

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Acolho o bem lançado relatório da e. Ministra Rosa Weber, divergindo, no entanto, do seu voto quanto à preliminar referente à adoção do artigo 113 do ADCT da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 95/2016, como parâmetro de controle de constitucionalidade de leis estaduais.

Tal preliminar foi afastada por sua excelência, tendo em vista o precedente do Plenário deste Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 5816, relator Min. Alexandre de Moraes, DJ 26.11.2019.

Nesse julgamento, tratava-se de questão referente à concessão de benefício tributário e, portanto, renúncia fiscal, sem a estimativa de impacto orçamentário exigida pelo artigo 113 do ADCT.

Na ocasião, ponderou o e. ministro relator:

“Como decidido por essa CORTE no julgamento da ADI 6129-MC (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, redator p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 11/9/2019, acórdão pendente de publicação), no qual apreciada, em sede cautelar, a constitucionalidade de regime fiscal instituído pelo Estado de Goiás, a competência dos Estados para legislar sobre direito financeiro (art. 24, I, da CF), deve ser exercida de forma compatível com a Constituição Federal e com a legislação nacional editada pela União a título de legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro (art. 24, inciso I e § 1º, c/c art. 163, I, e 169, caput, da CF), em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal, limitação que também alcança o exercício da autonomia e poder de auto organização do ente político (art. 25 da CF).”

O precedente ali citado, ADI 6129-MC, porém, é distinto, porque se referia a norma estadual que, no exercício da competência do art. 24, I, da CRFB, disciplinava de forma contrária à legislação fiscal federal e, especialmente ao art. 198, § 2º, e ao art. 212 da CRFB.

Aqui, não se alega essa disciplina materialmente contrária, mas ofensa à regra de processo legislativo prevista no art. 113 do ADCT.

Assim, apesar de haver acompanhado o relator na ocasião do julgamento da ADI 5816, a compreensão ali exposta derivava de uma

reflexão quicá ainda incipiente ( *case of first impression* ) sobre a aplicação do artigo 113 do ADCT aos entes federados e peço vênia para manifestar posição agora divergente.

Após o julgamento da ADI 5816, a 2ª Turma deste Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de aprofundar a análise da questão, havendo, por unanimidade, aderido ao voto do e. min. Celso de Mello, que, como sempre, trouxe estudo minucioso do tema, que ora transcrevo:

“ **Tal como ressaltado** na decisão ora agravada, a pretensão **deduzida** pelo Senhor Prefeito Municipal **mostra-se inacolhível**, pois busca efetuar, e *m sede processual inadequada*, o controle normativo abstrato *de lei municipal* ( **Lei Complementar** nº 2.842/2017) **contestada** em face da norma constitucional **federal inscrita** no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias **vinculado** à Constituição da República.

**É que**, *revela-se inviável proceder-se à fiscalização normativa abstrata* de diploma legislativo municipal **mediante invocação de parâmetro de controle consubstanciado** em norma constitucional federal (ADCT, art. 113), **notadamente em razão** da cláusula fundada **no § 2º** do art. 125 da Constituição da República, **que atribui** ao Estado-membro **competência** para **somente** instituir “ *representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual* ( grifei).

(...)

**É certo**, *no entanto*, **que esta** Corte Suprema **reconhece possível**, *embora em caráter excepcional*, a invocação, *c omo parâmetro de confronto*, de norma **impregnada de natureza federal**, **sempre que se tratar** de cláusula que, **não obstante inscrita** na Constituição da República, **qualifique-se c omo preceito de reprodução obrigatória por parte** dos Estados-membros:

“ **Recurso Extraordinário . Repercussão Geral . Ação direta de inconstitucionalidade estadual . Parâmetro de controle . Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias.**

**1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal , desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados . Precedentes .**

.....  
**4. Recurso parcialmente provido .**

(RE 650.898/RS , Red. p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO grifei )

Esse entendimento – insista-se – autoriza, sempre em caráter excepcional, a invocação de normas inscritas na Constituição Federal, como parâmetro de controle em sede de representação de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local ( CF , art. 125, § 2º), unicamente na hipótese de referidas normas constitucionais federais qualificarem-se como preceitos de observância compulsória pelas unidades federadas, situação essa que, todavia, não se registra na espécie destes autos.

O ora recorrente sustenta , na presente sede recursal extraordinária , que a lei complementar municipal ora questionada infringiu o art. 113 do ADCT federal. E invoca como único paradigma de confronto , para efeito de controle normativo abstrato, não o texto da Constituição Estadual, como dispõe o art. 125, § 2º , da Carta Política, mas cláusula fundada em preceito constitucional federal ( ADCT , art. 113), muito embora referido preceito não configure , como resulta de sua própria literalidade , norma de reprodução obrigatória , que se pudesse considerar aplicável, de modo cogente , às unidades federadas subnacionais, como os Municípios , p. ex. .

Com efeito , a Emenda Constitucional nº 95/2016, que acrescentou novos dispositivos ao ADCT federal, tem o seguinte conteúdo material:

“Art . 1º . O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114:

‘Art . 106 . Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União , que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.’

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

Não foi por outro motivo que o E. Tribunal de Justiça paulista, ao afastar a possibilidade de apreciar a pretensão de inconstitucionalidade deduzida com apoio em suposta transgressão ao art. 113 do ADCT federal , assim se pronunciou quanto a esse paradigma de confronto :

(...)

Doutrinadores eminentes , vale ressaltar , ao procederem à análise da cláusula consubstanciada no art. 113 do ADCT federal , advertem , quanto ao alcance da EC 95/2016 , que o seu destinatário é a União Federal (LUCIANO FERRAZ/MARCIANO SEABRA DE GODOI /WERTHER BOTELHO SPAGNOL, **Curso de Direito Financeiro e Tributário** , p. 39/42, item n. 1.4, 2ª ed., 2017, Fórum; MARCUS ABRAHAM, **Curso de Direito Financeiro Brasileiro** , p. 241/243, item 7.11, 4ª ed., 2017, Forense; JOSÉ MATIAS-PEREIRA, **Finanças Públicas** , p. 229/232, 7ª ed., 2017, Atlas, v.g. ), motivo pelo qual se torna lícito concluir – tal como o fez o E. Tribunal de Justiça paulista – que essa norma d e natureza transitória não se estende, não se aplica e não obriga os Estados-membros e os Municípios, a significar , desse modo , que referido preceito normativo transitório ( ADCT , art. 113) apresenta-se desvestido de caráter impositivo em relação às unidades políticas federadas que venho de mencionar.

Assume relevo , quanto ao ponto ora em destaque, a precisa advertência de CELSO DE BARROS CORREIA NETO ( **Comentários à Constituição do Brasil** , p. 2.382, 2ª ed., 2018, Saraiva/Almedina/IDP):

*‘ Diversamente da LRF, o Novo Regime Fiscal tem como destinatário apenas o Governo Federal , não alcançando os demais entes subnacionais ( Estados , Distrito Federal e Municípios ). O art. 106 não deixa dúvidas a esse respeito , ao demarcar o âmbito de aplicação das regras aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União . Também ficou de fora o orçamento de investimento das empresas em que a União , direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto (art. 165, 5 52, II, da Constituição).’* ( grifei )

Perfilha igual orientação no tema, enfatizando a inaplicabilidade aos Municípios do preceito transitório em causa, DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR ( **Curso de Direito Constitucional** , p. 1.171, item n. 2.3.13, 11ª ed., 2017, JusPODIVM), cujo magistério é extremamente claro quanto ao ponto em questão:

*‘ Esclareça-se, desde logo, que esse Novo Regime Fiscal somente se aplica à União e a seus órgãos públicos federais com autonomia orçamentária e financeira, que vigorará a partir de 2017 até o exercício de 2036 , com a possibilidade, entretanto, de revisão ( limitada ao método de correção, e não ao Regime em si) a partir do décimo ano de vigência por iniciativa do Presidente da República e limitada a uma alteração do método de correção dos limites por mandato presidencial . ( grifei )’*

Como se vê, a fim de sustentar a conclusão de que o artigo 113 do ADCT não se trata de norma de reprodução obrigatória, o e. Ministro Celso de Mello procedeu à detalhada revisão doutrinária que indica – sem dúvidas – que o artigo 113 do ADCT aplica-se somente à União.

Ainda no mesmo sentido, as considerações do professor Fernando Facury Scaff, após comentar os feitos em que a questão vem sendo discutida:

“A responsabilidade fiscal é fundamento das economias saudáveis, e não tem ideologia. Desrespeita-la significa predeterminar o futuro com déficits, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências negativas que advêm. A democracia, a separação de Poderes e a proteção dos direitos fundamentais decorrem de escolhas orçamentadas transparentes e adequadamente justificadas, e não da realização de gastos superiores às possibilidades do Erário, que comprometam o futuro e cujos ônus recaem sobre as novas gerações.

Ocorre que também aqui, na leitura da íntegra do acórdão, não se encontra amparo normativo para afirmar que o art. 113, ADCT, se deve aplicar para Estados e Municípios. A proclamação do Ministro Barroso é irrefutável, constituindo-se em uma afirmação de boa governança, mas não determina que o alcance da referida norma se espraia para o âmbito subnacional. O caso sob análise do Ministro Barroso se referia a um Mandado de Segurança impetrado contra a tramitação legislativa da Emenda Constitucional 95 que acabou sendo aprovada, e que, em face de sua aprovação, perdeu o objeto e foi arquivada, sem nunca ter passado pelo crivo de qualquer dos órgãos Colegiados do STF. Ademais, se referia à tramitação legislativa, e não ao verdadeiro alcance da norma aprovada. No caso, como as renúncias fiscais efetuadas pela Lei Complementar nº 160/17 são de âmbito estadual, o referido artigo esgrimado pela PGR não se aplica.

Pode-se até dizer que política e financeiramente tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo erraram em suas premissas ao estabelecer o âmbito do alcance do art. 113, ADCT, apenas para a União, mas foi exatamente isso que foi feito e está escrito na Constituição. Extrapolar isso pelo STF será ativismo judicial, o que é pernicioso para a necessária segurança jurídica em nosso país.” (SCAFF, Fernando Facury. *A estimativa de impacto orçamentário das renúncias fiscais*. Publicado em 3 de setembro de 2019, na revista eletrônica Consultor Jurídico. [https://www.conjur.com.br/2019-set-03/estimativa-impacto-orcamentario-financeiro-renuncias-fiscais?](https://www.conjur.com.br/2019-set-03/estimativa-impacto-orcamentario-financeiro-renuncias-fiscais?imprimir=1) imprimir=1, consulta em 10.12.2020)

Enfim, o artigo 106 do ADCT, inserido pela Emenda Constitucional, é expresso nesse sentido ao prever:

“Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (g.n.)

A compreensão que tenho defendido de federalismo cooperativo não permite ingerências indevidas no âmbito de atuação dos entes federados, inexistindo, afinal, hierarquia entre eles. Nesse caso, ademais, foi expressa a opção do Constituinte derivado de restringir as novas regras fiscais, inclusive a regra de processo legislativo do art. 113 do ADCT, à União.

Assim, ainda que bem-vinda, a regra de equilíbrio orçamentário como requisito de validade do devido processo legislativo não se aplica aos Estados e municípios.

Na linha, portanto, do voto do ministro Marco Aurélio na ADI-AgR 6080, do qual pedi vistas para melhor estudar o estado da arte da questão, que ora venho a expor, entendo que a presente ação direta de inconstitucionalidade não deve ser conhecida, porque não se aplica ao ato impugnado o parâmetro de controle da Constituição da República.

Divirjo, assim, da e. relatora, não conhecendo da ação direta.

É como voto.