ADO 25 renova desafio de superação de omissões inconstitucionais

Passados trinta anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, o enfrentamento das omissões inconstitucionais ainda representa um desafio para o Supremo Tribunal Federal. Há mais de uma centena[1] de dispositivos constitucionais à espera de regulamentação e, atualmente, 27 ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADO) em tramitação no Tribunal, a maior parte delas proposta pelo procurador-geral da República[2].

O número de ADOs é pequeno, se comparado com o de ações diretas de inconstitucionalidade, que somam quase duas mil, ou mesmo com o de arguições de descumprimento de preceito fundamental, que são mais de duzentas e cinquenta.[3] Mas esses feitos impõem ao Plenário da corte, a cada julgamento, o desafio de garantir efetividade aos dispositivos constitucionais violados, sem perverter o fino e, cada vez mais, frágil, equilíbrio entre os poderes.

Um bom exemplo se colhe do julgamento da ADO 25, proposta pelo governador do estado do Pará. O caso foi decidido em 2016, mas até hoje aguarda solução definitiva.

Na ação, o requerente questionava a omissão do Congresso Nacional em relação à edição da lei complementar prevista no caput do artigo 91 do ADCT, a qual cabe definir o montante que a União deve entregar aos estados e ao Distrito Federal, por força da Emenda Constitucional 42/2003, assim como os critérios, os prazos e as condições que devem ser observadas pelo ente.

A transferência obrigatória foi inserida no texto constitucional juntamente com a regra que afastou a cobrança de ICMS por parte dos estados na exportação de produtos primários e semielaborados. Na prática, a emenda trouxe para a Constituição, na forma de imunidade, desoneração que antes já existia na Lei Complementar 87/1996 (artigo 3º, II), bem como a obrigatoriedade de transferências compensatórias até então previstas no artigo 31 da mesma lei.[4]

Caberia, portanto, à União entregar "aos estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o artigo 155, parágrafo 2º, X, a". Enquanto não editada a lei complementar, o parágrafo 2º do mesmo artigo determinava que, em substituição, deveria permanecer "vigente o sistema de entrega de recursos previsto no artigo 31 e

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Anexo da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar 115, de 26 de dezembro de 2002".

Como se sabe, a lei nunca foi editada e, passados treze anos da alteração do texto constitucional, o caso foi a julgamento no Plenário do STF em novembro de 2016. Estava em debate não apenas a existência de omissão legislativa inconstitucional, mas sobretudo a forma de superá-la.

O tribunal julgou procedente a ação. Prevaleceu o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, no sentido de declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 91 do ADCT e também fixar prazo de 12 meses para que fosse sanada. A técnica de decisão mereceu um capítulo à parte no voto.

Findo o prazo assinalado, o tribunal foi além e estabeleceu outra solução para a hipótese de seu descumprimento. Conferiu ao Tribunal de Contas da União a competência para, de maneira provisória e eventual, suprir a lacuna legislativa deixada pelo Congresso Nacional, determinando o montante a ser transferido pela União. Segundo a decisão, vencido o prazo sem edição da lei complementar do artigo 91 do ADCT, deveria o TCU: (1) fixar o valor do montante total a ser transferido aos estados-membros e ao DF, considerando os critérios previstos na Constituição, e (2) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki e Cármen Lúcia. O ministro Marco Aurélio divergiu da própria fixação de prazo, e os ministros Zavascki e Cármen Lúcia entenderam que não caberia, ao menos a princípio, delegar ao TCU atribuições normativas, na hipótese de descumprimento do prazo assinalado na decisão. Não foram opostos embargos de declaração, e a decisão transitou em julgado em 26 de agosto de 2017.

Além da evidente importância socioeconômica desse julgamento para os estados exportadores de produtos primários, há pelo menos outros três aspectos no julgamento que merecem atenção: o reconhecimento da mora legislativa, a fixação de prazo para o Congresso Nacional e, em especial, o estabelecimento de uma "sanção" para a hipótese de descumprimento do prazo de deliberação imposto.

Reconhecer a mora legislativa, a despeito de existirem proposições sobre a matéria em tramitação no Congresso Nacional, confirma a mudança de orientação do tribunal, já adotada em outros julgados, a respeito da *inertia deliberandi*: a existência de projetos de lei em tramitação não afasta a omissão legislativa.

A decisão de dar ao Legislativo 12 meses para a edição do ato legislativo consolida também a orientação da corte – contra o voto do ministro Marco Aurélio –, no sentido de admitir a fixação de prazo, mesmo numa hipótese em que não houve previsão expressa no texto constitucional para tanto, a omissão legislativa (artigo 103, parágrafo 2º).

O terceiro aspecto da técnica de decisão é, no entanto, o mais importante. Além de estabelecer doze meses para se colmatar o vazio legislativo, a decisão do STF previu também uma importante consequência para seu descumprimento, a delegação ao TCU de competência normativa para suprir a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

omissão deixada pela falta de lei complementar.

Não há novidade alguma em se apontar a mudança de postura do STF em relação ao enfrentamento das omissões inconstitucionais, especialmente após o julgamento dos mandados de injunção 670, 708 e 712, que admitiram a aplicação analógica da Lei 7.783/89 para disciplinar o direito de greve dos servidores públicos. Deixou-se para trás uma postura inicial de autocontenção, na qual o tribunal apenas constatava a lacuna e cientificava o órgão omisso, para adotar, a partir de 2007, postura mais incisiva, assumindo novas técnicas de decisão e sentenças de perfil aditivo.

Porém, nem todos os casos de omissão legislativa encontram solução por analogia, como no caso do direito de greve. Há situações ainda mais complexas, e o julgamento da ADO 25 é um bom exemplo disso.

Apesar do comando exarado na decisão, até o momento, a lei complementar exigida pelo artigo 91 do ADCT não foi editada, tampouco consta que o TCU esteja, de fato, prestes a colmatar essa lacuna, nos termos de decisão do STF. A omissão é hoje tão grave e atual quanto antes.

Em 7 de novembro de 2017, a Advocacia-Geral da União requereu o desarquivamento da ação, transitada em julgado em 26 de agosto de 2017, e a prorrogação do prazo fixado na decisão do Plenário proferida em 30 de novembro de 2016. Dessa forma, pretendeu reabrir o debate, alegando a intensa atividade legislativa do Congresso Nacional sobre a matéria e a necessidade de o tribunal reconhecer que o termo inicial da contagem do prazo seria a data da publicação do acórdão (18 de agosto de 2017) e não a data da publicação da ata de julgamento (1º de dezembro de 2016).

As novas questões suscitadas na AGU ainda aguardam deliberação do tribunal. Mas, já neste ponto, a análise do caso permite confirmar uma das principais preocupações que atravessaram o julgamento e, sobretudo, o voto do relator – a forma de acompanhamento da execução do acórdão.

A adoção de novas técnicas de decisão – especialmente para a superação de omissões inconstitucionais e para o controle de políticas públicas – exige também mecanismos institucionais inovadores de acompanhamento e fiscalização das decisões do tribunal. Não apenas para assegurar a efetividade de suas decisões, mas também a possibilidade de administrar e, sempre que necessário, rever as consequências dos seus julgamentos. Do contrário, as omissões, que até hoje põem em xeque a eficácia Constituição ameaçarão também a autoridade das decisões do STF.

[1] Fonte: http://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/html/leginfra/LeginfraNao.htm

[2] http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/ado_tramita%C3%A7%C3%A3o.xlsx

[3] http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/ado_tramita%C3%A7%C3%A3o.xlsx

[4] Redação originária: "Art. 31. Até o exercício financeiro de 2.002, inclusive, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os limites, os critérios, os prazos e as demais condições fixados no Anexo desta Lei Complementar, com base no produto da arrecadação estadual efetivamente realizada do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação no período julho de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

1995 a junho de 1996, inclusive".

Date Created
15/09/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.