

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.594 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO: Trata-se de ação cível originária, com pedido de tutela de provisória de urgência, proposta pelo Estado de Minas Gerais em face da União, objetivando:

“(…) a concessão de liminar para que a União seja imposta as obrigações de não fazer consistentes em (i) suspender tanto a exigibilidade das prestações, a partir de julho de 2022, da dívida pública do Estado de Minas Gerais em relação aos dois primeiros contratos mencionados nesta petição como a exigibilidade das contragarantias relativas às parcelas dos demais contratos elencados nesta lide, a partir de julho de 2022, caso venha voluntariamente a pagar as respectivas prestações, para o fim de não proceder às medidas decorrentes do descumprimento dos referidos contratos, e (ii) não inscrever o Estado de Minas Gerais nos cadastros de inadimplência da Administração Federal por esse mesmo fato, (iii) bem como para permitir que o autor efetue, a partir de agosto de 2022, a compensação imediata das parcelas vincendas dos contratos de dívidas do Estado de Minas Gerais, administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, com as perdas relacionadas ao ICMS incidente sobre os combustíveis (inclusive álcool), gás natural, energia elétrica e comunicações, no que excederem a 5%, calculadas mês a mês, com base no mesmo período do ano anterior e com correção monetária (pelo IPCA-e), na forma prevista nesta petição, enquanto a pretensão é julgada.

(…)

c) Ao final, seja:

c.1) declarada prejudicialmente a inconstitucionalidade das expressões ‘ocorridas no exercício de 2022’ e ‘(…) que

ACO 3594 MC / MG

exceda ao percentual de 5% (cinco por cento) em relação à arrecadação deste tributo no ano de 2021' contida no *caput* do Art. 3º da LC 194/2022, bem como a expressão 'incorridas até 31 de dezembro de 2022' constante do §3º do mesmo Art. 3º;

c.2) a confirmação no mérito da tutela provisória de urgência e ainda seja condenada a União a compensar integralmente as perdas de arrecadação de ICMS relacionadas aos combustíveis (inclusive álcool), gás natural, energia elétrica e comunicações oriundas da incidência concreta dos Artigos 3º, inciso V, alíneas a, b e c, 6º, § 4º e § 5º e 7º da Lei Complementar Federal nº 192/2022, 1º e 2º da Lei Complementar nº 194/2022 e 4º da Emenda Constitucional nº 123/2022, nas parcelas das dívidas que o autor possui junto àquela, sem a redução do percentual de 5% e sem a limitação para o exercício de 2022, a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do §1º do Art. 3º da Lei Complementar nº 194/2022, que não tiverem sido abarcadas pela compensação requerida no pedido de liminar.

c.3) por eventualidade, permitir que o autor efetue, a partir de agosto de 2022 até janeiro de 2023, a compensação imediata das parcelas vincendas dos contratos de dívidas do Estado de Minas Gerais, administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, com as perdas do ICMS incidentes sobre os combustíveis (inclusive álcool), gás natural, energia elétrica e comunicações, no que excederem a 5%, calculadas mês a mês, com base no mesmo período do ano anterior e com correção monetária, na forma prevista nesta petição, caso não seja julgado procedente o pedido c.2". (eDOC 1, p. 41/42)

O autor alega que, com a entrada em vigor da Lei Complementar 192, em 11.3.2022, os Governadores dos Estados editaram Decretos para reduzir as alíquotas do ICMS, tanto em relação às operações de circulação de combustíveis, de gás natural e de energia elétrica, como em relação aos serviços de comunicações, o que gerou, em relação ao Estado mineiro, o seguinte impacto nas alíquotas:

“• Gasolina para fins carburantes - De 31% (Art. 12, I, h,

ACO 3594 MC / MG

da Lei Estadual 6.763/75) para 18% (Decreto Estadual 48.456/2022);

- Diesel - De 15% (Art. 12, §9º, da Lei Estadual 6.763/75 c/c Art. 1º do Decreto Estadual 48.358, de 31/01/2022) ficando mantida, sem possibilidade de aumento;

- Gás natural – De 18%, ficando mantida, sem possibilidade de aumento;

- Energia elétrica - De 30%, (Art. 12, I, g.2, da Lei Estadual 6.763/75), para 18%, ressalvadas as hipóteses das alíneas “b.14”1 e “d.4”2 do inciso I do caput e na hipótese do § 18 do art. 423 do Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, até a data estabelecida nos referidos dispositivos;

- Comunicações - De 27% (Art. 12, I, j, da Lei Estadual 6.763/75) para 18% (Decreto Estadual 48.456/2022)”. (eDOC 1, p. 9)

Explica que, para o cumprimento da Emenda Constitucional 123/2022, a qual destina-se a “*garantir a competitividade do álcool*”, a alíquota do álcool etílico hidratado combustível em Minas Gerais passou de 16% (Art. 12, I, i, da Lei Estadual 6.763/75) para 9,29% na operação interna destinada a consumidor final (Decreto 48.461/2022), e que a projeção da perda de arrecadação tributária (um dos principais elementos da autonomia federativa), é de R\$ 5,8 bilhões a partir de julho/22 e R\$ 11,6 bilhões anuais para 2023 a 2025.

Relata, ainda, que, em relação às dívidas com a União: i) obteve liminares nas ações cíveis originárias com base no princípio do federalismo cooperativo (ACOs 3108, 3215, 3225, 3233, 3235, 3244, 3252 e 3270), assinando o contrato de que trata o art. 23 da Lei Complementar 178/2021, formulando posterior desistência das referidas ações cíveis originárias, conforme exige o §5º do mencionado artigo legal; ii) assinou o décimo primeiro termo aditivo ao contrato de confissão, promessa de assunção, consolidação e refinanciamento de dívidas n. 004/98/STN/COAFI; iii) propôs a ADPF 983, para que pudesse aderir ao Regime de Recuperação Fiscal (RRF), mas ainda não obteve o contrato de

ACO 3594 MC / MG

refinanciamento de que trata o art. 9º-A da Lei Complementar 159/2017, porquanto a União exige autorização legal específica para essa finalidade.

Resume seu contexto fático, nos seguintes termos:

“26. Para encerrar o quadro fático, portanto, o autor (i) não possui o contrato previsto no Art. 9º-A da Lei Complementar Federal nº 159/2017, (ii) assinou os contratos para quitar as parcelas vencidas em decorrência das ACO’s 3108, 3215, 3225, 3233, 3235, 3244, 3252 e 3270 e (iii) está a perder arrecadação de ICMS, por força da Leis Complementares nº 192/2022 e nº 194/2022 e da Emenda Constitucional nº 123/2022, sem que haja compensação integral pela União, e (iv) possui dívidas em relação à parte ré ou por ela garantida.

27. Por isso, a presente ação não atingirá as parcelas vencidas, considerado o contrato nº 283/2022/CAF, de 30.06.2022, mas sim as parcelas **posteriores** dos contratos em sua garantia (os dois primeiros, abaixo) ou contragarantia (os demais):

(...)

28. Tais contratos possuem cláusulas que ensejam o bloqueio de receitas próprias e de transferências constitucionais do Estado de Minas Gerais, pela União ou por intermédio do Banco do Brasil S.A., para a satisfação do pagamento das dívidas a partir do momento em que não forem honradas diretamente com o Ente Central (garantia) ou quando a União honrar a dívida com o credor original (contragarantia)”. (eDOC 1)

Além das mencionadas perdas nas operações de energia elétrica e de serviços de telecomunicação, afirma que a LC 194/2022 impôs deveres aos Entes subnacionais e inseriu os combustíveis, o gás natural, as comunicações e o transporte coletivo como bens e serviços essenciais e indispensáveis, para fins da seletividade (arts. 1º e 2º), e que, embora tenham sido ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade contra a LC 192/2022 e a LC 194/2022 (ADI 7.191 e ADI 7.195), tais ações não garantem

ACO 3594 MC / MG

o efetivo equilíbrio federativo e o planejamento orçamentário até que ocorram os seus julgamentos.

Isso porque, alega que o cumprimento dos deveres descritos nos: i) arts. 3º, inciso V, alíneas *a*, *b* e *c*; e 6º, §§ 4º, 5º e 7º, da LC 192/2022; ii) arts. 1º e 2º LC 194/2022 e do iii) art. 4º da EC 123/2022 são imediatos além de os Estados-membros já estarem sofrendo perdas que não serão reparadas pelo julgamento das citadas ADIs, até porque a arrecadação perdida não será obtida do contribuinte de direito, caso a lei ou a emenda constitucional sejam futuramente declaradas inconstitucionais, dado que não lhe foi possível transferir o ônus econômico do tributo ao contribuinte de fato.

Aduz ainda sobre os impactos na arrecadação tributária estadual, *in verbis*, que:

“(…) o artigo 155, § 4º, inciso IV, alínea “b” e §5º da CF/1988, dispõe que as alíquotas do ICMS serão definidas mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal e não mediante lei complementar, seja em relação ao patamar, seja se serão *ad rem* ou *ad valorem*.

41. Além disso, o Art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar 192/2022 igualmente traz impactos aos Entes Subnacionais ao preverem congelamento das alíquotas do ICMS, a ensejar mais uma fragilidade à base arrecadatória dos Estados.

42. O Art. 7º da Lei Complementar 192/2022 prevê que a base de cálculo do ICMS/diesel, para fins de substituição tributária e até 31.12.2022, será a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação, como medida que efetivamente importa em renúncia heterônoma de receita em violação ao pacto federativo.

43. À União não é dado, por igual, estabelecer pelo princípio da seletividade uma limitação das alíquotas máximas do ICMS. A alíquota do diesel, que em Minas Gerais já estava reduzida (15%), nunca mais poderá ser aumentada para patamar superior ao vigente por ocasião da publicação da Lei

ACO 3594 MC / MG

Complementar nº 194/2022 (Art. 1º, no ponto em que cria o inciso III ao Art. 18-A do CTN), em mais uma violação ao pacto federativo e à autonomia dos Estados”. (eDOC 1, p. 30)

Defende que a única medida capaz de não provocar violação à autonomia constitucional dos Entes Subnacionais é a compensação integral, enquanto as referidas normas estiverem em vigor (artigos 3º, inciso V, alíneas “a”, “b” e “c”; e 6º, § 4º, § 5º e 7º, da LC 192/2022, bem ainda os arts. 1º e 2º da LC 194/2022, além do art. 4º da EC 123/2022).

Em relação à compensação, assevera que a postergação dessas medidas, entre a entrada em vigor da LC 194/2022 e a derrubada dos vetos aos parágrafos do art. 3º do referido diploma legal (entre 23.6.2022 a 4.8.2022, quando foram promulgadas as partes inicialmente vetadas), também impactou o federalismo cooperativo, pois estabelecia compensação integral apenas aos Estados que tivessem contrato de refinanciamento de dívidas com a União previsto no art. 9º-A da LC 159/2017, em discriminação não razoável.

Nesse ponto, explica que sua pretensão é a de que prevaleça o disposto no §1º do art. 3º da LC 194/2022, segundo a qual: “*O total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal irá compor o saldo a ser deduzido pela União*”, eis que até o momento o Ente Central não reparou nem garantiu a reparação integral dos prejuízos aos Estados.

Requer idêntico tratamento já concedido pelo STF, em relação aos Estados de São Paulo e do Maranhão na ACO 3.590 e na ACO 3.586.

É o relatório. Decido.

1) Competência do STF

De início, constato a existência de conflito federativo entre a União e o Estado promovente, razão pela qual reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para a ação, nos termos no art. 102, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já se posicionou o Plenário desta Corte:

ACO 3594 MC / MG

“Ações Cíveis Originárias. Direito Constitucional e Financeiro. 2. Ingresso no Regime de Recuperação Fiscal (RRF). Lei Complementar 159/2017. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, ‘f’, da CF). 3. Aditamento da exordial. Ausência de citação. Possibilidade de o autor aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu (art. 329, I, do CPC). Interpretação dos pedidos. Boa-fé e conjunto da postulação. 4. Preenchimento dos requisitos de habilitação do art. 3º, I e II, da citada lei complementar, pelo autor, em sua redação originária. **Exercício do controle de legalidade de ato administrativo pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Jurisprudência pacífica.** 5. **Demonstração objetiva, no caso concreto, de desequilíbrio das contas públicas do ente federado, o que ocasiona grave crise de liquidez e insolvência.** 6. Receita corrente líquida inferior às despesas do anos de 2018 e 2019. 7. Despesas com pessoal contabilizadas conforme o decidido na ADI 6.129 MC, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 25.3.2020. 8. Lei estadual 20.641/2019. Alineação de 49% das cotas sociais da empresa estatal para fins de cumprimento do inciso I do §1º do art. 2º da Lei Complementar 159/2017. Possibilidade de alcance do cenário de equilíbrio fiscal com outras privatizações e ajustes legislativos, administrativos, econômicos e fiscais, já apresentados e aprovados pela Secretaria do Tesouro Nacional. Desnecessidade, *in casu*, de privatização como requisito de habilitação ou ingresso no RRF. 9. Suspensão de aplicação das sanções da LRF, na forma do art. 10 da Lei Complementar 159/2017, até que ocorra a homologação formal de ingresso no RRF e enquanto o requerente estiver usufruindo dos benefícios desse regime. 10. Superveniência de alteração legislativa (Lei Complementar 178/2021). Irretroatividade quanto aos requisitos de habilitação/ingresso, já implementados, antes da modificação normativa. Decisão liminar proferida em 2019, com extensões em 2020. Alcance da novel legislação unicamente quanto aos atos futuros, bem ainda aos efeitos futuros dos atos anteriores.

ACO 3594 MC / MG

Precedentes. 11. Desdobramentos dos debates e responsabilidades assumidas em ata de audiência. Art. 497 do CPC. Providências jurisdicionais que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente da tutela vindicada em juízo. Decisão judicial amoldada ao caso concreto. 12. Eventuais entraves administrativos não podem servir de empecilho para que o ente subnacional usufrua das benesses previstas na referida LC 159/2017 e antecipadas judicialmente por força de medidas liminares em todas as quatro demandas. Risco de se admitir que obstáculos subseqüentes possam impedir a vigência e a efetividade de lei complementar editada para os fins de auxílio aos entes federativos com dificuldades de obtenção do equilíbrio fiscal. Consequência jurídica. Tutela jurisdicional assecuratória. Suspensão da exigibilidade das dívidas até que ocorra a superação dos entraves. Outras determinações daí decorrentes. Acompanhamento na fase de cumprimento de sentença (art. 536 do CPC). 13. Ações cíveis originárias julgadas parcialmente procedentes. 14. Honorários advocatícios a cargo da União”. (ACO 3.262, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 1º.6.2021, grifo nosso)

Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a competência do Supremo Tribunal Federal em casos relacionados à dívida pública estadual, quando envolver acordos de cooperação, convênios ou operações de crédito, bem como a possibilidade de inscrição dos membros da federação em cadastros restritivos federais, na situação em que houver a possibilidade de afetar a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade.

Nesse sentido, confira-se:

“TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. BLOQUEIO DE VALORES PELA UNIÃO EM CONTA DO TESOUREO ESTADUAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE CRISE FINANCEIRA. DEVER DE COOPERAÇÃO. LIMINAR REFERENDADA. ART. 21, V, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Tutela de

ACO 3594 MC / MG

urgência visando a impedir o bloqueio, pela União, de quantias perante o Tesouro Público Estadual. Hipótese excepcional de crise financeira. Dever de cooperação.

Presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência. Medida liminar referendada. Agravo Regimental prejudicado”. (ACO 3235 MC-Ref, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 5.10.2020, grifo nosso)

Assim, reafirmo que, no caso dos autos, há claro antagonismo que potencializa o conflito federativo entre a União e o Estado requerente, estando presente a hipótese de reconhecimento da competência desta Corte prevista na alínea “f” do inciso I do art. 102 da CF.

No mesmo sentido: ACO 3.586 MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 26.7.2022; ACO 3.587 MC, Rel. Min. Roberto Barroso, com liminar deferida pelo Presidente do STF, DJe 29.7.2022; ACO 3.590 MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 2.8.2022; e ACO 3.591 MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 2.8.2022.

2) Mérito

O provimento jurisdicional de urgência encontra respaldo no art. 300 do CPC, a seguir transcrito:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

É necessário, portanto, que estejam comprovados a verossimilhança das alegações, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pois bem.

O tema de fundo de várias demandas sob minha relatoria (esta ACO, bem ainda a ADPF 984 e a ADI 7.191), vai muito além de uma discussão sobre técnicas de tributação de combustíveis. Encontra-se em discussão,

ACO 3594 MC / MG

aqui, as bases do pacto federativo brasileiro. E se o federalismo brasileiro está em debate, também em questão se coloca a própria democracia.

Consoante ensina **Konrad Hesse**, o Estado Federal é um complemento fundamental da democracia e do Estado democrático de direito: se, de um lado, a separação dos poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário traduz um mecanismo de freios e contrapesos no plano horizontal; o federalismo, por outro lado, institui um controle vertical do poder, ao dotar unidades políticas de autonomia e, por consequência, inviabilizar a concentração de poder no ente central. (HESSE, Konrad. *El Estado Federal Unitario*. Direito Público, 10(50), 2013)

Com efeito, a federação funda-se na ideia de aliança, pacto e compromisso entre forças políticas locais, regionais e aquela central. Um compromisso duradouro, para que assim os benefícios da unidade nacional revertam a favor de todos. Isso certamente explica porque a distribuição de competências entre os entes central e subnacionais ocupa lugar central no federalismo.

Há mais: de nada adianta o zelo na partilha de competências constitucionais entre os diversos entes federativos, se essa repartição não for acompanhada da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. As competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.

Portanto, não percamos de vista o essencial: a arrecadação dos impostos não pode ser considerada um fim em si mesma. Muito pelo contrário, os recursos financeiros existem para fazer frente às inúmeras despesas que todas as unidades políticas possuem para cumprir com as competências assinadas pela Constituição, muitas delas decorrentes dos direitos fundamentais garantidos em nossa Carta Constitucional.

Sobre o tema, considero importante transcrever o artigo O Federalista n. 31 (Acerca do Poder Geral de Tributação), de autoria de Alexander Hamilton, no seguinte trecho:

“Um governo deveria conter em si todos os poderes

ACO 3594 MC / MG

indispensáveis para o cabal cumprimento dos objetivos acometidos aos seu cuidado, e para a completa execução das obrigações pelas quais é responsável, livre de qualquer outro controle além de uma consideração pelo bem público e pela opinião do povo.

(...)

Como a receita pública é o instrumento essencial com que tem de ser obtidos os meios para responder às exigências nacionais, os poderes para a obter, em toda a sua extensão, devem necessariamente estar incluídos nos poderes para satisfazer essa exigência". (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbernakian, p. 287/288)

Essas linhas fundamentais, que tão decisivamente informam o Estados Unidos da América, também se mostram pertinentes para o Estado brasileiro. Elas podem ser facilmente identificadas no arranjo federativo estruturado no texto constitucional de 1988 e na prática institucional levada a cabo nas décadas que se seguiram à sua promulgação.

A Constituição Federal de 1988 valeu-se de duas frentes para instituir um Estado Democrático de Direito limitado. **De um lado**, a luta por descentralização política e garantia de autonomia aos entes subnacionais, especialmente os municípios. **De outro**, o desejo de ampliação do elenco de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, especialmente os direitos sociais, e de torná-los universais para todos os brasileiros. Esses dois elementos foram componentes preponderantes para o desenho do quadro fiscal ainda hoje vigente na Constituição. (REZENDE, Fernando. *O dilema fiscal: remendar ou reformar?* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, pp. 11-12).

No plano da descentralização de poder, que é o que aqui nos interessa, a Constituição de 1988 adota um federalismo de cooperação que rompe frontalmente com o assim-chamado "federalismo de integração" subjacente à Carta de 1967 – um eufemismo conceitual para a brutal supressão de autonomia dos entes subnacionais implementada no

ACO 3594 MC / MG

período.

A luta por autonomia política por parte de Estados e Municípios iria necessariamente afetar a partilha de recursos públicos. A desejada autonomia política não poderia existir sem que estivesse aliada à autonomia financeira, e esta, no contexto de um Estado fiscal, depende, fundamentalmente, da divisão de competências tributárias e da partilha do produto da arrecadação tributária. Para os Estados e Municípios de maior potencial econômico, a autonomia poderia ser, em grande medida, assegurada por meio de suas próprias receitas tributárias, desde que a discriminação de suas competências lhes fosse favorável.

Cuidou-se, então, de ampliar as competências estaduais, incluindo-se, no âmbito do ICMS, fatos econômicos antes sujeitos exclusivamente à competência tributária federal: combustíveis, energia elétrica e telecomunicações. Esse resgate histórico é fundamental para compreender a correta exegese das Leis Complementares 192 e 194/2022.

A partilha do produto da arrecadação dos impostos federais, por sua vez, foi novamente ampliada com a Constituição de 1988, inclusive como forma de promover a autonomia financeira dos entes menos favorecidos economicamente.

Observa-se, então, que, se de um lado, o Constituinte desenhou um quadro fiscal fortemente descentralizado quanto aos impostos, de outro, deixou nas mãos da União, livre de qualquer partilha de arrecadação, outra espécie tributária: as contribuições, especialmente as sociais.

Não há dúvidas de que a divisão das receitas, especialmente de impostos, é uma questão fundamental do pacto federativo brasileiro, assim como de qualquer Estado fiscal que se estruture na forma de federação.

Nesse ponto, é importante salientar que toda a competência estabelecida pela Constituição, pelas leis ou por contratos entre quaisquer dos entes federados tem que ser exercida em conformidade com o princípio da fidelidade à federação, decorrência lógica do princípio federativo.

Destarte, cabe aos Entes da Federação se comportarem, no exercício

ACO 3594 MC / MG

de suas competências, com lealdade aos demais. É o que a doutrina alemã chama de *Bundestreue* (Princípio da lealdade à federação) ou *Prinzip des bundesfreundlichen Verhaltens* (Princípio do comportamento federativo amistoso) ou, de acordo com Peter Häberle, *Bundesfreundlich* (Conduta favorável à organização federativa) (HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2001, p. 264).

O princípio da lealdade à federação, extraído da própria existência do Estado Federal e do princípio Federativo, foi construído pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã, podendo ser hoje identificado no art. 23 da Constituição de Bonn, especialmente nos números 2 e 7, com a redação dada pela Reforma Constitucional de 1992. (GRIMM, Dieter. *El federalismo alemán: desarrollo histórico y problemas actuales*, In: *El federalismo en Europa*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993, p. 60).

O Tribunal Constitucional Federal alemão conceituou o princípio da lealdade à federação como **a obrigação de todas as partes integrantes do pacto federal de atuar de acordo com o espírito do referido pacto e de colaborar com a sua consolidação, protegendo os interesses comuns do conjunto** [BverfGE 1,299 (315)].

Para o Tribunal Constitucional alemão, a simples existência de um sistema federal **implica um dever de lealdade ao princípio federativo. Isso significa que os entes, no exercício de suas competências, são obrigados a respeitar os interesses uns dos outros** (CURRIE, David. *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, The University of Chicago Press: Chicago and London, 1994, p. 77).

Assim, o princípio da lealdade à federação atua como um dos mecanismos de correção, de alívio das tensões inerentes ao Estado Federal, junto aos que já se encontram expressamente previstos na própria Constituição. **Sua presença silenciosa, não escrita, obriga cada parte a considerar o interesse das demais e do conjunto. Transcende o mero respeito formal das regras constitucionais sobre a federação, porque fomenta uma relação construtiva, amistosa e de colaboração.** Torna-se, assim, o espírito informador das relações entre os entes da

ACO 3594 MC / MG

federação, dando lugar a uma ética institucional objetiva, de caráter jurídico, não apenas político e moral. (ROVIRA, Ennoch Alberti. *Federalismo y cooperacion en la Republica Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1986, p. 247)

Esse princípio não implica, nunca, obrigações principais, mas, sim, complementares. Consubstancia-se num filtro à liberdade da União e dos Estados no exercício de suas competências, de modo a evitar o abuso.

Obrigar os entes subnacionais a se endividarem para fazerem jus à concessão de empréstimos a juros pelas entidades financeiras controladas pela União equivale a nulificar o federalismo cooperativo.

Bem por isso, a jurisprudência desta Corte tem caminhado e se preocupado cada vez mais com o fortalecimento do federalismo cooperativo, como resposta às tensões federais, firmando seu papel jurídico de “guardião da federação”.

Esse é o pano de fundo desse debate federalista em curso nestas demandas em curso nesta Corte (esta ACO, bem ainda na ADI 7191 e na ADPF 984, todas de minha relatoria).

Em relação à receita dos Estados, quando se fala de ICMS, estamos falando da ordem de 48,1% da arrecadação total dos Estados e de 77% da arrecadação tributária (dados referentes ao ano de 2020). Ou seja, trata-se da principal fonte de custeio dos entes estaduais e distrital.

Frise-se que há vinculação constitucional de repasse às áreas de educação e saúde proporcionalmente à arrecadação do ICMS, atingindo o percentual de 25% e 12%, respectivamente. Não nos esqueçamos também dos **municípios**, eis que 25% da arrecadação do ICMS é diretamente destinada a eles, sem contar que 25% do orçamento dos entes municipais é canalizado para ações de educação e outros 15% para a saúde.

O que está em discussão, em ambas as ações de controle concentrado e nesta demanda cível originária, diz respeito a verbas que servem para custeio das áreas de saúde, educação, segurança pública, combate à miséria, entre outros serviços essenciais etc.

É certo que o motivo anunciado pelo Poder Executivo e Poder Legislativo para se proceder à diminuição da tributação sobre o

ACO 3594 MC / MG

combustível está sendo vivenciado em escala global. No mundo todo discute-se qual seria a melhor forma de diminuir os preços dos combustíveis:

- criação de fundo de apoio para famílias mais vulneráveis (Reino Unido);
- diminuição de impostos diretos sobre os combustíveis (EUA, Índia e Coreia do Sul);
- fundo de estabilização de preços (Chile, Peru e Colômbia);
- criação de uma *“espécie de voucher exclusivo para compra de combustível, fornecido pelo governo e financiado pelo aumento de arrecadação com os impostos sobre combustíveis”* (Portugal);
- concessão de subsídios para *“arcar com os custos energéticos de setores como transporte, além de subsidiar as contas da população de baixa renda”*. (Japão);
- aumento da tributação de alguns setores (Finlândia);
- congelamento temporário de preços (França);
- além de transferências de renda (Estônia), estão entre as opções dos países para lidar com o problema comum. (Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/veja-como-os-paises-estao-lidando-com-a-alta-recorde-nos-precos-dos-combustiveis>. Acesso em: 19.8.2022)

Percebe-se, desse modo, que não existe solução pronta ou fácil. É preciso coesão, criatividade e, mais ainda, sensibilidade. Ainda mais porque o cenário macroeconômico de várias potências mundial passa por momento crítico, o que pode afetar o mercado nacional. Isso quando sequer havíamos nos recuperado completamente dos efeitos nefastos da pandemia decorrente da Covid-19.

Não podemos ignorar também que a inflação tem voltado a assombrar o povo brasileiro. O IPCA segue acima de dois dígitos ao ano (perto de 11,89% no acumulado nos últimos doze meses). Alimentos, passagem aérea, transportes tem sido os vilões da inflação e tem corroído o poder de compra do brasileiro. Os níveis de pobreza encontram-se em estado alarmante, sendo essa a razão pela qual o STF autuou na

ACO 3594 MC / MG

implementação da renda básica para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica (extrema pobreza e pobreza), no MI 7.300, no qual fiquei redator para acórdão, DJe 23.8.2021.

Isso nitidamente pode impactar a base econômica tributável, a repercutir na arrecadação. No curto prazo, a sociedade entre poder público e inflação pode até aumentar a arrecadação (inclusive dos Estados, também considerando o preço do barril de petróleo). No médio e longo prazo, entretanto, o problema pode ficar maior para os Estados e Municípios.

Tenho ouvido vozes abalizadas em contas públicas, tanto do governo quanto do mercado, que apontam para a deterioração das receitas dos entes subnacionais a médio e longo prazo.

Fala-se, outrossim, que despesas obrigatórias tendem a sofrer impacto, no futuro, em razão de algum represamento ocasionado pela Lei Complementar 173/2020 nos exercícios de 2020 e 2021. Paralelamente, o cenário das receitas é desafiador e preocupante.

É nesse cenário que vem à baila a Lei Complementar 194/2022, que alterou a Lei Complementar 192/2022. Com ela, estima-se perda de até R\$ 83,5 bilhões anuais para estados e municípios, dos quais quase 20 bilhões seriam destinados ao Fundeb. (Disponível em: <https://exame.com/economia/educacao-basica-pode-perder-r-192-bi-com-teto-do-icms-diz-todos-pela-educacao/>. Acesso em: 19.8.2022)

Calha destacar que não se pode tolerar que o ente subnacional seja tolhido de exercer a competência material de impor a obrigação tributária principal, de acordo com o ordenamento jurídico constitucional, de que é legítimo titular, sendo de bom tom lembrar o voto do *Chief Justice* John Marshall, em 1819, do julgamento do emblemático caso *McCulloch v. Maryland*, citando que **“o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir”**.

Lição transformada em missão institucional da Suprema Corte dos Estados Unidos, consoante colocado de modo inexcusável pelo Justice Oliver Wendell Holmes, Jr.: **“o poder de tributar não significa o poder de destruir, enquanto este tribunal estiver reunido”**. (*Panhandle Oil Co. v.*

ACO 3594 MC / MG

State of Mississippi Ex Rel. Knox, 277 U.S. 218)

Efetivamente, o poder de legislar da União não pode envolver o poder de destruir a tributação dos entes subnacionais.

In casu, tamanha intervenção restritiva da União, na relação jurídico-tributária de exação que não participa como sujeito ativo, historicamente, sempre foi acompanhada de medidas mitigadoras, equalizadoras ou compensatórias.

Basta lembrar que, em decorrência da desoneração das exportações, inclusive de produtos primários e produtos industrializados semielaborados, operada pela Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), houve a necessidade de a União estipular no anexo da citada lei, valores de natureza ressarcitória, da seguinte forma:

“1. A União entregará recursos aos Estados e seus Municípios, atendidos limites, critérios, prazos e demais condições fixados neste Anexo, com base no produto da arrecadação do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), efetivamente realizada no período julho de 1995 a junho de 1996, inclusive.

1.1. Do montante dos recursos que cabe a cada Estado, a União entregará, diretamente:

1.1.1. ao próprio Estado, 75% (setenta e cinco por cento);

1.1.2. aos seus Municípios, 25% (vinte e cinco por cento), distribuídos segundo os mesmos critérios de rateio aplicados às parcelas de receita que lhes cabem do ICMS.

2. A entrega dos recursos, apurada nos termos deste Anexo, será efetuada até o exercício financeiro de 2.002, inclusive”.

A redação originária do art. 31 da Lei Complementar 87/1996 era a seguinte:

“Art. 31. Até o exercício financeiro de 2.002, inclusive, a

ACO 3594 MC / MG

União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os limites, os critérios, os prazos e as demais condições fixados no Anexo desta Lei Complementar, com base no produto da arrecadação estadual efetivamente realizada do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação no período julho de 1995 a junho de 1996, inclusive”.

Posteriormente, a Lei Complementar 102/2000 alterou o art. 31, passando a prever:

“Art. 31. Nos exercícios financeiros de 2000, 2001 e 2002 a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixados no Anexo desta Lei Complementar”.

Considerável disputa política entre os Entes Federativos ocasionou, pouco tempo depois, nova modificação no art. 31, pela Lei Complementar 115/2002, o qual está assim disposto:

“Art. 31. Nos exercícios financeiros de 2003 a 2006, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixadas no Anexo desta Lei Complementar”.

Também houve a alteração do referido anexo da Lei Kandir, passando a dispor sobre pagamento em valores fixos apenas em 2003, e de 2004 até 2006 a quantia seria prevista na correspondente lei orçamentária de cada ano, a saber:

“1. A entrega de recursos a que se refere o art. 31 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996, será realizada da seguinte forma:

ACO 3594 MC / MG

1.1. a União entregará aos Estados e aos seus Municípios, no exercício financeiro de 2003, o valor de até R\$ 3.900.000.000,00 (três bilhões e novecentos milhões de reais), desde que respeitada a dotação consignada da Lei Orçamentária Anual da União de 2003 e eventuais créditos adicionais;

1.2. nos exercícios financeiros de 2004 a 2006, a União entregará aos Estados e aos seus Municípios os montantes consignados a essa finalidade nas correspondentes Leis Orçamentárias Anuais da União (...);

Em uma espiral de conflito federativo quanto aos valores e termo final da medida compensatória, o Congresso Nacional necessitou promulgar a Emenda Constitucional 42/2003 para assegurar que permanecia devida tal compensação, acrescentando o art. 91 do ADCT, *in verbis*:

“Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a”.

Em resumo, a Lei Kandir, que está em vigor desde 1996, isenta do pagamento de ICMS as exportações de produtos e serviços primários e semielaborados, além de possibilitar a concessão de crédito às empresas em decorrência da incorporação ao ativo permanente, razão pela qual era devida compensação feita pelo Governo Federal a Estados e municípios.

O Poder Legislativo da União deveria ter aprovado a forma dessa compensação, todavia, até então, nada havia sido feito, diante de densa disputa federativa, havendo inúmeros empecilhos políticos a cargo da União, que não permitia a tramitação do tema no Parlamento.

ACO 3594 MC / MG

Reconhecendo a mora do Congresso Nacional, em novembro de 2016, o STF julgou procedente a ADO 25, de minha relatoria, diante do não cumprimento a determinação constitucional (incluída pela Emenda Constitucional 42/2003) de editar lei para fixar critérios, prazos e condições em que se daria a compensação aos estados e ao Distrito Federal da isenção de ICMS sobre as exportações de produtos primários e semielaborados.

Eis a ementa do aresto:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2. Federalismo fiscal e partilha de recursos. 3. Desoneração das exportações e a Emenda Constitucional 42/2003. Medidas compensatórias. 4. Omissão inconstitucional. Violação do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Edição de lei complementar. 5. Ação julgada procedente para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que seja sanada a omissão. Após esse prazo, caberá ao Tribunal de Contas da União, enquanto não for editada a lei complementar: a) fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT; b) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os Estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ”. (ADO 25, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 18.8.2017)

Na fase de cumprimento do julgado e após diversas prorrogações de prazo para colmatação da mora legislativa, o STF, na sessão plenária de 20.5.2020, por maioria, homologou os termos do acordo firmado, no âmbito da Comissão Especial criada naquela ADO 25, entre a União, os Estados e o Distrito Federal, com resguardo da parcela constitucionalmente reservada aos Municípios, dispondo sobre soluções jurídicas para resolver o impasse na discussão, envolvendo valores

ACO 3594 MC / MG

pretéritos e futuros acerca da norma prevista no art. 91 do ADCT.

Faço esse registro histórico, porque considero, em juízo preliminar, que a intervenção promovida pelas Leis Complementares 192 e 194/2022 pode guardar semelhantes consequências graves, com propensão de abalar o pacto federativo, envolvendo repercussões de significativo impacto financeiro aos Entes subnacionais, tal como operado pela desonerações promovidas pela Lei Kandir, imbróglgio que foi resolvido tão somente com a intervenção do STF, na ADO 25, sob minha relatoria, culminando com a aprovação da Emenda Constitucional 109/2021 e da Lei Complementar 176/2020, em cumprimento ao acordo histórico firmado nesta Corte.

Em poucas palavras: a União, ao intervir drasticamente na arrecadação do ICMS, pode estar criando uma nova disputa, de forma semelhante à proveniente do antigo art. 91 do ADCT.

É preciso deixar isso registrado para que todas as autoridades, sejam os agentes políticos, sejam os servidores públicos federais tenham essa compreensão, inclusive os membros da Comissão Especial em atividade na ADI 7.191 e ADPF 984!

Provavelmente atento isso, o Congresso Nacional, ao editar a Lei Complementar 194/2022 e *“considerar bens e serviços essenciais os relativos aos combustíveis, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo”*, assim dispôs sobre medidas de equacionamento decorrente da perda de arrecadação dos entes subnacionais, em seu art. 3º:

“Art. 3º. A União deduzirá do valor das parcelas dos contratos de dívida do Estado ou do Distrito Federal administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, independentemente de formalização de aditivo contratual, as perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal ocorridas no exercício de 2022 decorrentes da redução da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) que exceda ao percentual de 5% (cinco por cento) em relação à

ACO 3594 MC / MG

arrecadação deste tributo no ano de 2021.

§ 1º. O total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal irá compor o saldo a ser deduzido pela União.

§ 2º. As perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal que tiverem contrato de refinanciamento de dívidas com a União previsto no art. 9º-A da Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, decorrentes da redução da arrecadação do ICMS serão compensadas integralmente pela União.

§ 3º. A dedução a que se referem o *caput* e o § 2º deste artigo limitar-se-á às perdas de arrecadação de ICMS incorridas até 31 de dezembro de 2022 ou dar-se-á enquanto houver saldo de dívida contratual do Estado ou do Distrito Federal administrada pela Secretaria do Tesouro Nacional, o que ocorrer primeiro.

§ 4º. A compensação pelos Estados e pelo Distrito Federal das perdas de arrecadação de que trata o *caput* deste artigo será realizada por esses entes e abrangerá as parcelas do serviço da dívida administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, e, adicionalmente ao disposto no *caput* deste artigo, poderão os Estados e o Distrito Federal desincumbir-se da obrigação de pagamento das parcelas do serviço da dívida com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União, independentemente de formalização de aditivo contratual, no montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior.

§ 5º. Na hipótese de o Estado ou o Distrito Federal não ter contrato de dívida administrada com a Secretaria do Tesouro Nacional ou com garantia da União, ou se o saldo dessas dívidas não for suficiente para compensar integralmente a perda, nos termos do § 3º e do § 4º deste artigo, a compensação poderá ser feita no exercício de 2023, por meio da apropriação da parcela da União relativa à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) até o limite do valor

ACO 3594 MC / MG

da perda.

§ 6º. Os entes federativos referidos no § 5º deste artigo, bem como aqueles cuja lei estadual ou distrital relativa ao ICMS já atenda aos limites estabelecidos no inciso I do § 1º do art. 32-A da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para ao menos 1 (uma) das operações ou prestações relacionadas no *caput* do referido artigo, terão prioridade na contratação de empréstimos no exercício de 2022.

§ 7º. Ato do Ministro de Estado da Economia regulamentará o disposto neste artigo”.

Após a derrubada dos vetos presidenciais aos §§ 1º, 4º, 5º e 6º do art. 3º da citada lei complementar, subsiste a análise de igual veto do Poder Executivo Federal quanto aos arts. 5º e 14 do PLP 18/2022 (Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/15273>. Acesso em: 19.8.2022)

Sem prejuízo de modificação ulterior de entendimento e das conclusões futuramente advindas da Comissão Especial, criada no âmbito da ADPF 984 e ADI 7.191, ambas sob minha relatoria, entendo que razão assiste ao ente subnacional, pelas razões que passo a expor.

É certo que subsistem várias divergências interpretativas entre os Entes Federativos quanto ao acionamento do mecanismo de compensação do art. 3º, destacando-se as principais: (a) qual seria a grandeza de comparação, ou seja, a arrecadação total do ICMS ou comparada produto por produto ou serviço por serviço?; (b) qual seria o aspecto temporal da comparação, isto é mensal ou anual? e (c) quando seria o início da fruição do direito de se compensar, independentemente de formalização de aditivo contratual?

A União entende que somente em 2023 é que se operaria o início da compensação, a qual deveria ser calculada sobre toda a queda de arrecadação do ICMS comparativamente ao ano de 2021, ao passo que os Entes subnacionais defendem que a compensação deve ocorrer de forma imediata e alcançada mediante o cotejo mês a mês, com a queda de arrecadação dos produtos e serviços tratados na citada lei complementar:

ACO 3594 MC / MG

energia elétrica, gás natural, combustíveis, comunicações e transporte público.

A interpretação desta norma impende que seja superada a dicotomia entre a *voluntas legislatoris* e a *voluntas legis*, tal como expõe com maestria Lênio Streck:

“Colocar o *locus* do sentido na coisa (lei) ou no sujeito (intérprete) é sucumbir à ultrapassada dicotomia sujeito-objeto. Ora, dizer que o sentido está na lei ou sustentar que aquilo que o legislador quis dizer é mais importante do que aquilo que ‘ele disse’, não resiste a uma discussão filosófica mais aprofundada.

Do mesmo modo, não passa de uma vulgata da filosofia da consciência dizer que é o intérprete quem estabelece o sentido segundo sua subjetividade. O que pode ser relevante é, exatamente, desmontar as estruturas das posturas que sustentam os voluntarismos interpretativos.

É nesse sentido que ocorre um salto na discussão acerca do sentido de um texto jurídico. Na era do Constitucionalismo Contemporâneo, sustentar a importância dos limites semânticos da Constituição e, em consequência, aferir a validade das leis em conformidade com a Constituição constitui, sim, um efetivo avanço no plano hermenêutico. Não se trata, por óbvio, de um retorno a qualquer postura exegetista operante no passado.

Defender, hoje, os limites semânticos da Constituição – naquilo que entendemos por ‘limites’ no plano hermenêutico, é claro – não quer dizer ‘objetivismo’ (nem no sentido ‘clássico’, nem no sentido filosófico do termo). Se o Direito tem um sentido interpretativo, um texto jurídico (lei, Constituição) não tem um sentido meramente analítico. Um texto só é na sua norma, para reproduzir a clássica assertiva de Müller e ratificar minha adaptação da diferença ontológica entre texto e norma. Por isso, não há sentidos em si. Consequentemente, não há conceitos sem coisas. E não há respostas antes das perguntas. Não há ‘normas gerais’ que contenham os sentidos de forma antecipada. Estes somente acontecem de forma aplicativa. Daí a

ACO 3594 MC / MG

noção de *applicatio*. Por ela, ficam superadas quaisquer dicotomias entre objetivismos e subjetivismos, seja no plano clássico entre vontade da lei e vontade do legislador, seja no plano filosófico.

Por fim, numa palavra, vejamos como a fronteira da clássica dicotomia (*voluntas legislatoris-voluntas legis*) é tênue (e absolutamente frágil). Por exemplo, de que modo se aferia a ‘vontade do Führer’ no regime nazista?

Se ela estava objetivada (fetichizada) na lei, bastaria uma postura filosófica objetivista (colocando a lei como o ‘mito do dado’). Mas se acaso entendermos que a ‘vontade’ devia ser buscada (escavada), desloca(va)-se a questão para a subjetividade do intérprete. No limite, pode-se dizer que a vontade do Führer devia ser buscada de forma ‘ontológica’, mas, ao mesmo tempo, abria-se, subjetivamente (no sentido filosófico da palavra) um espaço considerável de discricionariedade-arbitrariedade interpretativa, a partir do qual a tal ‘vontade’ era qualquer uma... Dizendo de outro modo: se a vontade do Führer estava plasmada na lei, deveria aplicar-se a letra ‘fria da lei’; já se o conteúdo normativo espelhasse algo que fosse contrário ao regime, o aplicador deveria se basear em uma norma de supradireito - a vontade do poder, ou seja, ‘puro’ voluntarismo”. (STRECK, Lênio Luiz. (2013). *Voluntas legis versus voluntas legislatoris: Esclarecendo a inutilidade da distinção*. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 7(25), 151–169. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v7i25.237>. Acesso em 19.8.2022, grifo nosso)

Subscrevo as palavras do autor para reforçar que “*Na era do Constitucionalismo Contemporâneo, sustentar a importância dos limites semânticos da Constituição e, em consequência, aferir a validade das leis em conformidade com a Constituição constitui, sim, um efetivo avanço no plano hermenêutico*”, ou seja, a correta exegese do texto normativo deve ser extraída sempre à luz da Constituição e, no caso concreto, sob o influxo do federalismo cooperativo.

ACO 3594 MC / MG

Sob tais balizas, a única interpretação razoável do ponto de vista constitucional é aquela que permite aos entes subnacionais compensarem-se as perdas de receita justificadas pela própria intervenção normativa que ocasionou a queda de arrecadação do ICMS, “independentemente de formalização de aditivo contratual, (...) ocorridas no exercício de 2022”, ou seja, diretamente decorrentes da alteração normativa.

Dito de outra forma: deve ser considerada a queda de arrecadação de cada produto que sofreu a intervenção legislativa (combustíveis, gás natural, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo), no exato “montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior”. (parte final do § 4º do art. 3º)

Com todas as vênias aos pensamentos em contrário, o termo *a quo* da compensação não pode ser em 2023, tendo em vista que a norma do § 5º do art. 3º demonstra o caráter excepcional e supletivo de, apenas em caso de o saldo dos contratos com a União e da previsão contida no §§ 3º e 4º não serem suficientes, “a compensação poderá ser feita no exercício de 2023, por meio da apropriação da parcela da União relativa à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) até o limite do valor da perda”.

Isto é, a norma parece assegurar que a compensação, na forma dos §§ 3º e 4º da LC 194/2022, ocorra em 2022 e, tão somente, se ainda existir saldo a ressarcir, poderá ser feita – agora em 2023 – também por meio da apropriação da parcela da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), devida à União.

Por reputar oportuno, cite-se tal previsão:

“§ 5º. Na hipótese de o Estado ou o Distrito Federal não ter contrato de dívida administrada com a Secretaria do Tesouro Nacional ou com garantia da União, ou se o saldo dessas dívidas não for suficiente para compensar integralmente a perda, nos termos do § 3º e do § 4º deste artigo, **a compensação poderá ser feita no exercício de 2023, por meio da apropriação da parcela da União relativa à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) até**

ACO 3594 MC / MG

o limite do valor da perda". (grifo nosso)

Não é possível extrair uma interpretação mais restritiva, seja constitucional, seja legal (interpretação literal da norma), na qual calculasse o devido a título compensatório em 2022, para a compensação em si sobressair tão somente em 2023, tendo em vista que a perda de arrecadação pela intervenção legislativa em debate afeta o fluxo de caixa dos entes subnacionais de forma imediata e a compensação visa a restituir aquele, não sendo possível tolerar que os entes subnacionais aguardem praticamente 6 (seis) meses para tal recomposição/equalização/compensação.

Por fim, insta salientar que a demora em regulamentar a norma do art. 3º, tal como previsto em seu § 7º, não pode levar ao esvaziamento do direito subjetivo conferido aos Estados e Municípios (art. 4º), sob pena de subordinar o seu exercício ao talante da própria União, a qual pode se abster do exercício do poder regulamentar ou trazer maiores requisitos do que aqueles previstos expressamente na própria legislação aprovada por ambas as Casas do Congresso Nacional.

O máximo que o ato infralegal poderá fazer é dispor sobre aspectos procedimentais, sem qualquer inovação ou recrudescimento das condições já previstas em lei aprovada pelo Poder Legislativo.

Nesse sentido:

"Ações Cíveis Originárias. Direito Constitucional e Financeiro. 2. Ingresso no Regime de Recuperação Fiscal (RRF). Lei Complementar 159/2017. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, 'f', da CF). 3. Aditamento da exordial. Ausência de citação. Possibilidade de o autor aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu (art. 329, I, do CPC). Interpretação dos pedidos. Boa-fé e conjunto da postulação. 4. Preenchimento dos requisitos de habilitação do art. 3º, I e II, da citada lei complementar, pelo autor, em sua redação originária. Exercício do controle de legalidade de ato administrativo pelo Poder

ACO 3594 MC / MG

Judiciário. Possibilidade. Jurisprudência pacífica. 5. Demonstração objetiva, no caso concreto, de desequilíbrio das contas públicas do ente federado, o que ocasiona grave crise de liquidez e insolvência. 6. Receita corrente líquida inferior às despesas do anos de 2018 e 2019. 7. Despesas com pessoal contabilizadas conforme o decidido na ADI 6.129 MC, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 25.3.2020. 8. Lei estadual 20.641/2019. Alineação de 49% das cotas sociais da empresa estatal para fins de cumprimento do inciso I do §1º do art. 2º da Lei Complementar 159/2017. Possibilidade de alcance do cenário de equilíbrio fiscal com outras privatizações e ajustes legislativos, administrativos, econômicos e fiscais, já apresentados e aprovados pela Secretaria do Tesouro Nacional. Desnecessidade, *in casu*, de privatização como requisito de habilitação ou ingresso no RRF. 9. Suspensão de aplicação das sanções da LRF, na forma do art. 10 da Lei Complementar 159/2017, até que ocorra a homologação formal de ingresso no RRF e enquanto o requerente estiver usufruindo dos benefícios desse regime. 10. Superveniência de alteração legislativa (Lei Complementar 178/2021). Irretroatividade quanto aos requisitos de habilitação/ingresso, já implementados, antes da modificação normativa. Decisão liminar proferida em 2019, com extensões em 2020. Alcance da novel legislação unicamente quanto aos atos futuros, bem ainda aos efeitos futuros dos atos anteriores. Precedentes. 11. Desdobramentos dos debates e responsabilidades assumidas em ata de audiência. Art. 497 do CPC. Providências jurisdicionais que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente da tutela vindicada em juízo. Decisão judicial amoldada ao caso concreto. **12. Eventuais entraves administrativos não podem servir de empecilho para que o ente subnacional usufrua das benesses previstas na referida LC 159/2017 e antecipadas judicialmente por força de medidas liminares em todas as quatro demandas. Risco de se admitir que obstáculos subsequentes possam impedir a vigência e a efetividade de lei complementar editada para os**

ACO 3594 MC / MG

fins de auxílio aos entes federativos com dificuldades de obtenção do equilíbrio fiscal. Consequência jurídica. Tutela jurisdicional assecuratória. Suspensão da exigibilidade das dívidas até que ocorra a superação dos entraves. Outras determinações daí decorrentes. Acompanhamento na fase de cumprimento de sentença (art. 536 do CPC). 13. Ações cíveis originárias julgadas parcialmente procedentes. 14. Honorários advocatícios a cargo da União”. (ACO 3.262, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 1º.6.2021, grifo nosso)

Sendo assim, considero que, diante do teor da norma prevista no art. 3º da LC 194/2022, configura-se direito público subjetivo dos entes subnacionais exercerem a faculdade que lhes é conferida pelo *caput* do art. 3º e seus §§ 1º, 2º e 3º, ou seja, a União “deduzirá do valor das parcelas dos contratos de dívida do Estado ou do Distrito Federal administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, independentemente de formalização de aditivo contratual”.

Consequentemente, “O total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal irá compor o saldo a ser deduzido pela União”, o qual deverá ser calculado “no montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior”, analisando-se individualmente os seguintes serviços e produtos: combustíveis, gás natural, energia elétrica e telecomunicações *vis a vis* da receita obtida mensalmente em 2022 com 2021, este após a devida correção pelo índice apontado pelo requerente (IPCA-E).

O perigo da demora está presente na densa probabilidade de perda arrecadatória dos Entes subnacionais, mormente pela própria medida compensatória do art. 3º da LC 194/2022, e pela certeza dos vencimentos das parcelas das dívidas contratuais com a União, o que justifica a impossibilidade de se aguardar até o trâmite final do feito.

Evidentemente, insta salientar que o percentual de 25% correspondente aos Municípios estará resguardada, na forma do art. 4º, tendo os Estados que realizar os repasses devidos, sob pena de aplicação

ACO 3594 MC / MG

do § 3º do mesmo art. 4º da Lei Complementar 194/2022.

Por fim, considero que, no intuito de evitar o perigo da demora inverso, seja prudente, **por ora**, deferir apenas a antecipação do pedido de compensação solicitado na forma do item “c.3” dos pedidos da exordial (equivalente aos itens “ii” e “iii” do parágrafo 70 da página 40 da inicial), sem envolver os contratos com aval da União.

3) Decisão

Ante o exposto, sem prejuízo de ulterior decisão em sentido contrário, bem ainda daquilo que for debatido e aprovado pela Comissão Especial da ADI 7.191 e ADPF 984, ambas sob minha relatoria, defiro, em parte, os pedidos de tutela de urgência requerida (antecipação do item c.3 dos pedidos da exordial – itens “ii” e “iii” do parágrafo 70 da página 40 da inicial), para o fim de determinar à União que:

(i) realize a compensação, a partir de agosto de 2022, nas parcelas vincendas dos contratos de dívidas do Estado requerente, administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, com as perdas relacionadas ao ICMS, a partir da entrada em vigor das Leis Complementares 192/2022 e 194/2022, incidente sobre combustíveis, gás natural, energia elétrica e comunicações, no que excederem a 5% (art. 3º), calculadas mês a mês, com base no mesmo período do ano anterior e com correção monetária (pelo IPCA-E); e

(ii) abstenha-se de inscrever o Estado requerente em quaisquer cadastros de inadimplência administrados por si (Cauc, Cadin etc.), além de promover qualquer outro ato em desfavor daquele envolvendo os fatos ora debatidos nesta demanda, inclusive alteração ou reclassificação da Capacidade de Pagamento (Capag).

Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se, COM URGÊNCIA.**

Brasília, 19 de agosto de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente