

## **EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM CASO DE CALAMIDADE PÚBLICA**

Hamilton Dias de Souza<sup>1</sup>

Thúlio José Michilini Muniz de Carvalho<sup>2</sup>

### **1. INTRODUÇÃO**

No passado, muito se discutiu quanto à natureza dos empréstimos compulsórios, existindo registros de, pelo menos, quatro linhas sobre o tema. Houve quem os considerasse um “misto” entre empréstimo e imposto (DUVERGER, 1960, pp. 174 e ss.; LAUFENBURGER, 1945, p. 8). Houve, ainda, quem os encarasse como mútuo forçado, fruto de contrato “coativo” entre Estado e particular (FLEINER, 1933, p. 256; SAN TIAGO DANTAS, 1953, pp. 13 e ss.). Além disso, alguns os identificaram com requisições estatais de dinheiro (JÈZE, 1922, pp. 468-469; FONROUGE, 1962, p. 882). E, por fim, parte dos autores os trataram como impostos restituíveis (GRAZIANI, 1897, p. 625; BALEEIRO, 1958, p. 867).

Atualmente, tal discussão encontra-se superada no âmbito do direito pátrio. Afinal, as dúvidas quanto ao tema foram eliminadas pela Constituição de 1988 (CF/88), que, além de encartar os empréstimos compulsórios em seu capítulo dedicado ao Sistema Tributário Nacional, é expressa ao tratar-lhes como tributos de competência privativa da União (art. 148 c/c art. 150, III, “b”). Adicionalmente, há iterativos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que, mesmo à luz

---

<sup>1</sup> Hamilton Dias de Souza é sócio fundador dos escritórios Dias de Souza Advogados Associados (SP) e Advocacia Dias de Souza (DF), Mestre e especialista em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP), onde lecionou.

<sup>2</sup> Thúlio José Michilini Muniz de Carvalho é membro do escritório Dias de Souza Advogados (SP), Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

da Constituição de 1969 (CF/69), empréstimos compulsórios já se consideravam tributos, sujeitando-se, como tais, às limitações constitucionais ao poder de tributar<sup>3-4</sup>.

Assim, como qualquer tributo (gênero), o empréstimo compulsório consiste em prestação pecuniária (em moeda), de caráter obrigatório, exigida em decorrência de lei e mediante atividade administrativa vinculada, tendo por pressuposto atos/fatos *lícitos* relacionados ao sujeito passivo (CTN, art. 3º). Suas notas específicas residem no fato de que, além de ser da competência exclusiva da União e instituída por lei complementar, a exigência: (i) deve ser justificada por situações graves ou relevantes (CF/88, art. 148), caracterizadas de modo claro (DERZI, 2010, 1064-1067); (ii) tem caráter finalístico e vinculado, na medida em que é devida não apenas “*porque*’ algo ocorreu, mas *para que*’ algo se obtenha” (GRECO, 2001, p. 18; SCHOUERI, 2017, p. 226); e (iii) implica promessa irretratável de devolução do valor recolhido (LOBO TORRES, 2007, pp. 669 e ss.).

Embora o instituto exista em nosso ordenamento jurídico há muitos anos, suas especificidades não foram examinadas em toda sua extensão. Há, de fato, uma série de questões que ou não foram enfrentadas à luz do sistema vigente, ou o foram de modo superficial. Assim, diante do surto de COVID-19, que tem suscitado discussões sobre a possível criação de empréstimo compulsório para reforçar os cofres públicos, convém resgatar alguns dos traços relevantes do instituto, a fim de contribuir para o controle de legitimidade de eventual tributo que venha a ser criado sob esse pretexto.

## **2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Nos termos do art. 148 da Constituição, duas são as hipóteses de empréstimos compulsórios admitidas pelo ordenamento jurídico vigente. Na primeira, o tributo é

---

<sup>3</sup> “A Súmula 418 perdeu validade (...) Não há distinguir, quanto à natureza, o empréstimo compulsório excepcional... do empréstimo compulsório especial... Os casos serão sempre os da Lei Complementar (CTN, art. 15) ou outra regularmente votada (art. 50 da Constituição Federal). O empréstimo sujeita-se às imposições da legalidade e igualdade, mas, por natureza, não à anterioridade” (STF, Pleno, RE n. 111.954-3/PR, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJ 24/06/1988).

<sup>4</sup> “(...) a figura do empréstimo compulsório, em nosso sistema jurídico constitucional, assume a qualificação inquestionável de espécie de ordem tributária, submetendo-se, em consequência, aos modelos normativos que... definem, limitam e regulam o exercício, pelo Estado, de seu poder de tributar” (STF, Pleno, RE n. 146.615-4/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, trecho do voto do Min. Celso de Mello).

criado “para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência” (inc. I). Na segunda, a exigência destina-se a arrecadar recursos para a realização “de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional” (inc. II)<sup>5</sup>.

Especificamente no que concerne ao surto de COVID-19, a única hipótese que, em tese, autorizaria a instituição de empréstimo compulsório é a que se refere a gastos emergenciais decorrentes de calamidades públicas (CF/88, art. 148, I). Afinal, de um lado, parece claro que o quadro não é de guerra externa, atual ou iminente. E, de outro lado, embora alguns possam dizer que a epidemia requer “investimentos” nas áreas econômica e médico-hospitalar, tal hipótese não se adequa ao “caso”, sobretudo porque, se adotada, seria obrigatória a observância à regra da anterioridade anual (CF/88, art. 148, II c/c 150, III, “b”), o que inviabilizaria a arrecadação “imediate” que a atual conjuntura do País aparenta reclamar.

Desse modo, o objeto do presente trabalho são os aspectos fundamentais dos empréstimos compulsórios relacionados a calamidades públicas, especialmente os critérios de controle de legitimidade aplicáveis a eventual tributo criado sob esse rótulo.

## 2.1. Empréstimo compulsório: tributo finalístico e de destinação vinculada

Decorre do art. 148 da Constituição que empréstimos compulsórios integram estruturas meio/fim bem definidas e, como tais, são instrumentos atribuídos à União para que ela possa agir no âmbito de competências que lhes são próprias. Realmente, do ângulo gramatical, a norma é expressa no sentido de que o instituto existe “para algo”, isto é, “para atender” às necessidades estatais ali indicadas. Assim, a regra de

---

<sup>5</sup> Note-se que o empréstimo compulsório vinculado a investimento público está sujeito à regra da anterioridade (CF/88, art. 150, III, “b”), enquanto o empréstimo relativo à calamidade pública ou guerra externa não se submete a esse mandamento. A razão para tanto é pragmática, explicando-se pela própria natureza da relação meio/fim em que cada uma dessas hipóteses se insere. No primeiro caso, trata-se de situações “previsíveis”, pois investimento, ainda que urgente e de relevância nacional, supõe planejamento, o que implica juízos de antecipação, daí exigir-se o cumprimento à regra de anterioridade. No segundo caso, porém, está-se diante de situações que, por sua própria natureza, são emergentes, dispensando-se a anterioridade porque sua aplicação poderia fazer com que o instituto perdesse seu sentido prático, que é garantir recursos para que a União possa reagir diante de ocorrências graves e inesperadas (BARROS CARVALHO, 2017, pp. 68-70).

competência dá o meio atrelado a fins predeterminados, isto é, endereça as ações da União a serem financiadas pelo tributo, indicando, taxativamente, as finalidades ou as causas que legitimam sua instituição<sup>6</sup>.

Numa perspectiva lógico-sistemática, essa estrutura meio/fim torna-se ainda mais evidente. Afinal, de um lado, tem-se a “competência-meio”, privativa da União, para criar empréstimos compulsórios para custeio de gastos específicos. E, de outro, tem-se um conjunto “competências-fim” que também são próprias do governo federal, seja por força de disposições constitucionais expressas, como a defesa do Estado em caso calamidade ou guerra (CF/88, arts. 21<sup>7</sup> e 22<sup>8</sup>), seja em função de interesses gerais da Nação, como no caso de investimento público “de relevância nacional”, que são da alçada da União e atraem ações por parte desta, nos termos da doutrina<sup>9</sup> e de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>10</sup>.

Nesse exato sentido, empréstimos compulsórios assemelham-se às contribuições, pois também constituem tributos cujos fatos geradores são qualificados pela finalidade, incidindo “*não ‘porque’ algo ocorreu, mas ‘para que’ algo se obtenha*” (GRECO, 2001, p. 18). Consequentemente, é obrigatório que haja efetiva aplicação do produto de sua arrecadação em medidas que digam respeito aos “casos” que tenham

---

<sup>6</sup> Com base nesse traço, Sacha Calmon Navarro Coêlho considera que empréstimos compulsórios são tributos finalísticos, mas afirma que “*talvez fosse melhor falar em tributo causal, porque suas causas podem ocorrer ou não: guerra externa... calamidade pública... investimentos relevantes*” (NAVARRO COÊLHO, 2010, p. 411).

<sup>7</sup> “Art. 21. Compete à União: (...)”

II – declarar a guerra e celebrar a paz;

III – assegurar a defesa nacional; (...)

XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”

<sup>8</sup> “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)”

III – requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; (...)

XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;”

<sup>9</sup> Alexandre de Moraes ensina que, “**pelo princípio da predominância do interesse**, à União caberá as matérias e questões de predominância do **interesse geral** [ou de seu interesse próprio], ao passo que aos Estados referem-se as matérias de **interesse regional** e aos municípios concernem os assuntos de **interesse local**” (MORAES, 2003, p. 659).

<sup>10</sup> “(...) falece a qualquer ente federado competência legislativa para dispor sobre o seu próprio horário, **considerada a dimensão nacional que qualifica essa particular atribuição** que a Constituição da República outorgou, em regime de exclusividade, à União Federal, sob pena de entendimento em sentido contrário gerar a possibilidade anárquica de o Brasil vir a submeter-se a tantas horas oficiais quantas forem as unidades da Federação” (STF, ADI 158, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27-08-2018).

fundamentado sua criação, na linha, inclusive, de manifestações do Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), *verbis*:

*“(...) caso há, no sistema tributário brasileiro, em que a destinação do tributo diz com a legitimidade deste e, por isso, não ocorrendo a destinação constitucional do mesmo, surge para o contribuinte o direito de não pagá-lo. Refiro-me às contribuições parafiscais – de categorias de profissionais ou econômicas, C.F., art. 149 – e aos empréstimos compulsórios (C.F., art. 148)”* (STF, Pleno, RE n. 186.906, Rel. Min Marco Aurélio, DJ 01/12/00).

De fato, desvios, sejam eles decorrentes da própria lei instituidora que vincule o tributo a despesas estatais alheias aos “casos” invocados para sua criação, sejam eles frutos de atos do Poder Executivo que apliquem os recursos arrecadados a fins diversos daqueles legal e constitucionalmente previstos, são questões altamente delicadas em matéria de empréstimos compulsórios. Afinal, “tredestinar” implica negar a existência daqueles “casos”, isto é, das causas ou finalidades que legitimaram a cobrança. Isso denota “mau uso da competência” e invalida o tributo (BANDEIRA DE MELLO, 2016, pp. 417-419). Daí a Constituição ser clara no sentido de que “a aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição” (art. 148, parágrafo único)<sup>11</sup>.

Assim, aplica-se o “teste” de proporcionalidade como critério para aferir eventuais vícios atinentes à finalidade do empréstimo compulsório. Se ele não for necessário, adequado para a obtenção dos fins pretendidos e proporcional em sentido estrito (razoável, não excessivo)<sup>12-13-14</sup>, haverá inconstitucionalidade. Além disso, sua cobrança só será válida enquanto perdurar o seu suporte fático, ou seja, enquanto subsistirem as despesas ocasionadas pelo “caso” que tenha motivado sua criação (CF/88, art. 148, parágrafo único c/c art. 154, II, *in fine*)<sup>15-16</sup>. Afinal, se assim não for,

---

<sup>11</sup> Assim, com o advento da Constituição de 1988, o art. 4º do CTN tornou-se inaplicável aos empréstimos compulsórios, pois, diferentemente do que sucede com impostos, taxas e contribuições de melhoria, a “destinação legal do produto” arrecadado interfere na natureza jurídica e na legitimidade do tributo (GRECO, 2006, pp. 312 e ss.).

<sup>12</sup> “(ii) Necessidade. O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhidos pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados” (ÁVILA, 2010, p. 420).

<sup>13</sup> “(i) Adequação. A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção... do fim” (ÁVILA, 2010, p. 414).

<sup>14</sup> “(iii) Proporcionalidade em sentido estrito. O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: o grau de importância da promoção do fim justifica ao grau de restrição causada aos direitos fundamentais?” (ÁVILA, 2010, p. 423).

<sup>15</sup> O art. 148, parágrafo único, da Constituição prevê que o empréstimo compulsório deverá ser aplicado nas despesas que ensejaram sua criação. Logo, se elas deixarem de existir, considera-se

ele será desnecessário e, conseqüentemente, desproporcional (MOYSÉS & CARDOSO, 2008, pp. 85-105).

Em outros termos, deve-se investigar: (i) se estão presentes os gastos “extraordinários” que autorizam a instituição de empréstimo compulsório e se ele realmente é necessário para satisfazê-los; (ii) se sua criação é meio adequado para a obtenção dos fins almejados (aplacar calamidades, promover guerras, financiar investimentos), diante das circunstâncias concretas de cada “caso”; e, enfim, (iii) se é atendida, no plano fático, a vinculação do produto arrecadado àquela finalidade, coibindo-se tanto o desvio quanto a simples não utilização<sup>17</sup>.

Em suma, empréstimos compulsórios são tributos finalísticos e de destinação vinculada, o que os torna avessos a quaisquer desvios (NAVARRO COÊLHO, 2010, p. 411). Assim, se a lei complementar não apontar “*causa/finalidade*” que justifique sua criação, indicando de modo claro o “caso” de calamidade, guerra externa ou investimento público a que se refere, “*o tributo será inconstitucional*” (idem, p. 593). Além disso, “*havendo adestinação ou tredestinação dos recursos, ocorre a malversação da finalidade, fundamento para a decretação da inconstitucionalidade das cobranças*” (idem, p. 593) e, se for o caso, para a aplicação de sanções aos agentes públicos responsáveis.

---

exaurida a finalidade do tributo, o que impede sua cobrança. Além disso, para os impostos de guerra, semelhantes ao instituto examinado, por também exigirem “caso” de guerra bem definido, a Constituição foi expressa no sentido de que eles “*serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação*” (art. 154, II). Assim, tanto a dimensão gramatical do art. 148 da Constituição, quanto sua interpretação conjunta com o art. 154, II, do texto constitucional, permite concluir que o empréstimo compulsório só pode ser cobrado enquanto existirem despesas pendentes, vinculadas ao cenário invocado para sua instituição.

<sup>16</sup> Roque Antônio Carrazza ensina que “*o empréstimo compulsório não se perpetua no tempo. Ele só pode continuar a ser cobrado enquanto estiver presente o pressuposto constitucional que ensejou sua criação. Assim, por exemplo, se foi instituído um empréstimo compulsório no caso de investimento público... ele só será exigível enquanto essa situação perdurar*” (CARRAZZA, 2017, p. 484).

<sup>17</sup> Segundo o então Min. Joaquim Barbosa, a existência de tributos finalísticos no ordenamento jurídico, “*com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade*”. Desse modo, sua legitimidade é aferida “*pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade*” (STF, Pleno, ADI 2556, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19/09/2012). E, de fato: “*inexistente o gasto ou desviado o produto arrecadado para outras finalidades não autorizadas na Constituição, cai a competência do ente tributante para legislar e arrecadar*” (DERZI, pp. 598 e ss.).

## 2.2. Necessidade de lei complementar específica

De modo coerente com o caráter finalístico e a destinação vinculada dos empréstimos compulsórios, o art. 148 da Constituição é expresso no sentido de que sua criação só é admitida, “mediante lei complementar”, em “caso”<sup>18</sup> de calamidade pública, guerra externa (atual ou iminente) ou investimento público urgente e de relevância nacional, no intuito de satisfazer às necessidades “extraordinárias” daí resultantes. Logo, trata-se de competência tributária condicionada, cujo “gatilho”, apto a autorizar seu exercício, é a existência de “caso” que o justifique em função de sua excepcionalidade. **Mas, afinal, que “caso” seria este?** Evidentemente, “*seria algo do mundo dos fatos*”, “uma situação de fato” que se destaca das demais (SOUZA, 2005, pp. 583-590), seja em termos de gravidade (calamidade/guerra), seja em termos de urgência e relevância (investimento público), a ponto de exigir recursos de alta monta, que não possam ser obtidos pelas fontes ordinárias de receitas públicas federais.

Em outras palavras, como a regra de competência refere-se a “estados de necessidade” específicos, o que preside e legitima a instituição de empréstimos compulsórios não são juízos de conveniência política, mas de imprescindibilidade (GRECO, 2000, pp. 44-45; SCHOUERI, 2017, pp. 224-225). Disso resulta existir uma relação biunívoca entre a norma que os institui e seu suporte fático: “a norma se reporta ao fato e o fato justifica a norma” (SOUZA & CARVALHO, 2015).

Conseqüentemente, em matéria de empréstimo compulsório, não cabe lei complementar genérica para definir, “*de forma abstrata e... permanente, as ‘situações’, em tese, que autorizam a cobrança*”, diferentemente do que ocorre com a maioria dos impostos (IR, IPI, ICMS etc.), as taxas e as contribuições de melhoria (DERZI, 2010, p. 1065). Afinal, como “somente o advento do fato, a natureza do gasto e a sua magnitude” legitimam a exigência e determinam “a graduação da obrigação, em relação aos seus aspectos quantitativos”, “será imprescindível a edição de nova lei complementar para cada nova despesa extraordinária”, até porque, como já se disse, ela “*não poderá ser excessiva ou desnecessária*” (idem, ibidem). Nesse exato

---

<sup>18</sup> A referência a “caso” encontra-se expressa no dispositivo (CF/88, art. 148, II).

sentido, é obrigatório que a lei complementar instituidora do tributo se refira à “*necessidade de despesa que o legitima e que o vincula*” (idem, ibidem).

Em síntese, a instituição de empréstimo compulsório reclama lei complementar específica, a fim de regulá-lo integralmente, mediante a definição de fato gerador, sujeitos passivos, alíquotas e bases de cálculo<sup>19-20</sup>, bem como a fixação do prazo durante o qual o tributo será exigido ou das hipóteses em que a cobrança será cessada (v.g., o fim dos gastos que justificaram sua criação). Além disso, a lei deverá assegurar a restituição obrigatória<sup>21</sup> do montante emprestado, com correção monetária plena (STF, Pleno, ACO 404/SP, DJ 25/03/93) e na mesma espécie exigida (STF, Pleno, RE 121.336/CE, DJ 11/10/90). Por fim, para permitir o “controle racional” de finalidades (ÁVILA, 2010, p. 414), que é próprio do instituto, a lei deverá reportar-se, de modo claro, ao “caso” de que decorrem os gastos extraordinários que fundamentam a instituição do empréstimo.

---

<sup>19</sup> Na doutrina nacional, os autores concordam que, estruturalmente, empréstimos compulsórios podem apresentar-se sob a forma de “impostos” ou “taxas” restituíveis, embora a adoção de fatos geradores e bases de cálculo próprias de impostos seja mais vantajosa, por permitirem maior arrecadação, o que melhor se afina com os propósitos constitucionais da figura (CARRAZZA, 2017, p. 483; LOBO TORRES, 2007, 653).

<sup>20</sup> Em atenção ao princípio federativo, o tributo, que é federal, não poderá invadir a competência dos demais entes. Assim, se for adotada estrutura de “imposto”, a União deverá valer-se de fatos geradores/bases de cálculo que se amoldem às competências tributárias que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional (CARRAZZA, 2017, p. 483; LOBO TORRES, 2007, 653).

<sup>21</sup> No passado, Amílcar Araújo Falcão defendeu que “*a restituição da quantia supostamente mutuada nem ao menos é fatal e inevitável*”, pois “*é o Estado quem, também unilateral e coativamente, fixa o prazo para amortização e resgate da quantia supostamente mutuada*”, podendo, com base nessa prerrogativa, fixar “*o prazo que bem entender*”, inclusive dando ao empréstimo o caráter perpétuo (FALCÃO, 1964, p. 17). De fato, nossa história institucional registra a existência de empréstimo compulsório perpétuo, a saber, as chamadas “Obrigações de Guerra” instituídas pelo Decreto-lei n. 4.789/42, que, por não terem sido restituídas pela falta de normas pós-guerra que assim determinassem, foram perpetuadas no tempo (LOBO TORRES, 2007, p. 656). Entretanto, com o advento do Código Tributário Nacional de 1966 (art. 15, parágrafo único) e da Constituição de 1988, a questão ganhou novos contornos. Afinal, a partir desses marcos, o conceito de empréstimo compulsório passa a ter o “resgate” como um de seus elementos essenciais, a nível normativo. Isso, aliás, é coerente com a noção civilista (CTN, art. 110) e com o senso comum a respeito do que sejam empréstimos (que pressupõem devolução da coisa emprestada, sob pena de se converter em algo diverso, no caso, “expropriação” ou “confisco”). Daí o STF ter afirmado que “*empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo*” (STF, Pleno, RE 121.336/CE, DJ 11/10/90), com base no que se consolidou o entendimento de que “*o empréstimo compulsório sempre deverá ser restituído, seja ao contribuinte, seja a quem juridicamente lhe fizer as vezes (sucessor, cessionário etc.)*” (CARRAZZA, 2019, p. 483).

### 3. CARACTERIZAÇÃO DE “CASO” DE CALAMIDADE PÚBLICA

O exame sistemático do texto constitucional permite afirmar que a instituição de empréstimo compulsório sempre deverá estar atrelada a interesses gerais da Nação. De fato, tratando-se de calamidade pública e/ou guerra externa, o que está em jogo é a defesa do Estado Brasileiro considerado em sua totalidade, seja contra “catástrofes” (naturais ou não), seja contra ataques de inimigos do País. E, no que tange a investimentos públicos, só se admite empréstimo compulsório para financiar aqueles considerados “*urgentes e de relevância nacional*”, sendo justamente a “dimensão nacional” do problema que atrai a competência da União e exige ações por parte desta, na qualidade de representante da República.

Como a caracterização do “caso” antecede e legitima o empréstimo compulsório, para cada hipótese de sua criação há um sistema próprio de limitações formais e materiais que condicionam o exercício da competência impositiva (GUASTINI, 1998, pp. 43 e ss.). **Formais** são aquelas que dizem respeito à liturgia, aos procedimentos exigidos (ÁVILA, 2010, p. 75) para o ato de caracterização do “caso” de calamidade pública, normalmente envolvendo dos Poderes Executivo e Legislativo da União. **Materiais**, por sua vez, são as limitações relativas ao conteúdo substancial do ato (ÁVILA, 2010, pp. 76 e 77), ou seja, aos seus pressupostos fáticos e condicionantes concretas, cuja ausência implicará não haver “caso”, ainda que a União o declare, daí resultando a invalidade do tributo, por falta de “causa/finalidade” (suporte fático) e vício de desproporcionalidade.

Em outros termos, todo empréstimo compulsório criado por lei complementar deve contar com “caso” previamente caracterizado, tanto do ângulo formal quanto substancial. É dizer: deverão estar satisfeitos todos os pressupostos procedimentais e de cunho fático para caracterização de calamidade pública, guerra externa ou investimento público urgente e de relevância nacional, sob pena de invalidade do empréstimo compulsório, sendo inadmissível sua “convalidação” *a posteriori*, pela via de justificação superveniente.

Neste trabalho, serão tratados apenas os pressupostos relativos à caracterização de calamidade pública, pois essa é a única hipótese que autorizaria a instituição de empréstimo compulsório para fins e efeitos do surto de COVID-19. Antes, entretanto, cabem algumas considerações a respeito da dimensão federativa em que se insere o tema.

### 3.1. Forma federativa de Estado, prevalência de interesses e repartição de competências

Como a epidemia de COVID-19 é de envergadura nacional e envolve interesses de todos os cidadãos, são necessárias medidas coordenadas entre os poderes públicos, para contê-la. Assim, é até “intuitivo” considerar que a União, enquanto responsável por defender o País e congregar de modo “*indissolúvel*” os Estados e Municípios (CF/88, art. 1º, *caput*), deva coordenar a gestão da crise, apontando a direção e os meios a serem empregados, tal como se fez em outros episódios de nossa história. Afinal, nesses momentos, deve-se evitar “*a possibilidade anárquica de o Brasil vir a submeter-se*” a tantas estratégias oficiais de combate à pandemia “*quantas forem as unidades da Federação*” (STF, Pleno, ADI 158/CE, DJ 27/08/18).

Mais que simples “intuição”, referido critério é exatamente o que se extrai de uma leitura das normas aplicáveis orientada pelo espírito federativo da Constituição. De fato, há nela “*toda uma definição... de interesses públicos nacionais, interesses públicos federais e interesses públicos estaduais” ou municipais (ATALIBA, 1982, pp. 92 e ss.). Logo, a identificação do ente legitimado a agir e a definição dos limites de sua atuação devem partir daquilo que “*conduziu o constituinte a estabelecer o discernimento entre aqueles interesses*” (idem, ibidem). Por isso, “*conforme o interesse público qualificado constitucionalmente*”, tem-se competências nacionais (temas relativos à Nação como um todo), federais (assuntos da União), regionais (dos Estados) ou locais (dos Municípios) (idem, ibidem). Daí dizer-se:*

*“(...) pelo princípio da predominância do interesse, à União caberá as matérias e questões de predominância do interesse geral [ou de seu interesse próprio], ao passo que aos Estados referem-se as matérias de interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local” (MORAES, 2003, p. 659)*

A partir desse critério, a Constituição atribuiu ao poder público central as competências materiais (administrativas) e normativas (legislativas) que reputou serem ou de interesse geral da Nação ou de interesse próprio da União, enquanto unidade dotada de autonomia. Nesse quadro, ela detém competências materiais exclusivas e indelegáveis, como a de planejar e promover a defesa contra calamidades públicas (CF/88, art. 21, XVIII), além de competências legislativas privativas (CF/88, art. 22), que, em certos casos, admitem delegação aos Estados, para o trato de questões particulares (SARLET, 2019, 936-937).

De outro lado, a Constituição também trata de competências materiais comuns a todos os entes e que, como tais, devem ser por eles executadas em paralelo, como a de “cuidar da saúde e assistência pública” (CF/88, art. 23, II). Seu exercício pressupõe cooperação/coordenação entre as ordens federativas, obedecendo-se ao critério da prevalência de interesses. Se os interesses nacionais forem preponderantes, a União terá precedência, podendo, inclusive, se necessário, normatizar o assunto mediante lei federal (STF, Pleno, ADI/MC 1255, DJ 27/06/07; SARLET, 2019, pp. 937-940). Isso, entretanto, sem prejuízo da competência de Estados e Municípios para dispor sobre pontos seu de particular interesse no tocante à matéria (STF, ADPF 672/DF, decisão liminar, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ 09/04/20).

Por fim, há competências normativas concorrentes (CF/88, art. 24), em que cabe à União editar lei federal para a ***“fixação de normas gerais, sem descer a pormenores”***, enquanto aos Estados compete *“especificá-las, através de suas próprias leis”*, de modo a atender *“às suas peculiaridades”* (MORAES, 2003, p. 150), ressalvada, ainda, a competência “suplementar” dos Municípios (CF/88, art. 30), para tratar de temas prevalentemente locais (STF, Pleno, ADIs 4955/CE e 4954/AC, DJ 24/09/14 e 20/08/20, respectivamente).

Nesse quadro, para que caiba empréstimo compulsório para arrecadar fundos destinados ao combate da COVID-19, deve-se verificar se o tema se encarta na competência “geral” para o cuidado com a saúde pública (CF/88, art. 23, II, e art. 24, XII) ou no âmbito específico daquilo que a Constituição considera calamidade pública (CF/88, art. 21, XVIII). Como o problema tende a comprometer o sistema médico-hospitalar do País antes dos demais sistemas sociais, alguns poderiam defender que o tema é “só” de saúde pública. Todavia, essa não parece a melhor interpretação, pois

epidemias letais podem caracterizar calamidade pública, desde que provoquem desequilíbrios relevantes na ordem estabelecida.

Diante do acima exposto, é necessário distinguir situações. O cuidado com saúde pública em contextos de normalidade, de fato, é incumbência “comum” a todos os entes, e não é hipótese de empréstimo compulsório, por caracterizar “despesa geral” dos entes federados, a ser custeada pelas respectivas fontes normais de recursos, sobretudo impostos. Algo totalmente diferente é o que envolve os problemas de saúde pública relacionados a ocorrências desastrosas e de grande espectro. Afinal, nesses casos, não “só” o sistema médico, mas a segurança, a arrecadação, o trabalho e a economia são prejudicados, em âmbito nacional. Daí o tema ser de calamidade, pois diz respeito ao Estado Brasileiro em sua totalidade, o que atrai a competência da União para enfrentá-lo (dentro dos limites abaixo descritos), inclusive, se necessário for, mediante a instituição de empréstimo compulsório.

### 3.2. Competências da União em matéria de calamidade pública: a “lógica da intensidade” como elemento organizador da estrutura meio/fim exige justificação

Atenta à possibilidade de ocorrerem desastres que extrapolem as órbitas locais ou regionais e de forma coerente com a prevalência dos interesses nacionais, a Constituição estabelece, em torno da União, verdadeiro sistema de competências em matéria de calamidades públicas, que, entre outras características, apresenta-se como uma das estruturas meio/fim em que se insere a possibilidade de criação de empréstimos compulsórios. De um lado, há a “competência-fim”, de natureza administrativa, para “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas” (CF/88, art. 21, XVIII), a ser capitaneada pelo Poder Executivo, nas pessoas do Presidente da República e de seus auxiliares (CF/88, art. 84, II, IV e XVII). De outro, há um conjunto de “competências-meio”, a serem exercidas pelo Poder Executivo, pelo Congresso Nacional ou por ambos (em conjunto), que se encontram organizadas, em âmbito constitucional, segundo uma escala de “intensidade” do desastre.

De fato, além de admitir uma série de providências materiais a serem tomadas administrativamente com base no poder-dever de “promover” a defesa contra calamidades, a Constituição prevê competências explícitas nessa matéria, que remetem, todas, a poderes do governo federal, ordenados nos diferentes “graus” de intensidade que este ou aquele desastre possam apresentar. Note-se, a propósito, que, nesse arcabouço, calamidades públicas são tratadas como eventos de altíssima gravidade, similares a guerras e comoções internas (revoluções separatistas etc.), inclusive no que se refere aos meios constitucionalmente previstos para sua contenção, como se extrai, por exemplo, do art. 167, § 3º, da Constituição.

Num primeiro nível de intensidade do evento, se apenas forem necessários gastos adicionais que possam ser satisfeitos por recursos “em caixa” ou passíveis de serem obtidos pelas fontes ordinárias de receitas federais, caberá a abertura de crédito suplementar, mediante medida provisória do Presidente da República (CF/88, art. 167, § 3º, c/c art. 62), devidamente justificada em termos de relevância e urgência (SOUZA, 2005, pp. 583-590).

Num segundo nível, se houver necessidade de recursos, mas estes não puderem ser retirados do “caixa” do governo nem obtidos junto às suas fontes normais de custeio, caberá à União instituir empréstimo compulsório, mediante lei complementar específica. Esta deverá reportar-se a “caso” de calamidade previamente caracterizado, mediante atos oficiais da União (Presidente da República ou Congresso Nacional), com a devida motivação fática, em termos de imprescindibilidade.

Portanto, em uma interpretação lógico-sistemática do texto constitucional, percebe-se que o exercício das competências da União em matéria de calamidade é presidido por uma “lógica da intensidade”. Nela, a dimensão do desastre a ser combatido (fin) sempre será determinante para a eleição válida (ou não) dos meios que sejam adequados e necessários para tanto, o que remete à exigência de justificação. Mesmo a simples abertura de crédito suplementar, cabível num primeiro nível de intensidade, depende de medida provisória do Presidente da República, com a devida motivação, que reconheça “caso” de calamidade pública. Desse modo, para a

instituição de empréstimo compulsório, que pressupõe desastres de maior intensidade, também deverá haver justificação, sob pena de invalidade.

Portanto, a lei complementar instituidora de empréstimo compulsório deverá reportar-se a “caso” de calamidade pública previamente reconhecido por atos do Presidente da República ou do Congresso Nacional, na qualidade de instâncias máximas da União, a quem compete decidir sobre a defesa do Estado em situações extremas (calamidades, guerras, comoções internas etc.). Em outros termos, a oficialidade do “caso”, mediante atos estatais devidamente justificados, é pressuposto formal para a criação de empréstimo compulsório, cuja ausência poderá levar à invalidação do tributo pelo Poder Judiciário, por falta de condicionantes mínimas e, conseqüentemente, pela desproporcionalidade da medida.

### 3.3. Sentido e alcance da competência da União em matéria de calamidade: pressupostos materiais para a instituição de empréstimo compulsório

Depreende-se do até aqui exposto que não apenas a “competência-fim” de planejar, promover e coordenar o combate a calamidades públicas pertence em caráter exclusivo à União, mas também as “competências-meio” constitucionalmente previstas para atingir implementá-la. Disso decorre a precedência que a União detém nessa matéria, cujo “plano”, como se verá, deve ser seguido pelos demais entes, dentro dos limites decorrentes da própria repartição constitucional de competências. Essa estrutura de fim e meios estritamente federais, entretanto, acarreta não apenas implicações concernentes ao “equilíbrio de poder” entre a União e os entes descentralizados. Há, também, implicações que operam na órbita da União, para efeitos, inclusive, da legitimidade (ou não) de empréstimo compulsório fundado em calamidade pública.

De fato, toda regra de competência possui um sentido positivo e outro negativo. O primeiro *autoriza* o respectivo titular a agir diante de determinadas condicionantes. Já o segundo define os limites que, se ultrapassados, tornarão inválida a atuação do poder público. Nesse sentido, tratando-se de sistema de competências da União apresentado como uma estrutura meio/fim, a falta de substrato social, isto é, de  fatos suficientes para “engatilhar” a “competência-fim” boqueará a

“competência-meio” para criar empréstimo compulsório. Afinal, em termos lógicos, se não há fim a ser perseguido, os meios previstos no sistema não podem ser acionados. É dizer: se não houver fatos que caracterizem calamidade pública para efeitos do art. 21, XVIII, da Constituição, e que exijam providências materiais da União no sentido de conter desastres, ou se essas providências não gerarem gastos adicionais e extraordinários, não haverá espaço para a criação válida de empréstimo compulsório.

Diante disso, questão que se coloca é: afinal, qual o conteúdo da competência-fim da União para os casos de calamidade pública? Ou, ainda: o que é, exatamente, calamidade pública? Deve-se verificar, portanto, a que se refere o texto constitucional quando faz uso dessa expressão, bem como quais são as ações que a União está autorizada a adotar e que, em tese, poderiam gerar gastos extraordinários a serem custeados por meio de empréstimo compulsório. Por certo, há que se considerar não só as dimensões lógica e semântica das referidas regras de competência, mas também sua dimensão pragmática, para que sua aplicação prática sobreviva à “prova” da razoabilidade. Com isso, evita-se que a conclusão crie absurdos que comprometam o equilíbrio social e institucional.

Quanto ao conceito de calamidades públicas, a expressão “especialmente... secas e... inundações”, contida no art. 21, XVIII, da Constituição, poderia ser lida no sentido de que as ações da União, inclusive empréstimos compulsórios, estariam adstritas às catástrofes naturais como as ali exemplificadas, mas não epidemias. Porém, tal interpretação não seria a mais adequada. Afinal, de acordo com a doutrina, o conceito em questão abrange “um conjunto de situações reconhecidamente anormais” que impliquem “grave perturbação da ordem pública” (GONÇALVES, 2018, p. 20), inclusive “epidemias letais... que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral” (MEIRELLES, 1999, p. 98). E, segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), epidemias podem caracterizar calamidade pública, conforme se lê:

“(...) é possível identificar situações específicas caracterizadas pela relevância dos temas. São os casos, por exemplo, dos créditos destinados à redução dos riscos de introdução da gripe aviária e de outras doenças exóticas na cadeia avícola brasileira (...)

*Assim, por exemplo, se, por um lado, não se pode negar a relevância de abertura de créditos para prevenção contra a gripe aviária, por outro lado pode-se constatar que, nessa hipótese, os créditos são destinados à prevenção de uma possível calamidade pública ainda não ocorrida. Não há calamidade pública configurada e oficialmente decretada, mas apenas uma situação de risco (...)* (STF, Pleno, ADI/MC 4048, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/05/2008)

Quanto ao “conteúdo” da “competência-**fim**”, isto é, no que respeita às providências materiais devidas pela União e que, em tese, podem gerar gastos extraordinários a serem custeados por empréstimo compulsório, dois fatores devem ser considerados. O primeiro é a linguagem natural, em que planejar equivale a “criar ou elaborar um plano”<sup>22</sup>, enquanto promover significa “dar[-lhe] impulso”, “estimular, incentivar” ou, ainda, “empurrar”<sup>23</sup>. Já o segundo é a linguagem da dogmática jurídica, para a qual planejar é “estabelecer metas e eleger os meios que serão utilizados para que elas sejam atingidas”.

Portanto, o que o art. 21, XVIII, atribui à União é, **em primeiro lugar**, uma competência para planejamento (“planejar”), semelhante àquela prevista no art. 174 da Constituição<sup>24</sup>. Ou seja, cabe a ela criar um **plano nacional de ação** em matéria de calamidades, a ser observado pela própria União (enquanto unidade autônoma) e pelos demais entes federados. Não havendo restrições quanto à natureza do “plano”, ele poderá, em relação aos entes descentralizados, assumir feições indicativas, indutivas ou imperativas, todas elas admitidas por nossa tradição (COUTO E SILVA, 1987, pp. 1-17)<sup>25</sup>. E, **em segundo lugar**, há a competência da União para “**promover**” o combate a desastres, podendo fazê-lo por si ou por terceiros, mediante quaisquer providências materiais que sejam adequadas e razoáveis, em cada caso.

A propósito do que acima se disse, deve-se observar que, tratando-se de competência cuja razão subjacente é a defesa de interesses nacionais, o “plano” e as “ações” da União em matéria de calamidade deverão ater-se a questões de dimensão

---

<sup>22</sup> Vide termos “planejar” e “planejamento” no Dicionário *On-line* Michaelis.

<sup>23</sup> Vide termos “promover” e “impulsionar” no Dicionário *On-line* Michaelis.

<sup>24</sup> “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (...) (g.n.).

<sup>25</sup> Indutivo é o plano que contém elementos sobre determinado tema, sendo oferecido aos “interessados, para que estes possam melhor orientar-se... não havendo... qualquer traço de cogência”. Indutivo é aquele estruturado de modo a obter de seus destinatários “uma forma de atuar e de proceder que se afine com os objetivos estabelecidos”, mediante estímulos e incentivos. Por fim, imperativo é o plano cogente, i.e., cujos destinatários são “submetidos às regras” nele previstas e “obrigados a uma determinada conduta”, sob pena de sanções. (COUTO E SILVA, 1987, pp. 1-17).

e relevância geral, que se situem para além da órbita de interesses puramente regionais ou locais. É dizer: se se optar por um plano “imperativo” em relação aos demais entes, para o enfrentamento do surto de COVID-19 ou de qualquer outra calamidade, sua carga “cogente” estará limitada ao universo de temas que, razoavelmente, sejam de interesse nacional, assim entendidos aqueles que digam respeito à segurança do Estado, ao trabalho, à macroeconomia, às relações exteriores, bem como todas as questões que ultrapassem a órbita de interesses exclusivos deste ou daquele ente isoladamente considerado. Ou seja, é vedado à União descer a pormenores relacionados exclusivamente à situação de cada Estado ou Município. Contudo, para questões que ultrapassem interesses exclusivos de um Estado e que, como tais, possam gerar conflitos entre diferentes unidades federadas ou mesmo comprometer a eficácia do combate ao desastre em âmbito nacional, a competência da União será plena e vinculante.

Uma última questão refere-se à expressão “defesa permanente contra as calamidades”, contida no art. 21, XVIII, da Constituição. Com base nela, alguns poderiam defender que a União estaria legitimada apenas a elaborar um plano permanente de combate a desastres e só estaria legitimada a agir nos termos desse plano, “preexistente” ao surgimento do desastre. Em outras palavras, o combate a novos estados de calamidade estaria vinculado a regras e a instrumentos preestabelecidos e a União não poderia intervir mediante ações outras, que não aquelas já elencadas no “plano”, mesmo que situações abruptas, urgentes e de relevância nacional assim o recomendassem.

Contudo, tal interpretação não parece apropriada. Afinal, ela converte o “plano” e a “promoção” da defesa contra desastres em algo engessado, ineficaz. Mais do que isso, ela contraria a “lógica da intensidade” que preside o acionamento dos instrumentos destinados a conter calamidades. De fato, a prevalecer a interpretação aventada, seria necessário que existissem previsões genéricas e preexistentes de crédito suplementar, empréstimo compulsório etc. para os diversos tipos de casos possíveis, que seriam “engatilhados” diante desses fatos predeterminados. Isso é irracional, pois cria o absurdo de o meio para resolver o “caso” (fim) estar eleito antes mesmo de ele se apresentar.

Além disso, a interpretação “restritiva” da expressão “defesa permanente” não resiste ao exame histórico e sistemático da questão. Afinal, historicamente, a Constituição de 1891 “apenas autorizava o poder central a prestar socorro aos Estados que o solicitassem, no caso de algum evento do gênero” (ALMEIDA, 2013, pp. 734 e ss.). Contudo, “*tantos foram os pedidos que, a partir da Constituição de 1934*”, tal fórmula foi substituída pelo **socorro obrigatório** da União, daí a atual Constituição falar em “defesa permanente” (idem, ibidem), com sentido tanto preventivo quanto paliativo (“socorro”). Ademais, sob a ótica sistemática, se a União não pudesse reagir diante de novas emergências, ficaria suspensa uma defesa que, pela Constituição, deve ser contínua, ininterrupta. Logo, como a União deve sempre defender o País, cabem novas medidas para cada caso que surgir.

Em síntese, é pressuposto material para a instituição de empréstimo compulsório a existência de substrato social, de  fatos suficientes para caracterizar “caso” que implique risco efetivo à ordem estabelecida, à segurança, ao emprego, à economia e à saúde pública etc., em decorrência de “desastres” naturais ou não. Na sua falta, serão inválidos tanto o “estado de calamidade pública” mentirosamente reconhecido pela União quanto o eventual empréstimo compulsório que tenha sido por ela exigido, sob esse pretexto.

### 3.4. Competências de Estados e Municípios em matéria de calamidade pública

De acordo com o até aqui exposto, a União detém um conjunto de competências exclusivas em matéria de calamidades públicas, organizadas em torno da “competência-**fim**” para “planejar” e “promover” o combate a esses desastres, inclusive os de caráter epidêmico. É esse sistema de atribuições que confere à União não só a função de agir por conta própria, mas também de coordenar as ações dos demais entes no que concerne à matéria, desde que seu “**plano**” se atenha aos aspectos da crise que sejam de interesse geral da Nação. Daí dizer-se que os atos da União devam respeitar as competências de Estados e Municípios para resolver a seu próprio modo os problemas estritamente locais, sob pena de invalidade.

No que respeita ao surto de COVID-19, entretanto, há complexidade adicional que o aparta dos “casos” mais emblemáticos de calamidades públicas, como enchentes, secas, desmoronamentos, entre outras situações típicas. Afinal, aqui, o “núcleo” do problema não reside num “desastre ocasional”, isto é, num evento traumático isolado no tempo e no espaço. Ao contrário, o “caso” origina-se de doença que cresce e acelera em projeções geométricas ao longo de meses. Ou seja, o “núcleo” da questão é de “saúde pública”, pois seus primeiros impactos se fazem sentir no aparato médico-hospitalar, embora, com o tempo, os efeitos da doença sobre os demais sistemas sociais tendam a ser tão graves quanto os já verificados. É justamente porque a doença afeta a segurança, a economia, o trabalho, enfim, o “equilíbrio interno” do País, que se trata de calamidade pública de competência prevalente da União.

Mesmo nos quadros dessa calamidade *sui generis*, de acordo com o disposto no art. 21, XVIII, da Constituição, parece claro que a “precedência” será da União, dada a dimensão do problema. É dizer: quanto aos temas de interesse nacional relativos à pandemia, além de agir por conta própria, a União poderá, se necessário, condicionar ou até mesmo restringir as ações dos demais entes na matéria, tal como foi feito pela Lei n. 13.979/20, considerada **válida** pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Afinal, estando em jogo interesses da República, cabe ao poder central garantir que haja sinergia entre as demais ordens de poder.

Não obstante, a adequada compreensão do problema exige que dois aspectos sejam levados em conta. De um lado, as providências materiais ou normativas da União relativas à pandemia deverão estar adstritas àqueles temas de interesse geral, não podendo o governo federal, a pretexto de dispor sobre o assunto, invadir questões que não lhe digam respeito. De outro lado, embora haja precedência da União, a existência de “plano” e de “providências” federais de combate ao COVID-19 **não** isenta os Estados e Municípios de adotarem medidas próprias no sentido de conter a epidemia<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> “A atuação da União no enfrentamento das catástrofes... é sem dúvida muito importante. Mas não exige as demais autoridades públicas [estaduais ou municipais] de **participarem e**

Naturalmente, tais providências seriam adotadas pelos entes descentralizados com base nas suas competências constitucionais pertinentes, como, em caso de epidemias, aquela que os obriga a “*cuidar da saúde (...) pública*” (CF/88, art. 23, II), na forma da lei federal de normas gerais (CF/88, art. 24, II), bem como dos diplomas estaduais (CF/88, art. 24, § 2º) e/ou municipais (CF/88, art. 30, I e II) que regulem os temas de particular interesse de cada uma dessas ordens de governo. Entretanto, estando tais ações inseridas no contexto de calamidade pública nacional, prevalece a competência da União, pelo critério de especialidade. Disso resulta que as medidas de enfrentamento por parte de Estados e Municípios devem se afinar, **no que couber**, com as determinações centrais, sob pena de invalidade.

Nesse quadro, diante das necessidades de cada momento, Estados e Municípios poderiam agir no sentido, por exemplo, de **ampliar** serviços médicos (CF/88, art. 23, II – “*cuidar da saúde (...) pública*”), **intensificar** o asseio local (CF/88, art. 23, IX – “*promover (...) saneamento básico*”), **proibir** aulas e eventos esportivos (CF/88, art. 24, IX – *dispor sobre educação, ensino e desporto*), **fortalecer** o apoio aos mais pobres (CF/88, art. 23, X – *combater a pobreza*), entre outras medidas. Mas, quando essas medidas se tornassem desnecessárias, os entes também estariam legitimados a afrouxá-las, total ou gradativamente, da forma que for mais adequada diante de suas particularidades e das circunstâncias do momento.

Em suma, tratando-se de calamidade pública nacional, além da prevalência do interesse geral, há que se observar a adequação entre meios e fins, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (ÁVILA, 2010, pp. 414-423). Quando houver preponderância do interesse geral sobre o interesse regional ou local, as ações dos entes descentralizados deverão ser **convergentes** em relação à orientação federal, no limite do que for necessário para que haja razoável equilíbrio entre os interesses envolvidos. **Mas, afinal, que limite é esse? O que separa o âmbito de atuação da União daquele pertencente aos Estados e/ou Municípios?**

---

*contribuírem na debelação dos problemas que também lhes digam respeito... pois... demandam ação conjuçada e permanente de todos os integrantes da Federação*” (ALMEIDA, 2013, p. 734).

A questão diz respeito ao que sejam interesses nacionais, estaduais e municipais. Num âmbito localizado, interesse municipal é aquele que respeita única e exclusivamente a determinado Município, sem afetar outras municipalidades ou o respectivo Estado. Logo, se os atos de uma Prefeitura puderem impactar os Municípios vizinhos, ou mesmo o Estado, o tema será regional (e não local), devendo ser tratado pelo governo estadual. De modo similar, interesse regional é aquele que concerne apenas a determinado Estado, sem atingir relações socioeconômicas, jurídicas e institucionais que extrapolem o respectivo território, isto é, sem abalar os demais Estados (vizinhos ou não) ou a União. Por fim, interesses nacionais são os relacionados à República enquanto tal, como segurança institucional, relações exteriores, trabalho, macroeconomia etc., bem como os que, por afetarem mais de um Estado, necessitem de tratamento uniforme, sobretudo para evitar conflitos federativos.

A partir de tais distinções, aliás, é possível eliminar uma série de controvérsias que têm sido suscitadas pelos próprios entes federados, pela mídia e pela sociedade de um modo geral, quanto ao sentido e alcance dos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a crise gerada pelo surto de COVID-19.

De fato, na ADPF-MC 672, deixou-se clara a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios, *“cada qual no exercício de **suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios**, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; **independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário**, sem prejuízo da competência geral da união para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário”* (j. 04/04/20).

Em outros termos, para o STF, os interesses de envergadura nacional devem ser compatibilizados com aqueles de dimensão regional e local. Daí se ter reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 13.979/20, com normas nacionais sobre a crise, esclarecendo-se, porém, que elas *“não afastam atos a serem praticados por Estado, o*

Distrito Federal e Município” no âmbito das respectivas competências (ADI-MC n. 6341, j. 24/03/2020). Pela mesma razão, entendeu-se que “o momento... de crise aguda envolvendo a saúde pública” recomenda “tratamento abrangente, tratamento nacional”, sendo válidas as condições impostas por lei federal para que autoridades estaduais e locais disciplinem o transporte em suas jurisdições. Isso, porém, sem excluir seu poder de ação na matéria, naquilo que disser respeito a seu particular interesse (ADI-MC n. 6341, j. 25/05).

À luz desses critérios, mesmo que Estados e Municípios tenham certa autonomia, a adoção de medidas em sentido contrário ao apontado pela União, para ser válida, deverá contar com motivação específica e razoável. Não cabem razões genéricas, tampouco o recurso a lugares comuns como a “proteção da vida”, a “palavra da ciência”, entre outros elementos que têm sido invocados para “justificar” os atos, muitas vezes conflitantes, tomados em todo o País. A motivação deverá ser técnica e detalhada, demonstrando-se a necessidade do ato e a adequação entre os meios escolhidos e os fins colimados, sob pena de vício de desproporcionalidade e consequente possibilidade de anulação pelo Poder Judiciário.

Enfim, diante do até aqui exposto, conclui-se que prevalência de interesses e razoabilidade são “regras de ouro” na gestão da crise em questão e de qualquer outra que envolva calamidades de grandes proporções. A União tem precedência para dispor sobre os temas de interesse geral relativos ao surto, mas isso não exclui ações dos demais entes, sobretudo quanto aos interesses prevalentemente regionais ou locais. Estes poderão, no limite de suas competências, adotar as medidas que julguem necessárias, desde que observados os imperativos de motivação específica e razoabilidade. Como o tema é complexo e envolve  fatos  e  elementos técnicos , a legitimidade das medidas adotadas por cada ordem de governo deverá ser apurada “em concreto”, a partir dos critérios acima expostos.

#### **4. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM MATÉRIA DE COVID-19: ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI EXISTENTES**

À luz do até aqui exposto, cumpre tecer algumas considerações sobre os projetos de lei em tramitação tendo por objeto a instituição de empréstimo compulsório em

decorrência do surto de COVID-19. No Senado Federal, há o Projeto de Lei Complementar n. 50/2020, de autoria da Senadora Eliziane Gama (Maranhão), ainda sem movimentações relevantes. Já na Câmara dos Deputados, existe o Projeto de Lei Complementar n. 34/2020, de autoria do Deputado Federal Wellington Roberto (Paraíba), que, atualmente, aguarda exame por parte das Comissões de Seguridade Social e Família, Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, Finanças e Tributação e Constituição e Justiça.

#### 4.1. Projeto de Lei Complementar n. 50/2020 (Senado Federal).

O projeto de lei em referência prevê um “empréstimo compulsório sobre grandes fortunas”, “*para atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública*” (art. 2º). Entretanto, na sua Exposição de Motivos, consta apenas que “*a crise do novo coronavírus exigirá muitos recursos para atender a população doente e acolher os desempregados. O País chega nela com elevado déficit primário e uma alta dívida pública. Mas a atual situação fiscal não deve impedir uma robusta atuação do Estado*”. Ou seja, há menção genérica à pandemia e nada se diz a respeito de  fatos concretos que ocasionem gastos extraordinários capazes de justificar a instituição do empréstimo compulsório. E mais: não há sequer estimativa das despesas a serem custeados pelo tributo. Portanto, a par de estar fundamentado em “caso hipotético”, o projeto não permite verificar se de fato são necessários os recursos aventados, nem se o valor a ser cobrado é compatível com a dimensão dos gastos correspondentes, o que o torna inconstitucional, por vício de desproporcionalidade.

De outro lado, há previsão de que os recursos oriundos do tributo “*custearão, preferencialmente, ações de saúde, assistência social e previdência social decorrentes dos impactos sanitários e econômicos da pandemia de covid-19*” (art. 4º). Isto é, a lei instituidora permite a utilização dos recursos em despesas alheias à calamidade hipotética invocada como razão para a instituição do empréstimo compulsório. Trata-se, assim, de desvio de finalidade contido na própria lei, que, se aprovada, seria inconstitucional desde o nascedouro.

Por fim, segundo o projeto, o tributo incidiria sobre o patrimônio líquido, entendido como “a diferença entre os bens e direitos de qualquer natureza, localização e emprego, e as obrigações do contribuinte” (art. 7º, § 2º). Porém, há norma expressa no sentido de que “o ano-base” do empréstimo compulsório “**é o de 2019**”. Em outras palavras, o tributo recairia sobre a posição patrimonial do sujeito passivo verificada em momento anterior à sua instituição. Ocorre, porém, que, se a Constituição dispensa a regra da anterioridade para empréstimos compulsórios fundados em calamidade pública (art. 148, I), ela **não** autoriza que eles sejam retroativos (SOUZA, 1983, pp. 539- 550), como já decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE 111.954/PR, DJ 24/06/1988).

Diante dos vícios acima apontados, entende-se que o empréstimo compulsório previsto no Projeto de Lei Complementar n. 50/2020 **não** pode ser instituído, por ser inconstitucional.

#### 4.2. Projeto de Lei Complementar 34/2020 (Câmara dos Deputados)

O projeto de lei em referência prevê um “empréstimo compulsório sobre o lucro líquido”, a ser pago pelas pessoas jurídicas que tenham registrado patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) em seu último demonstrativo contábil (art. 2º). Entretanto, suas alíquotas seriam variadas por setor econômico, conforme ato a ser editado pelo Ministério da Economia (art. 2º, § 3º), com base apenas na “necessidade total de recursos”, isto é, sem que haja, na lei, indicação do critério a ser observado para a distinção entre os diferentes segmentos da economia. Trata-se, portanto, de “delegação em branco” que não se coaduna com a legalidade estrita, nem com a razoabilidade e a igualdade em matéria fiscal, o que seria suficiente para tornar a exigência inconstitucional.

Porém, há vício adicional. De fato, segundo o projeto, tributo incidiria até o limite de 10% (dez por cento) do “lucro líquido apurado nos doze meses anteriores” à entrada em vigor do diploma. Logo, se aprovado, o empréstimo compulsório recairia sobre a riqueza auferida em momento anterior à sua própria existência, de modo que ele seria **retroativo** (SOUZA, 1983, pp. 539-550), o que não é admitido pelo art. 148, I, da

Constituição, nos termos do entendimento do Pleno do STF (RE 111.954/PR, DJ 24/06/1988).

Por fim, deve-se salientar que a justificação do projeto, embora se refira ao DL n. 6/2020 para caracterizar o “caso” de calamidade pública relativo ao empréstimo compulsório, não contém quaisquer estimativas das despesas a serem custeadas. Tal lacuna não permite verificar se os recursos aventados são realmente necessários e se o valor exigido é compatível com a dimensão dos gastos correspondentes, daí resultando vício de desproporcionalidade da figura.

Em suma, o tributo aventado seria retroativo, possuiria alíquotas fixadas pelo Poder Executivo mediante “delegação em branco” vedada pelo ordenamento e, ainda, padeceria de desproporcionalidade, por não contar com quaisquer estimativas das despesas extraordinárias a serem custeadas. Por isso, se aprovado o projeto de lei, o empréstimo compulsório em questão seria inconstitucional.

## **BIBLIOGRAFIA (APENAS OBRAS REFERIDAS NO TEXTO)**

ATALIBA, Geraldo. **Competência legislativa supletiva estadual**. Revista de Informação Legislativa n. 73/1982. Disponível em: <<[www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181354](http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181354)>>. Acesso em 13/05/2020.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. pp. 734 e ss.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 2. ed. 1958, v. 2. p. 867.

BALEEIRO, Aliomar (atual. DERZI, Misabel). **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. pp. 1064-1067 (notas de atualização ao Capítulo XIII).

BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 68-70.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

COUTO E SILVA, Almiro do. “**Problemas jurídicos do planejamento**”. In: Revista de Direito Administrativo, n. 170/1987. Rio de Janeiro: RDA, 1987. PP. 2-4.

DERZI, Misabel. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. pp. 598 e ss.

DUVERGER, Maurice. **Institutions Financieres**. Presses Universitaires de France: Paris, 1960. p. 174.

FALCÃO, Amílcar Araújo. **O empréstimo compulsório e o princípio da anualidade**. In: Revista de Direito Administrativo (76/1964). Rio de Janeiro: RDA, 1964. pp. 17 e ss.

FLEINER, Fritz. **Les principes généraux du Droit Administratif Allemand**. Paris: Librairie Delagrave, 1933. p. 256.

FONROUGE, J. M. Giuliani. **Derecho Financiero**. v. 2. Depalma: Buenos Aires: 1962. p. 882.

GRAZIANI, Augusto. **Istituzioni di Scienza delle Finanze**. Torino: Fratelli Bocca, 1897. p. 625.

GRECO, Marco Aurélio. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Parâmetros para a sua criação. In: **Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e Figuras Afins**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 18.

GRECO, Marco Aurélio. Em busca do controle sobre as CIDEs. In: MOREIRA, André Mendes (org.). **Direito das Telecomunicações e Tributação**. São Paulo: Abetel – Quartier Latin, 2006. pp. 312 e ss.).

GONÇALVES, Gustavo Diógenes. Calamidade pública no âmbito financeiro: um estudo sobre a aplicabilidade do conceito e seus impactos na gestão e prestação de serviços públicos no Estado de Minas Gerais. Disponível em (acesso em 26/03/2020) <<<http://dspace.nead.ufsj.edu.br/trabalhospublicos/bitstream/handle/123456789/121/P%C3%B3s%20banca%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%20-%20Gustavo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>>.

GUASTINI, Ricardo. **Teoria e dogmática delle fonti**. Milão: Giuffrè, 1998. pp. 43 e ss.

JÈZE, Gaston. **Cours de Science des Finances et de Législation Financiere Française**. Paris, 1922. pp. 468-469.

LAUFENBURGER, Henry. **Precis d'Economie et de Legislation Financiere** (tomo II). Paris, 1945. p. 8.

LOBO TORRES, Ricardo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**, v. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 651-672.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 98.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 659

SAN TIAGO DANTAS, F.C. **Problemas de Direito Positivo**. ed. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1953. pp. 13 e ss., especialmente p. 22.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 226 e ss.

SOUZA, Hamilton Dias de. Medidas provisórias e abuso do poder de legislar. *In: Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao prof. Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: 2005. pp. 583-590.

\_\_\_\_\_. Inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2047/83. *In: Resenha tributária n. 26*. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1983. pp. 539-550.

SOUZA, Hamilton Dias de & CARVALHO, Thúlio José Michilini Muniz de. **Falta de urgência justifica veto a jabuti previdenciário na MP 664**. *In: Consultor Jurídico* (15/06/2015). Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2015-jun-17/falta-urgencia-justifica-veto-jabuti-previdenciario-mp-664>>>. Acesso em 13/05/2020.