

24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
E OUTROS
ADV. : GABRIEL PAULI FADEL E OUTROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

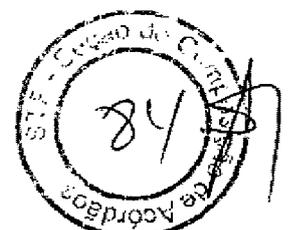
EMENTA: Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n.º 875/DF, ADI n.º 1.987/DF, ADI n.º 2.727/DF e ADI n.º 3.243/DF). Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados - FPE (art. 161, inciso II, da Constituição). Lei Complementar nº 62/1989. Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos. Ações julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade 875, 2.727, 3.243 e 1.987, para, aplicando o art. 27 da Lei n. 9.868/99, declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n. 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012, nos termos do voto do relator. Vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que julgou procedente apenas a ação direta de inconstitucionalidade 1.987 e, no caso, não aplicou o art. 27 da Lei n. 9.868/99.

Brasília, 24 de fevereiro de 2010.

**MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR**



24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL E OUTROS
ADV. : GABRIEL PAULI FADEL E OUTROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator):

Submeto à apreciação do Tribunal quatro ações diretas de inconstitucionalidade que têm como objeto dispositivos da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989, a qual estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.987/DF foi proposta pelos Estados de Mato Grosso e Goiás em face da suposta omissão do Congresso Nacional em regulamentar o art. 161, inciso II, da Constituição Federal.

Assim dispõe o art. 161, inciso II, da Constituição:

"Art. 161 - Cabe à lei complementar:
(...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios."

O art. 159, inciso I, por sua vez, dispõe desta forma:

ADI 875 / DF

"Art. 159 - A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e oito por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios."

Os requerentes afirmam que o critério estabelecido pela Lei Complementar n.º 62/1989 não traduz a vontade do legislador constituinte, uma vez que o artigo 161 da Constituição dispõe que o estabelecimento dos critérios de rateio dos fundos deve promover "o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios" (fls. 02-13). Sustentam a arbitrariedade da fixação dos índices destinados aos Estados, sobretudo os da Região Centro-Oeste, o que estaria a ofender a ideia de redistribuição de recursos que inspirou a criação dos fundos.

Em sua análise, os requerentes descrevem que a Lei Complementar n.º 62 teria um aspecto indiscutivelmente positivo no tocante à definição de 85% (oitenta e cinco por cento) para as Regiões mais pobres do país (Norte, Nordeste e Centro-Oeste), restando os outros 15% (quinze por cento) para os Estados mais ricos do Sul e Sudeste, o que estaria de acordo com a ideia redistributiva dos fundos.

O problema, no entanto, estaria na fixação, pela lei complementar impugnada, dos coeficientes individuais de cada Estado, dentro de cada bloco regional. Esses coeficientes, segundo os requerentes, foram estabelecidos

ADI 875 / DF

de maneira arbitrária, por meio de acordo político. Assim, o que deveria ter sido elaborado com base em dados objetivos apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) foi feito, às vésperas do Censo previsto para o ano de 1990, por meio de acordo político entre Governo Federal e Governos Estaduais, resultando na aprovação da Lei Complementar n.º 62/1989.

Os coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal, estabelecidos por acordo político e inseridos na LC n.º 62/89, deveriam ter vigência provisória, até o exercício financeiro do ano de 1991 (§ 1º do art. 2º). Os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, a vigorarem a partir de 1992, seriam fixados em lei específica, com base na apuração do Censo de 1990 (§ 2º do art. 2º). No entanto, sucessivas lei complementares (LC n.ºs 71/92, 72/93 e 74/94) prorrogaram as regras previstas pela LC n.º 62/89.

Em suma, os critérios que, segundo o comando do art. 161, inciso II, da Constituição, deveriam ser estipulados por lei complementar visando a promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios, e que, de acordo com o art. 2º da LC n.º 62/89, vigorariam a partir de 1992, com base em dados apurados no Censo realizado pelo IBGE em 1990, nunca foram, segundo os requerentes, devidamente fixados, e até hoje vigoram os coeficientes definidos temporariamente pela Lei n.º 62/89.

Os Estados requerentes ressaltam, ainda, a tramitação, no Congresso Nacional, de duas propostas de alteração da Lei Complementar n.º 62/1989: o projeto de lei

3

ADI 875 / DF

do Deputado Gilney Viana e o projeto de lei do Senador Íris Rezende. Destacam que esses projetos visam à fixação de novos coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal no FPE, com o objetivo de, finalmente, promover o equilíbrio socioeconômico entre estes entes federativos.

Os seguintes argumentos encerram a petição inicial:

"A fim de que haja eqüidade na distribuição dos recursos do FPE, é imprescindível que se estabeleçam critérios técnicos, objetivos e permanentes de rateio, baseados em dados econômicos e sociais objetivos, não sujeitos a acordos políticos de maiorias eventuais no Congresso Nacional. Os coeficientes aleatoriamente fixados a partir de uma média dos repasses efetuados em determinada série histórica só tem agravado as desigualdades entre os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, não cumprindo o objetivo precípua inserido na norma do art. 161, inciso II, da Lei Maior. A perpetuação dessas injustiças contraria frontalmente o referido comando constitucional, na medida em que se viola o princípio segundo o qual os Estados maiores, mais populosos e mais pobres devem receber proporcionalmente mais." (fls. 12-13)

Por fim, os autores requerem a declaração do alegado vício de inconstitucionalidade por omissão, com a consequente intimação do Presidente do Congresso Nacional para a adoção das providências necessárias "tendentes a conferir efetividade ao disposto no inciso II do art. 161 da Constituição da República, especificamente no que concerne ao imediato estabelecimento de critérios de rateio justos e objetivos do Fundo de Participação dos Estados, com vistas à efetiva promoção do equilíbrio socioeconômico entre Estados da Federação (...)" (fl. 13).

ADI 875 / DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 875/DF foi proposta pelos Governadores dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina contra o art. 2º, incisos I e II, e §§ 1º, 2º e 3º, e o Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989.

Eis o teor dos dispositivos normativos impugnados:

"Art. 2º Os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE serão distribuídos da seguinte forma:

I - 85% (oitenta e cinco por cento) às Unidades da Federação integrantes das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;

II - 15% (quinze por cento) às Unidades da Federação integrantes das regiões Sul e Sudeste.

§ 1º Os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE a serem aplicados até o exercício de 1991, inclusive, são os constantes do Anexo Único, que é parte integrante desta Lei Complementar.

§ 2º Os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, a vigorarem a partir de 1992, serão fixados em lei específica, com base na apuração do censo de 1990.

§ 3º Até que sejam definidos os critérios a que se refere o parágrafo anterior, continuarão em vigor os coeficientes estabelecidos nesta Lei Complementar."

ANEXO ÚNICO À LEI COMPLEMENTAR Nº 62,
DE 28 DE DEZEMBRO DE 1989

| | |
|------------|--------|
| Acre | 3,4210 |
| Amapá | 3,4120 |
| Amazonas | 2,7904 |
| Pará | 6,1120 |
| Rondônia | 2,8156 |
| Roraima | 2,4807 |
| Tocantins | 4,3400 |
| Alagoas | 4,1601 |
| Bahia | 9,3962 |
| Ceará | 7,3369 |
| Maranhão | 7,2182 |
| Paraíba | 4,7889 |
| Pernambuco | 6,9002 |
| Piauí | 4,3214 |

5

ADI 875 / DF

| | |
|---------------------|--------|
| Rio Grande do Norte | 4,1779 |
| Sergipe | 4,1553 |
| Distrito Federal | 0,6902 |
| Goiás | 2,8431 |
| Mato Grosso | 2,3079 |
| Mato Grosso do Sul | 1,3320 |
| Espírito Santo | 1,5000 |
| Minas Gerais | 4,4545 |
| Rio de Janeiro | 1,5277 |
| São Paulo | 1,0000 |
| Paraná | 2,8832 |
| Rio Grande do Sul | 2,3548 |
| Santa Catarina | 1,2798 |

Os requerentes afirmam que a LC n.º 62/89, contrariando o comando do art. 161, inciso II, da Constituição Federal, não dispõe sobre critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Ao contrário - asseveram os requerentes -, essa lei "busca, numa flagrante agressão ao texto da Constituição, elidir ou diferir a regulamentação desses critérios, dispondo que os a vigorar 'a partir de 1992' seriam fixados em 'lei específica' com base no Censo de 1990 (art. 2º, § 2º). E mais: determina que, até a fixação dos critérios, continuariam em vigor os coeficientes fixados na mesma Lei Complementar n.º 62/89 (art. 2º, § 3º). Situação essa que, como é de se imaginar, permanece até hoje (...). Assim - dizem os requerentes -, em lugar de fixar os critérios ou estabelecer, em nível de lei complementar, como manda a Constituição (CF/88, art. 161, caput), regras básicas sobre os ditos critérios, que essa, e só essa pode ser a correta leitura das disposições constitucionais pertinentes, e citadas, a lei ora inquinada, elide, afasta e protela a criterização, para ir diretamente aos coeficientes (art. 2º, § 1º e Anexo Único)" (fl. 7).

ADI 875 / DF

Alegam os requerentes, ainda, que a LC n.º 62/89, ao definir apenas quotas e coeficientes para distribuição dos recursos do FPE e do FPM, minimizou a competência que a Constituição, no art. 161, parágrafo único, atribui ao Tribunal de Contas da União. Isso porque, em seu entender, o que a Constituição determina é que a lei complementar fixe ou disponha efetivamente sobre os critérios, a partir dos quais o Tribunal de Contas da União poderá estabelecer as quotas e os coeficientes, e não simplesmente efetuar um cálculo matemático, como resulta atualmente da LC n.º 62/89.

Assim, segundo os requerentes, "na medida em que faz uma partilha dos recursos pertinentes aos fundos de que trata o art. 159, I, 'a' e 'b', sem estabelecer ou partir de qualquer critério, sem atender, pois, ao requisito essencial da razoabilidade, a Lei Complementar n.º 62/89, de instrumento equalizador das desigualdades regionais, converte-se num instrumento agressivo da igualdade entre os Estados, princípio constitucional explícito, essencial à forma federativa" (fl. 14).

Constam dos autos das ADIs 1.987/DF e 875/DF Relatórios (fls. 65-70/99-100, respectivamente) elaborados por meu antecessor, o Ministro Néri da Silveira.

Em Sessão Plenária de 22 de abril de 2002, ambas as ações foram apresentadas em mesa pelo Ministro Néri da Silveira. O julgamento, porém, foi adiado, em virtude do adiantado da hora (fl. 73/107, respectivamente). Em 8 de maio de 2002, o processo foi retirado de pauta, em razão da aposentadoria do Ministro Néri da Silveira (fl. 75/109, respectivamente).

7

ADI 875 / DF

Posteriormente, foram-me distribuídas, por prevenção em relação às referidas ADIs 1.987 e 875, as ADIs 2.727-DF (em 18 de setembro de 2002) e 3.243-MT (em 29 de junho de 2004), as quais também possuem como objeto dispositivos da Lei Complementar n.º 62/89.

A **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.727/DF** foi proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, em face dos parágrafos 1º, 2º e 3º, todos do art. 2º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989, e de parte da Decisão Normativa n.º 44, de 12 de dezembro de 2001, editada pelo Tribunal de Contas da União.

Alega o requerente, conforme preciso relato do Parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 147-148), "que, em vez de estabelecer normas sobre os critérios de rateio dos fundos previstos no art. 159, I, da Constituição, consoante a previsão do art. 161, inciso II, também do Estatuto Fundamental, a Lei Complementar n.º 62, de 28-12-1989, teria, desde logo, fixado coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal, até o ano de 1991, remetendo à lei específica a definição de critérios de rateio do Fundo de Participação correspondente, a vigorarem a partir de 1992 - no caso de omissão legislativa, continuariam em vigor aqueles coeficientes nela estabelecidos, até a edição de lei específica antes referida. Afora o próprio art. 161, inciso II, semelhante proceder do legislador estaria a violar, no texto constitucional, o art. 2º (independência e harmonia dos Poderes); os objetivos fundamentais da República

ADI 875 / DF

enumerados no art. 3º, e a vedação à delegação de matéria reservada a lei complementar”.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.243/DF foi ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso em face da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989, especificamente, contra o § 3º do art. 2º dessa lei, que tem o seguinte teor:

“Art. 2º. § 3º - Até que sejam definidos os critérios a que se refere o parágrafo anterior, continuarão em vigor os coeficientes estabelecidos nesta Lei Complementar.”

Afirma o requerente que a impugnação da totalidade da lei justificar-se-ia em razão de a declaração de inconstitucionalidade apenas do § 3º do art. 2º deixaria o restante da lei sem significado normativo.

Os argumentos são semelhantes aos levantados na ADI n.º 1.987/DF, também de autoria do Estado de Mato Grosso, distinguindo-se as ações apenas pelo fato de que, na ADI n.º 1.987/DF, o pedido é de declaração de inconstitucionalidade por omissão, e, na ADI n.º 3.243/DF, o pedido é de declaração de inconstitucionalidade por ação do inteiro teor da Lei Complementar n.º 62, de 1989.

Ambas as ações estão submetidas ao rito do art. 12 da Lei n.º 9.868/99, conforme despachos por mim proferidos à fl. 90, na ADI n.º 2.727/DF, e à fl. 46, na ADI n.º 3.243/DF.

Instadas a prestar informações, as autoridades requeridas enfatizaram, de modo geral, afóra os argumentos pelo não conhecimento da ação, que não haveria nenhum vício de inconstitucionalidade na LC n.º 62/89, pois, quando o §

ADI 875 / DF

2º do art. 2º da referida lei complementar trata do termo "lei específica", não significa que teria reservado o tratamento da matéria a lei ordinária. Ademais, aduzem que os critérios fixados pela lei complementar impugnada objetivaram promover o equilíbrio socioeconômico entre os Estados e entre os Municípios, em conformidade com o disposto no art. 161, II, da Constituição, e não caberia a este Tribunal fixar novos critérios, transformando-se em legislador positivo.

A Advocacia-Geral da União alegou que a matéria não seria passível de ser apreciada em ação direta, pois a LC n.º 62/89 tem efeitos concretos, e, caso fosse declarada sua inconstitucionalidade, não haveria outro título normativo para realizar o rateio do Fundo de Participação.

O Procurador-Geral da República, ao proferir parecer nas ADIs em questão, sustentou, em síntese, que não cabe a este Tribunal apreciar, em ação direta de inconstitucionalidade, a alegação de má-distribuição dos recursos dos fundos de participação dos Estados e dos Municípios e de sua inaptidão para promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federados.

É o relatório, do qual a Secretaria distribuirá cópia aos Senhores Ministros.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL
VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator):

**1. Fungibilidade entre as ações diretas de
inconstitucionalidade por ação e por omissão**

Senhores Ministros, Senhoras Ministras. Estamos diante de um caso deveras interessante. Temos quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI n.º 1.987/DF, ADI n.º 875/DF, ADI n.º 2.727/DF e ADI n.º 3.243/DF) imbricadas por uma evidente relação de conexão, fenômeno que determina o seu julgamento conjunto, conforme a jurisprudência desta Corte (ADI-MC n.º 150, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 9.3.1990).

Por outro lado, é possível observar a intenção dos requerentes de estabelecer uma nítida distinção de pedidos: uns pela declaração da inconstitucionalidade por omissão e outros pela declaração da inconstitucionalidade (por ação), da Lei Complementar n.º 62, de 1989, a qual estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), previstos no artigo 159, inciso I, alíneas "a" e "b", em conformidade com o art. 161, incisos II e III, da Constituição Federal.

Em verdade, essa diferenciação de pedidos e causas de pedir, no presente caso, torna-se praticamente impossível, diante de suas próprias características.

Vejamos o exemplo das ADIs n.ºs 1.987/DF e 3.243/DF, ambas de autoria do Estado de Mato Grosso.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.987/DF possui pedido de declaração de

ADI 875 / DF

inconstitucionalidade por omissão, em face de suposta inatividade do Congresso Nacional em regulamentar o art. 161, inciso II, da Constituição. Os fundamentos que alicerçam esse pedido, porém, revelam uma ação cuja pretensão principal é ver declarada inconstitucional a Lei Complementar n.º 62, de 1989, cujas normas, segundo o autor, não cumprem com rigor o comando constitucional do art. 161, inciso II, da Constituição.

Em parecer nessa ação direta, o Procurador-Geral da República constatou esse pedido "oculto" ou "camuflado", afirmando que "o caso não é de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, pois omissão não há, face à edição da LC n.º 62/89. Logo, caso os requerentes achem a Lei Complementar injusta, ou ainda que ela não está promovendo o equilíbrio socioeconômico entre os Estados da Federação, como determinado pela Constituição da República, é de ser requerida a inconstitucionalidade da presente lei, e não a declaração de omissão do Congresso Nacional" (fl. 61).

O conselho do Procurador-Geral da República parece ter sido seguido pelo Estado de Mato Grosso, que, posteriormente, agora na ADI n.º 3.243/DF, formulou pedido de declaração de inconstitucionalidade da totalidade da LC n.º 62/89, baseando-se nos mesmos argumentos - alguns descritos em textos simplesmente idênticos - utilizados na ADI n.º 1.987/DF.

Nas ADI n.ºs 875/DF e 2.727/DF, também há uma certa confusão de pedidos e causas de pedir.

ADI 875 / DF

Na ADI n.º 875, o pedido é de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, incisos I e II e §§ 1º, 2º e 3º, e o Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989. O fundamento do pedido, porém, é o fato de a referida lei não ter disposto sobre os critérios para distribuição dos recursos dos fundos de participação. Segundo trechos da peça inicial, "a Lei Complementar n.º 62/89 simplesmente não dispõe sobre critérios". Trata-se, conforme a própria petição inicial, de um "descumprimento" por "não cumprimento" do mandamento contido na norma constitucional do art. 161, inciso II, da Constituição Federal. Assim, nas informações prestadas pela Advocacia-Geral da União, consignou-se o seguinte (fl. 61):

"Verifica-se, ainda, que a suposta inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 62/89, estaria não naquilo que ela contém, mas nos pontos em que, segundo os requerentes, seria ela omissa.

Como se vê, pretendem os requerentes que, depois de se reconhecer a omissão da Lei Complementar n.º 62/89, seja ela declarada inconstitucional."

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.727/DF, por seu turno, foi proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul contra os parágrafos 1º, 2º e 3º, todos do art. 2º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989, e contra parte da Decisão Normativa n.º 44, de 12 de dezembro de 2001, editada pelo Tribunal de Contas da União. Porém, parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, contido nos autos, esclarece que, ao fim e ao cabo, a questão posta poderia ser de inconstitucionalidade por omissão, em razão da ausência de legislação específica para fixação dos critérios de rateio dos fundos de participação (fl. 107).

ADI 875 / DF

O quadro aqui revelado, portanto, está a demonstrar uma clara imbricação de pedidos e causas de pedir e, dessa forma, a evidenciar a **patente fungibilidade que pode existir entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.**

É certo que as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão não se confundem. Tanto a introdução de uma especial garantia processual para a proteção de direitos subjetivos constitucionalmente assegurados, quanto a adoção de um processo abstrato para o controle da inconstitucionalidade por omissão legislativa estão a demonstrar que o constituinte brasileiro partiu de uma nítida diferenciação entre a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão.

Não obstante, a tentativa de proceder-se a uma clara diferenciação não se afigura isenta de dificuldades¹; se considerada atendida a maioria das exigências constitucionais de legislar, não restarão senão os casos de omissão parcial (*Teilunterlassung*), seja porque o legislador promulgou norma que não corresponde, plenamente, ao dever constitucional de legislar, seja porque uma mudança das relações jurídicas ou fáticas impõe-lhe um dever de adequação do complexo existente (*Nachbesserungspflicht*)².

¹ ERICHSEN, Hans-Uwe. *Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit*. 2. ed. Munique, 1979, vol. II, p. 169-170.

² JÜLICHER, Friedrich. *Die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile bei gesetzgeberischem Unterlassen*, cit. p. 33.

ADI 875 / DF

Destarte, decorrido algum tempo da promulgação da Constituição, não se logrará identificar, com a ressalva de uma ou de outra exceção, uma omissão pura do legislador. O atendimento insatisfatório ou incompleto de exigência constitucional de legislar configura, sem dúvida, afronta à Constituição³. A afirmação de que o legislador não cumpriu, integralmente, dever constitucional de legislar⁴ contém, implícita, uma censura da própria normação positiva.

A declaração de inconstitucionalidade da omissão parcial do legislador - mesmo nesses mecanismos especiais, como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade da omissão - contém, portanto, a declaração da inconstitucionalidade da lei⁵.

A imprecisa distinção entre ofensa constitucional por ação ou por omissão⁶ leva a uma relativização do significado processual-constitucional desses instrumentos especiais destinados à defesa da ordem constitucional ou de direitos individuais contra a omissão legislativa. De uma perspectiva processual, a principal problemática assenta-se, portanto, menos na necessidade de instituição de determinados processos destinados a controlar essa forma de

³ SCHENKE, Wolf-Rüdiger. *Rechtsschutz bei normativem Unrecht*. Berlim, 1979, p. 169; GUSY, Christoph. *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*. Berlim, 1985, p. 152; SCHNEIDER, Bernd Jürgen. *Die Funktion der Normenkontrolle und des richterlichen Prüfungsrechts im Rahmen der Rechtsfolgenbestimmung verfassungswidriger Gesetze*. Frankfurt am Main, 1988, p. 148.

⁴ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgerichts und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal*. Berlim, 1991.

⁵ BVerfGE 8, 1 (10); 22, 349 (360).

⁶ ERICHSEN, Hans-Uwe. *Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit*, cit. p. 129-170; PESTALOZZA, Christian. "Noch verfassungsmässige" und "bloss verfassungswidrige" Rechtslagen. In: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* cit. p. 519 (526, 530).

ADI 875 / DF

ofensa constitucional do que na superação do estado de inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa.

Embora a omissão do legislador não possa ser, enquanto tal, objeto do controle abstrato de normas⁷, não se deve excluir a possibilidade de que, como já mencionado, essa omissão venha a ser examinada no controle de normas.

Dado que, no caso de uma omissão parcial, existe uma conduta positiva, não há como deixar de se reconhecer a admissibilidade, em princípio, da aferição da legitimidade do ato defeituoso ou incompleto no processo de controle de normas, ainda que abstrato⁸.

Tem-se, pois, aqui, uma relativa, mas inequívoca, fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade (da lei ou ato normativo) e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que os dois processos - o de controle de normas e o de controle da omissão - acabam por ter o mesmo objeto, formal e substancialmente, isto é, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude⁹.

É certo que a declaração de nulidade não configura técnica adequada para a eliminação da situação inconstitucional nesses casos de omissão inconstitucional. Uma cassação aprofundaria o estado de

⁷ FRIESENHAHN, Ernst. *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*. Köln-Berlim-Bonn-Munique, 1963, p. 65.

⁸ GUSY, Christoph. *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*, cit. p. 152.

⁹ Cfr.: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva; 2008. Sobre o tema, vide voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do pedido de concessão de medida cautelar na ADI 526, contra a Medida Provisória n. 296, de 1991.

ADI 875 / DF

inconstitucionalidade, tal como já admitido pela Corte Constitucional alemã em algumas decisões. A soma de duas omissões não gera uma ação ou afirmação, mas uma "omissão ao quadrado".

O Supremo Tribunal Federal, em julgado relativo à suposta exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade, afirmou que não caberia à Corte converter a ação direta de inconstitucionalidade em ação de inconstitucionalidade por omissão. Tratava-se de arguição na qual se sustentava que o ato da Receita Federal, "ao não reconhecer a não-incidência do imposto (IPMF) apenas quanto à movimentação bancária ocorrida nas aquisições de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos promovidas pelas empresas jornalísticas", estaria "impondo a exigência do imposto relativamente às demais operações financeiras de movimentação e transferência praticadas por essas empresas, em operações vinculadas à feitura do jornal, livros e periódicos, tais como pagamentos a fornecedores de outros insumos, pagamentos de mão-de-obra e serviços necessários à confecção do jornal (...)"¹⁰. Fundamentou a Corte que:

Configurada hipótese de ação de inconstitucionalidade por omissão, em face dos termos do pedido, com base no § 2^a do art. 103 da Lei Magna, o que incumbe ao Tribunal - afirma o Relator, Ministro Néri da Silveira - é negar curso à ação direta de inconstitucionalidade 'ut' art. 102, I, letra 'a', do Estatuto Supremo". Na mesma linha de argumentação, concluiu o Ministro Sepúlveda Pertence que "o pedido da ação direta de inconstitucionalidade de norma é de todo diverso do pedido da ação de inconstitucionalidade por omissão", o que tornaria "inadmissível a conversão da ação de inconstitucionalidade positiva, que se propôs, em ação de

¹⁰ ADI 986, Relator Néri da Silveira, DJ 8.4.1994.

ADI 875 / DF

inconstitucionalidade por omissão de normas¹¹.

Esse entendimento foi mantido em julgados posteriores, como na ADI n.º 1.442/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.4.2005, na qual se alegava a insuficiência do salário mínimo para atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, uma questão de omissão parcial do legislador. Na ocasião, assim se manifestou o Ministro Celso de Mello, após tecer considerações analíticas sobre as distinções entre a ADI e a ADO:

Tenho para mim - consideradas as razões que venho de expor e que evidenciam a **especificidade** desses meios de controle abstrato de constitucionalidade - que não se revela possível converter, em ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade, que, ajuizada - como a **presente** - com a única finalidade de, após suspensão cautelar de eficácia da norma impugnada (norma que transgrediria, **por omissão parcial**, texto da Constituição), promover, mediante decisão plenária desta Corte, "a exclusão dos dispositivos retromencionados do arcabouço jurídico pátrio" (fls. 8).

Torna-se necessário acentuar, neste ponto, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal - defrontando-se com situação semelhante à que emerge da presente causa - pronunciou-se no sentido de que, configurada hipótese de inconstitucionalidade por omissão estatal de providência reputada necessária à efetivação de norma constitucional, **torna-se inviável a conversão** da ação direta de inconstitucionalidade, prevista no art. 102, I, a, da Carta Política, em ação de inconstitucionalidade por omissão, a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição (ADI 986/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA).

O eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, Relator, em seu douto voto, assim se pronunciou sobre a matéria:

"A quaestio juris, que então se propõe como preliminar, respeita à possibilidade, ou não, de converter-se a ação direta de

¹¹ ADI 986, Relator Néri da Silveira, DJ 8.4.1994.

ADI 875 / DF

inconstitucionalidade em ação de inconstitucionalidade por omissão, tendo em conta o que efetivamente pretende a requerente.

Penso, no particular, que não cabe à Corte converter a ação direta de inconstitucionalidade em ação de inconstitucionalidade por omissão. Configurada hipótese de ação de inconstitucionalidade por omissão, em face dos termos do pedido, com base no § 2º do art. 103 da Lei Magna, o que incumbe ao Tribunal é negar curso à ação direta de inconstitucionalidade, ut art. 102, I, letra 'a', do Estatuto Supremo. À parte ficará reservado aforar, então, a ação de inconstitucionalidade por omissão, ou não, adotando-se, para tanto, o procedimento cabível, não coincidente com o da demanda aforada, não sendo, desde logo, cabível cautelar.

É a questão de ordem que, como preliminar, submeto ao Tribunal. Adianto, desde logo, na linha do antes referido, que não conheço, desde logo, da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada (...)."

Também o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ao apreciar essa questão no julgamento da ADI 986-QO/DF, expendeu as seguintes considerações:

"Ora, o pedido da ação direta de inconstitucionalidade de norma é de todo diverso do pedido da ação de inconstitucionalidade por omissão. Por isso, creio, de fato, inadmissível a conversão da ação de inconstitucionalidade positiva, que se propôs, em ação de inconstitucionalidade por omissão de normas.

Acompanho, portanto, o eminente Relator e não conheço da ação."

Desse modo, Senhor Presidente, e tendo em consideração as razões expostas, não conheço da presente ação direta quanto ao art. 1º e seu parágrafo único da Medida Provisória n. 1.415/96.

Ao contrário do afirmado nas referidas decisões

ADI 875 / DF

que fixaram a jurisprudência da Corte, o problema não decorre propriamente do pedido, até porque, em um ou em outro caso (ADI ou ADO), tem-se sempre um pedido de declaração de inconstitucionalidade. Em se tratando de omissão, a própria norma incompleta ou defeituosa há de ser suscetível de impugnação na ação direta de inconstitucionalidade, porque é de uma norma alegadamente inconstitucional que se cuida, ainda que a causa da inconstitucionalidade possa residir na sua incompletude.

Evidentemente, a cassação da norma inconstitucional (declaração de nulidade) não se mostra apta, ao mais das vezes, a solver os problemas decorrentes da omissão parcial, mormente da chamada exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. É que ela haveria de suprimir o benefício concedido, em princípio lícitamente, a certos setores, sem permitir a extensão da vantagem aos segmentos discriminados.

A técnica da declaração de nulidade, concebida para eliminar a inconstitucionalidade causada pela intervenção indevida no âmbito de proteção dos direitos individuais, mostra-se insuficiente como meio de superação da inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa.

A questão fundamental reside menos na escolha de um processo especial do que na adoção de uma técnica de decisão apropriada para superar as situações inconstitucionais propiciadas pela chamada omissão legislativa.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal tem avançado substancialmente nos últimos anos,

10

ADI 875 / DF

principalmente a partir do advento da Lei n.º 9.868/99, cujo art. 27 abre um leque extenso de possibilidades de soluções diferenciadas para os mais variados casos.

É certo que, inicialmente, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento segundo o qual a decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão autorizaria o Tribunal apenas a cientificar o órgão inadimplente para que este adotasse as providências necessárias à superação do estado de omissão inconstitucional. Assim, reconhecida a procedência da ação, deveria o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis.

Em julgado recente (do ano de 2007), porém, o Tribunal passou a considerar a possibilidade de, em alguns casos específicos, indicar um prazo razoável para a atuação legislativa, ressaltando as consequências desastrosas para a ordem jurídica da inatividade do legislador no caso concreto (ADI n.º 3.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.9.2007). O caso referia-se à omissão inconstitucional quanto à edição da lei complementar de que trata o art. 18, § 4º, da Constituição, definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Na ocasião, a Corte declarou o estado de mora em que se encontrava o Congresso Nacional e determinou que, no prazo de 18 (dezoito) meses, adotasse ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão.

ADI 875 / DF

Na mesma ocasião, o Tribunal avançou no tema da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade. No julgamento do conhecido caso do Município de Luís Eduardo Magalhães (ADI n.º 2.240, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 3.8.2007), o Tribunal, aplicando o art. 27 da Lei n.º 9.868/99, declarou a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada (Lei n.º 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia), mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, lapso temporal razoável dentro do qual pode o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que devem ser fixados na lei complementar federal, conforme decisão da Corte na ADI 3.682.

Em tema de omissão inconstitucional, o Tribunal já vem adotando, inclusive, típicas sentenças de perfil aditivo, tal como ocorreu no conhecido caso do direito de greve dos servidores públicos. Como se sabe, no Mandado de Injunção n. 20 (Rel. Celso de Mello, DJ de 22-11-1996), firmou-se entendimento no sentido de que o direito de greve dos servidores públicos não poderia ser exercido antes da edição da lei complementar respectiva, com o argumento de que o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve constituía *norma de eficácia limitada*, desprovida de autoaplicabilidade. Na mesma linha, foram as decisões proferidas nos MI 485 (Rel. Maurício Corrêa, DJ de 23-8-2002) e MI 585/TO (Rel. Ilmar Galvão, DJ de 2-8-2002). Assim, nas diversas oportunidades em que o Tribunal se manifestou sobre a matéria, reconheceu-se unicamente a necessidade de se editar a reclamada legislação, sem admitir uma concretização direta da norma constitucional.

ADI 875 / DF

Em 25 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal, em mudança radical de sua jurisprudência, reconheceu a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional e decidiu no sentido de declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa, com a aplicação, por analogia, da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. Afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, o Tribunal, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, passou a aceitar a possibilidade de uma *regulação provisória do tema pelo próprio Judiciário*. O Tribunal adotou, portanto, uma *moderada sentença de perfil aditivo*, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção (MI 670, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes; MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes e MI 712, Rel. Min. Eros Grau).

A opção por uma técnica diferenciada de decisão pode trazer soluções viáveis para as presentes ações diretas de inconstitucionalidade. Aqui, não se trata mais de saber se as ações são de inconstitucionalidade por ação ou por omissão (parcial), mas de encontrar uma técnica de decisão para superar o alegado estado de inconstitucionalidade decorrente de omissão parcial.

Assim, não obstante o brilhantismo da tese e daqueles que a defenderam nesta Corte, parece que a distinção rígida entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão, como

ADI 875 / DF

pressuposto de sua infungibilidade, não se coaduna mais com a própria jurisprudência do Tribunal no tocante ao controle abstrato de normas e às novas técnicas de decisão.

É preciso reconhecer que, em nosso sistema abstrato de controle de constitucionalidade, deve existir uma natural fungibilidade entre os diversos tipos de ação. A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) já possuem um claro caráter dúplice ou ambivalente, que as tornam, praticamente, uma mesma ação com sinal trocado. Quanto à arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), o Tribunal tem reconhecido sua fungibilidade com a ação direta de inconstitucionalidade, até mesmo tendo em vista a relação de subsidiariedade entre essas ações (ADPF-QO n.º 72, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.12.2005).

Isso não significa negar a natureza distinta, o rito próprio e as especificidades de cada ação. A Lei n.º 9.868/99 possui capítulos específicos para a ação direta de inconstitucionalidade (Capítulo II) e para a ação declaratória de constitucionalidade (Capítulo III). Com a nova Lei n.º 12.063, de 22 de outubro de 2009, a Lei n.º 9.868/99 passa a contar com o capítulo II-A, que estabelece rito procedimental e medidas cautelares específicas para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A Lei n.º 9.882/99, por seu turno, trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No Supremo Tribunal Federal, atualmente, todas as ações possuem uma classe específica de autuação:

| | | |
|---|---|----------------|
| Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); | Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); | Ação Direta de |
|---|---|----------------|

14

ADI 875 / DF

Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Portanto, ante a aparente confusão inicialmente verificada nos diversos pedidos, como demonstrado, e tendo em vista a patente defasagem da jurisprudência até então adotada pelo Tribunal, temos aqui uma valiosa oportunidade para superarmos o antigo entendimento e reconhecermos o caráter fungível entre as ações.

Dessa forma, conheço das presentes ações (ADIs n.º 875, 1.987, 2.727 e 3.243).

2. Objeto das ações

Em razão da reunião das ações para julgamento em conjunto, necessária se faz a delimitação de seu objeto.

À exceção da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.987/DF, a qual tem objeto distinto - foi proposta em face da suposta omissão do Congresso Nacional em regulamentar o art. 161, inciso II, da Constituição - as **Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 875, n.º 2.727 e n.º 3.243** são dirigidas, no seu conjunto, contra o art. 2º, incisos I e II e §§ 1º, 2º e 3º, e o Anexo Único da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989. Na primeira, impugna-se todo o dispositivo (*caput*, incisos e parágrafos) e o mencionado Anexo Único; na segunda, apenas os §§ 1º, 2º e 3º. Na terceira, somente o § 3º, apesar de o requerente ter delimitado o objeto como sendo toda a lei, com base no fato de que a declaração de inconstitucionalidade apenas do § 3º do art. 2º deixaria o restante da lei sem significado normativo.

ADI 875 / DF

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.727/DF, impugna-se, ainda, parte da Decisão Normativa n.º 44, de 12 de dezembro de 2001, editada pelo Tribunal de Contas da União. No entanto, a referida decisão normativa apenas "aprova, para o exercício de 2002", os coeficientes para o cálculo das quotas de distribuição dos recursos do FPE e do FPM. Sua eficácia temporária, já exaurida naquele ano de 2002 - atualmente está vigente a Decisão Normativa n.º 92, de 19 de novembro de 2008 -, retira-lhe requisito essencial para figurar como objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Em relação aos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Municípios, constantes do art. 3º da lei, sua fixação é hoje regulada pela Lei Complementar n.º 91, de 22 de dezembro de 1997, que revogou expressamente as Leis n.º 71 e n.º 74, as quais promoveram mudanças substanciais no art. 3º da Lei Complementar n.º 62/1989. Poder-se-ia argumentar que a Lei Complementar n.º 91/1997, ao, expressamente, revogar apenas as Leis Complementares n.º 71 e n.º 74, teria provocado a repristinação das disposições originárias do mencionado art. 3º. Todavia, considerando que a Lei Complementar n.º 91 disciplinou, de forma diversa, toda a matéria tratada pelo art. 3º, não há dúvida de que a mencionada Lei Complementar revogou, ainda que tacitamente, o referido art. 3º.

Este Tribunal, em algumas ocasiões, deparou-se com a aplicação dessa lei (cf. MS 23.632, Rel. Carlos Britto, DJ 14.11.2008), a ela não opondo qualquer óbice de natureza constitucional.

ADI 875 / DF

Ademais, embora esse argumento, isoladamente, não pudesse preponderar, em virtude da causa de pedir aberta que caracteriza as ações de controle abstrato de constitucionalidade, registre-se que toda a argumentação desenvolvida pelo autor dirige-se contra a suposta omissão (parcial) na regulamentação dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, não o dos Municípios.

No tocante aos demais dispositivos da Lei Complementar n.º 62/1989 - os artigos 4º, 5º, 6º e 7º -, eles possuem natureza eminentemente instrumental - definição de prazos e formas para a entrega dos recursos - em relação não apenas ao FPE, mas também ao FPM, de modo que formam um sistema normativo também com a Lei Complementar n.º 91/97, a qual, como já afirmado, hoje disciplina o FPM. Portanto, eventual declaração de inconstitucionalidade da totalidade do art. 2º, e tendo em vista a mencionada revogação do art. 3º, não teria o condão de retirar a importância normativa dos referidos dispositivos (artigos 4º, 5º, 6º e 7º).

Por conseguinte, o objeto posto a julgamento é constituído apenas pelo art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e pelo Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62/1989.

Passo, então, à análise da questão constitucional.

3. Omissão parcial: a insuficiência da Lei Complementar n.º 62, de 1989, para a manutenção do equilíbrio socioeconômico entre os Estados.

ADI 875 / DF

Sabe-se que a omissão legislativa inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos, como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação.

Tem-se omissão absoluta ou total quando o legislador não empreende a providência legislativa reclamada. Já a omissão parcial ocorre quando um ato normativo atende apenas parcialmente, ou de modo insuficiente, à vontade constitucional.

Portanto, em se tratando de omissão parcial, há lei editada a pretexto de dar cumprimento às determinações constitucionais. O legislador, no entanto, ao editá-la, não se desincumbe de forma satisfatória do dever que a Constituição lhe impusera, inviabilizando, com o seu ato, a plena efetividade da norma constitucional.

Trata-se, conforme salientado, de figura fronteira entre a ação e a omissão inconstitucional, pois a afirmação de que o legislador não cumpriu integralmente o dever de legislar contém, implícita, uma censura da própria normação positiva.

A declaração de inconstitucionalidade da omissão parcial do legislador - mesmo nos mecanismos especiais como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão - contém, portanto, a declaração da inconstitucionalidade da lei.

Cumprido salientar, todavia, que a aferição do atendimento, pelo legislador, da vontade constitucional não

ADI 875 / DF

deve partir de juízos ou valorações de caráter subjetivo, mas do cotejo da lei que fora editada com a norma construída a partir da interpretação do dispositivo constitucional.

Dessarte, somente restará configurada a omissão parcial se presentes os seguintes requisitos: (i) norma constitucional que imponha o dever de legislar de conteúdo definido e (ii) edição de lei que confira à matéria tratamento aquém daquele pretendido pela Constituição.

No caso, portanto, deve-se buscar, no texto constitucional, dispositivo que imponha ao legislador o dever de conferir ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal tratamento diverso daquele que lhe fora conferido pela Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989.

Sabe-se que a mencionada lei foi editada a pretexto de cumprir determinação constante do art. 161, inciso II, da Constituição, que possui a seguinte redação:

Art. 161. Cabe à lei complementar:

(...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios.

Por sua vez, o art. 159, I, na redação vigente à época da edição da lei, dispunha da seguinte forma:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre

ADI 875 / DF

produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer.

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 55/2007, a fração destinada aos fundos de participação passou a ser de 48% (quarenta e oito por cento). O referido acréscimo favoreceu exclusivamente o Fundo de Participação dos Municípios, que, além dos vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento anteriormente previstos, passou a receber, anualmente e no mês de dezembro, mais um por cento da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI).

Não se trata, pois, de mudança substancial do parâmetro de controle, apta a impedir o conhecimento das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em virtude da suposta insuficiência (omissão parcial) da Lei Complementar n.º 62/1989 no cumprimento das exigências impostas pelo art. 161, II, da Constituição da República.

Cumprimenta ressaltar que o art. 39, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que o Congresso Nacional, no prazo de doze

20

ADI 875 / DF

meses, contados da promulgação do texto constitucional, votasse a lei complementar prevista no art. 161, II.

Por conseguinte, no tocante aos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, o Congresso Nacional possuía o dever constitucional de elaborar, em até doze meses, lei complementar que estabelecesse os critérios de rateio. Na definição desses critérios, o legislador teria como parâmetro a promoção do equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos.

Nesse contexto, foi editada, em 1989, a Lei Complementar n.º 62, que definiu a forma de distribuição dos recursos dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.

Quanto ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, o art. 2º da referida Lei Complementar estabeleceu a destinação de 85% (oitenta e cinco por cento) dos recursos às Unidades da Federação integrantes das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e de 15% (quinze por cento) para as regiões Sul e Sudeste.

O referido diploma legal também definiu, em seu anexo, os coeficientes de participação dos Estados, os quais deveriam vigorar apenas nos exercícios de 1990 e 1991. Os critérios de rateio que seriam aplicados a partir do ano de 1992 deveriam ser fixados por lei específica, com base no censo de 1990 (art. 2º, § 2º).

Por fim, o art. 2º, § 3º, da mencionada Lei Complementar dispôs que os coeficientes de participação

ADI 875 / DF

definidos no anexo continuariam a ser aplicados, caso a lei prevista no parágrafo anterior não fosse editada.

Passados quase vinte anos da edição da lei, ela continua a reger a distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, ou seja, até hoje são aplicados os índices previstos, inicialmente, apenas para os exercícios de 1990 e 1991.

Também chama a atenção o fato de os índices adotados na referida lei não decorrerem da análise de dados e informações que efetivamente retratavam a realidade socioeconômica dos Estados brasileiros à época. Extrai-se, dos autos, que os índices foram definidos, mediante acordo entre os entes federativos, formalizado no âmbito do CONFAZ, com base na média histórica dos coeficientes aplicados anteriormente à Constituição de 1988, quando a apuração se dava tendo como parâmetro os artigos 88 e seguintes do Código Tributário Nacional.

A natureza provisória e o caráter eminentemente político dos índices fixados pela Lei Complementar n.º 62 foram expressamente reconhecidos pelo relator do projeto, Deputado Firmo de Castro, que, nas razões que embasaram a referida proposta, deixou consignado o seguinte:

(...) Optou-se através deste projeto, de acordo com a **sugestão unânime das Secretarias de Fazenda e de Finanças dos Estados, fixar-se, provisoriamente, os coeficientes individuais de participação de cada unidade da Federação no FPE.** Isso porque os parâmetros básicos, população e inverso da renda per capita, hoje desatualizados, não proporcionariam o grau de distributividade que todos desejam. Em razão das transformações significativas ocorridas na presente década, as quais estão afetando os perfis especiais de renda e população, **será prudente e**

22

ADI 875 / DF

benéfico para todos que os critérios de distribuição do FPE sejam revistos em profundidade depois da apuração do censo de 1990, com dados atualizados e melhor avaliados após os dois de vigência do novo sistema tributário, o que também se propõe ocorra com o FPM.

Tudo indica, portanto, que se trata de lei editada em virtude do decurso do prazo previsto pelo art. 39, parágrafo único, do ADCT, para vigor por período determinado.

O fato de a lei ter sido editada nessas circunstâncias, por si só, não a macula com a pecha da inconstitucionalidade. Até mesmo porque o § 3º do art. 2º da Lei Complementar n.º 62, consoante salientado, previu a ultra-atividade dos coeficientes de participação então definidos, caso não fosse editada a lei que definiria novos coeficientes de participação com base no censo de 1990.

Vício de inconstitucionalidade parece haver, contudo, no atendimento inadequado da exigência contida no final do art. 160, II, da Constituição, segundo o qual os critérios de rateio dos fundos de participação deveriam promover o equilíbrio socioeconômico entre Estado e entre Municípios.

Da leitura do referido dispositivo constitucional, extrai-se que os critérios escolhidos pelo legislador para o rateio dos fundos de participação somente serão constitucionais se aptos a promoverem a redução das desigualdades regionais e a equalização da situação econômico-financeira dos entes federativos. Trata-se de um comando constitucional de cumprimento obrigatório pelo legislador.

ADI 875 / DF

E não poderia ser de outra forma, tendo em vista que o próprio fim almejado pelo Constituinte, com a criação dos fundos de participação, foi o de dotar o federalismo cooperativo brasileiro de mais um instrumento apto a promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico do país.

Os fundos de participação viabilizam a transferência, aos Estados e aos Municípios, de parte do que é arrecadado pela União. Dessa forma, garante-se - ou, pelo menos, dever-se-ia garantir - a autonomia financeira dos entes federativos, que, para o exercício de suas competências constitucionais, contam não apenas com os recursos advindos da arrecadação de seus próprios tributos, mas também com os decorrentes de transferências intergovernamentais.

Aliomar Baleeiro, em sua clássica obra *Direito Tributário Brasileiro* (11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 600), afirma que a **distribuição de receitas por meio de fundos encontra precedente histórico no art. 15, § 4º, da Constituição de 1946**, segundo o qual os Municípios, excluídos os das Capitais, participariam de 10% do total arrecadado pela União, a título de imposto de renda. A Emenda Constitucional n.º 5, de 21 de novembro de 1961, elevou para 15% a parcela a ser rateada e ordenou ainda que 10% da arrecadação do imposto sobre consumo tivesse o mesmo destino. No entanto, **fundos similares aos atuais somente foram estabelecidos pela Emenda Constitucional n.º 18, de 1º de dezembro de 1965**, com a destinação de 10% do valor arrecadado a título de imposto de renda e de imposto sobre produtos industrializados para o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e outros 10% para o Fundo de

ADI 875 / DF

Participação dos Municípios. A Constituição de 1967 manteve essa sistemática de distribuição de recursos financeiros, modificando apenas o percentual da arrecadação a ser rateado. Tal percentual foi alterado inúmeras vezes na vigência da Constituição pretérita.

O modelo de distribuição das receitas tributárias adotado pela Constituição de 1988 - partilha por meio de fundos (art. 159, I) e participação direta no produto da arrecadação (arts. 157, 158 e 159, II) - possibilita a redução ou a atenuação das disparidades existentes entre as Unidades da Federação. Isso porque os Estados e Municípios mais pobres, não obstante as inúmeras demandas sociais, possuem, em regra, menor arrecadação tributária direta, o que é compensado pelas transferências intergovernamentais. Se mantido, em nosso país, modelo próprio do federalismo clássico (*dual federalism*), segundo o qual as unidades federadas deveriam se manter, exclusivamente, com o produto da arrecadação dos tributos de sua própria competência, o fosso socioeconômico entre os entes federativos apenas se aprofundaria, e não restaria atendida a exigência contida na parte final do art. 160, II, da Constituição.

A tabela a seguir demonstra a importância relativa do FPE para as finanças estaduais, revelando a relação existente entre o valor transferido para cada unidade federativa e a sua receita corrente (dados IBGE):

ADI 875 / DF

| Região/UF | FPE/Receita Corrente |
|---------------------|----------------------|
| NORTE | 28,48% |
| Rondônia | 26,24% |
| Acre | 47,38% |
| Amazonas | 12,69% |
| Roraima | 49,32% |
| Pará | 23,40% |
| Amapá | 47,60% |
| Tocantins | 40,09% |
| NORDESTE | 25,22% |
| Maranhão | 35,32% |
| Piauí | 38,50% |
| Ceará | 25,53% |
| Rio Grande do Norte | 25,68% |
| Paraíba | 30,21% |
| Pernambuco | 19,59% |
| Alagoas | 32,42% |
| Sergipe | 32,86% |
| Bahia | 17,15% |
| SUDESTE | 1,59% |
| Minas Gerais | 4,11% |
| Espírito Santo | 4,96% |
| Rio de Janeiro | 1,41% |
| São Paulo | 0,35% |
| SUL | 4,37% |
| Paraná | 5,30% |
| Santa Catarina | 4,20% |
| Rio Grande do Sul | 3,66% |
| CENTRO-OESTE | 7,15% |
| Mato Grosso do Sul | 7,63% |
| Mato Grosso | 10,52% |
| Goiás | 8,95% |
| Distrito Federal | 2,36% |
| BRASIL | 9,24% |

26

ADI 875 / DF

Percebe-se que, não obstante essa proporção entre a receita corrente das unidades federativas e os valores que lhes são repassados levar em consideração a tabela fixa estabelecida Lei Complementar n.º 62/1989, que, como visto, é fruto de um acordo político selado no CONFAZ ao final dos anos oitenta, a distribuição do FPE acaba tendo um caráter nitidamente *redistributivo*, ou seja, a transferência dos recursos pesa proporcionalmente mais naqueles Estados menos desenvolvidos. Se, no Estado de São Paulo, o FPE corresponde somente a 0,35% da receita corrente estadual, em Roraima, a mesma proporção superou os 49% em 2007. Para o conjunto dos orçamentos estaduais, o índice fica pouco abaixo de 10%. Nas regiões Norte e Nordeste são observadas as maiores dependências do FPE.

Acerca do modelo de partilhas e transferências intergovernamentais adotado pela Constituição de 1988, merecem registro as seguintes reflexões do economista Luiz Arruda Villela:

O Sistema Tributário Nacional é composto de impostos de competência de cada um dos níveis de governo, federal, estadual e municipal, e de um sistema de partilhas e transferências intergovernamentais, de recursos de origem tributária. Isso decorre da constatação de que, para vários Estados e a quase totalidade dos Municípios, a exploração da base tributária própria, conforme discriminada na Constituição, não proporcionaria recursos suficientes para o financiamento dos respectivos governos. Em uma federação, é inaceitável que a distribuição desproporcional de recursos públicos inviabilize o atendimento de necessidades básicas das populações localizadas em Estados ou Municípios com escassa capacidade de arrecadação própria de tributos. Os sistemas de partilha e de transferências são, portanto, fundamentais para as finanças estaduais e municipais, devendo

27

ADI 875 / DF

operar de forma redistributiva como "variáveis de fecho" no processo de distribuição de recursos públicos entre os entes federados.

Por esse motivo, o inciso II do artigo 161 da Constituição Federal estabelece que os Fundos de Participação (FPE e FPM) têm como objetivo "promover o equilíbrio socioeconômico entre estados e entre municípios". (VILLELA, Luiz Arruda. Revisão dos Critérios dos Fundos de Participação. In: *Reforma Fiscal: Coletânea de Estudos Técnicos*. Relatório da Comissão Executiva de Reforma Fiscal. Volume II. MATTOS FILHO, Ary Oswaldo (Coord.) São Paulo: DBA, 1993, p. 621-634).

Cumprе ressaltar que a exigência de promoção do equilíbrio socioeconômico entre os entes federados foi consagrada pela Constituição não apenas como parâmetro para a aferição da constitucionalidade dos critérios de rateio dos fundos de participação, mas como princípio da ordem econômica (art. 170, VII - *redução das desigualdades regionais e sociais*) e como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, III - *erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais*).

Sabe-se que as normas-tarefa ou normas-fim, embora muitas vezes condicionadas às circunstâncias fáticas e financeiras, são dotadas, pelo menos, de eficácia mínima, segundo a qual o legislador não pode atuar de forma diversa ao disposto na Constituição e, muito menos, dificultar a efetivação da vontade constitucional. Nesse sentido, Georg Jellinek (*Teoría General del Estado*. 2ª Ed. México: Continental, 1958, p. 190-195 e 215) afirma que os fins do Estado não servem para determinar o que acontecerá, mas para determinar o que não deve ser feito.

ADI 875 / DF

Desse modo, o legislador, ao disciplinar o funcionamento dos fundos de participação, deve ser obsequioso à finalidade constitucionalmente prevista de redução das desigualdades regionais, sem criar qualquer obstáculo à promoção desse desiderato. Até mesmo porque, conforme salientado, a própria razão de ser dos fundos é conferir efetividade à exigência constitucional.

Acerca da relação entre os fundos de participação, federalismo cooperativo e o "princípio" da redução das desigualdades regionais, o magistério de Gilberto Bercovici assim se desenvolve:

O Federalismo Cooperativo está em estreita relação com o Estado intervencionista (o chamado Estado Social), que tem por objetivos, entre outros, a igualação das condições sociais de vida e a redução das desigualdades regionais em todo o território nacional. É justamente a exigência de solidariedade do Estado Social que fez com que fosse formulado um princípio de fidelidade federal que vincula a União e os entes federados, condicionando e orientando suas políticas na direção da diminuição das desigualdades sociais. Não é possível, porém, a uniformização das condições de vida entre os vários entes federados se estes não tiverem capacidade suficiente (não apenas econômica, mas também política) para satisfazer plenamente as suas funções. Assim, a forma cooperativa de Federalismo tem por objetivo fundamental a igualação da capacidade dos membros da Federação.

A autonomia dos entes federados frente à União pode se transformar em farsa quando faltam os recursos financeiros necessários à sua manutenção. Consequentemente, num Estado Federal, a decorrência direta da repartição de competências é a distribuição das fontes de recursos financeiros para equilibrar os encargos e as rendas das unidades federadas. Além da discriminação rígida e tradicional das rendas por fontes, o Federalismo Cooperativo caracteriza-se

29

ADI 875 / DF

por realizar a distribuição do produto arrecadado, ou seja, a participação de entes federativos na receita de outros entes. Desta maneira, para compensar a fragilidade econômico-financeira dos Estados e Municípios em relação à União, instituiu-se o mecanismo das transferências intergovernamentais das receitas tributárias, através da partilha de parcela das receitas arrecadadas pela União e Estados.

No tocante à destinação das verbas para a diminuição dos desequilíbrios regionais, a técnica utilizada na Constituição de 1988 é a da participação por expectativa, ou participação em fundos. A vinculação de rendas tributárias e a partilha de recursos através de fundos públicos caracterizam-se pelo fato de as receitas ingressarem originariamente nos fundos e serem distribuídas de acordo com critérios estabelecidos em lei (número de habitantes, produto interno bruto, etc.) (BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Superação das Desigualdades Regionais*. In: *Direito Constitucional*. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto. GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.) São Paulo: Malheiros, 2001, p. 79-81)

Por uma questão de lógica, é possível concluir que os únicos critérios de rateio aptos ao atendimento da exigência constitucional são aqueles que assimilem e retratem a realidade socioeconômica dos destinatários das transferências, pois, se esses critérios têm por escopo a atenuação das desigualdades regionais, com a conseqüente promoção do equilíbrio socioeconômico entre os entes federados, revela-se primordial que eles permitam que dados fáticos, apurados periodicamente por órgãos ou entidades públicas (o IBGE, por exemplo), possam influir na definição dos coeficientes de participação. Não se pode pretender a modificação de um determinado *status quo*, sem que se conheçam e se considerem as suas peculiaridades.

30

ADI 875 / DF

Ademais, deve haver a possibilidade de revisões periódicas dos coeficientes, de modo a se avaliar criticamente se os até então adotados ainda estão em consonância com a realidade econômica dos entes federativos e se a política empregada na distribuição dos recursos produziu o efeito desejado.

Todavia, está claro que não é essa a situação com a qual nos deparamos no tocante à atual disciplina legislativa dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal. Conforme salientado, há lei destinada a vigor apenas por dois exercícios (1990 e 1991) e que, por inércia legislativa, continua a produzir efeitos e a determinar o montante de recursos a ser repassado aos Estados e ao Distrito Federal.

Viola o bom senso imaginar que lei editada em 1989 - apenas com base em médias históricas apuradas à época - ainda possa retratar a realidade socioeconômica dos entes estaduais.

A manutenção de coeficientes de distribuição que não mais encontram amparo na realidade socioeconômica dos entes federativos produz severas distorções no modelo inicialmente delineado pela Constituição de 1988, com repercussões gravosas à economia dos Estados, consoante atestam os economistas Sérgio Prado, Waldemir Quadros e Carlos Eduardo Cavalcanti:

O aspecto que mais se destaca, contudo, já apontado, é o enorme aumento das desigualdades horizontais, isto é, entre Estados da mesma região, como resultado da distribuição do FPE. (...) Os atuais critérios de rateio, além de serem fixos, isto é, além de não incorporarem nenhum componente dinâmico, foram estabelecidos a

31

ADI 875 / DF

partir de ajustes feitos no percentual que, pelos critérios anteriores, caberia a cada Estado. (...) Aqui, o problema da má distribuição do FPE não se restringe ao fato de alguns Estados pobres receberem, em termos per capita, muito mais do que os Estados ricos; estados igualmente pobres também recebem transferências desiguais". (PRADO, Sérgio. QUADROS, Waldemir. CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *Partilha de Recurso na Federação Brasileira*. São Paulo: FAPESP, 2003, p. 96-97)

Verifica-se, ademais, que, apesar de dispor que oitenta e cinco por cento dos recursos serão destinados às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, a **Lei Complementar n.º 62/1989 não estabelece os critérios de rateio exigidos constitucionalmente; ela apenas define, diretamente, os coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal.**

Não parece ser esse o comando constitucional do art. 161, II. Não há dúvida de que o vocábulo "critérios" refere-se a parâmetros, balizas, diretrizes para a definição dos coeficientes de participação. Não competiria, portanto, à lei complementar estabelecer diretamente esses coeficientes. Até mesmo porque, conforme salientado, a participação dos entes estaduais no fundo deve ser lastreada em informações que retratem a realidade, exigência que não se coaduna com a morosidade do processo legislativo.

A fixação de coeficientes de participação mediante a edição de lei complementar, além de não atender à exigência constitucional do art. 161, II, somente se justificaria se aceitável a absurda hipótese segundo a qual os dados atinentes à população, à produção, à renda per

ADI 875 / DF

capita, à receita e à despesa dos entes estaduais se mantivessem constantes com o passar dos anos.

Não por outro motivo, a Lei Complementar n.º 91, de 22 de dezembro de 1997, diploma que dispõe sobre a fixação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios, estabelece o número de habitantes como critério de rateio (art. 1º) e fixa que as cotas serão anualmente revistas com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (art. 2º).

Anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 62, a distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados era regida pelos arts. 88 e seguintes do Código Tributário Nacional, segundo os quais cinco por cento do fundo seriam distribuídos proporcionalmente à superfície de cada ente estadual, e noventa e cinco por cento proporcionalmente ao denominado coeficiente individual de participação, resultante do produto do fator representativo da população pelo fator representativo do inverso da renda *per capita* de cada entidade participante. No tocante à superfície territorial e à população estimada, os dados deveriam ser fornecidos pelo IBGE, e no que concerne à renda *per capita*, pela Fundação Getúlio Vargas. Havia, ainda, limites máximos e mínimos de participação.

Tal modelo baseava-se em uma lógica mista: enquanto parcela dos recursos era distribuída em virtude das necessidades das unidades federativas - quanto mais extenso e populoso o ente estadual, maior o volume de recursos lhe seria destinado -, o restante era repassado aos entes atendendo-se a uma lógica de justiça distributiva

33

ADI 875 / DF

quanto mais pobre a unidade federativa (considerando a renda *per capita* nacional), maior volume de recursos ela receberia. A existência de um piso de participação aumentava o peso relativo das unidades federativas menos populosas, assim como a previsão de um teto de participação reduzia o peso relativo das unidades mais populosas.

Constata-se, pois, que, em ambas as regulamentações, os critérios adotados permitiam que os dados da realidade contribuíssem para a definição dos coeficientes de participação. Em outras palavras, com base nessas informações é que deveria ser definida a participação de cada ente no rateio dos fundos.

Não há dúvida, pois, de que a manutenção de coeficientes de participação fixos há mais de vinte anos revela-se em descompasso com o que determina o art. 161, II, da Constituição, uma vez que tais coeficientes - fixados com base na média histórica dos coeficientes aplicados anteriormente à Constituição de 1988, quando a apuração se dava tendo como parâmetro os artigos 88 e seguintes do Código Tributário Nacional - não mais retratam a realidade socioeconômica dos entes federativos.

Apenas para fins exemplificativos, convém comparar a situação socioeconômica dos Estados e do Distrito Federal em 1985 e em 2007, com base em estatísticas oficiais divulgadas pelo IBGE. Embora não se defenda aqui a adoção deste ou daquele critério, mas apenas que o parâmetro adotado retrate a realidade, de modo a fazer cumprir o dispositivo constitucional que determina a promoção do equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos, é possível entender que os dados utilizados

ADI 875 / DF

pelos arts. 88 e seguintes do CTN para a aferição dos coeficientes de participação são capazes de ilustrar a dinâmica social e econômica que a Lei Complementar n.º 62 não é capaz de acompanhar.

Um dos parâmetros da fórmula adotada pelo CTN envolvia a população. Tal dado é extraído do Censo e de recontagens periódicas realizadas pelo IBGE. Todavia, a existência de piso (2%) e de teto (10%) de participação impedia que os coeficientes retratassem, por completo, a distribuição regional do número de habitantes. Dessarte, não obstante São Paulo detenha 21,6% da população brasileira, somente 10% contavam na antiga fórmula de rateio do FPE (o Estado de Minas Gerais também era afetado por esse critério). No outro extremo, embora viva em Roraima apenas 0,1% da população brasileira, considera-se, para fins de rateio, 2% (aplicado hoje, o piso elevaria a participação relativa e beneficiaria 15 dos Estados brasileiros - em geral, das regiões menos desenvolvidas).

A tabela a seguir mostra como seriam os fatores representativos da população em 1985 e em 2007 (dados IBGE). É curioso notar que o Pará seria o único Estado a aumentar (em um quarto) o seu fator no cálculo nacional, enquanto cinco outros Estados perderiam (PB, RJ, PR, RS e GO).

ADI 875 / DF

| Região/UF | 1985 | | 2007 | | 2007/85 |
|---------------------|---------|-----------|---------|-----------|---------|
| | % total | Fator FPE | % total | Fator FPE | |
| Região Norte | 5,6% | | 7,9% | | |
| Rondônia | 0,6% | 2,0 | 0,8% | 2,0 | 0% |
| Acre | 0,3% | 2,0 | 0,4% | 2,0 | 0% |
| Amazonas | 1,3% | 2,0 | 1,8% | 2,0 | 0% |
| Roraima | 0,1% | 2,0 | 0,2% | 2,0 | 0% |
| Pará | 3,1% | 3,2 | 3,8% | 3,8 | 19% |
| Amapá | 0,2% | 2,0 | 0,3% | 2,0 | 0% |
| Tocantins | | | 0,7% | 2,0 | |
| Região Nordeste | 29,1% | | 28,0% | | |
| Maranhão | 3,4% | 3,5 | 3,3% | 3,5 | 0% |
| Piauí | 1,8% | 2,0 | 1,6% | 2,0 | 0% |
| Ceará | 4,4% | 4,4 | 4,4% | 4,4 | 0% |
| Rio Grande do Norte | 1,6% | 2,0 | 1,6% | 2,0 | 0% |
| Paraíba | 2,3% | 2,3 | 2,0% | 2,0 | -13% |
| Pernambuco | 5,0% | 5,0 | 4,6% | 4,7 | -6% |
| Alagoas | 1,7% | 2,0 | 1,7% | 2,0 | 0% |
| Sergipe | 1,0% | 2,0 | 1,1% | 2,0 | 0% |
| Bahia | 8,0% | 8,0 | 7,7% | 8,0 | 0% |
| Região Sudeste | 43,1% | | 42,3% | | |
| Minas Gerais | 11,0% | 10,0 | 10,5% | 10,0 | 0% |
| Espírito Santo | 1,7% | 2,0 | 1,8% | 2,0 | 0% |
| Rio de Janeiro | 9,1% | 9,5 | 8,4% | 8,5 | -11% |
| São Paulo | 21,3% | 10,0 | 21,6% | 10,0 | 0% |
| Região Sul | 15,5% | | 14,5% | | |
| Paraná | 6,1% | 6,5 | 5,6% | 6,0 | -8% |
| Santa Catarina | 3,1% | 3,2 | 3,2% | 3,2 | 0% |
| Rio Grande do Sul | 6,4% | 6,5 | 5,8% | 6,0 | -8% |
| Região Centro-Oeste | 6,7% | | 7,2% | | |
| Mato Grosso do Sul | 1,2% | 2,0 | 1,2% | 2,0 | 0% |
| Mato Grosso | 1,2% | 2,0 | 1,6% | 2,0 | 0% |
| Goiás | 3,3% | 3,5 | 3,1% | 3,2 | -9% |
| Distrito Federal | 1,0% | 2,0 | 1,3% | 2,0 | 0% |
| Brasil | 100,0% | | 100,0% | | |

O parâmetro "inverso da renda per capita", utilizado pelo CTN, foi o que sofreu maiores mudanças nas últimas décadas - seja pelo dinamismo regional bastante diferenciado (compreendendo expansão da fronteira agrícola e desconcentração industrial), seja por mudanças na

ADI 875 / DF

metodologia de cálculo das contas nacionais -, fato que corrobora ainda mais a afirmação de descompasso dos coeficientes trazidos pelo anexo único da Lei Complementar n.º 62/1989 com a realidade econômica brasileira atual. A tabela a seguir mostra a evolução do índice no período 1985-2007 (dados IBGE):

| Região/UF | Renda per capita 1985 | | | Renda per capita 2007 | | | 2007/85 |
|---------------------|-----------------------|---------|-----------|-----------------------|---------|-----------|---------|
| | Índice | Inverso | Fator FPE | Índice | Inverso | Fator FPE | |
| NORTE | 68,78 | 0,0145 | | 63,15 | 0,0158 | | |
| Rondônia | 79,91 | 0,0125 | 1,2 | 71,35 | 0,0140 | 1,4 | 17% |
| Acre | 48,47 | 0,0206 | 2,0 | 60,76 | 0,0165 | 1,6 | -20% |
| Amazonas | 115,47 | 0,0087 | 0,9 | 90,17 | 0,0111 | 1,2 | 33% |
| Roraima | 62,86 | 0,0159 | 1,6 | 72,83 | 0,0137 | 1,4 | -13% |
| Pará | 48,82 | 0,0205 | 2,0 | 48,44 | 0,0206 | 2,0 | 0% |
| Amapá | 69,92 | 0,0143 | 1,4 | 70,89 | 0,0141 | 1,4 | 0% |
| Tocantins | | | | 61,67 | 0,0162 | 1,6 | |
| NORDESTE | 48,47 | 0,0206 | | 46,66 | 0,0214 | | |
| Maranhão | 22,11 | 0,0452 | 2,5 | 35,71 | 0,0280 | 2,5 | 0% |
| Piauí | 22,16 | 0,0451 | 2,5 | 32,23 | 0,0310 | 2,5 | 0% |
| Ceará | 39,23 | 0,0255 | 2,5 | 42,51 | 0,0235 | 2,5 | 0% |
| Rio Grande do Norte | 48,16 | 0,0208 | 2,0 | 52,59 | 0,0190 | 1,8 | -10% |
| Paraíba | 31,86 | 0,0314 | 2,5 | 42,15 | 0,0237 | 2,5 | 0% |
| Pernambuco | 52,34 | 0,0191 | 2,0 | 50,72 | 0,0197 | 2,0 | 0% |
| Alagoas | 50,72 | 0,0197 | 2,0 | 40,50 | 0,0247 | 2,5 | 25% |
| Sergipe | 93,10 | 0,0107 | 1,0 | 60,23 | 0,0166 | 1,6 | 60% |
| Bahia | 66,75 | 0,0150 | 1,4 | 53,84 | 0,0186 | 1,8 | 29% |
| SUDESTE | 139,57 | 0,0072 | | 133,27 | 0,0075 | | |
| Minas Gerais | 87,57 | 0,0114 | 1,2 | 86,55 | 0,0116 | 1,2 | 0% |
| Espírito Santo | 98,87 | 0,0101 | 1,0 | 124,46 | 0,0080 | 0,8 | -20% |
| Rio de Janeiro | 139,51 | 0,0072 | 0,7 | 133,05 | 0,0075 | 0,7 | 0% |
| São Paulo | 169,74 | 0,0059 | 0,6 | 156,71 | 0,0064 | 0,6 | 0% |
| SUL | 110,14 | 0,0091 | | 114,51 | 0,0087 | | |
| Paraná | 97,37 | 0,0103 | 1,0 | 108,62 | 0,0092 | 0,9 | -10% |
| Santa Catarina | 107,60 | 0,0093 | 0,9 | 123,30 | 0,0081 | 0,8 | -11% |
| Rio Grande do Sul | 123,53 | 0,0081 | 0,8 | 115,38 | 0,0087 | 0,9 | 13% |
| CENTRO-OESTE | 71,75 | 0,0139 | | 123,37 | 0,0081 | | |
| Mato Grosso do Sul | 80,26 | 0,0125 | 1,2 | 85,82 | 0,0117 | 1,2 | 0% |
| Mato Grosso | 58,64 | 0,0171 | 1,8 | 103,38 | 0,0097 | 1,0 | -44% |
| Goiás | 54,61 | 0,0183 | 1,8 | 79,83 | 0,0125 | 1,2 | -33% |
| Distrito Federal | 131,29 | 0,0076 | 0,8 | 281,35 | 0,0036 | 0,4 | -50% |
| BRASIL | 100,00 | 0,0100 | | 100,00 | 0,0100 | | |

ADI 875 / DF

Verifica-se que, se os mesmos critérios de rateio fossem aplicados em 1985 e em 2007, seriam constatadas acentuadas mudanças na dinâmica de produção de riquezas em nosso país. Caso emblemático seria o do Distrito Federal, que perderia a metade de seu fator representativo, haja vista que a sua renda per capita cresceu bem mais que a brasileira: em 1985, superava em apenas 31% a nacional; em 2007, revela-se 81% mais elevada. Sergipe, por sua vez, seria o Estado que mais teria elevado o seu fator representativo (aumento de 60%), porque sua renda per capita, que equivalia a 93% da renda nacional em 1985, recuou para 60%.

Em termos regionais, as regiões Centro-Oeste e Sul cresceram mais rapidamente que o país e, portanto, deveriam receber menos recursos do Fundo, enquanto o Nordeste deveria ser aquinhado com mais verbas, haja vista ter apresentado evolução em sentido inverso.

As tabelas seguintes demonstram, em números absolutos, a evolução dos dados relativos à população, ao produto interno bruto e à renda per capita dos entes federativos entre os anos de 1985 e 2007 (dados IBGE):

População, PIB, PIB per capita e Área Territorial por UF - 1985 e 2007

| Região/UF | População | | R\$ Milhões de 2007 | | | | Km ² Área Territorial |
|--------------|-----------|------------|---------------------|---------|----------------|--------|-------------------------------------|
| | | | PIB | | PIB per capita | | |
| | 1985 | 2007 | 1985 | 2007 | 1985 | 2007 | |
| Região Norte | 7.347.465 | 14.623.316 | 48.483 | 133.578 | 6.599 | 9.135 | 3.853.327 |
| Rondônia | 782.482 | 1.453.756 | 5.998 | 15.003 | 7.666 | 10.320 | 237.576 |
| Acre | 354.176 | 655.385 | 1.647 | 5.761 | 4.650 | 8.789 | 152.581 |
| Amazonas | 1.735.823 | 3.221.939 | 19.229 | 42.023 | 11.078 | 13.043 | 1.570.746 |

38

ADI 875 / DF

| | | | | | | | |
|----------------------------|-------------------|-------------------|----------------|------------------|---------------|---------------|------------------|
| Roraima | 142.029 | 395.725 | 856 | 4.169 | 6.030 | 10.534 | 224.299 |
| Pará | 4.105.858 | 7.065.573 | 19.229 | 49.507 | 4.683 | 7.007 | 1.247.690 |
| Amapá | 227.097 | 587.311 | 1.523 | 6.022 | 6.707 | 10.254 | 142.815 |
| Tocantins | .. | 1.243.627 | .. | 11.094 | .. | 8.921 | 277.621 |
| Região Nordeste | 38.302.819 | 51.534.406 | 178.103 | 347.797 | 4.650 | 6.749 | 1.554.257 |
| Maranhão | 4.420.540 | 6.118.995 | 9.374 | 31.606 | 2.121 | 5.165 | 331.983 |
| Piauí | 2.340.276 | 3.032.421 | 4.976 | 14.136 | 2.126 | 4.662 | 251.529 |
| Ceará | 5.778.039 | 8.185.286 | 21.747 | 50.331 | 3.764 | 6.149 | 148.826 |
| Rio Grande do Norte | 2.133.163 | 3.013.740 | 9.856 | 22.926 | 4.621 | 7.607 | 52.797 |
| Paraíba | 2.965.900 | 3.641.395 | 9.066 | 22.202 | 3.057 | 6.097 | 56.440 |
| Pernambuco | 6.590.451 | 8.485.386 | 33.089 | 62.256 | 5.021 | 7.337 | 98.312 |
| Alagoas | 2.223.992 | 3.037.103 | 10.821 | 17.793 | 4.866 | 5.859 | 27.768 |
| Sergipe | 1.299.881 | 1.939.426 | 11.609 | 16.896 | 8.931 | 8.712 | 21.910 |
| Bahia | 10.550.577 | 14.080.654 | 67.565 | 109.652 | 6.404 | 7.787 | 564.693 |
| Região Sudeste | 56.732.963 | 77.873.120 | 759.614 | 1.501.185 | 13.389 | 19.277 | 924.511 |
| Minas Gerais | 14.452.508 | 19.273.506 | 121.409 | 241.293 | 8.401 | 12.519 | 586.528 |
| Espírito Santo | 2.285.529 | 3.351.669 | 21.677 | 60.340 | 9.484 | 18.003 | 46.078 |
| Rio de Janeiro | 11.980.142 | 15.420.375 | 160.337 | 296.768 | 13.384 | 19.245 | 43.696 |
| São Paulo | 28.014.784 | 39.827.570 | 456.191 | 902.784 | 16.284 | 22.667 | 248.209 |
| Região Sul | 20.438.312 | 26.733.595 | 215.946 | 442.820 | 10.566 | 16.564 | 576.410 |
| Paraná | 8.001.512 | 10.284.503 | 74.745 | 161.582 | 9.341 | 15.711 | 199.315 |
| Santa Catarina | 4.043.082 | 5.866.252 | 41.735 | 104.623 | 10.323 | 17.835 | 95.346 |
| Rio Grande do Sul | 8.393.718 | 10.582.840 | 99.466 | 176.615 | 11.850 | 16.689 | 281.749 |
| Região Centro-Oeste | 8.817.713 | 13.222.854 | 60.693 | 235.964 | 6.883 | 17.845 | 1.606.372 |
| Mato Grosso do Sul | 1.556.147 | 2.265.274 | 11.981 | 28.121 | 7.699 | 12.414 | 357.125 |
| Mato Grosso | 1.542.249 | 2.854.642 | 8.676 | 42.687 | 5.625 | 14.954 | 903.358 |

ADI 875 / DF

| | | | | | | | |
|------------------|--------------------|--------------------|------------------|------------------|--------------|---------------|------------------|
| Goiás | 4.349.737 | 5.647.035 | 22.787 | 65.210 | 5.239 | 11.548 | 340.087 |
| Distrito Federal | 1.369.580 | 2.455.903 | 17.249 | 99.946 | 12.595 | 40.696 | 5.802 |
| Brasil | 131.639.272 | 183.987.291 | 1.262.839 | 2.661.345 | 9.593 | 14.465 | 8.514.877 |

| Região/UF | População |
|---------------------|--------------------|
| | 1985 |
| São Paulo | 28.014.784 |
| Minas Gerais | 14.452.508 |
| Rio de Janeiro | 11.980.142 |
| Bahia | 10.550.577 |
| Rio Grande do Sul | 8.393.718 |
| Paraná | 8.001.512 |
| Pernambuco | 6.590.451 |
| Ceará | 5.778.039 |
| Maranhão | 4.420.540 |
| Goiás | 4.349.737 |
| Pará | 4.105.858 |
| Santa Catarina | 4.043.082 |
| Paraíba | 2.965.900 |
| Piauí | 2.340.276 |
| Espírito Santo | 2.285.529 |
| Alagoas | 2.223.992 |
| Rio Grande do Norte | 2.133.163 |
| Amazonas | 1.735.823 |
| Mato Grosso do Sul | 1.556.147 |
| Mato Grosso | 1.542.249 |
| Distrito Federal | 1.369.580 |
| Sergipe | 1.299.881 |
| Rondônia | 782.482 |
| Acre | 354.176 |
| Amapá | 227.097 |
| Roraima | 142.029 |
| Tocantins | .. |
| Brasil | 131.639.272 |

| Região/UF | População |
|---------------------|--------------------|
| | 2007 |
| São Paulo | 39.827.570 |
| Minas Gerais | 19.273.506 |
| Rio de Janeiro | 15.420.375 |
| Bahia | 14.080.654 |
| Rio Grande do Sul | 10.582.840 |
| Paraná | 10.284.503 |
| Pernambuco | 8.485.386 |
| Ceará | 8.185.286 |
| Pará | 7.065.573 |
| Maranhão | 6.118.995 |
| Santa Catarina | 5.866.252 |
| Goiás | 5.647.035 |
| Paraíba | 3.641.395 |
| Espírito Santo | 3.351.669 |
| Amazonas | 3.221.939 |
| Alagoas | 3.037.103 |
| Piauí | 3.032.421 |
| Rio Grande do Norte | 3.013.740 |
| Mato Grosso | 2.854.642 |
| Distrito Federal | 2.455.903 |
| Mato Grosso do Sul | 2.265.274 |
| Sergipe | 1.939.426 |
| Rondônia | 1.453.756 |
| Tocantins | 1.243.627 |
| Acre | 655.385 |
| Amapá | 587.311 |
| Roraima | 395.725 |
| Brasil | 183.987.291 |

ADI 875 / DF

| Região/ UF | PIB |
|---------------------|------------------|
| | Ano 1985 |
| São Paulo | 456.191 |
| Rio de Janeiro | 160.337 |
| Minas Gerais | 121.409 |
| Rio Grande do Sul | 99.466 |
| Paraná | 74.745 |
| Bahia | 67.565 |
| Santa Catarina | 41.735 |
| Pernambuco | 33.089 |
| Goiás | 22.787 |
| Ceará | 21.747 |
| Espírito Santo | 21.677 |
| Pará | 19.229 |
| Amazonas | 19.229 |
| Distrito Federal | 17.249 |
| Mato Grosso do Sul | 11.981 |
| Sergipe | 11.609 |
| Alagoas | 10.821 |
| Rio Grande do Norte | 9.856 |
| Maranhão | 9.374 |
| Paraíba | 9.066 |
| Mato Grosso | 8.676 |
| Rondônia | 5.998 |
| Piauí | 4.976 |
| Acre | 1.647 |
| Amapá | 1.523 |
| Roraima | 856 |
| Tocantins | - |
| BRASIL | 1.262.838 |

| Região/ UF | PIB |
|---------------------|------------------|
| | Ano 2007 |
| São Paulo | 902.784 |
| Rio de Janeiro | 296.768 |
| Minas Gerais | 241.293 |
| Rio Grande do Sul | 176.615 |
| Paraná | 161.582 |
| Bahia | 109.652 |
| Santa Catarina | 104.623 |
| Distrito Federal | 99.946 |
| Goiás | 65.210 |
| Pernambuco | 62.256 |
| Espírito Santo | 60.340 |
| Ceará | 50.331 |
| Pará | 49.507 |
| Mato Grosso | 42.687 |
| Amazonas | 42.023 |
| Maranhão | 31.606 |
| Mato Grosso do Sul | 28.121 |
| Rio Grande do Norte | 22.926 |
| Paraíba | 22.202 |
| Alagoas | 17.793 |
| Sergipe | 16.896 |
| Rondônia | 15.003 |
| Piauí | 14.136 |
| Tocantins | 11.094 |
| Amapá | 6.022 |
| Acre | 5.761 |
| Roraima | 4.169 |
| BRASIL | 2.661.346 |

Não há dúvida, pois, acerca da impropriedade dos coeficientes adotados pela Lei Complementar n.º 62 para o atendimento das exigências constitucionais.

ADI 875 / DF

Por derradeiro, cumpre consignar que, embora a destinação de um maior volume de recursos às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste não viole, a priori, a Constituição, tendo em vista que essas Regiões são notadamente mais pobres e menos desenvolvidas social e economicamente do que as Regiões Sudeste e Sul, revela-se necessária - em razão do decurso de quase vinte anos desde a edição da Lei Complementar n.º 62 - uma revisão crítica dos percentuais fixados em seu art. 2º, de modo que se possa aferir, por meio da análise de dados fornecidos por instituições oficiais, se a disparidade socioeconômica entre as referidas Regiões ainda é tão grande a ponto de justificar a considerável diferença no tratamento. Trata-se da necessidade de adequação do complexo normativo existente (*Nachbesserungspflicht*), em virtude de provável mudança nas relações fáticas.

Ademais, cumpre registrar que a fixação dos percentuais da LC n.º 62 deveu-se mais a contingências históricas do que a estudos efetivamente realizados à época com a finalidade de apurar a disparidade socioeconômica entre as regiões brasileiras. Segundo os relatos da Assembléia Nacional Constituinte, o projeto inicialmente apresentado limitava o rateio do FPE aos entes estaduais que apresentassem renda *per capita* inferior à média nacional (basicamente, as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste). Tal projeto foi, no entanto, alterado, com a exclusão, do texto final, da destinação dos recursos do FPE apenas aos Estados mais pobres, mas com a ampliação do percentual do Imposto de IR e do IPI afetados ao Fundo. A Lei Complementar n.º 62, ao definir a destinação de 85% dos recursos do Fundo aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e

ADI 875 / DF

Centro-Oeste, apenas revigorou as disposições do projeto originário, pois 85% do FPE, considerados os novos percentuais do IR e do IPI afetados, representaria o que os Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste receberiam se aprovado o projeto original.

Ante o exposto, outra não pode ser a conclusão senão a de que o art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e o Anexo Único da Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989, passados vinte anos de sua edição, não atendem satisfatoriamente à exigência constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos.

4. Decisão

Por fim, é preciso reconhecer que, apesar de a Lei Complementar n.º 62, de 28 de dezembro de 1989, não satisfazer integralmente à exigência contida na parte final do art. 161, II, da Constituição, sua imediata supressão da ordem jurídica representaria incomensurável prejuízo ao interesse público e à economia dos Estados, uma vez que o vácuo legislativo poderia inviabilizar, por completo, as transferências de recursos.

Aceita a ideia geral de que a declaração de inconstitucionalidade da omissão parcial exige a suspensão de aplicação dos dispositivos impugnados, não se deve perder de vista que, em determinados casos, a aplicação excepcional da lei inconstitucional traduz exigência do próprio ordenamento constitucional.

ADI 875 / DF

Isso poderia ser demonstrado com base no exame de algumas normas constitucionais que requerem, expressamente, a promulgação de leis. Um exemplo clássico há de explicitar esse entendimento. Nos termos do art. 7º, IV, da Constituição, o trabalhador faz jus a "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo (...)". Essa norma contém expresse dever constitucional de legislar, obrigando o legislador a fixar salário mínimo que corresponda às necessidades básicas dos trabalhadores.

Se o Supremo Tribunal Federal chegasse à conclusão, em processo de controle abstrato da omissão ou mesmo em processo de controle abstrato de normas – tal como ocorreu com o *Bundesverfassungsgericht*, a propósito da lei de retribuição dos funcionários públicos, em processo de *recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde)*¹² –, de que a lei que fixa o salário mínimo não corresponde às exigências estabelecidas pelo constituinte, configurando-se, assim, típica inconstitucionalidade em virtude de omissão parcial, a suspensão de aplicação da lei inconstitucional – bem como sua eventual cassação – acabaria por agravar o estado de inconstitucionalidade. É que, nesse caso, não haveria lei aplicável à espécie.

Portanto, a suspensão de aplicação da norma constitui consequência fundamental da decisão que, em processo de controle abstrato da inconstitucionalidade por

¹² BVerfGE, 8, 1 (19).

ADI 875 / DF

omissão e no mandado de injunção, reconhece a existência de omissão parcial. Todavia, **ter-se-á de reconhecer, inevitavelmente, que a aplicação da lei, mesmo após a pronúncia de sua inconstitucionalidade, pode ser exigida pela própria Constituição. Trata-se daqueles casos em que a aplicação da lei mostra-se, do prisma constitucional, indispensável no período de transição, até a promulgação da nova lei.**

Deve-se admitir, assim, que, com a adoção de peculiares mecanismos de controle da omissão do legislador, criou-se a possibilidade de se desenvolver nova modalidade de decisão no processo constitucional brasileiro. Se partirmos do princípio de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no processo de mandado de injunção e no controle abstrato da omissão, tem conteúdo obrigatório ou mandamental para o legislador e que a decisão que reconhece a subsistência de uma omissão parcial contém, ainda que implicitamente, a declaração de inconstitucionalidade da regra defeituosa, há de se concluir, inevitavelmente, que a superação da situação inconstitucional deve ocorrer em duas etapas (*Zweiaktverfahren*)¹³.

Questões como essa (cf. ADI n.º 2.240, Rel. Eros Grau, *DJ* 3.8.2007) parecem suficientes para demonstrar que, sem abandonar a doutrina tradicional da nulidade da lei inconstitucional, é possível e, muitas vezes, inevitável, com base no princípio da segurança jurídica, afastar a

¹³ Sobre esse conceito, cf. Wolfgang Hoffmann-Riem, *Die Beseitigung verfassungswidriger Rechtslagen im Zweiaktenverfahren*, *DVBl.* 1971, p. 842.

ADI 875 / DF

incidência do princípio da nulidade em determinadas situações.

Não se nega, pois, o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que esse princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão; exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que, como ocorre no presente caso, a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional.

Assim, configurada eventual tensão entre o princípio da nulidade e o princípio da segurança jurídica, que, entre nós, tem status constitucional, a solução da questão há de ser, igualmente, levada a efeito em um processo de complexa ponderação.

Em muitos casos, então, há de se preferir a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos à insegurança jurídica de uma declaração de nulidade, como demonstram os múltiplos exemplos do direito comparado e do nosso direito.

Nesses termos, fica evidente que a norma contida no art. 27 da Lei n.º 9.868/99 tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados - segurança jurídica e excepcional interesse social - revestem-se de base constitucional. No que diz respeito à segurança jurídica, parece não haver dúvida de que ela encontra expressão no

ADI 875 / DF

próprio princípio do Estado de Direito, consoante amplamente aceito pela doutrina pátria e alienígena. Excepcional interesse social pode encontrar fundamento em diversas normas constitucionais.

O que importa assinalar é que, segundo a interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se for possível demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social.¹⁴

Portanto, o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucional manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.

Entre nós, cuidou o legislador de conceber um modelo restritivo também no aspecto procedimental, consagrando a necessidade de um quorum especial (dois terços dos votos) para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados. Terá significado especial o princípio da proporcionalidade, especialmente em sentido estrito, como instrumento de

ADI 875 / DF

aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade (com efeito da nulidade), em virtude do confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade.¹⁵

No presente caso, o Tribunal tem a oportunidade de aplicar o art. 27 da Lei n.º 9.868/99 em sua versão mais ampla. A declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da nulidade da lei definidora de critérios para o rateio dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal, constitui mais um entre os casos em que as consequências da decisão tomada pela Corte podem gerar um verdadeiro caos jurídico.

Assim, **julgo procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n.º 1.987/DF, ADI n.º 875/DF, ADI n.º 2.727/DF e ADI n.º 3.243/DF), para, aplicando o art. 27 da Lei n.º 9.868/99, declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012.**

¹⁴ Cf., a propósito do direito português, MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade*. Lisboa: UCL, p. 716.

¹⁵ Cf. MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade*, cit., p. 703-704.

24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, minha intenção era votar pela improcedência das duas ADINs, a 875 e 2.727, mas, tão-só, declarar a omissão - reconhecendo a mora.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu tenho uma observação a fazer na linha do que afirma o Ministro Ayres Britto, embora esteja apenas ponderando, porque entendo perfeitamente que a conclusão do Ministro Gilmar está na linha do que inclusive já decidimos.

A ação direta tem um conteúdo em aberto, no sentido de que o que se alega não precisa ser acatado, e não o será aqui, até porque, na 875, especificamente, como foi ajuizada em 1989, e, na sequência imediata da lei, traz uma série de argumentação no sentido de que os critérios não eram válidos, enquanto, na verdade, para nós declararmos a inconstitucionalidade, seria uma inconstitucionalização que se veio no curso destes anos. Foi se formando porque a lei estabeleceu ...



ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas por omissão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Uma omissão que se constituiu a partir daí, porque, em 1989, foi feita essa, no que - se eu estiver interpretando bem o que disse o Ministro Presidente - houve um estado de necessidade legislativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A lei complementar teria congelado aqueles critérios, não vindo uma lei complementar nova.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, até que sobreveio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E esses critérios foram observados no correr desses anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ela dá um índice, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vinte anos.



ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não houve delegação propriamente dita, por isso não veio uma lei ordinária versando outros critérios.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - E não veio também nem a lei prometida na lei complementar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Só fica o problema se o Congresso não editar lei nova.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, daí porque eu digo que talvez a proposta seria essa no sentido de ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Seria improcedência com sinalização para que realmente se providencie?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu estou encaminhando no sentido da procedência, aplicando a parte final do artigo 27, para dizer que a lei fica em vigor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu acho que tem que ser julgado procedente, porque senão não tem o determinante.

ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas essa formulação é exatamente para que se vote; outra solução, se for só pela omissão, não se vai votar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, porque aí não há a determinação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De qualquer forma, concluímos que não poderia haver um vácuo, sob pena de não se ter como legitimados os rateios verificados até aqui. Então, acolhemos esse congelamento previsto na lei primitiva, a complementar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E não discutiríamos os critérios técnicos adotados na lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E também raciocinamos no sentido de que deveria ter vindo à balha uma nova lei. Não seria o caso, então, Presidente, já que admitimos que essa solução é a mais consentânea com a Carta da República, de simplesmente declarar a improcedência e sinalizar ao Congresso quanto à necessidade, ganhando contornos à própria ação, ganhando contorno de



ADI 875 / DF

inconstitucionalidade por omissão?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí ficaríamos num vácuo legislativo. Essa é a preocupação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Em princípio não tem vácuo legislativo, porque nós estamos assegurando dois anos; vinte e quatro meses.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exato. Estou concordando com essa solução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mais dois anos ainda de vigência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - De vigência, estamos assegurando. Então, não haveria o risco do vácuo legislativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, outra coisa que gostaria de perceber: seria inconstitucional esse congelamento, ante o descompasso com ...

ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Eu tenho a impressão que sim, porque, veja o que diz o artigo 161:

"Art. 161 Cabe à lei complementar:

.....
II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socio-econômico entre Estados e entre Municípios;".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, essa necessidade de equilíbrio seria progressiva, variável de ano para ano? Vossa Excelência assenta que há necessidade de uma lei por ano?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Não, eu estou exatamente negando.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não. Ela podia estabelecer critérios móveis que se fossem aplicando às mudanças da realidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

A Lei Complementar do FPM - porque inicialmente O FPM também estava

ADI 875 / DF

tratado aqui - trouxe critérios variáveis: população ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Como o CTN trazia para os Estados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Como o CTN também continha, e dava a competência ao TCU para fazer o cálculo, tão-somente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E aqui também dá

competência ao TCU - parágrafo único do 161.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Exatamente, só que hoje, na verdade, com base na aplicação do índice, diferentemente do que acontece.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E com índices que não

estão atualizados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Então, na verdade, nesses vinte anos tivemos mudanças significativas - e esses dados estão a indicar - para melhor ou para pior.



ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Não são só vinte anos, é muito mais de vinte anos, é desde 1965.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque se baseou no CTN.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)- É quanto ao critério adotado em 1989. E não se estão contemplando essas variáveis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ficamos em situação difícil, porquanto, a um só tempo, admitimos que são critérios variáveis.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Que é variável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Admitimos, levando em conta a realidade. Então, ela seria inconstitucional, mas verificamos que a declaração de inconstitucionalidade criaria um vácuo, e não teríamos a legitimação dos rateios.



ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - É só aumentar o prazo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque este ano é um ano eleitoral, neste ano não se vota nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas aí são vinte e quatro meses que o Ministro-Presidente está oferecendo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Por isso estou propondo dois anos.

24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu acompanho Vossa Excelência, inclusive quanto ao prazo de vinte e quatro meses. Já assistimos, muitas vezes, o Congresso Nacional, quando há vontade política e necessidade, e ele está com um prazo formatado, conseguir produzir e legislar em vinte e quatro horas.

Já vimos, várias vezes, leis feitas em vinte e quatro horas, seja em virtude de prazo da legislação eleitoral, seja em outros tipos de situação. Vinte e quatro meses é um prazo mais do que suficiente para o Congresso Nacional - mesmo levando-se em conta que este é um ano eleitoral - suprir essa situação de atualização, de acordo com o dispositivo constitucional, da legislação sobre a repartição dessa receita.



24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu retiro o encaminhamento do meu voto e adiro ao encaminhamento que Vossa Excelência faz. Entendo que, eficazmente, é uma boa decisão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - O que o Ministro Ayres Britto estava propondo - e também entendi da proposta do Ministro Marco Aurélio - é que fizéssemos um juízo de improcedência e um apelo, como já o fizemos em outras situações.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas não tem determinante a decisão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas nós sabemos que os resultados até aqui...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não foram bons, não foram eficazes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E há um outro aspecto que me desperta certa dúvida, é a questão da iniciativa.



ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Assim, os Estados poderiam ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, há uma ação direta por omissão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Já há.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Uma delas?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - 1987. Era essa. Eu estava concedendo procedência à essa, assentando a inconstitucionalidade por omissão, mas acho que a proposta do Ministro Gilmar, eficazmente, é boa.



24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Resisto muito - e os Colegas sabem - a observar o artigo 27 da Lei nº 9.868/99, assentando que, até certo momento, a Constituição Federal não vigorou.

Então, Presidente - perdoe-me e vou concluir nesse sentido -, ante a realidade, tendo a julgar improcedentes os pedidos, menos o alusivo à inconstitucionalidade por omissão, que assento a partir desta data, tomando a lei complementar como a legitimar, até aqui, esses rateios.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas não estamos suscitando nenhuma dúvida quanto à liceidade dos rateios até aqui realizados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Até porque a inconstitucionalidade foi-se consubstanciando ao longo do tempo, quer dizer, a lei não nasceu inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Por ironia, dependendo do critério que o legislador venha a adotar, até muitos dos Estados que estão aí na posição de arguentes, de requerentes, podem vir a sofrer perdas pelos critérios que venham a

ADI 875 / DF

ser adotados.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O voto do Ministro Gilmar Mendes tem sobre o meu voto uma vantagem: é que se dermos pela inconstitucionalidade dos critérios adotados porque não levaram em conta essa cambiância, que é própria da vida; se nós assentarmos essa inconstitucionalidade, profilacticamente, estaremos dizendo ao legislador: Olha, quando da edição de lei, daqui a dois anos ou mais, vamos adotar critérios móveis, e não critérios fixos. A proposta dele supera à minha nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É por isso que tudo se reduz a uma questão de omissão parcial.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Pode ser também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Tem-se um dado complicador: a própria morosidade no julgamento e a passagem do tempo que decorre da avalanche de processos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - E pela dificuldade de encaminhamento desse tema. Na verdade, em um dado momento histórico, o Tribunal só podia apelar ao legislador ou declarar a inconstitucionalidade e a nulidade, o que, em um caso

ADI 875 / DF

como este, provocaria grande tumulto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Com perda, inclusive, do critério do artigo 3º, porque o menos aquinhado ficaria sem nada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ou julgar improcedente, como nós já até imaginamos aqui, sabendo que tendencialmente havia uma progressiva inconstitucionalização.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora, julgaremos procedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade por omissão?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu julgaria procedente nas ações por omissão e nas ações diretas, mas com este conteúdo. Como eu comecei o meu voto, apontando que no fundo esses dois tipos de ação acabam tendo, nesse caso da omissão parcial, uma relação de fungibilidade. Isso que eu imaginava. No fundo, a técnica de decisão acaba servindo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Há procedência nas três ADIns, inclusive por omissão.

ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Há uma outra questão que Vossa Excelência deixou em branco, mas acho que de forma muito competente, que é a questão da iniciativa. Porque me parece que a iniciativa dessa lei, por se tratar de matéria tributária, orçamentária, financeira, seria privativa do Executivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -
Acho que não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Essa lei poderia nascer no...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -
É típica do Congresso; é matéria. E essa solução que levou à Emenda nº 62 foi tipicamente congressual também. É claro que houve articulação do CONFAZ.

Quanto ao fundo, eu acho que não há divergência, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, mantenho-me fiel ao que venho sustentando até aqui. Não há a menor dúvida de que a lei complementar conflita com a Constituição Federal, no que congelou percentuais, projetando-os no tempo, sem levar em conta o equilíbrio sócio-econômico preconizado na parte final do inciso II

ADI 875 / DF

do artigo 161. Então, tem-se realmente um conflito. Este, a meu ver, deságua na inconstitucionalidade da lei complementar, não no tocante à fixação de coeficientes, que, parece-me, abarcam dois anos - 1991 e 1992 - considerada projeção indefinida.

Concluo, Presidente, no sentido da inconstitucionalidade. Quanto à ação direta por omissão, julgo também procedente o pedido, entendendo que o Congresso está em mora.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não fixa o prazo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, porque, pela Constituição, somente é possível fazê-lo se a omissão for de autoridade administrativa de outro poder.

24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, a mim me parece que este caso serve como exemplo do que uma parte da doutrina chama de inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.

Por outro lado, acho que o apelo que a Corte poderia fazer ao Legislativo também poderia resultar num apelo a si próprio. Porque esses dois processos estão incluídos em pauta há oito anos. De modo que é difícil cobrarmos do Legislativo com a dificuldade que nós temos para julgar aqui.

De qualquer modo, acompanho a solução proposta por Vossa Excelência, Senhor Presidente, acoplado ao que sugeriu o Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Inclusive Vossa Excelência foi Relator aqui daquela ação contra a criação de um município e estabeleceu esse prazo. E, às vésperas de findar o prazo, o Congresso Nacional aprovou uma proposta de emenda constitucional.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Eu só não queria fazer crítica azeda, jogar o bumerangue.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - É o problema que nós enfrentamos, a rigor, em relação à própria técnica de decisão: como lidar com a omissão parcial.

Se nós julgássemos procedente na tradição, envolveria

ADI 875 / DF

a cassação, e esse é um caso típico de que o ato normativo não pode ser simplesmente eliminado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Estou de pleno acordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - De modo que os embaraços todos decorrem inclusive dessa perplexidade. A mesma situação, Ministro Eros, colocou-se em relação aos municípios.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E ali acho que o prazo foi de dezoito meses, não Presidente? Foi até menor para emenda à Constituição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Foram dezoito meses para que o Congresso editasse a lei complementar e mais, eu creio, seis meses para que ratificasse ou não a criação dos municípios. E acabou ocorrendo o inverso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Agora, eu gostaria que ficasse claro na decisão que, decorrido o prazo, a lei fica sem efeito. Isso que permite aos Estados uma pressão política à votação oportuna de outra lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - E, veja, também há uma outra questão, no caso, a nossa demora...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu silenciaria quanto a essa parte final, que vai ficar sem efeito, se decorrido o prazo. Eu me limitaria a assinalar esse prazo dos vinte e quatro meses, na linha da proposta também do Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Em vinte e quatro meses, senão os Estados vão sofrer as consequências econômicas.

ADI 875 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu proporia a extensão desse prazo para trinta meses, porque nós estamos em ano eleitoral. Este ano nada mais acontecerá nessa seara. São oito meses, sete meses.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nunca se sabe, não é Ministro? Temos uma eleição, pode ser que os Estados tenham interesse.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas a verdade é que até o acórdão ser publicado, ainda vai mais um mês. Na verdade nós teremos seis meses neste ano.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mesmo que não aconteça isso depende, realmente, de uma composição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu tenho a impressão de que é até uma contribuição que nós vamos dar para a discussão sobre a reforma tributária, que já vem sendo objeto de discussão no Congresso Nacional, porque essa questão ajuda a estimular o debate sobre a reforma tributária.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De toda sorte mostra acentuar, tal como afirmou o Ministro Peluso, que é preciso, realmente, dar cumprimento, inclusive naquilo que se determinou que o Legislativo fizesse com prazo e com consequências econômico-financeiras para os Estados.

24/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, na verdade, nós não estamos fixando um prazo para o Congresso Nacional, nós estamos nos utilizando do artigo 27, exatamente para modular: nós declaramos a inconstitucionalidade, mas projetamos no tempo a eficácia dessa nossa decisão.



A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É uma inconstitucionalização.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu estou de acordo. Não quero insistir nisso, mas entendo que é um ano eleitoral e esse ano está praticamente perdido em termos legislativos.

Penso que seria de melhor alvitre que fixássemos o prazo de trinta e seis meses, até porque é uma matéria técnica, depende de estudos.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

ADI 875 / DF

São dois anos, vinte e quatro meses.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas até publicação do acórdão vai decorrer mais um mês. O que vai acontecer? Nós estamos num resíduo desse ano, daqui mais ou menos uns seis meses, na verdade vai ficar mais de um ano e meio depois para o Congresso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não me oponho. Penso que o prazo é um pouco exíguo, mas se a Corte decidir em vinte e quatro meses eu acato.



O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Talvez uma validade para o final de determinado exercício fiscal de determinado ano para não ficar os meses. Então fixaríamos a eventual projeção da aplicação dessa norma até 31 de dezembro de 2011 ou 31 de dezembro de 2012.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Conciliou bem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Daí não tem mais o perigo de se quebrar o ano fiscal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Até 2012?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

ADI 875 / DF

2012, portanto?

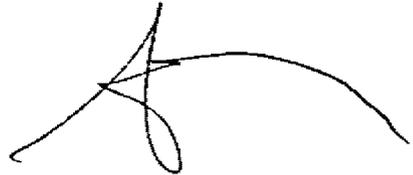
O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

31 de dezembro de 2012.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Então, retiramos a contagem de meses.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estabelecemos o ano fiscal.



A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aí seriam dois anos fiscais, a começar do próximo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Dois anos fiscais a começar do próximo. Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

De fato é fundamental que haja referência ao exercício financeiro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeitamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estou de acordo.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 875**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E OUTROS

ADV.: GABRIEL PAULI FADEL E OUTROS

REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Moreira Alves, e, nesta assentada, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Plenário, 22.04.2002.

Decisão: O Tribunal determinou a retirada do processo da pauta do plenário em face da aposentadoria do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 08.5.2002.

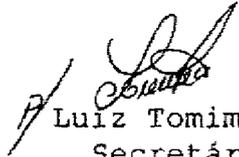
Decisão: O Tribunal julgou procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade 875, 2.727, 3.243 e 1.987, para, aplicando o art. 27 da Lei n. 9.868/99, declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n. 62/1989, mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2012, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que julgou procedente apenas a ação direta de inconstitucionalidade 1.987 e, no caso, não aplicou o art. 27 da Lei n. 9.868/99. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pela Advocacia-Geral da União o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União. Plenário, 24.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar



Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo
Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro
Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário