, também, que tentou, sem êxito, obter Benefício Financeiro para Locação Social perante o Departamento Municipal de Habitação de Porto Alegre/RS e auxílio-moradia perante a Fundação de Assistência Social e Cidadania – FASC.

Noticia que, apesar de padecer de epilepsia e doença mental moderada, teve indeferido o Benefício de Prestação Continuada, previsto na Lei Orgânica de Assistência Social.

A renda básica de cidadania, segundo o impetrante, deve ser suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, o que reforça a sua vinculação indissociável à cidadania. Afinal, o valor a ser fixado deve ser o suficiente para atender à existência minimamente digna.

Nessa linha, afirma que omitir a implementação da renda básica – que assume a envergadura da própria cidadania sob o viés monetário – representa, sim, a violação de um dever constitucional de normatizar.

Firme nesses fundamentos, postula a concessão de medida liminar para determinar o pagamento da renda básica de cidadania no valor de um salário mínimo mensal, aplicando-se analogicamente o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, ou, sucessivamente, de meio salário mínimo mensal, até que sobrevenha a devida regulamentação do benefício, nos termos da Lei 10.835 /2004.

Ao final, requer a confirmação da medida liminar eventualmente deferida e, ato contínuo, seja assinalado ao Presidente da República prazo razoável para a elaboração da norma regulamentadora, implementando-se o benefício assistencial nos termos da legislação aprovada pelo Congresso Nacional.

O relator, Min. Marco Aurélio, indeferiu o pedido de liminar (eDOC 18).

O Poder Executivo, ao prestar informações, em relação à situação do impetrante, explicita que:

“5. O PBF foi criado em 9 de janeiro de 2004, com a publicação da Lei nº 10.836, o PBF é um programa de transferência direta de renda com condicionalidades, que beneficia famílias em situação de extrema pobreza e pobreza, com perfil de renda per capita de R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente, de acordo com o Decreto nº 9.396, de 30 de maio de 2018. São quatro tipos de benefícios: o Básico, o Variável, o Variável Vinculado ao Adolescente e o Benefício de Superação da Extrema Pobreza. Para receber os benefícios do PBF, a família precisa estar cadastrada no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal (Cadastro Único) que é um instrumento que identifica e caracteriza as famílias de baixa renda, permitindo que o governo conheça melhor a realidade socioeconômica dessa população.

(...)

7. O Sr. Alexandre da Silva Portuguez está cadastrado sob o Número de Identificação Social (NIS) 12429265297 desde o dia 4 de agosto de 2003; é beneficiário do PBF e recebeu até o mês de março de 2020 o benefício no valor de R\$ 91,00 (noventa e um reais). A partir do mês de abril de 2020, o Sr. Alexandre fez jus ao auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) concedido na forma da Lei nº 13.982, de 2020. O auxílio emergencial é pago para as famílias beneficiárias do PBF, desde que mais vantajoso do que aquele auferido pelo Bolsa Família. (...)” (eDOC 26, p. 3)

A União, em contestação (eDOC 32), inicialmente reitera as questões trazidas pela Presidência da República e acrescenta que “ o impetrante

busca a regulamentação da Lei nº 10.835, e não a colmatação de norma constitucional, contudo, o mandado de injunção só é cabível para ausência de regulamentação de normas formalmente constitucionais”, sendo apontado “outro motivo que impede que esse STF aprecie o mérito da pretensão do impetrante”.

Afirma, ainda, que a procedência do mandado de injunção terá impacto substancial nas contas públicas federais, comprometendo a gestão orçamentária e o pagamento de diversos outros benefícios assistenciais (auxílio-emergencial, bolsa família e atendimento de necessidades básicas, durante o período de pandemia).

A título ilustrativo, indica que o pagamento do auxílio-emergencial, em 2020, custou aos cofres públicos aproximadamente R\$ 98 bilhões. Assim, considerando que o Programa Renda Básica de Cidadania é mais abrangente que o auxílio emergencial (programa de transferência de renda condicionado), pois é pago a todos os brasileiros e estrangeiros residentes há pelo menos cinco anos no Brasil, independentemente de sua condição socioeconômica, estima que a concessão do *writ* será capaz de comprometer irremediavelmente a Administração Pública Federal. (eDOC 32)

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do mandado de injunção, em parecer a seguir ementado:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. CONSTITUCIONAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. RENDA BÁSICA DE CIDADANIA. LEI 10.835/2004. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CIDADANIA. PRECEITO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL NÃO CONHECIMENTO. 1. Mandado de injunção impetrado com o objetivo de suprir omissão legislativa ante a ausência de disposição infralegal que discipline a renda básica de cidadania, instituída pela Lei 10.835/2004. 2. Não há que se falar em demonstração da efetiva inviabilidade do exercício de direito constitucional, tendo em vista da impossibilidade de se indicar a cidadania, prevista no art. 1º, II, da Constituição Federal, como preceito constitucional. 3. Embora o impetrante busque vincular o fundamento constitucional da cidadania, como suposto direito pendente de regulamentação, o mandado de injunção foi impetrado com o objetivo de suprir suposta omissão do Poder Público em face da Lei 10.835/2004. 4. É incabível mandado de injunção para questionar a efetividade da norma regulamentadora do direito constitucional

pretendido, na forma da jurisprudência consolidada da Suprema Corte. — Parecer pelo não conhecimento do mandado de injunção”. (eDOC 37)

Na sessão virtual de 26.2.2021 a 5.3.2021, o Min. Marco Aurélio votou por julgar procedente o pedido inicial, mediante analogia com o §3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, “ *à luz do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, e até que sobrevenha regulamentação pelo Executivo, a renda básica de cidadania em valor correspondente ao salário mínimo, fixando, a teor do artigo 8º, inciso II, da Lei nº 13.300/2016, o prazo de 1 ano para a edição, pelo Presidente da República, da norma regulamentadora* ”.

Pedi vista para melhor analisar todas as nuances e implicações deste *writ* constitucional. Peço vênia para divergir, em parte, do relator.

2) O mandado de injunção, a jurisprudência do STF e os respectivos limites constitucionais

Sustenta a Presidência da República que seria incabível o mandado de injunção, ao argumentar que “*não há uma situação de lacuna normativa quanto a regulamentação de direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania que torna inviável o exercício de tais direitos*” (eDOC 26, p. 8/9). No mesmo sentido, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República em seu parecer (eDOC 37).

Não persistem dúvidas acerca do conhecimento do presente mandado de injunção, diante do disposto no art. 5º, LXXI, da CF e no art. 2º da Lei 13.300/2016, a saber, respectivamente:

“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:

(...)

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

“Art. 2º. Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Parágrafo único. Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente”.

A ausência de fixação do valor da renda básica do cidadão é uma forma de esvaziar o mandamento constitucional de combate à pobreza, além de fazer letra morta ao disposto na Lei 10.835/2004, cuja omissão é atribuída ao Presidente da República, de sorte que resta competente esta Corte para processar e julgar a presente demanda, na forma do art. 102, I, “q”, da CF, a seguir transcrito:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal”.

Em um contexto de afirmação do compromisso do Estado com a guarda dos direitos fundamentais, o art. 5º, LXXI, da Constituição Federal instituiu o mandado de injunção como ação constitucional orientada para a tutela de direitos da pessoa ou liberdades constitucionais, sempre que o exercício deles se veja injustamente obstaculizado por omissão estatal.

Consagrou-se, portanto, relevante mecanismo processual apto à colmatação de lacunas normativas que, em maior ou menor extensão, esvaziam a eficácia de direitos fundamentais.

A expectativa gerada pela adoção desse relevante remédio constitucional resultou na impetração de inúmeros mandados de injunção perante este Tribunal.

Assim, em um curto período de tempo, o Supremo teve que se debruçar sobre o assunto e enfrentar os questionamentos, dificuldades e inquietações que são inerentes aos debates inaugurais de qualquer instituto jurídico.

Nesse particular, faz-se necessária uma breve incursão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com vistas a propiciar um exame dinâmico das decisões judiciais que, ao longo de mais de duas décadas, contribuíram para o desenvolvimento do mandado de injunção e para a conformação do significado atual do instituto.

A questão não é nova e tem sido objeto de intensos debates jurídicos na Corte. A origem da orientação jurisprudencial hoje prevalecente no Supremo Tribunal Federal remonta ao julgamento do MI 107, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 21.9.1990, em que este Tribunal apreciou, em caráter inaugural, questões relacionadas ao controle das omissões constitucionais.

Na ocasião, deparando-se com a total ausência de regras processuais específicas, a Corte admitiu o cabimento do mandado de injunção, concebendo-o como ação constitucional vocacionada à certificação da mora legislativa. Perfilhou, contudo, a corrente não concretista, ao decidir que caberia ao Poder Judiciário a simples declaração da omissão estatal, a ser comunicada ao órgão legislativo em mora para que promovesse a integração do preceito constitucional invocado.

Já no julgamento do MI 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 14.11.1991, o Tribunal avançou em direção à posição concretista individual e, pela primeira vez, assinalou prazo razoável para que o legislador colmatasse a lacuna normativa, alertando que, se persistisse a omissão, a satisfação dos direitos constitucionais negligenciados seria assegurada judicialmente.

No mesmo sentido o MI 232, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 27.3.1992, em que o Tribunal fixou prazo de seis meses para edição da lei regulamentadora e, desde logo, estabeleceu as bases jurídicas para que o requerente desfrutasse da imunidade tributária prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal. Idêntica providência foi assegurada no MI 284, redator do acórdão Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 26.6.1992.

A jurisprudência evoluiu e, no célebre julgamento dos Mandados de Injunção 670 e 708, da minha relatoria, e do Mandado de Injunção 712, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Tribunal conferiu perfil concretista geral ao *writ*, engendrando solução normativa ampla para a omissão legislativa.

Eis as razões que inspiraram o voto por mim prolatado, no dia 7.6.2006, em sessão do Tribunal Pleno:

“Assim como na interessante solução sugerida pelo Ministro Velloso, creio parecer justo fundar uma intervenção mais decisiva desta Corte para o caso da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos (CF, art. 37, VII).

Entretanto, avento essa possibilidade por fundamentos diversos, os quais passarei a desenvolver em breve exposição sobre o direito de greve no Brasil e no direito comparado.

O direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de sucessivas dilações desde 1988. A Emenda Constituição nº 19/1998 retirou o caráter complementar da Lei regulamentadora, a qual passou a demandar, unicamente, lei ordinária e específica para a matéria. Não obstante subsistam as resistências, é bem possível que as partes envolvidas na questão partam de premissas que favoreçam o estado de omissão ou de inércia legislativa.

A representação dos servidores não vê com bons olhos a regulamentação do tema, porque visa a disciplinar uma seara que hoje está submetida a um tipo de lei da selva. Os representantes governamentais entendem que a regulamentação acabaria por criar o direito de greve para os servidores públicos. Essas visões parcialmente coincidentes têm contribuído para que as greves no âmbito do serviço público se realizem sem qualquer controle jurídico, dando ensejo a negociações heterodoxas, ou a ausências que comprometem a própria prestação do serviço público, sem qualquer base legal.

Mencionem-se, a propósito, episódios como os relativos à greve dos servidores do Judiciário do Estado de São Paulo e à greve dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços públicos.

A não regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que o Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.

Nesse quadro, não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.

Comungo das preocupações quanto à não assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de 'omissão judicial'.

Assim, tanto quanto no caso da anistia, essa situação parece impelir intervenção mais decisiva desta Corte.

Ademais, assevero que, apesar da persistência da omissão quanto à matéria, são recorrentes os debates legislativos sobre os requisitos para o exercício do direito de greve.

A esse respeito, em apêndice ao meu voto, elaborei documento comparativo da Lei nº 7.783/1989 e o texto do Projeto de Lei nº 6.032/2002 (que 'disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, previsto no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal e dá outras providências).

Nesse contexto, é de se concluir que não se pode considerar simplesmente que a satisfação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis deva ficar a bel-prazer do juízo de oportunidade e conveniência do Poder Legislativo.

Estamos diante de uma situação jurídica que, desde a promulgação da Carta Federal de 1988 (ou seja, há mais de 17 anos), remanesce sem qualquer alteração. Isto é, mesmo com as modificações implementadas pela Emenda nº 19/1998 quanto à exigência de lei ordinária específica, o direito de greve dos servidores públicos ainda não recebeu o tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

Por essa razão, não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo contrário, enfatizo tão somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é parecer justo fundar uma intervenção mais decisiva desta Corte para o possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo".

Na ocasião, amparei-me nos ensinamentos de Rui Medeiros (A decisão de inconstitucionalidade, Lisboa, Universidade Católica, 1999, p. 493-494) para concluir pela excepcional admissibilidade de um modelo de sentença de perfil aditivo, tal como desenvolvido na Itália. Destaco as lúcidas lições do insigne professor português sobre o papel da justiça constitucional no contexto do Estado Social, que muito contribuíram para o entendimento firmado pelo Tribunal Pleno:

“A atribuição de uma função positiva ao juiz constitucional harmoniza-se, desde logo, com a tendência hodierna para acentuação da importância e da criatividade da função jurisdicional: as decisões modificativas integram-se, coerentemente, no movimento de valorização do momento jurisprudencial do direito.

O alargamento dos poderes normativos do Tribunal Constitucional constitui, outrossim, uma resposta à crise das instituições democráticas.

Enfim, e esse terceiro aspecto é particularmente importante, a reivindicação de um papel positivo para o Tribunal Constitucional é um corolário da falência do Estado Liberal. Se na época liberal bastava cassar a lei, no período do Estado Social, em que se reconhece que a própria omissão de medidas soberanas pode pôr em causa o ordenamento constitucional, torna-se necessária a intervenção activa do Tribunal Constitucional.

Efectivamente, enquanto para eliminar um limite normativo (v.g. uma proibição ou um ônus) e restabelecer plenamente uma liberdade, basta invalidar a norma em causa, o mesmo não se pode dizer quando se trata de afastar uma omissão legislativa inconstitucional. Neste segundo caso, se seguir o modelo clássico de justiça constitucional, a capacidade de intervenção do juiz das leis será muito reduzida. Urge, por isso, criar um sistema de justiça constitucional adequado ao moderno Estado Social. Numa palavra: ‘a configuração actual das constituições não permite qualquer veleidade aos tribunais constitucionais em actuarem de forma meramente negativa, antes lhes exige uma esforçada actividade que muitas vezes se pode confundir com um indirizzo político na efectiva concretização e desenvolvimento do programa constitucional. Daí o falhanço de todas as teses que pretendiam arrumar os tribunais constitucionais numa atitude meramente contemplativa perante as tarefas constitucionais’ e o esbatimento, claro em Itália, dos limites à admissibilidade de decisões manipulativas”.

Como se vê, na oportunidade, o Tribunal reconheceu a excepcionalidade da atuação do Judiciário em matéria de omissão estatal. Também assentou que as sentenças aditivas somente se legitimam na se alcançarem a devida acomodação dentro do rol de competências do Supremo Tribunal Federal e, ainda assim, apenas se guardarem sintonia com o princípio da separação dos Poderes.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo é admitida quando as decisões aditivas ou modificativas se limitam

a integrar ou completar um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora aquilo que os italianos chamam de “ *solução constitucionalmente obrigatória* ” (*a rime obbligate*).

E, como revelam os *leading cases* da matéria, a Suprema Corte, atenta à necessidade de agregar maior legitimidade à prolação de sentenças aditivas, tem observado rigorosamente tais parâmetros decisórios nas raras hipóteses em que atua mais incisivamente no controle de constitucionalidade de omissões legislativas. E essa maior legitimidade se deve precisamente à utilização de técnicas decisórias que limitam a um mínimo necessário a liberdade dos juízes na criação de regras concretas para possibilitar o exercício de direitos constitucionais negligenciados pelo legislador.

É o que ocorreu no julgamento dos mandados de injunção atinentes ao direito de greve dos servidores públicos, em que o Tribunal identificou um exemplo clássico de solução obrigatória pela perspectiva constitucional, a legitimar a adoção de técnicas decisórias inspiradas na declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, do direito alemão, e nas sentenças aditivas e modificativas, do direito italiano. A propósito do tema, assim já me manifestei no âmbito acadêmico:

“No caso do direito de greve dos servidores públicos, afigura-se inegável o conflito existente entre a necessidade mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos (CF, art. 9º, caput, c/c o art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição.

Identifica-se, pois, aqui a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional, uma vez que ao legislador não é dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina.

A partir da experiência do direito alemão sobre a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, tendo em vista especialmente as omissões legislativas parciais, e das sentenças aditivas do direito italiano, denota-se que se está, no caso do direito de greve dos servidores, diante de hipótese em que há omissão constitucional que reclama uma solução diferenciada”. (MENDES,

Na mesma linha, durante o julgamento do mencionado Mandado de Injunção 232, de relatoria do Ministro Moreira Alves, o Tribunal também reconheceu uma solução constitucionalmente obrigatória, à vista do reduzido campo de discricionariedade do legislador quanto à regulamentação da imunidade tributária outorgada a entidades beneficentes de assistência social (art. 195, §7º).

Registrem-se, a propósito, trechos do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

“Por isso, Senhor Presidente, creio que é preciso distinguir. Não se pode pensar em mandado de injunção, e assim decidiu o Tribunal, acertadamente, no caso dos militares, com base no art. 42, §9º, onde se estabeleceu a mera competência legislativa para conceder-lhes, ou não, eventual e livremente, o direito à estabilidade.

Assim, também, para dar outro exemplo, refiro-me ao art. 171, §1º, (‘A lei poderá em relação à empresa brasileira de capital nacional: I – conceder proteção a benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País’).

Agora, outra coisa, a meu ver, está no art. 195, §7º, e o Ministro Celso de Mello, usando das categorias teóricas da elaboração de Canotilho, o demonstrou com absoluta precisão: é óbvio que, também nele se deixou ao legislador certa liberdade decisória. Mas não a liberdade para conceder ou não, eventualmente, um direito, segundo a livre valoração do legislador. O que se demandou do legislador foi a concretização de requisitos legais adequados ao propósito da norma constitucional de tornar imune da contribuição previdenciária o que seja entidade beneficente, segundo conceito adequado a essa regra de imunidade e às suas inspirações”.

Além das hipóteses em que o substrato da decisão judicial trilha o único caminho constitucionalmente aceito (*a rime obbligate*), a orientação jurisprudencial prevalecente no Tribunal sinaliza para a utilização de outras salvaguardas institucionais para legitimar atuação excepcional do Judiciário como legislador positivo.

De fato, em muitos casos, ao concluir pela existência de omissão legislativa, o Tribunal demonstrou preferência pela utilização de parâmetros normativos preestabelecidos no ordenamento jurídico, os quais

foram estendidos, por analogia, para possibilitar o exercício de direitos constitucionais negligenciados pelo legislador.

Para bem ilustrar esse raciocínio, destaco que tanto na discussão do direito de greve do servidor público (Mandados de Injunção 670, 708 e 712) quanto na controvérsia sobre a aposentadoria especial do servidor público (MI 758, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 26.9.2008), a Corte debelou o vácuo legislativo por meio da adoção de parâmetro normativo preestabelecido, estendendo para o caso dos autos normas jurídicas definidas pelo Congresso Nacional para situação similar.

No julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou o Tribunal a efetividade do direito constitucional de greve, aplicando aos servidores públicos civis as disposições da Lei 7.783/89 relativas aos movimentos grevistas da iniciativa privada. Esse mesmo raciocínio foi utilizado no julgamento do MI 758, em que se estenderam aos servidores públicos as regras previstas na Lei 8.213/91, que versam sobre aposentadoria especial dos trabalhadores em geral.

Esse levantamento das raízes históricas do entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal permite identificar um certo padrão decisório em se tratando de controle judicial das omissões do poder público.

Afastando-se do entendimento inicialmente adotado, de índole não concretista, o Tribunal passou a perfilhar solução conciliatória que, a um só tempo, reafirma a efetividade do mandado de injunção e preserva as bases da democracia representativa, especialmente a liberdade de atuação das instâncias políticas.

A partir da experiência do direito italiano, o Tribunal tem, excepcionalmente, admitido sentenças de perfil aditivo, evitando postura meramente contemplativa em face de lesão concreta a direitos reconhecidos pelo texto constitucional. Nessa perspectiva, a atividade de integração do ordenamento jurídico, notadamente no julgamento de mandados de injunção, deve ser exercida com cautela, parcimônia e, sobretudo, deferência ao Poder Legislativo.

Atuações mais incisivas do Tribunal, reservadas para os casos de manifesta inoperância do legislador, têm se limitado aos casos em que o Supremo Tribunal Federal identifica uma solução obrigatória na perspectiva constitucional (“*a rime obbligate*”).

Em outras palavras, atenta à excepcionalidade do instituto, a Corte absteve-se de proferir decisões aditivas sempre que vislumbrou um leque de alternativas constitucionalmente admissíveis para a solução de omissão legislativa, por reconhecer que a conformação de políticas públicas compete exclusivamente aos representantes democraticamente eleitos.

No mais, nas raras hipóteses em que prolatou decisões manipulativas com efeitos aditivos, este Tribunal sinalizou preferência por soluções que incorporam parâmetros normativos preestabelecidos, ou seja, limitou-se a estender, por analogia, critérios definidos pelo legislador para situações similares.

Vê-se, pois, que a Corte tem observado critérios rígidos no controle incidental de omissões estatais, de modo a limitar a discricionariedade dos juízes na prolação de sentenças aditivas.

Empiricamente, tem-se observado na jurisprudência do Tribunal incansável busca pela preservação do equilíbrio existente entre o indeclinável dever de tutela dos direitos e liberdades constitucionais (CF, art. 5º, XXXV) e o princípio da divisão funcional dos poderes (CF, art. 2º), concorrendo para maior contenção na atuação do Judiciário como legislador positivo e para distanciamento dos juízes da seara política.

Fixadas as balizas que empiricamente têm orientado a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de mandados de injunção, considero que a falta de norma disciplinadora, quanto ao disposto no art. 2º da lei federal em questão, dá ensejo ao conhecimento do presente *writ*, **apenas quanto à implementação de renda básica para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica**.

Para as demais situações previstas na lei, “ *não importando sua condição socioeconômica*” , não considero que decorra omissão inconstitucional, diante do fato de inexistir, na Constituição Federal, qualquer determinação de atuação estatal no sentido de assegurar renda mínima em benefício de toda a população brasileira, independentemente do critério socioeconômico.

Sendo assim, conheço do mandado de injunção apenas em face da omissão constitucional para **pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica (pobreza e extrema pobreza), conforme passo a expor.**

3) Renda básica universal e combate à pobreza

O combate à pobreza e a assistência aos desamparados estão situados nos arts. 3º, 6º e 23 da Constituição Federal, respectivamente:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais ;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a **assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição.

(...)

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

X - **combater as causas da pobreza** e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”. (grifo nosso)

A primeira norma constitucional é indene de dúvidas em apontar, como um dos objetivos da nossa República, que devemos “ *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais* ”, enquanto a terceira repassa a todos os níveis da Federação a determinação de “ *combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos* ”, com auxílio da sociedade.

Por sua vez, a segunda norma promana como direito social básico a assistência aos desamparados, na forma da Constituição e do ordenamento jurídico.

Uma das formas de concretização do mandamento constitucional somente adveio com a Lei 10.835/2004, a qual instituiu a renda básica de cidadania:

“Art. 1º. É instituída, a partir de 2005, a renda básica de cidadania, que se constituirá no direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário.

§ 1º. A abrangência mencionada no *caput* deste artigo deverá ser alcançada em etapas, a critério do Poder Executivo, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população.

§ 2º. O pagamento do benefício deverá ser de igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias.

§ 3º. O pagamento deste benefício poderá ser feito em parcelas iguais e mensais.

§ 4º. O benefício monetário previsto no *caput* deste artigo será considerado como renda não-tributável para fins de incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas.

Art. 2º. Caberá ao Poder Executivo definir o valor do benefício, em estrita observância ao disposto nos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

Art. 3º. O Poder Executivo consignará, no Orçamento-Geral da União para o exercício financeiro de 2005, dotação orçamentária suficiente para implementar a primeira etapa do projeto, observado o disposto no art. 2º desta Lei.

Art. 4º. A partir do exercício financeiro de 2005, os projetos de lei relativos aos planos plurianuais e às diretrizes orçamentárias deverão especificar os cancelamentos e as transferências de despesas, bem como outras medidas julgadas necessárias à execução do Programa”.

Em síntese, está claro que, além de criar a renda básica de cidadania, a lei pontuou que: (i) “ *caberá ao Poder Executivo fixar o valor*”, desde que “ *em estrita observância ao disposto nos arts. 16 e 17 da*” Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – Lei Complementar 101/2000); (ii) a quantia “*deverá ser de igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias*”; (iii) a abrangência da cobertura da população “ *deverá ser alcançada em etapas, a critério do Poder Executivo, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população*”; (iv) o pagamento “*poderá ser feito em parcelas iguais e mensais*”; (v) não será tributável “*para fins de incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas*”; e (vi) o PPA e a

LOA deverão “ especificar os cancelamentos e as transferências de despesas, bem como outras medidas julgadas necessárias à execução do Programa”.

Sendo assim, a *contrario sensu* , a lei abre brechas interpretativas sobre: (a) a fixação do valor observar o binômio: grau de desenvolvimento do País e possibilidade orçamentária, tendo em vista que aquele deverá ser “ suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias”; (b) a existência de diferentes etapas de cobertura populacional, “ priorizando-se as camadas mais necessitadas da população” ; e (c) a periodicidade do pagamento (poderá ser mensal, semestral ou anual etc.).

O Projeto de Lei do Senado 266/2001 (PL 253/2003 da Câmara dos Deputados), que culminou com a promulgação da Lei Federal 10.835/2004, foi deflagrado por iniciativa do então Senador Eduardo Suplicy, o qual apresentou a seguinte justificativa:

“O professor do *Massachusetts Institute of Thechnology, MIT*, Robert M. Solow, laureado como o Nobel de Economia, dá as boas vindas ao de bate sobre a viabilidade da Renda Básica incondicional, no prefácio do livro *What’s Wrong with a Free Lunch ?* (O que há de errado com um almoço grátis?, 2001) de Philippe Van Parijs e argumenta em defesa de uma renda básica, em debate com autores como Herbert A. Simon, Anne I. Alstott, Wade Rathke, Emma Rotschild e outros. A renda básica universal a um nível de subsistência contribuiria, segundo Van Parijs, para promover a justiça social aumentando a liberdade dos indivíduos, melhoraria a vida das mulheres e ajudaria na preservação do meio ambiente. **Acredita Robert Solow, ao levar em consideração atitudes que diferem das que prevalecem atualmente sobre o trabalho e a remuneração, que essa ideia, no que diz respeito ao direito básico conferido a todas as pessoas, e por apresentar um custo substancial, precisa ser seriamente examinada em suas vantagens e desvantagens.** Esse debate, originalmente publicado no periódico *Boston Review* de outubro-dezembro de 2000, bem como a exposição feita por Philippe Van Parijs para o seminário internacional ‘Políticas e instrumentos para combater a pobreza na União Europeia: uma renda mínima garantida’, organizado pela presidência portuguesa da União Europeia, constituem indicativos de como amadurece fortemente a proposição,

neste início do século XXI. Vamos tomar o conceito o mais claro possível e comentar os prós e contras, seguindo as reflexões de Van Parijs.

A renda básica é uma renda paga por uma comunidade – pode ser uma vila, um município, um estado, um país, um conjunto de países, um continente ou o planeta Terra – ato dos os seus membros individualmente, não importa a sua origem, raça, sexo, idade, condição civil ou socioeconômica. Portanto, o direito não está condicionado à sua situação financeira ou a qualquer exigência de trabalho.

A renda básica é paga em dinheiro, não na forma de bens ou serviços, nem de cupons ou selos que só podem ser gastos em certo tipo de bens, como alimento. Não envolve qualquer restrição ao que a pessoa vá fazer com os recursos, quanto à natureza ou ao ritmo do consumo ou investimento que ela ajuda a financiar. Ela complementa, e não substitui, transferências na forma de bens e serviços existentes, como os da educação e saúde públicas.

A renda básica é paga de maneira regular, em intervalos que podem ser de um mês, ou com outra frequência, por exemplo, uma vez ao ano . Pode ser paga em cheque ou através de um cartão de crédito com validade de um ano, com o direito a uma retirada mensal, como é feito no Brasil, pela Caixa Econômica Federal, o programa de garantia de renda mínima associado à educação, ou Bolsa Escola, que já atinge 4 milhões de famílias. Pode também ser complementada com um capital básico, uma quantia que seria paga a todos uma vez em sua vida, a exemplo do proposto por *Thomas Paine*, em 1795.

O primeiro-ministro *Tony Blair*, em abril de 2001, pouco antes de o Partido Trabalhista sagrar-se vencedor nas eleições de maio de 2001, anunciou nova iniciativa: o Fundo Patrimonial da Criança (*Child TrustFund*), pelo qual todo cidadão nascido no Reino Unido, a partir de 2003, terá direito a receber um capital de pelo menos 250 libras esterlinas. Se a criança for de família pobre, a quantia oferecida será de 500 libras. Quando a criança completar 5 anos, 11 anos e 16 anos de idade, o governo depositará de 50 a 100 libras, sendo essa última quantia no caso de uma família pobre. Uma vez depositada, aquela soma passa a render juros, de tal forma que cada pessoa, ao completar 18 anos, terá um capital básico para iniciar a vida.

A renda básica pode ser paga por uma comunidade política, por um governo municipal, estadual, ou preferivelmente pela União, idealmente pela coordenação de esforços dos três níveis de governo, podendo haver procedimentos adotados pelas nações do mesmo continente, com vistas à extensão dos direitos sociais semelhantes a todos os seres humanos. Poder-se-á pensar, portanto, que um dia o direito de participar da riqueza das Américas será estendido a todos os residentes, do Alasca à Patagônia.

A renda básica pode ser financiada de modo específico e vinculado, relacionando-a ao valor adicionado em algumas, ou em todas as atividades produtivas, ou simplesmente ser paga pelo conjunto de receitas de diversas fontes, incluindo os dividendos de ativos de propriedade pública, como os demais gastos governamentais. A renda básica é paga a todos os membros da sociedade, podendo se exigir um tempo de residência mínimo, como de um ano, no caso do Alasca. O direito deve ser de todas as pessoas, sem verificação de sua situação financeira, portanto com um *senti do ex ante*, diferente dos sistemas que normalmente operam *ex post*, ou seja, depois de se verificar a renda do beneficiário.

A renda básica não toma os ricos mais ricos, pois os relativamente mais ricos contribuem mais para o seu financiamento, com o pagamento de impostos, do que os relativamente mais pobres. Vamos supor que o Produto Interno Bruto Brasileiro, de aproximadamente R\$ 1,1 trilhão, separássemos R\$ 100 bilhões para distribuir igualmente entre todos os 170 milhões de brasileiros. Como a riqueza nacional é hoje distribuída de maneira desigual, certamente a repartição igualitária de R\$ 100 bilhões, já geraria importante efeito de diminuição da desigualdade.

De qualquer forma esta é sempre uma questão que nos intriga: será efetivamente melhor para os mais pobres que também se dê aos ricos? Da primeira vez que me deparei com o conceito de renda básica, também foi a minha reação de que se deveria primeiro conferir o direito aos que pouco ou nada têm, como no projeto de lei que apresentei no Senado brasileiro, em abril de 1991, que institui um Imposto de Renda negativo. Hoje, entretanto, observo que a experiência e a reflexão acumuladas indicam que a renda básica será melhor para os pobres do que a alternativa de uma renda mínima garantida condicionada à verificação financeira dos beneficiários, pelas seguintes razões:

1. A proporção de cobertura dos beneficiários é muito mais alta em um sistema universal do que se houver a necessidade de verificação de quanto cada um ganha.

2. Não há qual quer estigma, sentimento de vergonha ou humilhação em receber um benefício que é concedido a todos por uma questão de cidadania. Elimina-se todo procedimento burocrático e intruso de controle para se saber se a pessoa é ou não destituída.

3. Em um sistema de renda básica, o pagamento regular do benefício não é interrompido ao se aceitar um emprego com renda acima de determinado patamar, como seria um sistema convencional, condicionado à situação financeira dos beneficiários. Isso significa remover um aspecto da armadilha do desemprego comumente associado a sistemas convencionais de benefícios.

A renda básica faz sempre valer o esforço do trabalho. Uma vez que a pessoa pode manter o valor integral de sua renda básica, quer esteja trabalhando ou não, ela com certeza estará numa situação melhor quando estiver trabalhando do que quando estiver desempregada.

O fato de a renda básica ser provida a cada pessoa, independentemente de estar trabalhando ou ter a disposição para trabalhar, causa importante efeito sobre o mercado de trabalho. Ela dá ao trabalhador um poder de barganha e uma liberdade de escolha muito maior do que se não existisse. Concede aos trabalhadores muito maior possibilidade de escolha diante de ofertas de trabalho caracterizadas por condições humilhantes, sub-humanas ou próximas da escravidão. Para aquelas pessoas que por vezes não encontram alternativa de sobrevivência que não seja a venda de seu corpo, a prostituição, ou o oferecimento de seus préstimos a quadrilhas de narcotráfico, a renda básica pode representar o resgate da dignidade.

Há que se fazer o cálculo para se verificar que possivelmente dar a todos não seja mais caro, e sim mais barato, do que dar somente aos pobres. Com uma tecnologia informatizada e eficiente de coleta de impostos e pagamento de transferências, é provável que os custos sejam mais baixos em um sistema universal em que todos saibam previamente que serão beneficiados.

É perfeitamente possível caminharmos gradualmente dos diversos desenhos de programas de renda mínima e seguridade social para a renda básica universal, de maneira a assegurar a todas as pessoas o direito inalienável de participar da riqueza da nação e ter o suficiente para as suas necessidades vitais.

O professor Joseph Stiglitz salientou em sua conferência para a *Industrial Relations Research Associations*, em Boston, em janeiro de 2000, que os sindicatos de trabalhadores e outras 'formas genuínas de auto-organização popular são chaves para o desenvolvimento econômico democrático'. Exemplo disso é o que está ocorrendo na África do Sul, onde foi organizada um movimento pela implantação de uma renda básica, que conta com o apoio de diversas instituições, como a *Alliance for Children's Entitlement to Social Security*, a *Black Sash*, a *Child Health Policy Institute*, a *Congress of South African Trade Unions*, a *Development Resources Centre*, a *ESST*, a *Gender Advocacy Programme*, a *Community Law Centre (UWC)*, a *Southern African Catholic Bishops' Conference*, a *South African Council of Churches*, a *South African NGO Coalition*, ou a *Treatment Action Campaign*. Segundo documento endossado por essas instituições, a implantação de um programa de renda básica incondicional tem o objetivo de estimular o desenvolvimento da igualdade econômica, promover a estabilidade da família e da comunidade, possibilitando a todas as pessoas terem atendidas as suas necessidades vitais, e

assegurada uma maior dignidade. Naquele país se propõe uma cobertura universal, desde o nascimento até a morte, sem que seja necessária qual quer comprovação de rendimentos. A rede de seguridade social deverá ser expandida, de forma que nenhuma pessoa venha a receber menos do que recebia antes da implantação do programa. Eles propõem que o benefício seja efetuado por meio de instituições públicas, que facilite o pagamento a todos, mesmo nos locais onde não exista rede bancária. Uma parte substancial dos custos do programa deverá ser coberta progressivamente por um sistema de impostos, o que irá demonstrar a solidariedade de todos, e o esforço conjunto para eliminar a pobreza, e nenhum programa de seguridade social deverá ser afeta do. O exemplo da África do Sul deve ser observado, pois este é um país rico, e uma jovem democracia, com características de pobreza e desigualdade semelhantes às do Brasil.

Felizmente, no Brasil, as principais centrais sindicais – como a CUT, a Força Sindical, a CGT, o CAT–, o MST, a CNBB a Ação da Cidadania contra a Miséria e Pela Vida, do Betinho, e diversos partidos políticos, têm hoje apoiado a garantia de renda mínima para todos os brasileiros. Falta agora implementá-la por meio da medida mais racional possível, da forma como está consubstanciada no Projeto de Lei que institui a Renda de Cidadania”. (Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/3662?sequencia=44>. Acesso em 30.3.2021, grifo nosso)

Fixadas essas premissas, persiste saber se há omissão inconstitucional na instituição de política pública de combate à pobreza, passando-se à análise de algumas questões e consequências daí decorrentes.

3) Financiamento estatal de combate à pobreza

Rezam os arts. 79 a 82 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias (ADCT), na sequência:

“Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Parágrafo único. O Fundo previsto neste artigo terá Conselho Consultivo e de Acompanhamento que conte com a participação de representantes da sociedade civil, nos termos da lei.

Art. 80. Compõem o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente a um adicional de oito centésimos por cento, aplicável de 18 de junho de 2000 a 17 de junho de 2002, na alíquota da contribuição social de que trata o art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - a parcela do produto da arrecadação correspondente a um adicional de cinco pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre produtos supérfluos e aplicável até a extinção do Fundo;

III - o produto da arrecadação do imposto de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição;

IV - dotações orçamentárias;

V - doações, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas do País ou do exterior;

VI - outras receitas, a serem definidas na regulamentação do referido Fundo.

§ 1º. Aos recursos integrantes do Fundo de que trata este artigo não se aplica o disposto nos arts. 159 e 167, inciso IV, da Constituição, assim como qualquer desvinculação de recursos orçamentários.

§ 2º. A arrecadação decorrente do disposto no inciso I deste artigo, no período compreendido entre 18 de junho de 2000 e o início da vigência da lei complementar a que se refere a art. 79, será integralmente repassada ao Fundo, preservado o seu valor real, em títulos públicos federais, progressivamente resgatáveis após 18 de junho de 2002, na forma da lei.

Art. 81. É instituído Fundo constituído pelos recursos recebidos pela União em decorrência da desestatização de sociedades de economia mista ou empresas públicas por ela controladas, direta ou indiretamente, quando a operação envolver a alienação do respectivo controle acionário a pessoa ou entidade não integrante da Administração Pública, ou de participação societária remanescente após a alienação, cujos rendimentos, gerados a partir de 18 de junho de 2002, reverterão ao Fundo de Combate e Erradicação de Pobreza.

§ 1º. Caso o montante anual previsto nos rendimentos transferidos ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma deste artigo, não alcance o valor de quatro bilhões de reais, far-se-á complementação na forma do art. 80, inciso IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias .

§ 2º. Sem prejuízo do disposto no § 1º, o Poder Executivo poderá destinar ao Fundo a que se refere este artigo outras receitas decorrentes da alienação de bens da União.

§ 3º. A constituição do Fundo a que se refere o caput, a transferência de recursos ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza e as demais disposições referentes ao § 1º deste artigo serão disciplinadas em lei, não se aplicando o disposto no art. 165, § 9º, inciso II, da Constituição.

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º. Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

§ 2º. Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos". (grifo nosso)

É de bom alvitre destacar que os recursos do Fundo de Combate à pobreza devem ser vertidos para ações que abranjam as famílias correlacionadas à linha de pobreza. Senão vejamos os arts. 1º e 3º da Lei Complementar 111/2001:

"Art. 1º. O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, criado pelo art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, para vigorar até o ano de 2010, tem como objetivo viabilizar a todos os brasileiros o acesso a níveis dignos de subsistência e seus recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, saúde, educação, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida.

(...)

Art. 3º. Os recursos do Fundo serão direcionados a ações que tenham como alvo :

I – famílias cuja renda *per capita* seja inferior à linha de pobreza, assim como indivíduos em igual situação de renda " (grifo nosso)

Sobre a prorrogação de vigência do Fundo de Combate à Pobreza, é importante mencionar que a Emenda Constitucional 67/2010 expressamente manteve a vigência daquele fundo por prazo indeterminado, a saber:

“Art. 1º. Prorrogam-se, **por tempo indeterminado**, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza a que se refere o *caput* do art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, igualmente, o prazo de vigência da Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001, que ‘Dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista nos arts. 79, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias’.” (grifo nosso)

Do que se extrai do arcabouço normativo citado, o Fundo Federal de Combate à Pobreza possui receitas próprias e prioriza o atendimento de famílias situadas abaixo da linha de pobreza.

4) Proteção insuficiente de combate à pobreza

É bem verdade que o atual Programa Bolsa Família, instituído pela Lei 10.836/2004, fixou a transferência direta de renda aos seus beneficiários, formulada em benefícios básico e variáveis.

Todavia, apesar dessa política pública inclusiva e necessária, análises do Banco Mundial indicam que o contingente nacional vinculado à pobreza e à extrema pobreza perdeu mais renda comparado aos demais estratos populacionais.

O Brasil teve o pior desempenho da América Latina, apesar da existência do Programa Bolsa Família. Transcrevo o teor da matéria do jornal Deutsche Welle (DW) Brasil:

“De 2014 a 2019, a renda dos 40% mais pobres caiu, em média, 1,4% por ano. No mesmo período, a renda média dos brasileiros como um todo cresceu 0,3% ao ano. Se a evolução da renda nesse período tivesse beneficiado igualmente todas as faixas da população, haveria no começo deste ano 13 milhões de brasileiros a menos vivendo em pobreza e 9 milhões a menos na pobreza extrema. O Banco Mundial

considera que quem tem uma renda per capita menor que 499 reais por mês vive na pobreza, e a pobreza extrema atinge quem tem menos de 178 reais per capita por mês.

Como consequência da recuperação desigual, houve aumento da desigualdade de renda. Medida pelo índice de Gini, ela estava em 0,525 em 2015 — a menor da história do país — e alcançou 0,550 em 2018. No ano seguinte, houve uma leve queda, para 0,547. Quando mais próximo de 1, mais desigual é a renda.

O principal motivo para a perda de renda dos 40% mais pobres nesse período foi a queda da renda do trabalho dos homens, responsáveis pela maior parte da renda na maioria dos lares brasileiros. Esse fator foi responsável por três quartos da alta da pobreza e da pobreza extrema e por três quartos da alta da desigualdade de 2014 a 2019.

‘Os empregos perdidos na crise se recuperaram de forma muito lenta, e a uma velocidade ainda menor para quem está na base da pirâmide. Além disso, a renda de quem conseguiu retomar o trabalho em muitos casos não voltou ao nível anterior da crise’, afirma à DW Brasil Gabriel Lara Ibarra, economista sênior do Banco Mundial especialista em pobreza no Brasil.

A distribuição desigual da recuperação, que penaliza duplamente os mais pobres, está relacionada à natureza do trabalho que essa faixa da população desempenha, em geral informal e exposto a vulnerabilidades.

‘O tipo de trabalho normalmente disponível para quem está na base da distribuição são os trabalhos informais, com menos proteção, mais voláteis. É diverso dos trabalhos disponíveis para as parcelas mais ricas e mais educadas, que têm acesso a empregos formais e mais conectados à economia, comparado a quando você é um autônomo que trabalha vendendo algo na informalidade’, afirma Ibarra.

Pior desempenho na América Latina

O Banco Mundial desenvolveu um quadro comparativo da evolução da pobreza extrema, da pobreza e da desigualdade entre os países da América Latina no período de 2014 a 2018, fazendo ajustes nas pesquisas nacionais de cada um deles.

Apesar de o fim do superciclo de *commodities* de 2011 ter afetado todos os países da região, o Brasil foi um dos poucos que viu sua pobreza e desigualdade crescerem nesse período. E, entre os que tiveram essa reversão, o Brasil lidera nos três índices.

Além do Brasil, apenas Honduras e Equador também tiveram aumento de desigualdade no período; Argentina e Equador registraram aumento da pobreza; e Argentina, Equador e Honduras tiveram alta da pobreza extrema — todos em menor grau do que o Brasil.

Esse cenário trágico é resultado, segundo Ibarra, de uma conjunção de fatores, como o nível de endividamento das famílias, a mudança excessivamente abrupta de uma política fiscal expansionista para contracionista no segundo governo Dilma, a queda geral do consumo e a fuga de divisas após o país perder o selo de bom pagador, conhecido como grau de investimento, em 2015.

O relatório também aponta outros motivos ‘que estavam acumulando problemas para o futuro’, como baixo ganho de produtividade, custo crescente do trabalho, demanda baseada mais em consumo do que investimento e alta constante dos gastos correntes do governo, em especial na Previdência Social.

Como resultado, a crise fez o Brasil perder parte dos ganhos sociais obtidos de 2001 a 2013, quando 24,6 milhões de seus habitantes deixaram a pobreza — cerca de 50% da redução da pobreza em toda a América Latina e Caribe nesse período.

O Bolsa Família, sistema de proteção social que é, segundo Ibarra, reconhecido internacionalmente pela flexibilidade e capacidade de focalização dos recursos em quem mais precisa, não foi capaz de amortecer a crise para os mais miseráveis. De 2014 a 2017, mais de 4,6 milhões brasileiros caíram para a pobreza extrema .

Algumas pesquisas já apontaram as deficiências do Bolsa Família nessa fase, como represamento de pedidos para receber as transferências, redução das equipes que fazem a busca ativa de possíveis beneficiários e a ausência de reajustes anuais do benefício para repor a inflação .

‘Durante e após a crise de 2014, não vimos a resposta [do sistema de proteção social] como houve em outros momentos, o que teve implicações para a pobreza e a desigualdade’, diz o economista do Banco Mundial”. (Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/banco-mundial-aponta-crescimento-da-pobreza-e-desigualdade-no-brasil/a-55064667>. Acesso em 31.3.2021, grifo nosso)

Segundo Gabriel Lara Ibarra, economista sênior do Banco Mundial especialista em pobreza no Brasil, “ *De 2014 a 2017, mais de 4,6 milhões brasileiros caíram para a pobreza extrema*”, apontando como uma das causas a ineficiência do programa Bolsa-Família, tais “*como represamento de pedidos para receber as transferências, redução das equipes que fazem a busca ativa de possíveis beneficiários e a ausência de reajustes anuais do benefício para repor a inflação*”.

Ou seja, apesar da existência dessa política pública, quase 5 milhões de brasileiros retornaram para a extrema pobreza, sendo justificado, entre outras circunstâncias, pela inexistência de reajustes anuais para reposição da inflação .

Sendo assim, está claro que essa política pública necessita de atualização ou repaginação, eis que, apesar da enorme contribuição para retirada de milhões de pessoas da extrema pobreza até 2014, desde então, a situação tem se deteriorado, a recomendar uma correção de rumos.

Segundo a Presidência da República:

“19. Nesse ponto, merece ser realçado o caráter social da renda básica da cidadania no que respeita a garantia de condições de subsistência a todos os cidadãos brasileiros. Não se pode, portanto, deixar de perceber que tal benefício está umbilicalmente relacionado ao Programa Bolsa Família aprovado pela Medida Provisória nº 132, de 2003, convertida na Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, ou seja, no dia seguinte à publicação da Lei que instituiu a renda básica de cidadania.

20. Assim, parece ser possível enquadrar o programa como uma etapa inicial do Programa Renda Básica de Cidadania. Afinal de contas, nos termos de sua lei instituidora, o Programa Bolsa Família é destinado às ações de transferência de renda, constituindo benefícios financeiros em favor de famílias em situação de extrema pobreza e pobreza com perfil de renda per capita de R\$89,00 e R\$178,00, respectivamente, de acordo com o Decreto nº 9.396, de 30 de maio de 2018”. (eDOC 26)

O Poder Executivo Federal, por meio do Decreto 5.209/2004, fixou o valor atual do que seria compreendido na linha de pobreza e extrema pobreza, a saber:

“Art. 18. O Programa Bolsa Família atenderá às famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza, caracterizadas pela renda familiar mensal *per capita* de até R\$ 178,00 (cento e setenta e oito reais) e R\$ 89,00 (oitenta e nove reais), respectivamente”.

Ou seja, o próprio Governo Federal estipula o valor de R\$ 89,00 *per capita* para definição do conceito de extrema pobreza, ao passo que fixa a quantia de R\$ 178,00 *per capita* de renda mensal para fins de consideração na linha de pobreza.

Cumpra destacar que os valores *per capita* do núcleo familiar foram atualizados ao longo dos anos, passando de R\$ 100,00 (pobreza) e R\$ 50,00 (extrema pobreza), em sua redação originária, para: R\$ 120,00 (pobreza) e R\$ 60,00 (extrema pobreza), por meio do Decreto 5.749/2006; R\$ 137,00 (pobreza) e R\$ 69,00 (extrema pobreza), por meio do Decreto 6.824/2009; R\$ 140,00 (pobreza) e R\$ 70,00 (extrema pobreza), por meio do Decreto 6.917/2009; R\$ 154,00 (pobreza) e R\$ 77,00 (extrema pobreza), por meio do Decreto 8.232/2014; R\$ 170,00 (pobreza) e R\$ 85,00 (extrema pobreza), por meio do Decreto 8.794/2016.

Se essa quantia arbitrada de linha de corte, por pessoa, de R\$ 100,00 (critério de nível de pobreza) fosse atualizada monetariamente desde sua fixação inicial (Decreto 5.209/2004), vejamos os resultados extraídos da “calculadora do cidadão” do Banco Central: pelos índices da caderneta de poupança: R\$ 317,54 (de 20.9.2004 até 30.3.2021); pelo IGP-M: R\$ 314,02 (de 9.2004 a 3.2021); pelo INPC: R\$ 240,04 (de 9.2004 a 2.2021); pelo IPCA-E: R\$ 236,18 (de 9.2004 a 12.2020); pela taxa Selic: R\$ 522,64 (de 20.9.2004 até 30.3.2021). (Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADA0/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores&aba=1>. Acesso em 30.3.2021).

No mesmo sentido e em idêntico período, o salário mínimo passou de R\$ 260,00 (Lei 10.888/2004) para R\$ 1.100,00 (MP 1.021/2020, com vigência a contar de 1.2021), correspondendo ao aumento de 423%.

Proporcionalmente, em 2004, quando o salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, a linha de pobreza havia sido fixada em R\$ 100,00, o que equivalia a R\$ 38,46% daquele; ao passo que, em 2021, o salário mínimo alcança R\$ 1.100,00, enquanto a linha de pobreza resta fixada em R\$ 178,00, o que corresponde proporcionalmente a 16,18% daquele.

Em outras palavras, o núcleo familiar que, em 2004, auferia renda mensal *per capita* de 1/3 (um terço - 33,33%) do salário mínimo nacional estava enquadrado na linha de pobreza; atualmente, para se encaixar nessa mesma condição, no intuito de fazer jus ao auxílio estatal, necessita auferir menos de 17% (dezessete por cento) do salário mínimo nacional em curso, por pessoa.

De tal constatação, é possível concluir que, indiretamente, houve diminuição real (por via oblíqua) do valor limite para fins de enquadramento, passando a linha de corte a prejudicar quem outrora satisfazia os requisitos legais para a concessão do benefício

comparativamente ao salário mínimo. Assim, milhões de pessoas foram excluídas do programa, apesar de ainda serem consideradas abaixo da linha da pobreza, segundo critérios socioeconômicos mundiais.

É evidente que não se propõe atrelar a correção do valor fixado para fins de combate à pobreza na exata reposição inflacionária por índices oficiais de averiguação da corrosão monetária do poder de compra, nem de correção atrelada à variação do salário mínimo, todavia as diferenças não podem ser gritantes, a ponto de excluir aqueles concidadãos que não puderam ter acesso a tal programa governamental inclusivo da cidadania e /ou que saíram da linha de corte estabelecida pelo Poder Executivo.

Como se não fosse o bastante, o valor em si da concessão do benefício básico, no caso de extrema pobreza, passou de R\$ 50,00 (redação originária do §2º do art. 2º da Lei 10.835/2004) para, desde 2018, R\$ 89,00 (Decreto 9.396 /2018) e manteve-se inalterado desde então. É exatamente esse o valor que ganha o impetrante.

Por sua vez, o benefício variável, devido às famílias consideradas na linha da extrema pobreza e pobreza “ e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família ” (art. 2º, II, da lei em questão), passou de R\$ 15,00 (quinze reais) por indivíduo (alcançando no máximo R\$ 45,00) para R\$ 41,00 (quarenta e um reais), por pessoa (chegando no máximo a R\$ 205,00 por família).

Observe-se a alteração promovida, em sua linha do tempo, na Lei 10.836 /2004:

“Art. 2º. Constituem benefícios financeiros do Programa, observado o disposto em regulamento:

I - o benefício básico, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza;

II - o benefício variável, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos.

(...)

§ 2º. O valor do benefício mensal a que se refere o inciso I do *caput* será de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e será concedido a famílias com renda *per capita* de até R\$ 50,00 (cinquenta reais).

§ 3º. O valor do benefício mensal a que se refere o inciso II do *caput* será de R\$ 15,00 (quinze reais) por beneficiário, até o limite de

R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) por família beneficiada e será concedido a famílias com renda *per capita* de até R\$ 100,00 (cem reais)". (**redação originária**)

"Art. 2º. Constituem benefícios financeiros do Programa, observado o disposto em regulamento:

I - o benefício básico, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza;

II - o benefício variável, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família;

(...)

§ 2º. O valor do benefício básico será de R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais) por mês, concedido a famílias com renda familiar mensal *per capita* de até R\$ 60,00 (sessenta reais).

§ 3º. Serão concedidos a famílias com renda familiar mensal *per capita* de até R\$ 120,00 (cento e vinte reais), dependendo de sua composição:

I - o benefício variável no valor de R\$ 18,00 (dezoito reais); e

II - o benefício variável, vinculado ao adolescente, no valor de R\$ 30,00 (trinta reais)". (**redação atual, após as Leis 11.692/2008, 12.512/2011 e 12.722/2012**)

E também no Decreto 5.209/2004, após a alteração procedida pelo Decreto 9.396/2018:

"Art. 19. Constituem benefícios financeiros do Programa Bolsa Família:

I - benefício básico, no valor mensal de R\$ 89,00 (oitenta e nove reais), destinado às unidades familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza;

II - benefício variável, no valor mensal de R\$ 41,00 (quarenta e um reais) por beneficiário, até o limite de R\$ 205,00 (duzentos e cinco reais) por família, destinado às unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza ou de extrema pobreza e que tenham em sua composição:

- a) gestantes;
- b) nutrizes;
- c) crianças entre zero e doze anos; ou
- d) adolescentes até quinze anos".

Consequentemente, percebe-se que o aumento do valor do benefício básico (de R\$ 50,00 para R\$ 89,00) não acompanhou o incremento

proporcional do benefício variável de R\$ 15,00 (quinze reais), por indivíduo (alcançando no máximo R\$ 45,00 por família), para R\$ 41,00 (quarenta e um reais), por pessoa (chegando no máximo a R\$ 205,00 por família), o qual praticamente triplicou, no comparativo individual *per capita*, e quintuplicou no valor máximo por família.

Do que ressoa dos autos, o que está em jogo é a verificação do cumprimento de um dever de proteção constitucional (*Schutzpflicht*), que visa a tutelar garantias individuais da mais absoluta centralidade para a ordem democrática: a promoção do combate à pobreza, como condição de superação das desigualdades sociais e econômicas.

Nesse sentido, os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).

A forma como o dever de proteção de direitos fundamentais deve ser satisfeita constitui, muitas vezes, tarefa dos órgãos estatais que dispõem de alguma liberdade de conformação.

Como adverte Bernhard Schlink, a tutela insuficiente não se configura apenas quando o Estado não faz nada para atingir dado objetivo para o qual deva envidar esforços, mas também quando os instrumentos de tutela existentes não se afiguram aptos a garantir o exercício de direitos e liberdades individuais. O referido autor assevera que:

“A conceituação de uma conduta estatal como insuficiente (*untermässig*), porque ela não se revela suficiente para uma proteção adequada e eficaz, nada mais é, do ponto de vista metodológico, do que considerar referida conduta como desproporcional em sentido estrito (*unverhältnismässig im engeren Sinn*)” (*Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, p. 462-463).

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, a utilização do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente pode ser encontrada na segunda decisão sobre o aborto. O *Bundesverfassungsgericht* assim se pronunciou:

“O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que levem a alcançar – atendendo à contraposição de bens jurídicos – a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência). (...) É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis”. (BverfGE 88, 203, 1993)

In casu, se compararmos o poder de compra em relação ao salário mínimo, enquanto, em 2004, o valor do benefício básico equivalia a 19,23% do salário mínimo (R\$ 50,00 : R\$ 260,00), atualmente, corresponde a 8,09% do mesmo comparativo (R\$ 89,00 : R\$ 1.100,00).

Em relação ao poder de compra em si, é evidente que aqueles cidadãos estratificados abaixo da linha da extrema pobreza perderam mais de metade de sua capacidade econômica de prover a sua subsistência e de sua família, aumentando o nível de desigualdade entre as camadas mais pobres da população e aqueles que percebem apenas um salário mínimo.

Reitere-se que não se desconhece que a Lei 10.836/2004 estabeleceu o Programa Bolsa Família como um conjunto de “ações de transferência de renda com condicionalidades” e constou como objetivo básico daquele o combate à pobreza (art. 4º do Decreto 5.209/2004).

Entretanto, há proteção insuficiente quanto ao combate à pobreza e à extrema pobreza, como demonstrado acima, sobretudo em relação à parcela mais vulnerável da população brasileira.

Seguindo essa linha de raciocínio, considero que os valores básico e/ou variáveis do Programa Bolsa Família necessitam ser atualizados para adequarem-se à realidade econômico-social no período pós-pandemia.

Diante desse cenário, é caso de se fazer um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que reformulem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei 10.835/2004, e, ainda, para que atualizem as quantias do Programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004), diante das distorções acima apontadas.

5) A Lei 10.835/2004, as variáveis sociais, econômicas e jurídicas

5.1) Variáveis sociais

Os acontecimentos que se sucederam no ano passado, mais notadamente no início da liberação do benefício assistencial pago, emergencialmente, aos mais necessitados durante a atual pandemia (SarsCoV-2) fizeram-nos refletir sobre o que denominei atenção aos “invisíveis”, quais sejam, os nossos concidadãos que viviam sem qualquer reconhecimento oficial do Estado: desprovidos de registro de identificação civil; inscrição em CPF (cadastro de pessoa física); conta bancária; ou qualquer forma estatal de comprovação de sua existência como cidadãos.

Assistimos, atônitos, a diversas dificuldades operacionais de pagamento do auxílio emergencial em razão da inexistência de registro ou comprovação em cadastros estatais de milhares de pessoas, que conviviam em grandes centros e passavam como invisíveis para o Estado (Disponível em: <https://blogs.correiobraziliense.com.br/cbpoder/gilmar-mendes-chora-ao-comentar-sobre-os-invisiveis-no-auxilio-emergencial/>. Acesso em 31.3.2021).

Cheguei a afirmar que, “ *Quando vemos a dificuldade do governo de encontrar esses chamados ‘invisíveis’, que sequer estavam nos cadastros governamentais, isso nos enche de vergonha. É realmente uma chaga que precisamos banir* ”. Segundo a Veja, “(...) *o presidente da Caixa Econômica Federal, Pedro Guimarães, disse que o número de pessoas fora dos cadastros do governo federal é de 42 milhões e pode chegar aos 50 milhões* ” (Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/radar/50-milhoes-de-invisiveis-enchem-gilmar-mendes-de-vergonha/>. Acesso em 31.3.2021).

Ainda voltado para o olhar social, já tive oportunidade de registrar, em vários seminários, encontros virtuais ou entrevistas, que precisamos urgentemente de uma lei de responsabilidade social que, à semelhança da Lei de Responsabilidade Fiscal, estabeleça normas de organização administrativo-federativa voltada para a responsabilidade na elaboração, implementação, consolidação e expansão de políticas públicas sociais (Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/historico-em-live-do-mst-mendes-propoe-a-lei-de-responsabilidade-social>. Acesso em 31.3.2021).

Considero que o país carece de uma determinação legal instituidora de gestão social responsável, que teria por finalidade a melhoria dos índices sociais e econômicos de grupos vulneráveis, além da fixação de balizas mínimas para melhoria da prestação de serviços públicos essenciais, como saúde, educação, saneamento básico, moradia, segurança pública, acompanhamento dos egressos do sistema prisional, acesso facilitado à Justiça por meio complementar à Defensoria Pública, entre outros.

Não podemos esquecer que a adoção de política pública social previsível e estável é condição essencial ao crescimento econômico sustentável, e, conseqüentemente, catalizadora de geração de emprego e renda e do bem-estar social.

A título *de lege ferenda*, o Congresso Nacional poderia aprovar a estipulação de processo permanente de planejamento da atuação estatal, com o fortalecimento do controle social sobre as metas, planos e objetivos, como instrumentos de gestão e participação comunitária; a transparência na elaboração e divulgação dos documentos sociais, enunciados em linguagem simples e objetiva; o amplo acesso da sociedade às informações sobre os índices sociais e aos procedimentos de aplicação dos recursos públicos, sem prejuízo de outras medidas socioeconômicas.

5.2) Variáveis econômico-fiscais

Por outro lado, pontue-se que o Estado não pode ser segurador universal e distribuir renda para todos os brasileiros, independentemente da condição socioeconômica do beneficiário da política social (art. 3º, III, 6º e 23, VI, da CF).

Com todas as vênias, a apontada omissão inconstitucional deve ser suplantada de acordo com o art. 3º, II, c/c art. 6º da Constituição Federal, de sorte a instituir benefício assistencial de renda mínima a quem, efetivamente, depende de auxílio estatal, o que não pode significar a concessão de renda universal para toda a população brasileira.

Durante o pagamento do benefício emergencial temporário, popularmente conhecido como “coronavoucher”, houve diversos tipos de fraude: servidores civis e militares, políticos ou pessoas que não preenchiam os requisitos receberam indevidamente o valor.

Segundo apuração do TCU, o valor das fraudes chegou a astronômicos R\$ 54 bilhões (cinquenta e quatro bilhões de reais), representando cerca de 7,3 milhões de beneficiados indevidamente (Disponível: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/destaques-da-sessao-plenaria-de-24-de-fevereiro.htm>. Acesso em 31.3.2021).

Com a prorrogação do pagamento, ainda que em valor mensal inferior, na terceira rodada de concessão, a quantia total despendida pelo erário federal pode chegar a R\$ 254,4 bilhões.

O jornal “Folha de São Paulo” compilou os dados oficiais e informou o alcance do impacto financeiro e de beneficiários do pagamento realizado neste ano:

“Do total liberado, R\$ 23,4 bilhões serão destinados a 28,6 milhões de informais já inscritos nas plataformas da Caixa. Outros R\$ 12,7 bilhões ficarão com 10,7 milhões de beneficiários do Bolsa Família. Por fim, R\$ 6,5 bilhões serão pagos a 6,3 milhões de integrantes do cadastro único de programas sociais do governo”. (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/03/auxilio-emergencial-comeca-a-ser-pago-em-em-6-de-abril-veja-calendario.shtml>. Acesso em 31.3.2021)

Tal informação é relevante do ponto de vista da perspectiva financeira, tendo em vista que o valor do auxílio-emergencial (R\$ 600,00, na primeira rodada, em 2020; R\$ 300,00 na sua prorrogação; e variável de R\$ 150,00 a R\$ 375,00, em 2021), situa-se em patamar bastante inferior ao valor adotado pelo relator, Min. Marco Aurélio, para implementação da renda básica da cidadania (um salário mínimo – R\$ 1.100,00, em valores atuais).

Sendo assim, não há dúvidas de que a omissão inconstitucional deve ser colmatada para atender as camadas mais necessitadas da população, de sorte que tal renda básica deverá voltar-se para aqueles que comprovadamente necessitem de auxílio do Estado brasileiro, não dispondo meios de autossustentação, sob pena de beneficiarmos brasileiros ou estrangeiros que não necessitam desse benefício estatal.

Todavia, em várias ocasiões nesta Corte, alertei para a máxima popular de que “dinheiro não nasce em árvore”, pois espaço fiscal sempre decorre de aumento da arrecadação estatal ou diminuição dos gastos públicos, além de que o descontrole destes pode ocasionar o retorno do processo

inflacionário e perda aquisitiva que recai sobre os mais desvalidos economicamente.

Isso porque o Estado não fabrica ou gera riqueza, apenas vive às custas das exações tributárias. Em outras palavras, crise econômica gera desemprego, falta de prestação de serviços públicos, diminuição no poder aquisitivo da população, aumento da pobreza etc. Os afetados pelos descalabros das contas públicas, pelas dívidas dos Estados, pela crise econômica e fiscal são sempre os mais pobres.

Em memoriais apresentados à Corte, a União informa que:

“10. Nesse ponto, são extremamente pertinentes os diversos cenários de impacto orçamentário que o Ministério da Cidadania traz na referida Nota Técnica (anexa), considerando diversas variáveis de valores e público alcançado. **Na hipótese, por exemplo, de se considerar como público alvo as famílias inscritas no Cadastro Único (que totaliza 29.592.411 família) com o recebimento mensal de um salário mínimo, o impacto anual seria de R\$ 390.619.825.200,00 .**

11. Como conclui o Ministério da Cidadania,

2.30. O impacto orçamentário é substantivo e incompatível com o limite de teto de gastos públicos estabelecidos pela Emenda Constitucional n.º 95, de 2016 e com os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. As limitações impostas pelos citados ditames legais impedem a criação de novo programa, assim como da expansão dos atuais patamares dos programas existentes, sem a indicação de aporte de recursos orçamentários para os próximos exercícios. Devendo ainda, em caso da existência de fonte financiadora, haver a compatibilidade da medida com o plano plurianual vigente, assim como os dispositivos afetos a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

2.31. Ainda em relação a necessidade de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, o ato de criar ou aumentar despesa deverá precedida da demonstração da origem dos recursos para seu custeio, assim como da comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

2.32. O impacto orçamentário seria incompatível não apenas com as regras orçamentárias atuais, mas também com a capacidade de endividamento do País . Desse modo, mesmo que a renda mínima seja restrita a uma camada da população, diferentemente dos termos do Voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, teríamos, ainda, a impossibilidade orçamentária e endividamento. (...)

2.39. Por fim, ressalte-se que o valor proposto de benefício correspondente a 1 (um) salário mínimo per capita, além de inexecutável por questões fiscais, teria o condão de transferir renda equivalente ao valor considerado como classe média pelo Banco Mundial: cerca de R\$ 1.130,00 em valores atualizados para 2021. Haveria, portanto, uma absoluta ausência de focalização da transferência de renda, traduzindo-se em perda de eficiência da política pública de redução da pobreza.

2.40. Diante disso, o que se observa é que a demanda em questão visa impor à União gastos que simplesmente não foram planejados pelo Ente Federal, o que ganha contornos ainda mais preocupantes em um cenário no qual os últimos esforços financeiros foram diversos daqueles de anos anteriores, em razão da necessidade de se combater a pandemia causada pelo COVID-19'. (...)". (Memorial da União, p. 4 /5, grifo nosso)

Caso a proposta do relator prevaleça, traduzindo os números (de acordo com as INFORMAÇÕES n. 00115/2021/CONJUR-MC/CGU/AGU), teríamos uma despesa fiscal anual de R\$ 390.619.825.200,00 (quase quatrocentos bilhões de reais), considerando a atual quantidade de famílias inscritas no Cadastro Único (que totaliza 29.592.411 famílias) e quantia fixada mensal de um salário mínimo .

Assiste razão à União, no ponto em que assevera que *“o valor a ser estabelecido dependerá do grau de desenvolvimento alcançado pelo Brasil e das possibilidades orçamentárias do Governo Federal ”* (Nota Técnica SENARC 12/2021, grifo nosso). Esse binômio é indissociável e deve ser sopesado por esta Corte.

A referida nota técnica prossegue:

“2.10. É de extrema valia reforçar que o Governo Federal trabalha com a lógica de atenção constante à proteção social e tem adotado as medidas necessárias para fortalecer e aprimorar o Programa do Bolsa Família, exemplo desse compromisso é a evolução significativa no número de famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família, de 3,6 milhões de pessoas no início do programa em 2003, com custo de R\$ 570 milhões, e, atualmente, passando para 14,6 milhões de pessoas atendidas, com orçamento previsto no Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA de R\$ 34,8 bilhões. (...)”

2.25. No mais, vale alertar que quaisquer valores pagos a título de cumprimento da decisão judicial que venha a ser proferida no Mandando de Injunção em comento não estão atualmente disponíveis,

havendo necessidade de que sejam abertos créditos extraordinários para fazer frente às despesas orçamentárias e financeiras não previstas, implicadas em uma operação dessa natureza. De forma mais direta, seria necessário aumentar o endividamento público.

2.26. Desse modo, a r. Decisão do Ministro Marco Aurélio, no âmbito do Mandado de Injunção nº 7300, abre uma enorme lacuna, sem autorização legislativa, gerando gastos sem qualquer previsão orçamentária e ainda, ensejando um efeito multiplicador incomensurável, pois além de pressionar o teto de gasto, não atinge o objetivo principal que é o combate à pobreza.

2.29. Espera-se, diante de todos os argumentos expostos, reste evidenciado que, caso seja proferida decisão no sentido do voto do Ministro Marco Aurélio Mello, não há como a União proceder ao seu cumprimento sem que haja grave lesão aos cofres públicos.

(...)

2.30. O impacto orçamentário é substantivo e incompatível com o limite de teto de gastos públicos estabelecidos pela Emenda Constitucional n.º 95, de 2016 e com os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. As limitações impostas pelos citados ditames legais impedem a criação de novo programa, assim como da expansão dos atuais patamares dos programas existentes, sem a indicação de aporte de recursos orçamentários para os próximos exercícios. Devendo ainda, em caso da existência de fonte financiadora, haver a compatibilidade da medida com o plano plurianual vigente, assim como os dispositivos afetos a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

2.31. Ainda em relação a necessidade de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, o ato de criar ou aumentar despesa deverá precedida da demonstração da origem dos recursos para seu custeio, assim como da comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

2.32. O impacto orçamentário seria incompatível não apenas com as regras orçamentárias atuais, mas também com a capacidade de endividamento do País. Desse modo, mesmo que a renda mínima seja restrita a uma camada da população, diferentemente dos termos do Voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, teríamos, ainda, a impossibilidade orçamentária e endividamento". (Nota Técnica SENARC 12/2021, p. 9)

A atuação da Corte deve ser cirúrgica e pontual, com os olhos voltados à realidade econômica e social, na quadra atualmente vivenciada e agravada pelas consequências da pandemia em curso, que ceifou mais de 350 mil vidas no território nacional.

Diante de todas essas variáveis, passa-se a perscrutar eventual omissão na implementação da renda básica universal, prevista na Lei 10.835/2004.

5.3) Análise da Lei 10.835/2004 - Programa “Renda Básica de Cidadania”

No caso, aponta-se a inércia do Poder Executivo no estabelecimento das condições necessárias à fruição do direito prestacional proporcionado pela Lei 10.835/2004, que instituiu a renda básica de cidadania.

De início, reconheço que assiste razão ao eminente Ministro Relator ao concluir pelo estado de mora inconstitucional da Presidência da República e, também, ao sinalizar os efeitos deletérios que tal inércia ocasiona ao sistema de proteção social instituído pela Constituição Federal de 1988, quanto aos mais desassistidos do ponto de vista social e econômico.

A lei da renda básica de cidadania garante a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros que aqui residam há pelo menos cinco anos, não importando sua condição socioeconômica, o direito de receberem, anualmente, um benefício monetário (art. 1º, *caput*).

Dispõe, também, que o valor do benefício será de igual valor para todos e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, cabendo ao Poder Executivo efetuar a implementação progressiva do benefício, com priorização das camadas mais necessitadas da população.

Impôs, contudo, a necessidade de observância das condições econômicas do país e da Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 1º, §1º, §2º, e 2º da Lei 10.835/2004).

De acordo com artigo publicado por Tatiana Britto e Fábio Veras Soares, a proposição do projeto de lei apresentado, em 2001, pelo então Senador Eduardo Suplicy afirmava a renda básica como direito universal e incondicional, caracterizado pelas seguintes vantagens em relação aos programas de transferência de renda tradicionais: a) maior cobertura social, evitando erros metodológicos que possam implicar a exclusão indevida de

determinadas pessoas; b) inexistência de estigmas sociais para beneficiários; c) menor intrusividade do Estado para verificação da situação econômica dos favorecidos; e d) inexistência de desincentivos ao trabalho, que poderiam decorrer de programas baseados no critério de renda (Bolsa Família e Renda Básica da Cidadania: um passo em falso? Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal, 2010).

A lei foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República em 8 de janeiro de 2004. Determinava que a primeira etapa do programa seria implementada no ano seguinte, em 2005 (arts. 3º e 4º), devendo o Poder Executivo priorizar o atendimento das camadas mais necessitadas da população.

Não obstante a clareza da determinação legal, passados mais de dezessete anos da promulgação da Lei 10.835/2004, o Programa Renda Básica de Cidadania remanesce desprovido de qualquer regulamentação.

Constitui, atualmente, lei de efeitos meramente simbólicos, pois a indiferença demonstrada pelo Poder Executivo tem inibido a eficácia pretendida pelo legislador.

E as consequências são graves.

Não é necessário grande esforço argumentativo para demonstrar a imprescindibilidade de programas assistenciais em uma economia pujante, porém extremamente desigual, como a do Brasil.

De acordo com balanço divulgado pelo IBGE, o país alcançou, no ano de 2020, a indelével marca de aproximadamente 9 milhões de pessoas vivendo em situação de extrema pobreza (renda *per capita* inferior a R\$ 89,00, segundo critério de elegibilidade do Programa Bolsa Família). Paralelamente, estudos recentes do IBGE apontam para contingente populacional de 16 milhões de cidadãos brasileiros em condição de pobreza (renda *per capita* inferior a R\$ 178,00).

Programas sociais de transferência de renda servem, fundamentalmente, para reduzir o fosso de desigualdade que subtrai a dignidade de milhões de famílias brasileiras, inibindo a capacidade de engajamento político e o desfrute dos mais relevantes direitos e liberdades constitucionais.

Nesse particular, ganham relevo os programas estatais de combate à pobreza que, invariavelmente, compõem a agenda social dos governos federal, estadual e municipal.

Foram esses direitos a espinha dorsal do Estado Social brasileiro, servindo como alicerce da democracia e da liberdade, bem assim como eficiente mecanismo de superação dos círculos viciosos de transmissão intergeracional da pobreza.

Na seara acadêmica, tive a oportunidade de afirmar que:

“ os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar a expressão de Canaris, não apenas a proibição do excesso (Übermassverbote), mas também a proibição de proteção insuficiente (Untermassverbote). E tal princípio tem aplicação especial no âmbito dos direitos sociais ” (MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012).

No mesmo sentido, as lições do saudoso professor Paulo Bonavides, para quem a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo. Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é valor vulnerável (Curso de Direito Constitucional, 35ª edição, Malheiros, 2020, p. 387).

A essencialidade do sistema de proteção social brasileiro, contudo, não afasta o dever de consideração das possibilidades materiais e financeiras do Estado que, em geral, dificultam ou diferem o atendimento integral das necessidades do cidadão. A questão do custeio não pode, portanto, ser simplesmente ignorada pelo Judiciário a pretexto de se tratar de mero artifício retórico do gestor público.

A esse respeito, já tive a oportunidade de tecer as seguintes considerações:

“Se o Estado está constitucionalmente obrigado a prover tais demandas, cabe indagar se, e em que medida, as ações com o propósito de satisfazer tais pretensões podem ser juridicizadas, isto é, se, e em que medida, tais ações se deixam vincular juridicamente.

Outra peculiaridade dessas pretensões a prestações de índole positiva é a de que elas estão voltadas mais para a conformação do futuro do que para a preservação do status quo. Tal como observado por Krebs, pretensões à conformação do futuro (*Zukunftsgestaltung*) impõem decisões que estão submetidas a elevados riscos: o direito ao trabalho (CF, art. 6º) exige uma política estatal adequada de criação de empregos. Da mesma forma, o direito à educação (CF, art. 205 c/c o art. 6º), o direito à assistência social (CF, art. 203 c/c o art. 6º) e à previdência social (CF, art. 201 c/c o art. 6º) dependem da satisfação de uma série de pressupostos de índole econômica, política e jurídica.

A submissão dessas posições a regras jurídicas opera um fenômeno de transmutação, convertendo situações tradicionalmente consideradas de natureza política em situações jurídicas. Tem-se, pois, a juridicização do processo decisório, acentuando-se a tensão entre direito e política.

Observe-se que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*). Nesse sentido, reconheceu a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre *numerus clausus* de vagas nas Universidades (*numerus clausus Entscheidung*), que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais”. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 473/474)

Não por outra razão, muitos doutrinadores defendem uma maior autocontenção (*self-restraint*) do Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito à apreciação de omissões estatais. Essa lógica se inspira não apenas na necessidade de manutenção do delicado equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Em rigor, trata-se de reconhecer a maior capacidade institucional dos primeiros para, na condição de instituições compostas por representantes do povo, definir quais dos interesses legítimos da comunidade serão efetivamente promovidos pelo Estado, considerada a notória escassez de verbas públicas.

São essas as reflexões que justificam a imposição de limites rígidos à prolação de sentenças manipulativas pelo Judiciário e, empiricamente, têm

inspirado a atuação do Supremo Tribunal Federal na defesa de direitos individuais contra omissão estatal. Como visto, embora a Constituição preveja, expressamente, a concessão de mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, a Corte tem primado pelo comedimento, pela parcimônia e, sobretudo, pela deferência ao legislador na prolação de sentenças de índole normativa.

Nesse contexto, desponta a utilidade dos limites construídos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para o escrutínio judicial de omissões políticas do Legislativo e Executivo. Como mencionado no tópico anterior, o parâmetro da solução constitucionalmente obrigatória (*a rime obbligate*) tem servido de limite para a prolação de sentenças aditivas. De outra parte, na concessão de injunções, a Corte tem manifestado preferência pelo analógico de parâmetros normativos preestabelecidos pelo legislador, de modo a reduzir a discricionariedade dos juízes na integração do ordenamento jurídico.

Cabe analisar, neste passo, se tais parâmetros socorrem o impetrante em sua pretensão de obter, em juízo e à revelia do Poder Executivo, a renda básica da cidadania.

De início, não é possível identificar uma única solução constitucional para a superação da crise de efetividade do programa assistencial. Pelo contrário, a própria legislação invocada pelo impetrante outorga ao Poder Executivo, e a ninguém mais, amplos poderes para definir o valor da renda básica (art. 2º), bastando que suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde (art. 1º, § 2º), bem assim para, discricionariamente, parcelar o pagamento do benefício em prestações iguais, mensais e sucessivas (art. 1º, § 3º).

Fora isso, a Lei 10.835/2004 estabeleceu que o benefício assistencial seria implementado de maneira progressiva, segundo juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República. Assim, embora o programa de transferência de renda tenha sido desenhado com uma pretensão universalizadora, o legislador, ciente das dificuldades orçamentárias do país, estabeleceu que semelhantes escopo e abrangência deveriam ser alcançados paulatinamente, *“em etapas, a critério do Poder Executivo”* (art. 1º, §1º).

Ademais, não há espaço para, como deseja o impetrante, determinar a implementação imediata do benefício com base em parâmetros

preestabelecidos pelo legislador ou por meio de aplicação analógica do valor do Benefício de Prestação Continuada (art. 203, V, da CF) ou do “*quantum da aposentadoria concedida a trabalhadores de baixa renda submetidos a sistema especial de inclusão previdenciária (art. 201, §13º, da Constituição da República)*”.

Com a devida vênia, não é necessário grande esforço exegético para concluir que as premissas utilizadas pelo impetrante para justificar o emprego da analogia são manifestamente equivocadas.

Segundo a doutrina, a analogia consiste no preenchimento de lacuna mediante extensão do âmbito de abrangência de norma jurídica editada para disciplinar situação fática congênere.

Pressupõe, portanto, em todo e qualquer caso, prognóstico racional sobre a vontade hipotética do legislador, notadamente no que se refere à utilização de parâmetros normativos preestabelecidos para solução de determinada lacuna.

No caso dos autos, a exegese pretendida pelo impetrante não apenas iria de encontro à progressividade aventada pelo Congresso Nacional, mas, o que é mais grave, implicaria irrefletida transposição de critérios utilizados para o pagamento de benefícios monetários específicos (Benefício de Prestação Continuada e aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social) com vistas à implementação de programa de transferência de renda de natureza incondicionada, que possui abrangência, escopo e condições de elegibilidade próprios.

Evidentemente, não se pode confundir as características, o alcance e, principalmente, o impacto financeiro de benefícios previdenciários custeados pelo Regime Geral de Previdência Social, que pressupõem o pagamento de contribuições pelos segurados (art. 201, §13, da CF), ou de benefícios assistenciais restritos, os quais preveem requisitos rígidos de elegibilidade e atendem pequena parcela da população (art. 203, V, da CF), com aqueles que são inerentes a um programa de transferência de renda incondicionado, como é o caso da renda básica de cidadania.

Ora, por se tratar de benefício monetário que almeja satisfazer as necessidades básicas de todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros que residam no Brasil há pelo menos cinco anos, independentemente de sua condição socioeconômica, é evidente que a instituição e a paulatina expansão do programa renda básica da cidadania pressupõem maior grau de cautela, prudência e responsabilidade do gestor público, até para que

não se comprometa a sustentabilidade das contas públicas e o custeio das demais políticas que compõem a agenda social do Poder Executivo Federal.

Em poucas palavras: caso viesse a assegurar judicialmente a renda básica a todos os cidadãos brasileiros, sem qualquer gradualidade ou planejamento financeiro, o Tribunal, a um só tempo, excederia os limites que, ao longo de mais de 20 anos, foram desenvolvidos por sua jurisprudência no âmbito de mandados de injunção, mas também infringiria a progressividade aventada pelo Legislativo para a implementação do benefício monetário (art. 1º, § 2º).

Não se trata, aqui, de tergiversar sobre o cabimento do mandado de injunção, nem mesmo de temporizar a inércia da Presidência da República na regulamentação de legislação que é capaz de fortalecer os alicerces da cidadania e possibilitar o acesso a uma ordem jurídica justa. Antes, cuida-se de reconhecer que, em determinados casos, a implementação de políticas públicas unilateralmente pelo Poder Judiciário, em substituição ao crivo político dos representantes eleitos, pode conduzir a um estado de coisas ainda mais inconstitucional do que a simples falta da norma regulamentadora.

Evidentemente, eventual concessão da tutela invocada pelo impetrante, mediante fixação arbitrária dos valores e das condições de elegibilidade das primeiras etapas de implementação da renda básica, fatalmente levaria ao desarranjo das contas públicas e, no limite, à desordem do sistema de proteção social brasileiro.

E isso é ainda mais grave quando ocorre à revelia dos representantes democraticamente eleitos e em um contexto de calamidade pública e de grave crise fiscal, causadas pela pandemia do SarsCoV-2.

São notórios os esforços dos representantes eleitos, e as dificuldades orçamentárias e materiais por eles enfrentadas, para dirimir a crise que afeta o país. Portanto, o remanejamento abrupto e não planejado de dotações orçamentárias fatalmente conduziria à desconstrução e ao esvaziamento de outras políticas sociais de igual importância, a exemplo daquelas que, há muito, beneficiam diretamente as camadas menos afortunadas da população (Benefício de Prestação Continuada, Programa Bolsa Família e auxílio emergencial).

Sem embargo das dificuldades identificadas na demanda, entendo que a solução para dirimi-las encontra-se prevista na Lei 13.300/2016, que dispõe sobre o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo.

Em boa hora, o legislador ordinário estabeleceu a possibilidade de deferimento da injunção para determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora (art. 8º, inciso I, da Lei 13.300/2016), incorporando uma das técnicas decisórias que, ao longo de mais de 20 anos de prática processual, foram desenvolvidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal no âmbito de mandados de injunção.

Resumidamente, a solução engendrada pelo legislador no art. 8º, I, da Lei 13.300/2016 prevê valioso mecanismo para, nos casos em que as instâncias políticas dispuserem de ampla margem de discricionariedade, o Tribunal atuar na defesa de direitos negligenciados pelo Estado, sem, contudo, invadir o domínio dos representantes democraticamente eleitos ou assumir compromisso com a conformação das políticas públicas.

Enfim, é o caso de fixar prazo razoável de 18 (dezoito) meses para que o Presidente da República elabore a norma regulamentadora especificamente para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica (extrema pobreza e pobreza - renda *per capita* inferior a R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente – Decreto 5.209/2004).

Cuida-se de providência que, a meu sentir, além de buscar amparo na legislação específica, é capaz de trilhar caminho que, a um só tempo, realiza a vocação constitucional do mandado de injunção e preserva as bases da democracia representativa, especialmente a liberdade de atuação das instâncias políticas.

Por fim, tal interstício possibilita, inclusive, que a União possa aprimorar os atuais programas sociais de transferência de renda, tal como consta na Nota Técnica SENARC 12/2021, informando que “ *estudos vem sendo realizados para que o Programa Bolsa Família possa ser aprimorado, atendendo de modo mais efetivo e focalizado àqueles mais vulneráveis*”, mediante “ *a simplificação da estrutura de benefícios, a articulação a iniciativas de premiação ao mérito escolar, científico e esportivo e a busca de meios para que a renda do trabalho das famílias beneficiárias seja suficiente para suprir suas necessidades básicas (...)*”.

O julgamento virtual foi reiniciado no dia 16 de abril deste ano, tendo inicialmente proposto que, no prazo de 18(dezoito) meses, houvesse a suplantação da omissão inconstitucional do art. 2º da Lei 10.835/2004, na forma do art. 8º, I, da Lei 13.300/2016, sendo acompanhado integralmente pelo Min. Alexandre de Moraes.

O Min. Dias Toffoli, acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, manifestou-se no sentido de seguir a minha posição, apenas com a seguinte observação quanto ao prazo de cumprimento:

“Julgo ser mais adequado se determinar ao Presidente da República que implemente, não no prazo de 18 (dezoito meses), mas no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022), a fixação do valor disposto no art. 2º da Lei 10.835/2004, mantidos os demais parâmetros e aquela outra medida.

Há, assim, a preservação do exercício fiscal ora em andamento. Destaco que diligência como essa tem sido observada pela Corte em modulações de efeitos quando em jogo questões tributárias que provoquem relevantes impactos nas contas pública. Nesse sentido: ADI nº 5.469/DF e RE 1.287.019/DF, sessão de 24/2/21”.

Nesse sentido, diante da sugestão do Min. Dias Toffoli e considerando que o julgamento termina no dia de hoje, estou aberto a acolher o prazo de implementação da renda básica disposta no art. 2º da Lei 10.835/2004 para o “ exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022)”, incorporando-o ao meu voto .

6) Voto

Ante o exposto, peço vênua ao relator e voto pela concessão parcial da ordem injuncional, para:

i) determinar ao Presidente da República que, nos termos do art. 8º, I, da Lei 13.300/2016, implemente, “ **no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022)** ” , a fixação do valor disposto no art. 2º da Lei 10.835/2004 para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica (extrema pobreza e pobreza - renda *per capita* inferior a R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente – Decreto 5.209/2004), devendo adotar todas as medidas legais cabíveis, inclusive alterando o PPA, além de previsão na LDO e na LOA de 2022; e

ii) realizar apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e/ou legislativas necessárias à atualização dos valores dos benefícios básico e variáveis do programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004), isolada ou conjuntamente, e, ainda, para que aprimorem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei 10.835/2004, unificando-os, se possível.

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/04/21 09:00