

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO GILMAR MENDES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“O mecanismo de transferência de recursos poderia representar um importante instrumento de federalismo cooperativo, de sorte a atenuar os impactos decorrentes da desoneração promovida pela EC 42/2003 nas contas estaduais.” (Ministro Gilmar Mendes – ADO 25 – pág. 32)

“A atual metodologia de cálculo revela-se inerentemente danosa ao pacto federativo e atenta diretamente contra todos os objetivos republicanos encartados no art. 3º do Texto Constitucional.” (Ministro Edson Fachin - ADO 25 – pág. 70)

“Apenas uma compensação que contemple integralmente as perdas pretéritas (desde 1996) pode fazer justiça e repor os prejuízos que se arrastam há décadas. O que se espera é que o STF, como guardião maior do pacto federativo, não ceda à forte e sempre presente pressão do Executivo Federal. É preciso que o Judiciário garanta o federalismo e, fazendo justiça, salve os Estados e Municípios.” (Manifestação do Estado de Minas Gerais nos autos da ADO 25)

Distribuição por dependência à ADO nº 025

EDUARDO MENDONÇA COUTO, brasileiro, divorciado, servidor público estadual, Título Eleitoral nº 1293739402/05, Zona, 324, Seção nº 0006, matrícula PJPI 26236-0, inscrito no CPF/MF sob o nº 042718166-63, CI MG-10.895.295 SSP/MG, residente e domiciliado na Rua Paraná, nº. 377, Centro, Buritis/Minas Gerais, CEP: 38.660-000, endereço eletrônico: e-mail eduardo.buritis@gmail.com ;

RONALDO RIBEIRO JÚNIOR, brasileiro, casado, servidor público estadual, Matrícula PJPI 6233-1, Título Eleitoral nº 172589102/05, Zona 157, Seção 0240, inscrito no CPF/MF sob o nº 492.896.326-15, CI MG-2.101754 SSP/MG, residente e domiciliado na Alameda dos Jacarandás, nº 225, Bairro Residencial Visão, Lagoa Santa, Minas Gerais, Cep. 33.326-484, endereço eletrônico: e-mail: ronaldojunior64@hotmail.com;

WILLER LUCIANO FERREIRA, brasileiro, divorciado, servidor público estadual, Título Eleitoral nº 696604902/21, Zona: 032, Seção nº 0010, matrícula PJPI 7255-3, inscrito no CPF/MF sob o nº 610.480.466-72, CI M-4305394 SSP/MG, residente e domiciliado na Rua Pastor Mamelio Ferreira, nº 147, Apto 304, Bloco 7, Bairro Camargos, Belo Horizonte, Minas Geais, CEP. 30.525460, endereço eletrônico:

willer.ferreira@tjmg.jus.br, por seus advogados e procuradores, infrafirmados, *ut* instrumento de mandato em anexo, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., lastreado na inteligência do artigo 5º, Inciso LXXIII, da Constituição da República, firme no artigo 2º, parágrafo único, alínea "c" e "d" da Lei Federal nº 4.717 de 29.06.65 (Lei de Ação Popular), bem assim no conteúdo eficaz do art. 1º, inciso II, da Constituição da República, c/c artigo 2, inciso II, c/c 73, § 1º, inciso III, parágrafo 2º, I, da Constituição Estadual mineira, firme no seu dever de cidadão de zelar em especial pelos princípios constitucionais republicanos da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade administrativa e eficiência insertos no *caput* do artigo 37, da Constituição da República c/c *caput* do artigo 13 da Constituição Estadual mineira deduzir a presente

AÇÃO POPULAR ANULATÓRIA COM PEDIDO LIMINAR EM RAZÃO DO LESIVO ACORDO FIRMADO E HOMOLOGADO JUDICIALMENTE NO ÂMBITO DA ADO Nº 25 REFERENTE À COMPENSAÇÃO DAS PERDAS DE ARRECADAÇÃO ORIUNDAS DA LEI KANDIR

em face de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público praticado pelo **DIGNÍSSIMO GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – ROMEU ZEMA NETO (primeiro réu)**, brasileiro, divorciado, Carteira de Identidade RG nº M.1.791.936 SSP/MG, inscrito no CPF /MG sob o nº 449.061.616-34, encontrado na Cidade Administrativa Presidente Tancredo Neves, Rodovia Papa João Paulo II, nº 3777, Bairro Serra Verde, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP, 31.630-093, endereço eletrônico: governador@governo.mg.gov.br;

ESTADO DE MINAS GERAIS - Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, CNPJ 18.715.607/0001-13 (**segundo réu**), representando na pessoa do Ilustríssimo Advogado-Geral do Estado (inciso III do art. 7º da Lei Complementar nº 30, alínea a do inciso I do artigo 7 da Lei Complementar nº 35 e inciso I do art. 6º do Decreto 44113), Telefone (31) 32180700, age@advocaciageral.mg.gov.br que poderá ser localizado na Avenida Afonso Pena, 4000, Bairro Cruzeiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, Cep. 30.130.009; e

UNIÃO FEDERAL, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno (**terceiro réu**), CNPJ 26.994.558/0012-86, neste ato representado na pessoa de seu ilustríssimo Advogado-Geral da União, Senhor Doutor Jorge Rodrigo Araújo Messias, que poderá ser localizado no Ed. Sede I – Setor de Autarquias Sul – Quadra 3 – Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate – Brasília-DF, Cep. 70.070.030, endereço eletrônico: pgu.gab@agu.gov.br, nos termos do artigo 6º, § 3º, Lei Federal nº 4.717, de 29.06.65 (Lei de Ação Popular), pelas razões facti et iuris que passa a seguir noticiar.

I - CONTEXTUALIZAÇÃO PROPEDEÚTICA - DO HISTÓRICO DE PERDAS DA LEI KANDIR – GRAVE ATAQUE AO PACTO FEDERATIVO E À AUTONOMIA FINANCEIRA DOS ENTES ESTADUAIS, COM DESTAQUE PARA OS ESTADOS EXPORTADORES DE COMMODITIES, TAL COMO O ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seu texto originário, o art. 155 §2º X “a” da CR/88 dispunha que o ICMS não incidiria sobre operações que destinassem ao exterior produtos industrializados, excluídos os itens semi-elaborados definidos em lei complementar.

Com o advento da LC nº 87/96 (Lei Kandir), o art. 3º inc. II estabeleceu a desoneração do ICMS sobre as exportações de uma forma ampla, isentando tanto os produtos industrializados quanto os produtos primários e semielaborados.

O intuito era estimular as exportações brasileiras, promovendo preços mais competitivos no mercado internacional. Havia, no entanto, um desequilíbrio latente: lei editada pelo governo federal promovia ampla desoneração do mais relevante tributo de competência dos Estados: o ICMS.

Assim, repentinamente os Estados se viram privados de uma relevantíssima fonte de arrecadação, tudo isso em prol de um pretense desenvolvimento nacional. Tal situação trouxe prejuízo para todos os Estados da federação, com maior ênfase nos Estados exportadores de bens primários, tal como é o caso dos Estados de Minas Gerais e do Pará.

No artigo 31 da referida lei foi estabelecido um mecanismo de compensação, redação que foi sendo reeditada ao longo dos anos:

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

Porém tal compensação sempre se mostrou absolutamente insuficiente e ineficiente. Como cediço, a redação do artigo 31 previa que tal compensação teria limites pré-estabelecidos, devendo assegurar o nível de arrecadação do período anterior à Lei Kandir. Assim, os valores de compensação eram calculados com base num valor limite calculado com base na arrecadação de ICMS de 1995 e 1996 e não conforme os prejuízos efetivamente suportados no ano de referência.

A cada ano que se passava foi se agravando o prejuízo dos Estados tendo em vista a isenção heterônoma criada pela Lei Kandir, situação que afetou especialmente os Estados exportadores de commodities, tal como é o caso do Estado de Minas Gerais.

A Constituição Federal passou a replicar a situação inaugurada pela Lei Kandir, na medida em que a EC 42/2003 erigiu ao *status* de norma constitucional a ampla desoneração das exportações. O mecanismo compensatório previsto no art. 91 da ADCT até hoje não foi regulamentado, mantendo-se vigente a regra de compensação do art. 31 da Lei Kandir, o que ratifica e corrobora o contínuo prejuízo suportado por Estados e Municípios.

Isto inclusive constou como fato incontroverso no bojo da ADO 25, a qual será melhor examinada em tópico subsequente, mas cuja narrativa percuciente do Ministro Gilmar Mendes merece aqui a devida referência. Em comento sobre as alterações legislativas promovidas pela Lei Kandir e pela EC 42/03 o Ministro bem observa que:

“As modificações – não é difícil perceber – fizeram-se em prejuízo da competência e da arrecadação tributária dos estados-membros. A nova disposição introduzida – *rectius*: modificada – pela EC 42/2003, ao afastar a possibilidade de cobrança do ICMS em relação as operações que destinem mercadorias para o exterior, redefiniu os limites da competência tributária estadual, reduzindo-a, com o evidente escopo de induzir, pela via da desoneração, as exportações brasileiras.

Quero dar ênfase a esse ponto. O esforço de desoneração das exportações, em termos técnicos, ocorreu mediante alteração (leia-se: redução) dos limites da competência tributária estadual. Ou seja, deu-se em prejuízo de uma fonte de receitas públicas estaduais.

Originariamente, os estados e o Distrito Federal poderiam cobrar ICMS em relação às operações que destinassem ao exterior produtos primários. Agora, não mais.

Então, se, de um lado, e certo que a modificação prestigia e incentiva as exportações, em prol de toda Federação, de outro, não é menos verdade que a nova regra afeta uma fonte de recursos dos estados e haveria de trazer consequências severas especialmente para aqueles que se dedicam a atividade de exportação de produtos primários.”

Merece destaque a existência de vários projetos de lei, tanto na Câmara quanto no Senado e que visam regulamentar as compensações pelas perdas oriundas da Lei Kandir. Porém, até a data em que a presente ação popular é protocolizada ainda não há notícia de aprovação de nenhum projeto de lei, mesmo com o julgamento favorável da ADO 25.

Certo é que, após a decisão proferida em 2016 nos autos da ADO 25, a articulação política aumentou consideravelmente. O reconhecimento da inconstitucional omissão em regular a compensação das perdas arrecadatórias representou um sopro de esperança para os Estados da Federação.

Em 2017, uma destas iniciativas deu origem à Carta de Diamantina. O documento foi redigido e assinado pelos governadores de Minas Gerais, Acre, Mato Grosso, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia e Sergipe¹. É do documento solene que se extrai:

“O reconhecimento da necessidade de compensar as perdas sofridas pelos estados foi confirmado com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42/2003, que busca o equilíbrio fiscal por meio de transferência constitucional obrigatória da União em favor dos Estados e do Distrito Federal, no entanto, tal medida estaria passível de regulamentação por Lei Complementar.

Este entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em 30 de novembro de 2016, sobre a necessidade de regulamentação, estabelecendo o prazo de 1 (um) ano.

Ponderamos que, no intervalo tão extenso desde a promulgação da Lei Kandir, há 21 anos, as perdas dos Estados acumularam-se a valores exorbitantes e vêm prejudicando, cada vez mais intensamente, a capacidade do cumprimento das atividades inerentes aos Estados, especialmente Educação, Saúde e Segurança.

Destacamos que não apenas os Estados, mas também os municípios são penalizados pela Lei Kandir, uma vez que, 25% dos recursos seriam destinados aos mesmos.

(...)

Acrescentamos ainda que, **mesmo com as perdas ocasionadas pela Lei Kandir, os Estados convivem com a obrigação de dívidas perante a União.** Assim, enquanto não recebem o que lhes é devido, em razão da Lei Kandir, os Estados transferem uma parcela substantiva de suas arrecadações, desequilibrando ainda mais as finanças estaduais.

Enfatizamos, por fim, que a retração da economia tem resultado na queda significativa das arrecadações estaduais. Somado a não transferência dos recursos da Lei Kandir, os Estados estão em uma situação de verdadeira penúria,

¹ <https://www.hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/colunas/wadson-ribeiro-1.553588/a-carta-de-diamantina-e-a-defesa-do-federalismo-1.558991>

tornando frágil a prerrogativa do cumprimento de suas competências constitucionais.

O que desejamos é que nossos Estados e a União possam promover, em clima de solidariedade e de diálogo, o encontro de contas capaz de mensurar as dívidas de todos os entes federados e deduzi-los das dívidas com a União.

Avaliamos que o encontro de contas pretendido contribuirá para restabelecer a saúde financeira dos Estados e recuperar sua autonomia frente às competências constitucionais. Resultará no fortalecimento, agora fragilizado, do federalismo brasileiro, e irá validá-lo como opção pelo reconhecimento da pluralidade do país, pelo equilíbrio de poder e pelo salutar compartilhamento de responsabilidades, direitos e deveres entre os entes federativos. Assim pensamos, assim desejamos. Essa é a nossa esperança, a nossa confiança e a nossa crença.”

Com a vitória na ADO 25 e a articulação dos Estados, vislumbrava-se um futuro de esperança e de efetiva recomposição das perdas acumuladas por praticamente duas décadas.

Esse “encontro de contas capaz de mensurar as dívidas de todos os entes federados e deduzi-los das dívidas com a União” parecia um objetivo realizável, o que deu ensejo à atuação de diversas entidades técnicas, tais como Tribunais de Contas, CONFAZ, FAPESPA, COMSEFAZ, entre outros, no sentido de empreenderem estudos e levantamentos acerca das perdas acumuladas pelos Estados ao longo de todos estes anos.

Embora existissem divergências nos critérios de cálculo sobre o acumulado de perdas arrecadatórias, índices de correção monetária, valores compensados, etc, é uníssono que a perda suportada pelos Estados encontra-se na cifra de CENTENAS DE BILHÕES DE REAIS.

Nesse sentido, a Comissão da Câmara dos Deputados sobre a Lei Kandir, instituída após o julgamento pelo STF da ADO nº 25, solicitou à FAPESPA e ao COMSEFAZ que calculassem as perdas líquidas dos Estados. Relatório da FAPESPA para o período 1997-2015 apontou uma **perda líquida total de mais de 466 bilhões de reais**² (sendo mais de 90 bilhões somente para o Estado de Minas Gerais). Já o **COMSEFAZ realizou apuração para o período 1996-2016 tendo apurado uma perda total superior a 548 bilhões de reais**³ (sendo mais de 88 bilhões somente para o Estado de Minas Gerais).

² <http://www.fapespa.pa.gov.br/upload/Arquivo/anexo/1128.pdf?id=1474449950>

³ <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/663fa014-f3d0-498b-ab02-0d6cf6af4989>>.

Estudo mais recente elaborado pelo Tribunal de Contas do Pará no ano de 2018 chegou ao resultado de que a perda arrecadatória dos Estados entre 1996 e 2018 alcançaria a cifra de cerca de 650 BILHÕES DE REAIS. Deste montante, somente o Estado de Minas Gerais seria credor de cerca de 1/6 desse valor, na ordem de mais de 100 BILHÕES DE REAIS. É da tabela demonstrativa que se extrai:

RESUMO TOTAL BRASIL	Em R\$ Milhões
Resumo Total Brasil	Total Set/96 a jun/2018
Perdas ICMS Com a LC 87/96 (Lei Kandir) (2)	812.552
Exportação de Primários e Semielaborados	487.632
Crédito de ICMS nas aquisições de ativo imobilizado	324.920
Transferências Compensatórias (1)	175.548
Transferências "Lei Kandir" (LC 87/96, MP 1579/97 e 1913/99, art. 91 do ADCT da CF)	133.241
Transferências Auxílio Financeiro a Estados Exportadores	42.307
Perda Líquida Não Compensada	637.004

Nessa toada, a FEBRAFITE lançou estudo denominado "Lei Kandir: Revogar e Ressarcir"⁴. De acordo com o referido estudo, "ao postergar indefinidamente a regulamentação do ressarcimento previsto na Constituição Federal pelas perdas que os Estados assumiram com tal desoneração tributária, o governo central admite que elas são vultosas e permanentes."

Ao final, a FEBRAFITE apura uma perda acumulada de mais de 637 bilhões, referente ao período de 1996 a 2017. Somente o Estado de Minas Gerais seria credor de mais de 100 bilhões relativos a estas perdas acumuladas.

Assim, mais do que um interesse premente dos Estados prejudicados pela situação inaugurada pela Lei Kandir, a busca pela reparação das perdas sofridas mostra-se como um dever cívico e republicano de qualquer cidadão preocupado com o modelo de Estado prestacional que impescinde de recursos financeiros para bem prestar serviços essenciais, tais como saúde, educação e segurança.

O historiador José Murilo de Carvalho resumiu, em poucas linhas, **o que é "ser republicano"**. Vale a pena transcrever o seu enxuto texto, que nos levará certamente a uma série de reflexões diante do atual momento de crise da Administração Pública brasileira, reflexões essas sem conteúdo político-partidário úteis todos os brasileiros na atualidade.

⁴ <https://www.febrafite.org.br/wp-content/uploads/2019/03/EstudoPerdasLK-2019.pdf>

Começa citando o jesuíta **Simão de Vasconcelos**, "*Nenhum homem nesta terra é republicano, nem zela nem trata do bem comum, senão cada um do seu jeito particular*". Em seguida escreveu:

"Ser republicano é crer na igualdade civil de todos, sem distinção de qualquer natureza".

"É rejeitar hierarquias e privilégios".

"É não perguntar: Você sabe com quem está falando?"

"É crer na lei como garantia da liberdade";

"É saber que o Estado não é um a extensão da família, um clube de amigos, um grupo de companheiros".

É repudiar práticas patrimonialistas clientelistas, paternalistas, nepotistas, corporativistas".

É acreditar que o Estado não tem dinheiro, que ele apenas administra o dinheiro pago pelo contribuinte".

É saber que quem rouba dinheiro público é ladrão do dinheiro de todos".

É considerar que a administração eficiente e transparente do dinheiro público é dever do Estado e direito seu".

"É não praticar nem solicitar jeitinhos, empenhos, pistolões, favores, proteções "

"Ser republicano, já dizia há 346 anos o jesuíta Simão de Vasconcelos, É NÃO SER BRASILEIRO".

Diante do quadro narrado, é inconteste que a preservação do patrimônio público, do pacto federativo e dos recursos públicos é dever republicano de todos os cidadãos brasileiros preocupados com a efetividade das normas constitucionais, notadamente aquelas previstas nos art. 1º e 3º da Carta Republicana.

II- PRELIMINARMENTE: DELINEAMENTOS DA ADO Nº 25 – DISCUSSÃO TRAVADA NO ÂMBITO DA SUPREMA CORTE E QUE CULMINOU COM O ATO QUESTIONADO NA PRESENTE AÇÃO POPULAR

Em Agosto de 2013 o Governador do Estado do Pará apresentou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão visando sanar a ilegal mora legislativa em regulamentar o disposto no art. 91 da ADCT.

Na peça inicial, narrou que, em seu texto originário, o art. 155 §2º X "a" da CR/88 dispunha que o ICMS não incidiria sobre operações que destinassem ao exterior produtos industrializados, **excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar.**

Tal arrecadação constituía relevante receita para os Estados, notadamente para aqueles exportadores de commodities.

Porém, veio à lume a LC nº 87/96 (Lei Kandir) que em seu art. 3º inc. II estabeleceu a desoneração do ICMS sobre as exportações de uma forma ampla, isentando tanto os produtos industrializados quanto os produtos primários e semielaborados.

Tal alteração legislativa importou significativa perda arrecadatória para os Estados membros, de modo que o próprio art. 31 da Lei Kandir previu mecanismos compensatórios através do sistema de entrega de recursos financeiros da União em prol dos Estados e Municípios.

Ato contínuo, em 2003 a desoneração ampla das exportações adquiriu status constitucional mediante a Emenda Constitucional nº 42/03 que conferiu nova redação ao art. 155 §2º X "a" da CR/88.

Ademais, a EC 42/03 inseriu o art. 91 da ADCT, o qual previu o sistema de compensação dos prejuízos sofrido pelos entes da federação (em especial Estados e Municípios) decorrentes da desoneração de ICMS promovida pela LC nº 87/96 e pela EC 42/03, *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.

§ 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição.

§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior.

Assim, constatando-se que transcorreram mais de 10 anos sem que o Congresso Nacional editasse a referida Lei Complementar, situação que configura claro prejuízo aos Estados da Federação, o Estado do Pará ajuizou a ADO nº 25 pleiteando, em sede de controle concentrado, sanar o vício de inconstitucionalidade por omissão. É das razões da inicial que se extrai:

“Diante da inconstitucional inércia do Congresso Nacional em legislar, permanece vigente no país o sistema de compensação financeira previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87/96.

A manutenção do referido sistema durante reiterados anos, contudo, tem provocado um quadro de gravíssimos prejuízos aos Estados exportadores (...).

É óbvia a necessidade do Estado ser ressarcido adequadamente pelas perdas com a desoneração das exportações. (...)

O Estado abre mão de recursos no presente sem que nada lhe seja garantido no futuro.”

E conclui-se em magistral síntese que **“ao fazer recair sobre os ombros dos Estados exportadores – cujas finanças já estão sacrificadas muito além de todos os limites aceitáveis – praticamente todo o peso da desoneração das exportações, a inércia deliberandi do legislador nacional indubitavelmente inviabiliza – e tem inviabilizado – o federalismo de cooperação brasileiro.”**

“A sujeição dos Estados exportadores, durante tantos anos, a uma sistemática de compensação financeira absolutamente insuficiente é medida que termina por abolir a autonomia de tais entes federativos e a própria forma federativa de Estado prevista na Constituição de 1988.”

Assim, requereu-se a procedência da ADO para sanar a omissão legislativa apontada e imediatamente conferir efetividade ao art. 91 da ADCT.

Embora irretocáveis as razões ali expendidas, verifica-se que o trâmite da referida ADO conduziu a caminhos distintos.

Em 30 de Novembro de 2016 o Plenário do STF julgou procedente a ADO nº 25 para reconhecer a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 91 da ADCT. Na ocasião fixou-se o prazo de 12 meses (ou seja, até novembro de 2017) para que fosse sanada a omissão legislativa, sob pena do TCU regulamentar o citado dispositivo. É da ementa que se extrai:

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, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 17-08-2017 PUBLIC 18-08-2017)

Em Outubro de 2017 a União peticionou requerendo a dilação do prazo por mais 24 meses para regulamentar a questão das compensações de perdas da Lei Kandir face ao reconhecimento da omissão inconstitucional declarada pelo STF na ADO 25.

Prontamente, o Estado de Minas Gerais se insurgiu contra o referido pedido de prorrogação de prazo, postura de altivez e indignação de quem há mais de 15 anos vinha suportando os prejuízos pelos mandos e desmandos do poder federal. Calha a fiveleta o contraste entre a manifestação abaixo reproduzida e o ato de dócil aceitação anos mais tarde e que será objeto da presente popular. Naquela ocasião, o Estado de Minas Gerais bem se posicionou na defesa do patrimônio público:

“O que se verifica in casu é que **a União pretende manter o estado de anomia que se arrasta desde 2006 e protelar a realização dos repasses**

compensatórios por pelo menos mais 2 anos! Tal modo de proceder beira a má-fé!

Se por um lado argumenta que o processo legislativo é complexo e indica que estão sendo discutidos inúmeros projetos que estão em trâmite nas duas casas legislativas nacionais, por outro se recusa a negociar com os parlamentares e trava a aprovação de uma norma que desfaça os prejuízos de Estados e Municípios, reconhecidos por este Supremo Tribunal Federal.”

(...)

Não apenas o Governo Federal se nega a realizar repasses que façam frente às perdas experimentadas, como impõe a aceitação de valor bastante inferior ao que vinha sendo pago durante o período para o qual não havia norma regulamentadora.

Em outras palavras: a União embarça o processo legislativo e espera que o legislador promova situação pior que a reclamada na ADO 25.”

(fl. 6-7 do doc. nº 78 da ADO)

Na mesma linha do Estado de Minas Gerais, se manifestaram o Estado do Pará, do Maranhão e o Ministério Público Federal.

Lendo tais manifestações é natural que o cidadão preocupado com o destino das contas públicas se questione: que federalismo é esse? Como argumentar diante de uma União que se omite, que sabe que se omite, que mesmo quando instada a agir pela Corte Suprema permanece na inércia, e se vale de sua situação privilegiada para sufocar ainda mais os Estados usando tal realidade como poder de barganha e negociação?

Diante deste quadro não é de surpreender que o desfecho destes acontecimentos fosse exatamente um acordo extremamente prejudicial para os Estados e Municípios. Um acordo em que a União assume seu papel de leviatã e nos diz em letras garrafais: “melhor aceitar pouco, muito pouco, do que ficarem sem nada.” Será mesmo?

Surpreendentemente, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, deferiu em parte o pedido de prorrogação formulado pela União. Em decisão datada de 21 de fevereiro de 2019, prorrogou por mais 12 meses o prazo para que a União sanasse a omissão legislativa reconhecida na ADO 25. Estava criado o cenário para que um acordo altamente nocivo aos interesses descentralizados fosse costurado, tudo com a indevida chancela daquele que deveria ser o guardião da Constituição e da autoridade de suas próprias decisões.

Todos os Estados manifestaram sua mais absoluta irrisignação diante da prorrogação de prazo para a União sanar a omissão legislativa quanto à compensação das perdas decorrentes de isenção heterônoma do ICMS. Ato contínuo, o Ministro Relator designou audiência de conciliação para o dia 5 de agosto de 2019, no qual “as partes deverão comparecer munidas de propostas que envolvam o pacto federativo discutido nesses autos, previamente autorizadas pelos setores técnico-administrativos.”

Demonstrando mais uma vez sua postura vanguardista, ativa e preocupada com a preservação do patrimônio público, o Estado de Minas Gerais apresentou proposta de acordo já altamente leniente e nos seguintes termos:

Efeitos financeiros retroativos da ADO 25 a 2006, e não a 1996, como inicialmente requerido;
Duplicação do prazo de pagamento, estabelecendo-se o prazo de 60 anos para compensação das perdas pretéritas;
Redução pela metade da compensação das perdas futuras previstas no PLP 511/2018;
Correção monetária pela SELIC capitalizada.

Tal proposta de acordo foi assinada tanto pelo Governador do Estado Romeu Zema, quanto pelo advogado geral do Estado, pelo presidente da Assembleia legislativa, pelo Presidente do TJ/MG, pelo Procurador Geral de Justiça do MP/MG, pelo Presidente do TCE/MG e pelo Defensor Público Geral da DPE/MG, ilustrando a coesão e compromisso republicano dos órgãos e poderes estaduais.

A ata de audiência do dia 05 de Agosto de 2019 concluiu pela instituição de uma Comissão Especial formada pelos 27 Estados Membros e pela União, com prazo de 6 meses para apresentação de relatório de atividades e propostas de acordo.

A União apresentou proposta de 58 bilhões de reais, conquanto o Fórum dos Governadores sinalizava para uma proposta de 139 bilhões para o período entre 2020 a 2036 (docs. 287-288)

No dia 22/11/2019, os Estados aprovaram a proposta enviada pela União, com posição contrária do Estado do Pará e abstenção dos Estados do Espírito Santo, Paraná e Pernambuco. Em um pacto federativo que concentra poderes em demasia nas mãos do poder federal e coloca Estados e Municípios com a “corda no pescoço” não há dúvidas que a inércia legislativa da União, a demora do processo e a permissividade do Judiciário concedendo dilações de prazos, acaba por impingir maior dano aos entes que se encontram em posição de hipossuficiência, fator que certamente foi predominante para aceitarem um acordo, qualquer acordo, ainda que extremamente desproporcional e lesivo aos seus direitos e interesses.

Desta feita, em 03/12/2019 foi lavrado termo de audiência consignando que “os Estados entraram em consenso sobre os termos mínimos de provável acordo, remetendo à Comissão Especial a redação deste, observadas suas balizas, quais sejam: proposta de inclusão do ano de 2019, no valor de R\$ 4 bilhões os quais devem ser somados aos R\$ 58 bilhões (2020 a 2037), com a possibilidade de acréscimo de R\$ 3,6 bilhões nos três anos posteriores à aprovação da PEC do Pacto Federativo, proposta esta a ser estudada pela União.” Tal documento foi assinado pelos representantes dos Estados, da União e pelo Ministro Gilmar Mendes, relator da ADO 25.

Em Maio de 2020 foi apresentado o malsinado termo de acordo, o qual estabelece em especial:

CLÁUSULA PRIMEIRA. Os Estados da Federação e o Distrito Federal, representados pelos Governadores ou por seus legítimos representantes, nos autos da ADO 25, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, manifestam expressa concordância com o **repasso, pela União, da ordem de R\$ 58.000.000.000,00 (cinquenta e oito bilhões de reais), no período de 2020 a 2037,** nos termos da medida legislativa prevista no item 4.3 ou no item 4.4; acrescido do montante de (i) R\$ 3.600.000.000,00 (três bilhões e seiscentos milhões de reais), sendo R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais), nos três anos subsequentes à aprovação da regulamentação da proposta de reforma constitucional que visa repassar mais recursos, da União aos demais Entes Federativos, de parte da receita proveniente do disposto no art. 20 da Constituição Federal, nos termos do item 4.2; e (ii) R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais), da receita a ser obtida a título de bônus de assinatura com os leilões dos Blocos de Atapu e Sépia, previstos para o ano de 2020, consoante detalhado no item 4.5.

PARÁGRAFO ÚNICO. Os anos de início e término dos períodos de repasse previstos na Cláusula Primeira, bem como nas demais cláusulas do presente Acordo, serão automaticamente postergados para o exercício financeiro no qual a respectiva medida legislativa seja devidamente promulgada.

CLÁUSULA SEGUNDA. Com o presente Acordo, todos os Estados-Membros e o Distrito Federal reconhecem a quitação de valores porventura devidos, vencidos e vincendos, incluída a parcela de seus Municípios, decorrentes do disposto no art. 91 do ADCT.

CLÁUSULA OITAVA. Persistindo a mora legislativa, o Supremo Tribunal Federal poderá ser novamente instado a se manifestar nos autos da ADO 25, diante do descumprimento do prazo e das condições fixadas no julgamento de mérito da referida ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

CLÁUSULA NONA. Qualquer dúvida acerca da interpretação das cláusulas contidas neste acordo será dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por se tratar de conflito federativo (art. 102, I, “f”, da CF).

Ao invés de ser uma tratativa para sanar décadas de injustiça, o presente termo de acordo estabeleceu valores inferiores a 10% do montante de perdas suportadas pelos Estados. Mais que isso: previu uma cláusula de quitação em relação a todas as parcelas vencidas ou porventura vincendas.

Ato contínuo, em 20/05/2020 o STF proferiu a seguinte decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou as decisões monocráticas (eDOCs 101 e 417), nas quais foi prorrogado o prazo por mais 12 (doze) meses e, posteriormente, por mais 90 (noventa) dias, **além da homologação do acordo firmado entre a União e todos os Entes Estaduais para encaminhamento ao Congresso Nacional para as providências cabíveis, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.** Falou, pelo interessado, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)

É da decisão da questão de ordem na ADO 25 que o Ministro Relator Gilmar Mendes expende as seguintes razões:

“Ultrapassada mais de metade do prazo prorrogado sem que tenha ocorrido qualquer avanço significativo no campo legislativo-político, compreendi como necessária a realização de audiência para pensarmos coletivamente e, quem sabe, equalizarmos os interesses envolvidos.

Todos os atores do pacto federativo foram chamados para tentarem solucionar o impasse que se prolongava desde a instituição da Lei Kandir (Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996), com algumas atuações pontuais produzidas pelas Leis Complementares 102/2000 e 115/2002, bem ainda pela Emenda Constitucional 42/2003.

Conclamei que todos os entes federativos, na linha do pensamento do possível, dissipassem-se de suas certezas absolutas, interesses estratificados e compreendessem aquela oportunidade sob o olhar do federalismo cooperativo, no afã de diminuir as tensões/diferenças e aproximar as convergências, chegando a bom termo conciliatório.

Pois bem. Chegou-se a consenso mínimo quanto a valores e forma de pagamento, assim como quitação de eventuais dívidas pretéritas e futuras.”

Ao leitor desatento, poderia parecer que a inércia do poder federal ao final se transmutou em virtude; que o acordo firmado está muito mais ligado a um federalismo de cooperação compreensivo do que a um absoluto sufocamento dos

Estados, que se viram obrigados a aceitar “qualquer acordo”. A valoração do “bom termo conciliatório” não persiste se analisada à luz da *via crúcis* percorrida pelos Estados nos últimos anos, tanto se considerarmos o acórdão transitado em julgado na ADO 25, quanto nas perdas arrecadatórias que se agravaram ano a ano. O consenso mínimo somente pode ser aceito enquanto valores mínimos a serem adimplidos, enquanto um primeiro tímido e necessário passo, mas jamais com a pretensão de quitação ampla prevista no referido termo de acordo.

Mas esta não foi a conclusão do Eminentíssimo Relator:

“As partes signatárias do acordo possuem capacidade para firmá-lo em nome dos respectivos Entes Federativos, além de ser lícito seu objeto e revestido das formalidades legais para homologação por esta Corte e encaminhamento ao Congresso Nacional, que deliberará sobre os termos de anteprojeto de lei complementar, a ser encaminhado pela União, no prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar desta data (item 4.3), seguindo fielmente os moldes da transação ora realizada.

Considero que todos os interesses jurídicos estão equacionados e bem representados neste acordo inédito no âmbito federativo, que põe termo à discussão político-jurídica que perdura desde o advento da Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir).

Presidente, antes de encerrar, gostaria de parabenizar e agradecer a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para o bom êxito das negociações (...)

Conseguimos empreender um modelo de aproximação, de negociação e de resolução do conflito que perdurava há mais de 20 (vinte) anos, entre as esferas federal, estadual e distrital. A Federação brasileira sai fortalecida e passa a ter ótimo exemplo de cooperação institucional entre seus Entes integrantes, independentemente da coloração e das vertentes político-partidárias.”

Em que pese o seu múnus enquanto Guardião da Constituição, o STF homologou um acordo altamente prejudicial para os Estados e Municípios e que lança por terra as balizas do pacto federativo, do desenvolvimento nacional, da redução das desigualdades regionais, alicerces tão caros à República Federativa do Brasil. Pontue-se que ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que votou pela não homologação do acordo nem das prorrogações de prazo.

Os autores da presente ação cidadãos participativos, críticos, cômicos e preocupados com a real e não midiática defesa do patrimônio público mineiro, servidores públicos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desejosos e comprometidos com uma GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL, independentemente da

sigla do partido político que estiver ocupando o Governo do Estado de Minas Gerais, hoje e no futuro.

Os autores – servidores públicos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - são mais do que servidores de governo, **são servidores de carreira típica, essencial e exclusiva de Estado de Minas Gerais. Na República,** os governos de partidos políticos de A a Z são transitórios, passageiros. O Estado, não. Por meio da nobre e digna missão institucional de servidores públicos do Tribunal de Justiça, desejam que o Estado de Minas Gerais concretize políticas públicas voltadas para o **oferecimento de bens e serviços** de qualidade para a sociedade civil, tais como **saúde, educação, habitação, moradia, segurança pública, alimentação, transporte público e saneamento básico.**

Os autores estão cientes de seus deveres cívicos e republicanos de contribuir para a defesa do **patrimônio público estatal (cofres públicos)**, deixando claro ao longo de suas trajetórias como cidadãos da República que sempre foram contra a lógica do ***laissez faire, laissez aller, laissez passer, que significa literalmente “deixai fazer, deixar ir, deixar passar”***, bem como da lógica do **PILATISMO**, ressaltando desde já que é lastimável a triste constatação de que, regra geral, nossos governantes e autoridades de plantão no âmbito da Administração Pública brasileira, com raríssimas exceções, estão matando a esperança dos brasileiros-contribuintes.

Assim, sempre acompanharam com muita atenção a anomalia jurídica instituída pela Lei Kandir. Uma isenção heterônoma, ou, no jargão popular: “uma forma de fazer graça com o chapéu dos outros.” Conforme destacado em tópico anterior, as perdas arrecadatórias para Minas Gerais são gritantes, notadamente se considerarmos que Minas Gerais é um Estado tipicamente exportador, possuindo como base produtiva o minério de ferro e o café, commodities que foram isentadas pela Lei Kandir e posteriormente pela EC 42/2003.

As insuficientes compensações e a inércia deliberandi do Congresso Nacional ao longo de duas décadas foram determinantes para degredar as contas públicas estaduais, de modo que lá em 2020 o Estado de Minas Gerais já se encontrava em Estado de penúria.

Tal situação foi inclusive reconhecida pelo Ministro Luiz Fux, em recente decisão proferida em ação que discutia o bloqueio de repasses pela União Federal:

Tanto **o panorama de penúria fiscal do Estado de Minas Gerais quanto a calamidade pública decorrente da tragédia do rompimento de**

barragem no Município de Brumadinho/MG são notórias

Inclusive, a situação de calamidade financeira foi declarada pelo Decreto estadual n.º 47.101/2016 e reconhecida pela Resolução n.º 5513/2016 da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. (STF - MC ACO: 3270 MG - MINAS GERAIS 0023022-37.2019.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/02/2019, Data de Publicação: DJe-109 24/05/2019)

E acrescenta o I. Relator que **“a própria União tem analisado a possibilidade de fornecer auxílio para resgate das contas públicas do Estado de Minas Gerais**, tendo inclusive enviado grupo técnico do Tesouro Nacional para a elaboração de diagnóstico econômico e fiscal. Além disso, o Estado de Minas Gerais formalizou sua intenção de aderir ao programa de recuperação fiscal da União, nos termos da Lei Complementar 159/2017.⁵”

Nessa linha, a grande imprensa tem continuamente noticiado as dificuldades financeiras que o Estado de Minas Gerais vem apresentando. O portal Globo informa que “de acordo com o Tesouro Nacional, Minas tem acumulado um déficit de R\$ 36,2 bilhões entre 2014 e 2018. Somente no ano passado, o déficit foi de R\$ 11,2 bilhões”⁶. Ao todo, a dívida pública estadual alcança a cifra de 122 bilhões de reais⁷. Em Maio de 2020, o governador Romeu Zema declarou “não ter dinheiro para pagar os servidores públicos estaduais”⁸. Vários serviços públicos encontram-se precarizados, com déficit de insumos ou de pessoal, tais como a segurança pública, a administração fazendária, a saúde, a educação e o próprio poder judiciário.

Diante deste panorama, como justificar a adesão a um acordo que importa em renúncia de mais de 90 bilhões em recursos somente para o Estado de Minas Gerais?

Deveras, o ICMS é o principal imposto pago por todos os cidadãos sobre a **circulação** de mercadorias (compras), a prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual e a prestação de serviços de comunicação. É o principal imposto dos Estados, pois representa até 90% do total da arrecadação dos Estados. Destes, 75% pertence ao Estado e os outros 25% retornam aos Municípios de Origem. É com este dinheiro que o Estado pode realizar boa parte de suas atividades essenciais.

⁵ https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/02/20/interna_politica,1032114/stf-proibe-bloqueio-de-r-612-5-milhoes-nas-contas-de-minas.shtml

⁶ <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/06/07/mg-tem- crise-fiscal-severa-e-deve-aderir-ao-plano-de-recuperacao-fiscal-diz-tesouro-nacional.ghtml>

⁷ <https://www.otempo.com.br/politica/subscription-required-7.5927739?aId=1.2291713>

⁸ https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/05/15/interna_politica,1147672/zema-diz-nao-ter-dinheiro-para-pagar-servidores-e-determina-prioridade.shtml

Com o julgamento da ADO nº 025, os autores se encheram das melhores expectativas quanto à recuperação econômica de Minas Gerais e o reequilíbrio do pacto federativo, mediante pagamento das perdas acumuladas. Tamanha não foi a surpresa quando receberam a notícia de que Minas Gerais havia aderido ao acordo proposto pela União, aceitando receber menos de 10% do prejuízo acumulado. Dos mais de 100 bilhões apurados, Minas Gerais estaria renunciando a mais de 90 bilhões de reais!

Maior ainda foi a surpresa quando perceberam que o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da ordem constitucional, chancelou sem ressalva alguma o acordo impingido pela União aos dilacerados Estados. Justiça cega e imparcial não se confunde com justiça indiferente às situações notadamente desproporcionais e injustas. Aqui, parece imperar a lógica de que mais vale um péssimo acordo do que acordo nenhum. Será mesmo?

Os autores têm o direito e a prerrogativa cívica de realizarem o controle e fiscalização social da legalidade, regularidade e legitimidade do comportamento estatal no sentido de defender o patrimônio público, **lutando contra toda eventual, indevida e inválida desoneração, isenção ou renúncia de receita tributária relativamente ao ICMS**, fazendo valer os princípios constitucionais caros da legalidade estrita, igualdade tributária, impessoalidade, moralidade administrativa, probidade e economicidade, zelando pelo interesse público indisponível de milhares de cidadãos e contribuintes mineiros probos, os mais interessados em um Poder Público Mineiro transparente, eficaz e eficiente, lutando contra toda e qualquer situação lesão ou ameaça de lesão aos cofres públicos.

Os autores estão afinados com a lógica de que a renúncia de receita, em face do ônus que acarreta ao ente federativo, não difere em essência da despesa pública, raciocínio-guia realizado de forma monumental por RICARDO LOBO TORRES que primeiro abordou, entre nós, o conceito de “gasto tributário”, cunhado pela doutrina fiscal norte-americana (“tax expenditure”):

“A expressão renúncia de receitas, equivalente **a gasto tributário (tax expenditure)**, entrou na linguagem orçamentária americana nas últimas décadas e adquiriu dimensão universal pelos trabalhos de Surrey. **Gastos tributários ou renúncias de receitas são mecanismos financeiros empregados na vertente da receita pública (isenção fiscal, redução de base de cálculo ou de alíquota de imposto, depreciações para efeito de imposto de renda, etc) que produzem os mesmos resultados econômicos da despesa pública (subvenções, subsídios, restituições de impostos, etc.)**” (TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário, 5º ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 165 – grifo nosso)

E como “*gastos públicos*”, as diversas formas de **renúncia de receita** encontram disciplina e limites na Constituição da República e nas leis, seja como uma espécie de reação à potencialização da estratégia de concessão de incentivos pelos Estados nas últimas décadas, seja em função da imperiosa necessidade de dotar os mecanismos de concessão de incentivos fiscais de instrumentos de **TRANSPARÊNCIA DE GESTÃO FISCAL** e **ACCOUNTABILITY**, de modo a **obstar a distribuição indiscriminada e abusiva de benefícios fiscais e financeiros.**

Equipara-se, portanto, à assunção de despesa pública a celebração e homologação de um acordo que renuncia a mais de 90% dos créditos devidos. Renuncia esta que ocorre inclusive após uma sentença de procedência no bojo da ADO nº 25, o que agrava ainda mais a situação. Mesmo com a declaração da omissão inconstitucional, a qual opera efeitos *ex tunc*; mesmo com os diversos estudos que apontam perdas acumuladas na ordem de centenas de bilhões de reais, os Estados se viram compelidos a aceitarem um acordo de 58 bilhões diluídos em mais de 10 anos.

A renúncia a mais de 90% do crédito importará significativo prejuízo ao patrimônio público dos Estados, manterá o desequilíbrio federativo e o poder concentrado na mão da União, não amenizará ou resolverá a situação financeira dos Estados.

Assim, ao contrário do que consignou na decisão que homologou o referido acordo, nem todos os “interesses jurídicos estão equacionados e bem representados”. Há um latente desequilíbrio, uma desproporcionalidade e uma injustiça que macula a validade do referido acordo, notadamente se considerarmos que os Estados encontram-se em situação de penúria e absoluta hipossuficiência se comparados com o poder federal.

Certamente, diante do estado de necessidade que passam os entes descentralizados, receber alguma coisa é melhor do que não receber nada e protelar ainda mais a resolução da questão. O grande problema reside na exigência de que este acordo que define patamares mínimos importe em quitação ampla e irrestrita de uma situação cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida por esta Suprema Corte e cujos valores alcançam cifras até 10 vezes superiores.

À evidência que em pleno vigésimo terceiro ano do terceiro milênio, sabe-se que o exercício da competência discricionária exige uma consciência pública e republicana, um imperativo da consciência jurídica sistêmica, razão pela qual o Estado de Minas Gerais deve administrar os interesses públicos indisponíveis dos administrados, contribuintes e da sociedade civil mineira, tomados em seu todo, a dizer, como coletividade.

Assim, espera-se com a presente ação que esta Suprema Corte, em seu mister de guardiã máxima da ordem constitucional corrija a situação abusiva e ilegal criada a partir da homologação do referido acordo.

IV- DO CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR

Dispõe o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição da República, "verbis":

"LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular **ato lesivo ao patrimônio público** ou de entidade de que o Estado participe, **a moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

À luz do texto do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República, houve ampliação da abrangência da ação popular, em relação à Constituição de 1967-69, para incluir, entre outras legitimações àquela, a defesa do **patrimônio público (erário público) e moralidade administrativa**.

Em paralelo, estatui o artigo 2º, parágrafo único, alínea "c", da Lei Federal nº 4.717, de 29.06.65, que disciplina a Ação Popular, "verbis":

"Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício do objeto;
- c) ilegalidade do objeto;**
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade;

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

Omissis

c) ilegalidade do objeto: ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Indispensável trazer a lume o magistério de **HELY LOPES MEIRELLES**,
"verbis":

"O que o constituinte de 1988 deixou claro é que a ação popular se destina a invalidar atos praticados com **ilegalidade de que resultar lesão ao patrimônio público**. Essa ilegalidade pode provir de vício formal ou substancial, inclusive desvio de finalidade ou com **afrenta à moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Vê-se, portanto, que o novo texto constitucional a expressão patrimônio não se circunscreve apenas ao Erário, tendo sentido mais amplo, nele se compreendendo os direitos difusos da coletividade ou da sociedade. (in Estudos e Pareceres de Direito Público, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, Vol. 11 242/243)

Outrossim, confira-se os seguintes dispositivos da Constituição Estadual de Minas Gerais, de inteira pertinência e aplicabilidade na hipótese vertente dos autos, *verbis*:

Artigo. 2º . São objetivos prioritários do Estado:

(...)

II – assegurar o exercício, **pelo cidadão**, dos mecanismo de **controle da legalidade e legitimidade dos atos do Poder Público** e da eficácia dos serviços públicos:

DA FISCALIZAÇÃO E DOS CONTROLES

"Art. 73. A sociedade tem direito a governo honesto, obediente à lei e **eficaz**.

§ 1º. Os atos das unidades administrativas dos Poderes do Estado e de entidade da administração indireta se sujeitarão a:

I – controle internos, exercidos, de forma integrada, pelo próprio Poder e a entidade envolvida;

II – controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas; e

III – **controle direto, pelo cidadão** e associação representatividade da comunidade, mediante amplo e irrestrito exercício do direito e representação perante órgão de qualquer Poder e entidade da administração indireta.

(...)

Parágrafo 2º - É direito da sociedade manter-se correta e oportunamente informada de ato, fato ou omissão, imputáveis a órgão, agente político, servidor público ou empregado público e de que tenham resultado ou possam resultar:

I - ofensa à **moralidade administrativa, ao patrimônio público e aos demais interesses legítimos, coletivos ou difusos**".

(..)

Aliás, existe uma questão relevantíssima: apercebe-se, em efeito, que pelo novo texto constitucional a expressão **patrimônio público** não se circunscreve apenas ao Erário Público, tendo sentido finalístico mais amplo, nele se compreendendo inclusive e também a moralidade administrativa quando do comportamento da Administração Pública que malfere **as regras de boa administração (dever de bem administrar os interesses públicos indisponíveis)**, resta caracterizado também uma ofensa ao princípio da **MORALIDADE ADMINISTRATIVA**, nos termos da advertência da notável jurista **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, *verbis*:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o **comportamento da Administração** ou administrado que como ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, **ofende** a moral, os bons costumes, **as regras de boa administração**, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, **estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.** (in : Direito Administrativo- 29 ° edição, São Paulo: Forense, 2016, página 110)

Em percuciente reflexão a respeito da **MORALIDADE ADMINISTRATIVA**, cai a prumo a ensinança do notável jurista **MARÇAL JUSTEN FILHO**:

"A **moralidade** apresenta **diversas facetas**. Uma delas **é a econômica**. Não é válido desenvolver a atividade administrativa **de modo a propiciar vantagens excessivas ou abusivas** para os cofres públicos ou **para os cofres privados**" ("Curso de Direito Administrativo - 12 ° edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 65)

Espancando qualquer dúvida, traga à fiveleta o magistério de **HELLY LOPES MEIRELES**, "verbis":

"O terceiro requisito da ação popular é a **LESIVIDADE** do ato ao patrimônio público, entendendo-se este com a abrangência referida no tópico anterior. **Na conceituação atual, lesivo é todo ato** ou omissão administrativa que desfalca o Erário ou prejudica a Administração, **assim como o que ofendesse ou valores morais...**"(in: Estudos e Pareceres de Direto Público, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, Página 243)

Na hipótese vertente, a ação popular afigura-se como instrumento posto aos autores para que, na condição de cidadãos mineiros preocupados com o destino das contas públicas e alarmados por atitudes que mais agravam a condição financeira do já combalido Estado de Minas Gerais, buscam que o Judiciário sane a ilegalidade e lesividade do acordo aqui questionado, o qual inclusive foi objeto de indevida homologação por esta Egrégia Corte.

Quanto ao tema, o C. STJ há muito já consignou o cabimento da ação popular para que o cidadão possa se insurgir contra acordo judicial em que ocorra lesão ao erário. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ACORDO JUDICIAL. DESCONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **A ação popular é via própria para obstar acordo judicial transitado em julgado em que o cidadão entende ter havido dano ao erário.** Precedentes da Primeira e Segunda Turma. 2. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 906400 SP 2006/0248864-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 22/05/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/06/2007 p. 370REVFOR vol. 392 p. 404)

Também o Ministro Luiz Fux, quando ainda ocupava assento junto ao C. STJ decidiu pela admissibilidade da ação popular em hipótese análoga à destes autos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO POPULAR ANULATÓRIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A ANUÊNCIA DO PARQUET. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CRIVO JURISDICIONAL ADSTRITO ÀS FORMALIDADES DA TRANSAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DO ART. 486, DO CPC. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 485, DO CPC. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A ação anulatória, prevista no art. 486, do CPC, tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória, do art. 485, do CPC, é a sentença transitada em julgado, que faz coisa julgada material. O efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no judicium rescisorium. 3. A ação rescisória somente é cabível quando houver sentença de mérito

propriamente dita, que é aquela em que o magistrado põe fim ao processo analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes e concluindo-a com um ato de inteligência e soberania. 4. A sentença que homologa a transação fundamentando-se no conteúdo da avença, é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC. 5. Não obstante, em **sendo a sentença meramente homologatória do acordo**, adstrita aos aspectos formais da transação, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto ausente requisito primordial da rescindibilidade do julgado. **Nestes casos, a desconstituição da transação, pelos defeitos dos atos jurídicos em geral, se faz por meio de ação anulatória, fulcrada no art. 486, do CPC.** 6. Acordo extrajudicial homologado por sentença, em sede de ação civil pública, com a concordância expressa do órgão ministerial, e lesivo aos interesses da administração pública, é passível de anulação, in abstracto, na forma do art. 486, do CPC, sob os fundamentos que autorizam a ação popular. 7. **In casu, a ação popular assume cunho declaratório porquanto o ato lesivo o foi subjetivamente complexo, passando pelo crivo do Parquet e do juízo. Propriedade da ação, in genere, porquanto a possibilidade jurídica do pedido não implica em acolhimento do pleito meritório.** 8. Recurso especial provido (STJ - REsp: 450431 PR 2002/0090797-5, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/09/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 20/10/2003 p. 185RSTJ vol. 180 p. 94)

Nesse mesmo sentido, assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 100466/SP, da relatoria do e. Ministro Djaci Falcão, publicado no DJ de 28.02.1986, cujo seguinte excerto de seu voto-condutor, merece transcrição:

"No caso, a sentença foi simplesmente homologatória de transação, apenas formalizando o ato resultante da vontade das partes. Jamais apreciou controvérsia a respeito de viabilidade da homologação requerida pelos interessados. Se tivesse decidido sobre tal assunto, em face de controvérsia suscitada, haveria aí uma prestação jurisdicional suscetível de ação rescisória para a sua desconstituição. Como não houve isso, **a ação adequada é a ordinária de anulação.** A ação própria para anular ato judicial que independe de sentença definitiva, no caso – transação, - é a ordinária, e não a rescisória. Aí a ação não é contra a sentença, que se

restringe a homologar ato de vontade das partes, e que não há um conteúdo decisório próprio do Juiz. Mas, sim, contra o que foi objeto da manifestação de vontade de vontade das partes, a própria transação (fls. 71 a 78). A autora ataca atos jurídicos, alegando o vício da coação. (...) Na espécie, o que se objetiva rescindir, o melhor, anular, não é a sentença homologatória, que não faz coisa julgada material, mas a transação celebrada pelos litigantes, a relação jurídico-material efetuada pelas partes. **A sentença, simplesmente homologatória, não apreciou, é bom frisar, o mérito do negócio jurídico de direito material.** Somente a sentença que haja, realmente, enfrentado o mérito, a envolver a validade da transação anterior, acolhida como fato extintivo do direito do autor é que se torna passível de ação rescisória. Apenas para efeito processual é que a homologação judicial se torna indispensável.

(...)

A transação decorre de composição entre as partes, afastando, em consequência, uma solução jurisdicional. Em conclusão (sic), a ação para se desconstituir transação homologada judicialmente é a comum, de nulidade ou anulatória (art. 486 do Cód. Proc. Civl) e não a rescisória, adequada às sentenças que guardam a imutabilidade da coisa julgada material.

Face o exposto, verifica-se que a ação popular é instrumento hábil para combater o lesivo e ilegal acordo celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a União Federal, acordo este que foi formalmente homologado por esta E. Corte Suprema.

Conforme restará demonstrado, tal acordo é altamente prejudicial ao patrimônio público, estando presentes os requisitos da ilegalidade e lesividade.

V- DA LEGITIMIDADE ATIVA DOS AUTORES – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 4.717/65 - CIDADÃO DA REPÚBLICA NOS GOZOS DE SEUS DIREITOS CÍVICOS E POLÍTICOS

A inclusa documentação noticia que os autores são cidadãos brasileiros, no pleno gozo de seus direitos cívicos e políticos, em consonância com o artigo 1º, da Lei Federal nº 4.717/65, indo anexa à petição inicial o respectivo título de eleitor, razão pela qual possui legitimidade ativa para propor a presente ação popular.

Nesse sentido, o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65 esclarecer que “A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou documento que a ele corresponda”.

Os autores estão ajuizando a presente ação lastreado na inteligência do artigo 5º, Inciso LXXIII, da Constituição da República, firme no artigo 2º, parágrafo único, alínea "c" e "d" da Lei Federal nº 4.717 de 29.06.65 (Lei de Ação Popular), bem assim no conteúdo eficaz do 1º, inciso II, da Constituição da República, c/c artigo 2, inciso II, c/c 73, § 1º, inciso II, parágrafo 2º, I, da Constituição Estadual mineira seu dever de cidadão de zelar em especial pelos princípios constitucionais republicanos do pacto federativo, legalidade, moralidade administrativa, isonomia, eficiência e impessoalidade insertos no *caput* do artigo 37, da Constituição da República c/c *caput* do artigo 13.

Nessa ordem de ideias, afirma Rosembuj:

"O interesse fiscal não é encargo exclusivo da Administração. A Constituição consente a participação do particular, não apenas em termos instrumentais com referência à função administrativa, mas, e fundamentalmente, em associação ao interesse público atribuído pela lei. Não pode ser de outro modo: ambos, cidadão e Administração, estão comprometidos, na mesma intensidade, com o regular e ordinário andamento da contribuição ao gasto público; o que, obviamente, é fonte de legitimação de seu direito ou expectativa de participação na atividade tributária, seja nos procedimentos em curso, seja nos atos decorrentes de tais procedimentos⁹."

Os autores são cidadãos da República Federativa do Brasil titulares do direito público subjetivo de natureza constitucional de exigir a garantia de uma Administração Pública sempre legal, impessoal, imparcial e obsequiosa ao dever de bem administrar (**dever de eficiência**), exigindo a postura republicana dos governantes e autoridades públicas de elas próprias realizarem um controle interno e moral de seus próprios comportamentos, sempre com vistas na preservação do interesse público, do desenvolvimento nacional e na preservação de princípios caros ao nosso ordenamento jurídico, dentre os quais se destaca o pacto federativo e o equilíbrio fiscal.

VI- DA LEGITIMIDADE PASSIVA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º DA LEI FEDERAL Nº 4.717/65

É de hialina clareza o contido no artigo 6º da Lei Federal nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), a legitimidade passiva *ad causam* encontra-se consubstanciada, *in verbis*:

⁹ ROSEMBUJ, T. La Transacción Tributaria". Colección Nuevo Derecho, Primera Edición. Barcelona: Editorial Atelier, 2000. Pág. 12.

“Art. 6º A ação popular será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houveram autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiveram dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”

Por oportuno, calha à fiveleta a lição de Marcelo Novelino, verbis:

“Em regra exige a presença no pólo passivo, da pessoa jurídica de direito público a que pertence à autoridade que deflagrou o ato impugnado ou em cujo nome este foi praticado.”
(Manual de Direito Constitucional/Marcelo Novelino - 8º ed. Método, 2013, p. 609).

Na espécie, presente a situação fática que reclama a aplicação da **incidência do artigo 2º, parágrafo único, alínea "c" e "d" da Lei Federal 4.717 de 29.06.65 (Lei de Ação Popular)**, autorizando-se o manejo da presente Ação Popular, **nos termos do artigo 5º, Inciso LXXIII, da Constituição da República**, em razão de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público (**cofres públicos estaduais**), que, outrossim, está em relação de violação ao conteúdo eficaz dos princípios constitucionais republicanos da **(a) legalidade, (b) isonomia (d) impessoalidade (c) eficiência (dever de bem administrar) e (d) moralidade administrativa** insertos no *caput* artigo 37, notadamente no que diz respeito à homologação judicial do nocivo acordo celebrado entre a União Federal e o Estado de Minas Gerais visando à compensação das perdas decorrentes da isenção heterônoma instituída pela União Federal com a criação da Lei Kandir e que, durante décadas, esvaziou os cofres públicos estatais da arrecadação do mais importante tributo estadual, qual seja, o ICMS.

Nesse ponto, mister consignar que a presente ação popular não objetiva a invalidação total do acordo celebrado, mas tão somente a cláusula de quitação ampla e irrestrita com base em valor vil.

Ademais, enquanto cidadãos residentes no Estado de Minas Gerais, um dos principais afetados pela Lei Kandir – e, desta feita, um dos principais credores da União – a presente ação popular questiona tão somente a adesão do Estado de Minas Gerais ao presente acordo e a sujeição ali submetida, o que não visa invalidar as particularidades das demais unidades federativas.

O objeto da presente ação popular versa sobre a proteção do patrimônio público do Estado de Minas Gerais, razão pela qual não interferem na questão sub judice a ratificação pelos outros Estados, até porque cada unidade federativa goza de autonomia própria para transacionar.

Por essa razão, a ação popular é ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, enquanto entidade cujo patrimônio público está sendo lesado; contra a União Federal, parte adversa no acordo e responsável pelo insuficiente acerto de contas promovido no malsinado acordo; e em face do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, enquanto Relator da ADO nº 25, responsável por homologar o acordo firmado.

VII- MÉRITO

VII.1. Da ilegalidade do ato – Absoluta desproporcionalidade do acordo celebrado – Renúncia de receita que inobserva as exigências da LRF – ausência de discricionariedade ante à indisponibilidade do interesse público – Violação direta ao pacto federativo e ao equilíbrio fiscal

É do informativo 978¹⁰ do STF que se extrai relevante fundamento proferido pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes na decisão que homologou o acordo firmado por União e Estados relativamente aos valores de compensação das perdas da Lei Kandir:

“As unidades federativas foram conclamadas para que, na linha do pensamento do possível, se dissipassem de suas certezas absolutas, interesses estratificados e compreendessem a oportunidade sob o olhar do federalismo cooperativo, no afã de diminuir as tensões/diferenças e aproximar as convergências.

No acordo, chegou-se a um consenso mínimo quanto a valores e forma de pagamento, deu-se quitação de eventuais dívidas pretéritas e futuras.

(...)

O Plenário sublinhou que as partes signatárias possuem capacidade para firmá-lo em nome das respectivas unidades da Federação. O objeto é lícito e é revestido das formalidades legais para homologação e encaminhamento ao Congresso Nacional, que deliberará sobre os termos de anteprojeto de lei complementar, a ser encaminhado pela União, no prazo de até sessenta dias a contar desta data, nos moldes da transação realizada

(...)

Por fim, o **colegiado considerou equacionados e bem representados todos os interesses jurídicos** no aludido acordo, que põe termo à discussão político-jurídica. A Federação brasileira sai fortalecida e passa a ter ótimo exemplo de cooperação institucional entre seus entes integrantes.”

¹⁰ <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo978.htm>

De plano, importa frisar que o julgamento de mérito na ADO 25 declarou a inconstitucionalidade da omissão da União em regulamentar as compensações financeiras devidas a Estados e Municípios decorrentes da isenção heterônoma de ICMS imposta pela Lei Kandir e, futuramente, pela EC 42/2003.

Não há dúvidas que tais valores gozam a natureza de Receita Pública, a qual deixou de ser repassada a tempo e modo aos Estados prejudicados pelas desonerações. Desse modo, baseando-se nos ensinamentos de Aliomar Baleeiro, podemos definir a receita pública como “a entrada que, integrando-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo¹¹”.

Com o julgamento de mérito da ADO 25, reconhece-se a mora do Poder Federal, dando início às tratativas para dita compensação de receitas negligenciadas por anos a fio.

Embora com uma ou outra variação contábil, é incontroverso que a dívida acumulada ao longo de mais de 20 anos de vigência das desonerações alcança algumas centenas de bilhões de reais. Nesse sentido, diversos estudos técnicos elaborados pelo CONFAZ, pelos Tribunais de Contas, pelo COMSEFAZ, entre outros, apontam uma dívida acumulada em patamares mínimos de 400 bilhões de reais, com alguns estudos superando a marca de 600 bilhões de reais.

Salta aos olhos, portanto, o acordo homologado em montante ínfimo se comparada à dívida acumulada. Ao transacionar com a União compensação no entorno de 60 bilhões, os Estados estarão abrindo mão de praticamente 90% de seu crédito, situação que inclui Minas Gerais.

Tal situação afigura-se ilegal tanto sob o prisma financeiro quanto em seu aspecto civilista, com vistas na teoria dos negócios jurídicos.

Do ponto de vista financeiro, tal transação equivale a renúncia de receita, o que para conformação de legalidade, deveria seguir os trâmites da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000):

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

¹¹ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 126.

diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

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

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

Em relação às renúncias de receita, o Tribunal de Contas da União já consignou que “a temática das renúncias de receitas guarda estreita relação com a sustentabilidade fiscal e a efetividade das políticas públicas, razão pela qual a concessão ou ampliação de uma renúncia, além de atender às exigências específicas do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, também deve pautar-se pelos pressupostos gerais da gestão fiscal responsável insculpidos no § 1º do art. 1º desse mesmo diploma legal, quais sejam: planejamento, transparência, prevenção de riscos e correção de desvios.¹²”

O termo renúncia de receitas já vem sendo utilizado desde 1988 com a promulgação da Constituição Federal, em que, no art. 70, enquadra a renúncia como um gasto tributário que necessita ser fiscalizado.

Nesse sentido, Regis Fernandes de Oliveira, em monumental ensinança, adverte que “**o normal de qualquer governante é que diligencie o recebimento de todas as receitas; com elas é que se podem atingir as metas a que se propôs e prestar bons serviços à coletividade a que deve servir.**¹³”

Tampouco há que se falar que a adesão pelo Estado de Minas Gerais ao acordo apresentado pela União insere-se no campo da discricionariedade e, dessa forma, tal adesão seria afeta ao “mérito administrativo”, sendo, portanto, insindicável pelo Poder Judiciário.

A respeito, cite-se **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, *verbis*:

“A **discricionariedade** existe, por definição, única e tão somente para proporcionar em cada caso **a escolha da providência ótima**. isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicanda. **Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir ao seu talante**, mas para

¹² TCU 00385020161, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016

¹³ Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 416

decidir-lhe de modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo" (Curso de Direito Administrativo, 32 edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2015, p. 144)

Na espécie *sub examine*, escudado no pomposo poder discricionário nos permite mais uma vez verificar, dolorosamente, a desenvoltura e furor com que no Brasil persistimos falseando a vontade legal, fraudando a margem de discricionariedade do administrador, socorrendo-se das chamadas fórmulas ***passapartout*** que servem para quaisquer circunstâncias, tais como "conveniência geral" e "interesse público", de modo escandalosamente irreverente para com as exigências mais mezinhas do **ESTADO DE DIREITO, NOTADAMENTE O RESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**.

Hely Lopes assevera que o controle judicial da Administração Pública encontra "limitação apenas quanto ao objeto do controle, que há de ser unicamente a legalidade,¹⁴ sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo¹⁵". De igual forma, Seabra Fagundes (1979, p. 145-146) observa que "ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos", de modo que "o mérito está no sentido político do ato" e se resume ao binômio oportunidade e conveniência, envolvendo "interesses e não direitos¹⁶".

Já Bandeira de Mello (2003b, p. 38) define o mérito administrativo como "o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador (...) se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal (...)".

O controle da legalidade dos atos administrativos não se subsumirá, apenas, à verificação de que está conforme determinada norma jurídica, mas, ainda que inexistente esta, se não se divorcia ou afronta o ordenamento jurídico positivo e os princípios constitucionais expressos.

É, isto sim, inexorável exigência do sistema constitucional por nós adotado, que coloca os direitos e interesses subjetivos do administrado a salvo de todo e qualquer arbítrio ou capricho da administração, assegurando-lhes - como direito público subjetivo - objetividade e estabilidade da ação administrativa, que não

¹⁴ O termo "legalidade" aqui há de ser tomado em sua acepção mais ampla, entendido como a "conformidade do ato com a norma que o rege e a ideologia com a lei em sentido amplo, além do respeito aos princípios de direito (...)" (PEGORARO, 2010, p. 98).

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1992. Pág. 604.

¹⁶ FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Pág. 145-146.

pode ser, no atual conceito de Estado Democrático de Direito, em favor da idolatria estatal, escudado no pomposo '**PODER DISCRICIONÁRIO**'.

Sobre a necessidade da motivação dos atos administrativos, inclusive os discricionários, são elucidativas as lições de Marçal Justen Filho, para quem:

“Um dos requisitos mais relevantes relaciona-se com a motivação, expressão que indica a exposição pública e expressa das razões que conduziram o agente a produzir certo ato administrativo. Essa motivação deve compreender apenas dos motivos eleitos pelo administrador, mas também das finalidades por ele buscadas de modo concreto.

A validade formal de todo e qualquer ato administrativo de cunho decisório depende de uma motivação, porque nenhuma competência administrativa é atribuída para que o agente realize o intento que bem desejar ou decida como bem o entender. (...)

Essa afirmativa não é desmentida pela regra do art. 50 da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784), que contempla um elenco de oito incisos em que a motivação seria indispensável. A amplitude das situações ali indicadas abrange todas as hipóteses de atos dotados de cunho decisório.

A motivação é relevante tanto no tocante a competências discricionárias como quanto a escolhas vinculadas.

Na hipótese de discricionariedade, a atribuição pela norma de autonomia de escolha para o agente não significa ausência de controle ou limite. Para que a decisão seja válida, é indispensável que o agente exponha de público as razões que conduziram a uma dentre as diversas escolhas possíveis, inclusive indicando a ponderação entre os possíveis resultados. Decisão discricionária não motivada é ato arbitrário, desconforme ao direito, incompatível com a democracia republicana. Não pode ser legitimado com o argumento de que o agente tinha liberdade de escolher, porque essa liberdade não corresponde à autonomia privada. A autonomia do agente, existente na hipótese de discricionariedade, destina-se ao melhor desempenho possível da função administrativa. O agente tem de demonstrar que sua escolha foi a mais correta e a mais satisfatória.¹⁷”

Nessa linha, há muito a jurisprudência dos Tribunais Superiores têm afirmado e reafirmado a possibilidade do Poder Judiciário apreciar a ilegalidade dos atos administrativos, inclusive dos atos discricionário. Nesse sentido:

¹⁷ Curso de Direito Administrativo, 7ª edição, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, pag. 399/400.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. 1. **Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.** 2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, **o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido**" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011). 3. No caso em apreço, (...) 4. **A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.** 5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.) (...) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201101763271, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012 RIP VOL.:00081 PG:00264 ..DTPB:.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. 1. **A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário.** Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido. 2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a

conseqüente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:
(AROMS 201001181913, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA
TURMA, DJE DATA:16/03/2011 ..DTPB:.)

Assim, verifica-se que não há motivo válido para o ato praticado pelo Estado de Minas Gerais, notadamente se considerarmos que: i) já havia decisão de mérito favorável e transitada em julgado no bojo da ADO 25; ii) fora fixado prazo para a União sanar a omissão legislativa e regulamentar a compensação das perdas financeiras in totum; iii) já tramitavam no Congresso Nacional diversos projetos de lei visando regulamentar tal situação; iv) as perdas apuradas por diversões órgãos técnicos e isentos chegam a 10 vezes o valor que foi transacionado.

Pontue-se: a discricionariedade jamais poderá ser compreendida como uma carta branca conferida ao administrador para fazer o que bem entender.

Sob essa ótica também o objeto do ato de transação mostra-se ilegal na medida em que o resultado prático de tal acordo importará na renúncia e quitação de centenas de bilhões de reais em favor da União, o que ferirá de morte o pacto federativo e o já combalido patrimônio público do Estado de Minas Gerais.

Conforme o art. 18, da CF, compõem a Federação brasileira a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (federação de 3º grau):

Art. 18 A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Nosso ordenamento instituiu o federalismo a partir de um movimento centrífugo que parte de um Estado unitário para a conformação de várias unidades descentralizadas. Esses diferentes entes, todos gozando de autonomia administrativa, política e financeira, devem cooperar entre si para garantir o desenvolvimento nacional. Não por acaso, os artigos 145 e seguintes da Constituição estabelecem um modelo de federalismo fiscal no qual União, Estados e Municípios são dotados de competência tributária e receitas próprias.

Dalmo de Abreu Dallari leciona que “o respeito ao Federalismo como princípio deve condicionar a legislação, as iniciativas e ações dos governos e também as decisões judiciais. **Todo ato com implicações jurídicas que for antifederativo será, por isso mesmo inconstitucional.**¹⁸”

¹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Implicações do pacto federativo. **Direito Público: Revista da Procuradoria**

Conforme bem consignado por esta Suprema Corte, “o princípio federativo reclama o abandono de qualquer leitura inflacionada e centralizadora das competências normativas da União, bem como sugere novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal.” (ADI 2.663, rel. min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 29/5/2017)

Desta feita, a submissão econômica e financeira dos entes subnacionais em relação à União não condiz com os mais elementares traços do pensamento federalista. Também o predomínio de políticas pensadas em gabinete não se adequam aos ditames contemporâneos de maior participação política¹⁹.

O desequilíbrio federativo entre União e os demais entes federados vem se agravando ano após ano, culminando em uma absoluta situação de necessidade pelos Estados, o que cria as condições precípua para que se costure um acordo nos moldes do que é questionado pela presente ação popular. De um lado, uma União detentora de grandes parcelas de poder político e econômico, de outro os Estados em situação de calamidade financeira.

Onofre Alves e Tarcísio Diniz ilustram bem como evoluiu este quadro de “inversão de partilha constitucional” e que vai totalmente de encontro à ideia de federalismo de cooperação:

“Ao longo dos anos, a União aprovou renúncias a tributos cuja arrecadação deve ser compartilhada com os estados (exonerações do IPI, como em 2009; deduções no IR) e, para cobrir seu déficit, ampliou as contribuições sociais (tributos não compartilhados), desvinculando parcela das receitas. Com isso, os recursos foram se concentrando no ente federativo maior, em claro movimento centrípeto, contrário à tendência centrífuga idealizada pelo constituinte de 1988.

Para piorar, os estados receberam os encargos mais gravosos, como educação, saúde, segurança pública, previdência. Não é de se espantar, pois, que tenham ficado com suas finanças combalidas, sendo hoje os mais endividados, o que coloca em sério risco a autonomia estadual e a prestação de serviços essenciais à garantia da dignidade humana.²⁰”

Assim, o acordo objeto da presente ação popular mostra-se ilegal na medida em que corrobora e reforça este desequilíbrio federativo entre Estados e

Geral do Estado de Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 77-82, 1999. p. 78.

¹⁹ <https://www.conjur.com.br/2014-abr-21/constituicao-poder-pacto-federativo-aprimorar-democracia-brasileira>

²⁰ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. Abusos do governo federal agravaram deterioração financeira estadual. In: Desonerações de ICMS, Lei Kandir e o pacto federativo / Luiz Sávio de Souza Cruz, Onofre Alves Batista Júnior, organizadores. – Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2019. Pág. 42.

União. Privilegia a inércia vintenária da União e de forma absolutamente desproporcional e desarrazoada sujeita os Estados a uma renúncia de cerca de 90% de seus créditos.

Mutatis mutandis, aplica-se o raciocínio do Ministro Relator Luiz Fux, nos autos do RE 870.947/SE no sentido de que “tendo seu direito reconhecido em juízo, vulnera a cláusula do rule of law vê-lo definir em razão de um regime de atualização casuísta, injustificável e benéfico apenas da autoridade estatal.”

De igual forma, tendo a ADO nº 25 reconhecido a inconstitucionalidade ali descrita, não se pode admitir que a transação dali decorrente lance por terra todos os fundamentos jurídicos e normativos em que se calcou dita decisão e acabe corroborando as mesmíssimas injustiças que visou combater.

VII.2. Da lesividade do ato – acordo que importa em renúncia de cerca de 90% do crédito – julgamento favorável em sede da ADO 25 com efeitos ex tunc – situação de penúria financeira do Estado de Minas Gerais – vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium)

Estudos apontam que o Estado de Minas Gerais foi um dos que teve maiores perdas com a desoneração do ICMS. Dos prejuízos acumulados que chegam a superar a cifra de 600 bilhões, somente Minas Gerais seria credora de cerca de 1/6 desse valor. Portanto, o montante a ser compensado para Minas Gerais aproxima da casa de 100 bilhões de reais²¹.

Porém, com a adesão ao acordo, Minas Gerais receberá cerca de 8,7 bilhões ao todo. Informativo da AGE/MG detalha tal situação:

“Os R\$ 8,7 bilhões que serão repassados a Minas serão distribuídos da seguinte forma:

- 1) Repasse corrente do montante de R\$ 7,7 bilhões, iniciando-se com o valor de R\$ 529 milhões até 2030, e reduzindo, progressivamente, a partir de 2031 até 2037;
- 2) Repasse de Lei Kandir 2019 no valor de R\$ 476 milhões, divididos em três parcelas anuais de R\$ 158 milhões (2020 a 2022);
- 3) Leilão de petróleo dos blocos de Atapu e Sépia, no valor de R\$ 529 milhões, quando ambos forem vendidos.

Do total de R\$ 8,7 bilhões, o Estado de Minas Gerais ficará com o percentual de 75%, o equivalente a R\$ 6,525 bilhões. Os

²¹ https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/02/13/interna_politica,1030156/minas-deixa-de-arrecadar-r-100-bi-em-duas-decadas-com-a-lei-kandir.shtml

demais 25% (R\$ 2,175 bilhões) serão rateados entre os municípios mineiros. Os repasses terão início após aprovação do Congresso Nacional.²²

Dessa forma, o acordo de 58 bilhões²³ firmado significa que o Estado de Minas Gerais é um dos responsáveis pela maior renúncia de receitas, em números absolutos.

Contraditoriamente, a adesão a este acordo custará bilhões e bilhões de reais a um dos Estados da Federação que se encontra em maior nível de endividamento público. Um Estado que parcela e atrasa o salário de seus servidores. Que aposta suas fichas numa reforma da previdência que beira o confisco de salários.

Diante deste cenário, como justificar abrir mão de mais de 90 bilhões de reais?

Onofre Alves bem aponta que:

“É consabido que a crise financeira dos estados se arrasta há décadas, e a relação com as perdas financeiras experimentadas pela Lei Kandir é direta, clara, evidente. Os números falam por si. **Com a arrecadação perdida, MG estaria em condições de resolver todas as suas dívidas, em especial as com a própria União, e poderia avançar, poderia proporcionar ao povo mineiro aquilo que se espera: mais educação, mais saúde, mais segurança.**

Tudo isso pode ser traduzido por uma fórmula simples: aquilo que MG perdeu de arrecadação (e que deveria ser compensado pela União) encheu as burras do Tesouro Nacional. O dinheiro que deveria vir para MG ficou nos cofres da União.

(...)

Não se pense, porém, que quem perde é tão somente o estado de Minas Gerais. Todos os municípios (sobretudo os mineiros), da mesma forma, saem perdendo muito.

²² <http://www.advocaciageral.mg.gov.br/comunicacao/banco-de-noticias/2611-minas-recebera-r-87-bilhoes-por-acordo-firmado-sobre-perdas-da-lei-kandir>

²³ O acordo prevê um **repasso mínimo de R\$ 58 bilhões**. Do restante, **R\$ 3,6 bilhões** estão condicionados à aprovação da proposta de Emenda à Constituição (PEC) do Pacto Federativo – a transferência será feita em até três anos após a promulgação das novas regras. Outros **R\$ 4 bilhões** dependem do leilão de petróleo dos blocos de Atapu e Sépia, que estavam previstos para este ano, mas ainda não têm data confirmada. Assim, o acordo poderá chegar no máximo a 65 bilhões. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/20/supremo-homologa-acordo-e-uniao-compensara-estados-por-perdas-com-a-lei-kandir.ghtml>

Todos os entes federativos menores, estados e municípios, estão, com a omissão do legislador federal, perdendo bilhões de reais para o caixa da União.²⁴

Um primeiro questionamento diz respeito à alegação de que não haveria nenhuma garantia que o Estado de Minas Gerais receberia os valores das perdas calculadas. Que haveria mera expectativa de direito, tudo a depender da vontade política emanada pelo Poder Legislativo.

Porém, não há dúvidas que o julgamento de procedência da ADO nº 25 opera efeitos *ex tunc*, o que é corolário do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, que assim estabelece:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Misabel Derzi ilustra brilhante referência ao voto proferido pelo ministro Teori Zavascki explicitando o caráter retroativo do controle concentrado de constitucionalidade, segundo o qual:

“É declaratória a sentença que afirma a inconstitucionalidade. É que o vício de inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no Supremo Tribunal Federal. (...) Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou nulidade do preceito normativo, é *ex tunc* (...)

A corte verifica e anuncia a nulidade como o joalheiro pode afirmar, depois de examiná-lo, que aquilo que se supunha ser um diamante não é diamante, mas um produto sintético. O joalheiro não fez a pasta sintética, apenas verificou que o era. Também a decisão judicial não muda a natureza da lei, como o joalheiro não muda a natureza do diamante. Ela nunca foi lei, ele nunca foi diamante.²⁵ (DERZI, 2009, p. 238-239).

²⁴ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. LEI KANDIR E O RISCO DE UM “TOMBO FEDERATIVO”. In: Desonerações de ICMS, Lei Kandir e o pacto federativo / Luiz Sávio de Souza Cruz, Onofre Alves Batista Júnior, organizadores. – Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2019. Pág. 174.

²⁵ DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário*: proteção da confiança, boa fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais no poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009. Pág. 238-239

Nessa linha, o Ministro Celso de Mello há muito consignou que;

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NATUREZA DO ATO INCONSTITUCIONAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFICACIA RETROATIVA - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO "LEGISLADOR NEGATIVO" - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO - PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS - PREJUDICIALIDADE. - **O REPUDIO AO ATO INCONSTITUCIONAL DECORRE, EM ESSENCIA, DO PRINCÍPIO QUE, FUNDADO NA NECESSIDADE DE PRESERVAR A UNIDADE DA ORDEM JURÍDICA NACIONAL, CONSAGRA A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO.** ESSE POSTULADO FUNDAMENTAL DE NOSSO ORDENAMENTO NORMATIVO IMPÕE QUE PRECEITOS REVESTIDOS DE "MENOR" GRAU DE POSITIVIDADE JURÍDICA GUARDEM, "NECESSARIAMENTE", RELAÇÃO DE CONFORMIDADE VERTICAL COM AS REGRAS INSCRITAS NA CARTA POLITICA, SOB PENA DE INEFICACIA E DE CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE. ATOS INCONSTITUCIONAIS SÃO, POR ISSO MESMO, NULOS E DESTITUÍDOS, EM CONSEQUENCIA, DE QUALQUER CARGA DE EFICACIA JURÍDICA. - **A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI ALCANÇA, INCLUSIVE, OS ATOS PRETERITOS COM BASE NELA PRATICADOS, EIS QUE O RECONHECIMENTO DESSE SUPREMO VÍCIO JURÍDICO, QUE INQUINA DE TOTAL NULIDADE OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO, DESAMPARA AS SITUAÇÕES CONSTITUIDAS SOB SUA EGIDE E INIBE - ANTE A SUA INAPTIDAO PARA PRODUZIR EFEITOS JURIDICOS VALIDOS - A POSSIBILIDADE DE INVOCÇÃO DE QUALQUER DIREITO.** - A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE ENCERRA UM JUÍZO DE EXCLUSAO, QUE, FUNDADO NUMA COMPETÊNCIA DE REJEIÇÃO DEFERIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONSISTE EM REMOVER DO ORDENAMENTO POSITIVO A MANIFESTAÇÃO ESTATAL INVALIDA E DESCONFORME AO MODELO PLASMADO NA CARTA POLITICA, COM TODAS AS CONSEQUENCIAS DAI DECORRENTES, INCLUSIVE A PLENA RESTAURAÇÃO DE EFICACIA DAS LEIS E DAS NORMAS AFETADAS PELO ATO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ESSE PODER EXCEPCIONAL - QUE EXTRAÍ A SUA AUTORIDADE DA PROPRIA CARTA POLITICA - CONVERTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM VERDADEIRO LEGISLADOR NEGATIVO.
- (...)

(ADI 652, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/1992, DJ 02-04-1993 PP-05615 EMENT VOL-01698-03 PP-00610 RTJ VOL-00146-02 PP-00461)

A regra, portanto, é da retroação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade, sendo a modulação de efeitos situação excepcional e que deve ser expressamente pronunciada no caso concreto.

Desta forma, as balizas da prejudicialidade do acordo firmado devem levar em conta o prejuízo acumulado desde 1996 com as desonerações de ICMS, cuja falta de compensação ou compensação insuficiente teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte Suprema.

Parafraseando-se as próprias razões do Estado de Minas Gerais em Parecer juntado na ADO nº 25, impende destacar que “se compensar equivale a reparar um prejuízo com uma vantagem correspondente, não é possível cogitar de uma norma compensatória que não determine a transferência do valor correspondente, ainda que diferido ao longo do tempo. As normas relativas a compensações (LC 87/96, LC 102/2000, LC 115/2002) mostram-se inconstitucionais pelo desequilíbrio federativo que provocaram (ofensa ao princípio federativo).”

“De um lado, a União efetuou repasses muito inferiores ao que seria devido para compensar as perdas de arrecadação; de outro, os Estados exportadores perderam parte de sua autonomia e passaram a sofrer com uma política federal que catalisa um processo de desindustrialização e os transforma em meros exportadores de commodities.”

Ao fim e ao cabo estar-se-á trocando compensações insuficientes previstas em diplomas normativos por compensações insuficientes previstas em uma transação judicial. Muda o formato, permanece a lesão ao patrimônio público.

Seguindo tal raciocínio, de igual forma, mostra-se absolutamente lesivo o acordo firmado que abre mão de mais de 90% dos valores a serem compensados e ainda estabelece cláusula de quitação ampla.

Ademais, nosso ordenamento agasalhou a vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), outro princípio que restou violado in casu.

A proibição do comportamento contraditório não tem por finalidade apenas a manutenção da coerência, mas também a proteção da confiança despertada na contraparte ou em terceiros. Dessa forma, tal vedação, possui como corolário o princípio de ordem constitucional atinente à proteção da confiança, buscando uma previsibilidade e coerência no agir estatal, o que resulta em segurança jurídica para os administrados.

Nesse sentido seria possível recorrer, no estudo da proteção jurídica da confiança do cidadão, à vedação ao *venire contra factum proprium* ou, no mínimo, a uma certa autovinculação da Administração induzida pelos atos por ela mesma praticados, tudo em ordem a se preservar a boa fé objetiva nas relações do Estado com seus concidadãos, nos termos de um dever de não frustração da legítima confiança alheia.

Durante todo o trâmite da ADO nº 25 o Estado de Minas Gerais demonstrou sua insurgência em relação à situação absolutamente a) injusta, b) lesiva, c) desproporcional, d) predatória, e) centralizadora ocasionada pela falta de compensação das perdas de receitas oriundas das desonerações de ICMS. Politicamente, o Estado de Minas Gerais também lutou pelo recebimento de seus créditos, seja em manifestações junto ao CONFAZ, ao Tribunal de Contas e inclusive sendo signatário de documentos solenes, tal como a Carta de Diamantina.

Contraditoriamente, em 2019 o Estado de Minas Gerais ratificou proposta de acordo que faz letra morta de anos e anos de luta por uma compensação que é sim devida, imperativo da saúde financeira dos Estados e da preservação do pacto federativo. Este comportamento contraditório jamais poderia ser chancelado pelo Poder Judiciário.

O povo mineiro acompanha por anos as tratativas e desdobramentos dessas injustas desonerações e espera ansiosamente pela compensação destas perdas, que trará um mínimo de prosperidade ao Estado de Minas Gerais. Por enquanto, fica um rastro de endividamento, precarização econômica e destruição de nossas riquezas, o que é agravado pelas recentes tragédias do rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho, fruto de uma das atividades econômicas desonerada pela Lei Kandir, qual seja, a exploração de minério de ferro.

Daí que o autor espera que o réu não adote qualquer conduta que se quadra no conceito “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”, merecendo destaque o magistério de Aldemiro Rezende Dantas Júnior, em sua clássica obra Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé. Curitiba: Juruá, 2007, página, p 291, *verbis*:

“A expressão *venire contra factum proprium* poderia ser vertida para o vernáculos em tradução que se apresentaria em algo do tipo “vir contra seus próprios atos” ou “comportar-se contra seus próprios atos”, pode ser apontada, em uma primeira aproximação, como sendo abrangente das hipóteses nas quais uma mesma pessoa, em momentos distintos, adota dois comportamentos, sendo que o segundo deles surpreende o outro sujeito, por ser completamente diferente daquilo que se poderia razoavelmente esperar, em virtude do primeiro.

(...) “O primeiro comportamento, ainda que não vincule o sujeito, transmite a clara ideia de que o mesmo adotará um determinado comportamento positivo, gerando outro a expectativa de um ato específico será praticado, sendo que isso não ocorre”. (obra citada p. 334)

Patente, portanto, que diante de uma perda que supera a cifra de 600 bilhões de reais, a homologação de um acordo no importe de 58 bilhões (com poderes de quitação ampla) importa em evidente lesividade aos Estados signatários, referendando uma situação abusiva que já se prorroga por décadas, o que contradiz inclusive com as pretensões e atitudes que o Estado de Minas Gerais vinha adotando até então.

Com dito alhures à exaustão, em 30 de novembro de 2016, o STF julgou procedente a ADO nº 257 e fixou prazo para que o Congresso Nacional editasse a lei complementar requerida pelo caput do artigo 91 do ADCT.

Deveras, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25 – ADO, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 91 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

A cláusula segunda do acordo firmado pelo Estado de Minas Gerais é profundamente lesiva ao patrimônio público, porquanto o Governador Romeu Zema reconheceu a ampla quitação de valores porventura devidos, vencidos e vincendos, incluída, passem, a parcela decorrente do disposto no artigo 91 do ADCT.

No entanto, o artigo 6, inciso I, da Emenda Constitucional nº 102, de 26 de setembro de 2019 cuidou de revogar o artigo 91 de seu do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Em regime de monumental prejuízo, o Estado de Minas Gerais, diante da famigerada cláusula segunda do acordo firmado e diante da revogação do artigo 91 da ADCT, não terá mais a compensação dos prejuízos por força da aplicação da Lei Kandir. A União Federal não irá mais transferir a totalidade dos recursos financeiros devidos ao Tesouro Estadual mineiro.

Absolutamente lesivo que o pagamento de apenas 10% da dívida extinga, pasmem, a obrigação por inteiro, mormente diante da surpreendente revogação do artigo 91 de seu do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, por força do artigo 6, inciso I, da Emenda Constitucional nº 102, de 26 de setembro de 2019.

Passem, presente um cenário devastador: a famigerada cláusula segunda do acordo firmado pelo Governador Romeu Zema gerou um ilegal e abusivo efeito extintivo, uma inválida quitação ampla, residindo aí a inaceitável lesão ao patrimônio público do Estado de Minas Gerais.

VIII- DA LIMINAR

A concessão da medida liminar está prevista na Lei Federal nº 4.717/65, *in litteris*:

"Art. 5º, § 4º. Na defesa do patrimônio público cabera suspensão liminar do ato lesivo impugnado."

O ajuizamento da presente ação está lastreado na inteligência do artigo 5º, Inciso LXXIII, da Constituição da República, firme no artigo 2º, parágrafo único, alínea "c" e "d" da Lei Federal nº 4.717 de 29.06.65 (Lei de Ação Popular), bem assim no conteúdo eficaz do 1º, inciso II, da Constituição da República, c/c c/c artigo 2, inciso II, c/c 73, § 1º, inciso III, da Constituição Estadual mineira, firme no seu dever de cidadão de zelar pela defesa do patrimônio público estadual e pela preservação do pacto federativo, tutelando os princípios constitucionais republicanos da legalidade, legitimidade, moralidade administrativa, isonomia e impessoalidade insertos no *caput* do artigo 37, da Constituição da República c/c *caput* do artigo 13 da Constituição Estadual mineira.

À evidência da comprovação de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público, com malferimento aos princípios constitucionais e ao interesse público, na comprovação, *in casu*, que o acordo celebrado importa renúncia de receita pública na ordem de 90% do prejuízo acumulado, renúncia esta que além de absolutamente desproporcional, colide diretamente com o momento de penúria que o Estado de Minas Gerais vem enfrentando.

A lesão existe na medida em que a renúncia de receita equivale a um gasto público. Dessa forma, ao abrir mão de parcela significativa dos valores a serem compensados, o prejuízo ao patrimônio público é latente, na medida em que a União mais uma vez se verá beneficiada por sua torpeza e por seu poder centralizador, conquanto o Estado de Minas Gerais seguirá em níveis pinaculares de endividamento público, com suas contas cada vez mais comprometidas para suprir às urgentes demandas sociais.

Impõe-se a concessão de medida liminar, porquanto o *periculum in mora* está caracterizado, sendo inaceitável e intolerável situação de continuidade deletéria e repugnante ilegalidade e lesividade ao patrimônio público com um acordo que chancela duas décadas de desequilíbrios e injustiças.

Deveras, no plano da necessidade inafastável de concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, o autor espera que o Poder Judiciário mineiro esteja afinado com as sensíveis reflexões do jurista **JOSÉ RENATO NALINI**- ex-Desembargador Aposentado Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP, bem como ex-Corregedor-Geral da Justiça do TJ/SP, verbis:

“Cada vez mais estou convencido de que não é de apuro técnico ou erudição que o Brasil está a necessitar. É de brio, probidade, comprometimento e empenho à causa pública. Solidariedade, devotamento, sensibilidade e doação altruísta.”

Porém, aqui faz-se necessária uma ressalva. O provimento liminar visa sustar a lesividade do ato impugnado. Entrementes, na presente ação defendeu-se que os Estados da Federação encontram-se em situação periclitante, de bancarrota financeira, o que cria a condição favorável para o acordo absolutamente desarrazoado que foi firmado.

Certamente, permeia a lógica que, diante da penúria fiscal dos Estados e Municípios, este é o único mote justificável para que os Estados tenham aceitado receber 90% a menos do que teriam direito.

Porém, no presente caso, uma suspensão in totum do ato impugnado poderia colocar os Estados em uma condição ainda mais gravosa, tendo em vista que, ao invés de receberem pouco, não receberiam nada, até que uma solução judicial fosse apresentada.

O objetivo da presente ação popular é evitar a lesão ao patrimônio público, o que ocorrerá ao se maximizar a compensação a que os Estados fazem direito, e não se criando obstáculos para qualquer recebimento.

Nesse sentido, o provimento liminar deve se dar para suspender tão somente o disposto na Cláusula Segunda do acordo firmado e homologado por esta Corte Suprema:

CLÁUSULA SEGUNDA. Com o presente Acordo, todos os Estados-Membros e o Distrito Federal reconhecem a quitação de valores porventura devidos, vencidos e vincendos, incluída a parcela de seus Municípios, decorrentes do disposto no art. 91 do ADCT.

É dizer: o pretenso efeito extintivo e de quitação ampla é onde reside a lesão ao patrimônio público. Absolutamente lesiva é a pretensão de que o pagamento de 10% da dívida extinga a obrigação por inteiro.

Nesse sentido, a liminar deverá ser deferida tão somente para suspender os efeitos da Cláusula Segunda do acordo firmado. Desta feita, a pactuação de pagamento na ordem de 58 bilhões deixa de ser um adimplemento total e extintivo da obrigação e passa a ser uma compensação mínima, uma parcela incontroversa, relegando ao campo político e legislativo os debates sobre a forma como ocorrerá a compensação substancial.

Se tais valores serão compensados pelo perdão da dívida dos Estados, se serão fruto de parcelamento por 20, 30, 50 ou 100 anos, se a União realizará outros tipos de transferências a título de compensação, isto sim está adstrito ao mérito administrativo e não é objeto da presente ação.

O que não se pode admitir, em nenhuma hipótese, é que um acordo celebrado em momento de extrema fragilidade financeira pelos Estados, conformando nítida situação de hipossuficiência perante a União, possua um efeito liberatório de mais de duas décadas de prejuízos que não foram devidamente compensados em paralelo a um pagamento irrisório se comparado aos valores acumulados.

Dessa forma, impõe-se o deferimento da medida liminar para suspender parcialmente o ato lesivo impugnado, tornando sem efeito a cláusula segunda do acordo firmado, até o julgamento final da presente ação.

IX- DOS PEDIDOS

a) em face da presença inequívoca dos requisitos autorizativos da medida liminar, à luz da narrativa supra, à vista inteligência em especial do artigo 5º, § 4º, da Lei Federal nº 4.717/65, seja deferida a liminar, de forma *inaudita altera pars*, determinando que seja suspensa a cláusula segunda do acordo firmado entre União Federal e Estado de Minas Gerais no bojo da ADO nº 25;

b) julgue procedente o pedido, ratificando a medida liminar deferida, se dignando V. Exa., em emitir provimento jurisdicional que torne sem efeito a decisão que homologou o acordo celebrado entre União Federal e Estado de Minas Gerais no bojo da ADO nº 25 e, ato contínuo, **reconheça declare e decrete a ilegalidade e nulidade da cláusula segunda do referido acordo, decretando-se a invalidação e a anulação e o cancelamento em definitivo da quitação ampla ali pretendida, com efeitos ex-tunc**, em razão da patente configuração, *in casu*, da **(a) ilegalidade, (b) lesividade ao patrimônio público (cofres públicos) (c) imoralidade administrativa** em razão da pretensão de quitação por adimplemento mínimo, o que atrai a incidência da inteligência do artigo 2º, parágrafo único, alínea "c" e "d" da Lei Federal nº 4.717 de 29.06.65 (Lei de Ação Popular), em razão da **violação** e

malferimento da LRF e do pacto federativo, porquanto patente a **absoluta desproporcionalidade**, no caso concreto, do valor acordado e homologado por esta Corte Suprema e o efetivamente devido, estando o manejo da presente ação popular autorizada nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República, **ato ilegal e lesivo ao patrimônio público (cofres públicos)** que, outrossim, está em relação de violação ao conteúdo eficaz dos princípios constitucionais republicanos da **(a) legalidade, (b) impessoalidade (c) eficiência (dever de bem administrar) (d) moralidade administrativa** insertos no *caput* artigo 37, " da Constituição da República *c/c caput* do artigo 13 da Constituição Estadual mineira;

c) em razão da procedência do pedido contido na alínea "a" supra, seja julgado **procedente o pedido para expedir a obrigação de fazer, é dizer, dar cumprimento à decisão de mérito proferida nos autos da ADO nº 25 e, reconhecida a validade do acordo firmado apenas enquanto compensação mínima, intimar a União para sanar a omissão ali julgada e disciplinar a forma de compensação do montante restante.**

DAS PROVAS

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, máxime documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal do réu, pena de confesso.

REQUERIMENTO I

Requer-se a intimação do Órgão Ministerial, na forma preconizada pelo §4º do artigo 6º, da Lei 4.717/65, para intervir no feito.

REQUERIMENTO II

Requer-se a citação do **ESTADO DE MINAS GERAIS** - Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, CNPJ 18.715.607/0001-13 (**segundo réu**), representando na pessoa do Ilustríssimo Advogado-Geral do Estado (inciso III do art. 7º da Lei Complementar nº 30, alínea a do inciso I do artigo 7 da Lei Complementar nº 35 e inciso I do art. 6º do Decreto 44113), Telefone (31) 32180700, age@advocaciageral.mg.gov.br que poderá ser localizado na Rua Espírito Santo, 495, Centro, Belo Horizonte, Cep. 30.160.030, ora para contestar a ação, ora para atuar ao lado do autor, desde que isso, em sua isenta e impessoal análise, se afigure útil com o interesse público na perspectiva de suspender, em definitivo, o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público.

REQUERIMENTO III

Requer-se a citação da **UNIÃO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno (**terceiro réu**), CNPJ 26.994.558/0012-86, neste ato representado na pessoa de seu ilustríssimo Advogado-Geral da União, Senhor Doutor Jorge Rodrigo Araújo Messias, que poderá ser localizado no Ed. Sede I – Setor de Autarquias Sul – Quadra 3 – Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate – Brasília-DF, Cep. 70.070.030, endereço eletrônico : pgu.gab@agu.gov.br, nos termos do artigo 6º, § 3º, Lei Federal nº 4.717, de 29.06.65 (Lei de Ação Popular), ora para contestar a ação, ora para atuar ao lado do autor, desde que isso, em sua isenta e impessoal análise, se afigure útil com o interesse público na perspectiva de suspender, em definitivo, o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público.

DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à presente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para efeitos meramente fiscais, porquanto o valor da causa é inestimável, diante da violação ao princípio da moralidade administrativa que informa a administração pública.

Na oportunidade, é preciso deixar claro que o processo de Ação Popular é isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência, salvo comprovado a má-fé, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República.

Nestes termos,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, 03 de novembro de 2023.

P.P. HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO
OAB/MG 58.317

P.P. OTÁVIO AUGUSTO DAYRELL DE MOURA
OAB/MG 81.814

P.P. JOÃO VICTOR DE SOUZA NEVES
OAB/MG 145.549

P.P. RAFEL SACCHETO VIEIRA PINTO
OAB/MG 171.061