



SENADO FEDERAL
Consultoria Legislativa

NOTA INFORMATIVA Nº 3.086, DE 2012

Em atenção à STC nº 2012-09045, do Senador Francisco Dornelles, que solicita nota informativa sobre a questão do Fundo de Participação do Estados (FPE).

No que diz respeito à solicitação acima identificada, de interesse do Senador Francisco Dornelles fazemos as seguintes observações.

Algumas reflexões sobre o fim da vigência do art. 2º da Lei Complementar nº 62, de 1989 (critérios de rateio do FPE)

1. Em 24 de fevereiro de 2010, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 875/DF, nº 1987/DF; nº 2.727/DF e nº 3.243/DF (iniciadas respectivamente pelos Estados do Rio Grande do Sul/Paraná/Santa Catarina; Mato Grosso e Goiás; Mato Grosso do Sul; e novamente Mato Grosso), o STF decidiu pela inconstitucionalidade do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo único, da Lei Complementar nº 62, de 1989, embora mantendo a vigência desses dispositivos até 31 de dezembro de 2012¹.

2. Segundo depreendemos da leitura dos termos do julgamento, o entendimento da Corte foi o de que a retirada imediata das

¹ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610258>

normas declaradas inconstitucionais do nosso sistema legal agravaria a inconstitucionalidade apontada.

3. Daí a decisão, de mantê-las em vigência até o dia 31 de dezembro de 2012, para que o Congresso Nacional, nesse ínterim, viesse a adotar normas que as substituíssem.

4. A propósito, cumpre recordar que o STF assegurou excepcionalmente a aplicação das normas declaradas inconstitucionais (art. 2º e o Anexo único da Lei Complementar nº 62, de 1989), até o próximo dia 31, por entender que se o equilíbrio socioeconômico entre os Estados objetivado pelo FPE é alcançado hoje parcialmente, a ausência absoluta de normas só agravaria o desequilíbrio existente.

5. Com efeito, no seu Voto, o Ministro Relator Gilmar Mendes, fundamentando a opção pela manutenção transitória, no sistema de normas do País, dos dispositivos legais então considerados inconstitucionais, argumenta que a sua supressão imediata aprofundaria o estado de inconstitucionalidade, ponderando que ***a soma de duas omissões não gera uma ação ou afirmação, mas uma ‘omissão ao quadrado.***

6. Ademais, o Ministro Relator registra que *aceita a idéia 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.*

7. Outrossim, assevera o Ministro Relator, que *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.

8. E ainda, *No presente caso, o Tribunal tem a oportunidade de aplicar o art. 27² da Lei nº 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 conseqüências da decisão tomada pela Corte podem gerar um verdadeiro caos jurídico.*

9. Desse modo, à vista de tais argumentos, na hipótese de impossibilidade de aprovação de nova lei ainda no presente ano, para tentar evitar que haja solução de continuidade, isto é, a interrupção da transferência das quotas do FPE, poder-se-ia cogitar de encaminhamento de petição ao STF solicitando a prorrogação do prazo fixado para o próximo dia 31.

10. A propósito, de certo modo há precedente. Cumpre recordar que no Recurso Extraordinário (RE) nº 800.685, a Corte Suprema acolheu embargos de declaração propostos pela União e decidiu prorrogar por doze meses o prazo inicialmente dado ao Congresso Nacional para a aprovação de lei dispendo sobre critérios para o ingresso nas Forças Armadas, conforme previsto no art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal.

² Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

11. Embora em termos processuais haja diferenças, especialmente porque no caso do RE 800.685 o processo ainda não havia transitado em julgado, parece-nos que estão presentes em ambos os casos a necessidade de preservar a continuidade nas atividades da administração pública e o relevante interesse social, fundamentos usados para a ampliação do prazo no caso do RE citado.

12. Como outra alternativa, pode-se também aventar a proposição de nova ação de inconstitucionalidade, por omissão, antes de 31 de dezembro, ainda na vigência das normas, alegando *periculum in mora* e *fumus boni iuris* e assim solicitando medida cautelar de perfil aditivo, com prorrogação das normas ainda vigentes.

13. De outra parte, há, ainda, outra questão que nos parece relevante, sobre a matéria em pauta. Nos termos do Acórdão nº 3.058, de 23 de novembro de 2011, do TCU, que embasou a aprovação da Decisão Normativa nº 118, também de 23 de novembro de 2011, que por sua vez aprovou, para o exercício de 2012, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso I, alíneas 'a', 'b' e 'd', da CF (FPE e FPM), **o TCU tem prazo até o último dia útil de cada exercício para encaminhar ao Banco do Brasil os coeficientes do FPE (também do Fundo de Participação dos Municípios – FPM) que vigorarão no exercício seguinte, conforme o disposto no art. 92³ da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).**

³ Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)

Art. 92. Até o último dia útil de cada exercício, o Tribunal de Contas da União comunicará ao Banco do Brasil S.A. os coeficientes individuais de participação de cada Estado e do Distrito Federal, calculados na forma do art. 88, e de cada Município, calculados na forma do disposto no art. 91, que prevalecerão para todo o exercício subsequente.

14. Desse modo, a lei que regulamenta o cálculo das cotas do FPE, que cabe ao TCU efetivar (conforme o parágrafo único do art. 161 da CF), estabelece que esse Tribunal **deve encaminhar ao Banco do Brasil tal cálculo no ano anterior ao de sua aplicação**. Portanto, ainda com base na lei aplicável, **os coeficientes que são aplicados num determinado ano são calculados e encaminhados no ano anterior. E por decorrência lógica necessária, o cálculo é efetivado com base em normas vigentes também no ano anterior** (negrito nosso).

15. Nesse sentido, parece-nos razoável interpretação que conclua no sentido de que, como as normas declaradas inconstitucionais devem ser aplicadas até o dia 31 de dezembro próximo e como o TCU tem a obrigação legal de encaminhar – no limite até esse mesmo dia – os coeficientes do FPE que vigorarão no exercício seguinte – vale dizer, que vigorarão durante o ano de 2013 – a Corte de Contas da União poderá – ou mesmo deverá – aplicar as regras ora vigentes para realizar os cálculos que vigorarão no ano que vem⁴.

16. Em outras palavras, como a lei requer o envio pelo TCU ao Banco do Brasil, até o fim de 2012, dos coeficientes do FPE que vigorarão em 2013 e como as regras atuais que definem tais coeficientes, por sua vez, vigorarão também até o final de 2012, a Corte de Contas poderá aplicar tais regras e encaminhar ao Banco do Brasil os coeficientes para 2013.

17. Por fim, devemos registrar que, com a devida vênia à decisão do STF de 24 de fevereiro de 2010, que estabeleceu a vigência das atuais regras até o dia 31 de dezembro de 2012, a nossa convicção é a de que tal prazo não deveria ter sido fixado, pois como consta da própria

⁴ As últimas informações dão conta de que efetivamente isso acabou de ocorrer.

ementa da decisão, no caso a inconstitucionalidade por omissão declarada foi parcial.

18. Ou seja, o STF entendeu que se as normas atuais do art. 2º da Lei Complementar nº 62, de 1989, não atendem plenamente aos requisitos do art. 161, elas atendem parcialmente esses requisitos.

19. Enfim, se o objetivo do FPE é promover o equilíbrio socioeconômico entre os Estados, sendo alcançado hoje parcialmente, eventual ausência absoluta de norma só agravará o desequilíbrio existente, aliás como o próprio STF reconheceu na ocasião.

20. E se o Congresso Nacional não aprovou nova lei sobre a matéria a razão fundamental se encontra nas dificuldades políticas para a formação de um consenso majoritário que alcance o quórum constitucional mínimo necessário para tanto, tendo em vista inclusive a própria importância da questão.

Consultoria Legislativa, em 17 de dezembro de 2012.

Fernando Trindade
Consultor Legislativo