

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

Parcial perda superveniente do objeto

1. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, questiona-se a constitucionalidade do § 2º e dos incs. I, II e III, primeira parte (expressão “ *também a partir de 1º de janeiro de 2016, a parcela que superar o montante especificado no inciso II* ”) do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989, alterados pela Lei Complementar n. 143/2013, e do Anexo Único da Lei Complementar n. 62/1989. Nas normas impugnadas se estabelecem os critérios de rateio dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal.

No inc. I do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989, alterado pela Lei Complementar n. 143/2013, estabeleceu-se norma de transição entre o regime previsto nas normas originárias daquele diploma legal e a nova sistemática introduzida pela Lei de 2013, determinando-se a aplicação dos coeficientes de participação previstos no Anexo Único da Lei Complementar n. 62/1989 até 31.12.2015:

“ Art. 2º Os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), observado o disposto no art. 4º, serão entregues da seguinte forma:

I - os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal no FPE a serem aplicados até 31 de dezembro de 2015 são os constantes do Anexo Único desta Lei Complementar”.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, pela perda superveniente de interesse de agir do autor, quando sobrevém a revogação ou alteração substancial da norma cuja validade jurídico-constitucional é questionada.

Confirmam-se, por exemplo, os seguintes precedentes: ADI n. 4.575-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 23.2.2017; ADI n. 3.408-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 15.2.2017; ADI n. 1.461,

Relator o Ministro Maurício Corrêa, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 19.10.2007; ADI n. 1.920, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 2.2.2007; ADI n. 1.442, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 29.4.2005; ADI n. 254-QO, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 5.12.2003; e ADI n. 221, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 22.10.1993.

O Plenário deste Supremo Tribunal assentou que a prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade pela perda superveniente do objeto *“tanto pode decorrer da revogação pura e simples do ato impugnado como do exaurimento de sua eficácia”* (ADI n. 4.365, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 8.5.2015).

Confirmam-se também os seguintes julgados:

“ AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º E 2º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 414/2008, ATUAL LEI N. 11.688/2008, QUE CONSTITUI FONTE DE RECURSOS ADICIONAL PARA AMPLIAÇÃO DE LIMITES OPERACIONAIS DO BNDES. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS ATACADOS. PRECEDENTE: ADI 4.041/DF. AÇÃO JULGADA PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (ADI n. 4.005-AgR, de minha relatoria, Plenário, DJe 1º.12.2014).

“ PROCESSO OBJETIVO - LEI BALIZADA NO TEMPO. A circunstância de o ato normativo abstrato autônomo atacado na ação direta de inconstitucionalidade ter vigência determinada conduz, uma vez alcançado o termo final, a concluir-se pela inviabilidade do controle concentrado de constitucionalidade ” (ADI n. 1.979-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 29.9.2006).

2. Na espécie, a eficácia do inc. I do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989, alterado pela Lei Complementar n. 143/2013, e do Anexo Único daquele mesmo diploma legal se exauriu em 31.12.2015, pelo que a presente ação direta está prejudicada quanto a eles.

Mérito

3. As transferências intergovernamentais têm função relevante na distribuição de receitas no Estado federal brasileiro desde a promulgação da

Emenda Constitucional n. 18/1965, em cujo art. 21 foi criado o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e o Fundo de Participação dos Municípios, destinando a cada um deles dez por cento do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Os critérios de rateio desses recursos foram instituídos pelos arts. 86 a 90 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966). Nesses dispositivos se estabelecia que dez por cento do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados fossem entregues ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e distribuídos entre esses entes da seguinte forma: *a*) cinco por cento proporcionalmente à superfície de cada entidade participante; *b*) noventa e cinco por cento proporcionalmente ao 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.

Com a edição do Decreto-Lei n. 1.434/1975, parcela do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal foi destinada exclusivamente às unidades da federação das Regiões Norte e Nordeste, nos seguintes termos:

“ Art. 1º Fica criada reserva do Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a que se refere o item I do artigo 25 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 28 de junho de 1975, destinada exclusivamente aos Estados das Regiões Norte e Nordeste, constituída por:

I - 10% dos recursos do referido Fundo, nos exercícios financeiros de 1976 e 1977;

II - 20% dos recursos mencionados no item anterior, a partir do exercício financeiro de 1978, inclusive”.

Esses critérios evidenciam que, desde o surgimento, o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal não tinha como finalidade apenas a equalização fiscal vertical entre os entes federados, com transferências de receita da União para os entes estaduais, mas também o objetivo essencial a equalização fiscal horizontal entre os Estados e o Distrito Federal.

4. O Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal desempenha função fundamental no sistema constitucional de 1988. Nele se incluiu entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades regionais (inc. III do art. 3º).

Streck e Bolzan de Moraes ressaltam que “ *a redução das desigualdades regionais é um imperativo que deve permear todas as políticas públicas propostas e executadas no Brasil* ” (STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. “Comentário ao artigo 3º”. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil* . São Paulo: Saraiva /Almedina, 2013. p. 149).

Gilberto Bercovici ensina que a igualação das condições sociais de vida no território nacional é a diretriz norteadora do federalismo cooperativo no modelo delineado pela Constituição da República e só pode ser alcançada “ *se os entes federados possuírem capacidade econômica e política para satisfazerem suas funções essenciais. Portanto, a igualação das condições sociais passa, necessariamente, pela igualação da capacidade dos entes federados* ” (BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição* . São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 242).

Ezequiel Antonio Ribeiro Balthazar aponta a relevância das transferências intergovernamentais no combate às desigualdades regionais no federalismo fiscal brasileiro:

“ *As transferências intergovernamentais têm um papel significativo como instrumento para assegurar a autonomia financeira das unidades da Federação. Têm a finalidade de reduzir desigualdades e promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes da Federação; para isso, parte das receitas federais, provenientes de arrecadação tributária, é repassada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios* ” (BALTHAZAR, Ezequiel Antonio Ribeiro. “Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais na Federação”. In CONTI, José Mauricio (org.). *Federalismo fiscal* . Barueri: Manole, 2004. p. 106).

5. A exemplo do que se tinha na ordem constitucional vigente antes do atual, o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal na

Constituição de 1988 continua a ser composto por parte do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados, nos termos da al. a do inc. I do art. 159:

“ Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove 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”.

No inc. II do art. 161 da Constituição da República se dispõe caber ao legislador dispor, por lei complementar, sobre os critérios de rateio desse Fundo de Participação. Não se conferiu, entretanto, plena discricionariedade de conformação ao legislador, pois no inc. II do art. 161 se determina que esses critérios devem objetivar a promoção do equilíbrio socioeconômico entre Estados e Municípios:

“ 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”.

Com a promulgação da Constituição de 1988, lei complementar sobre o rateio dos recursos do Fundo de Participação deveria ser votada pelo Congresso Nacional no prazo de doze meses, nos termos do parágrafo único do art. 39 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Seguindo essa determinação constitucional, sobreveio a Lei Complementar n. 62/1989 para se estabelecerem *“ normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação ”*. Por essa lei, reservaram-se oitenta e cinco por cento dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal às unidades da federação integrantes das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e os quinze por cento restantes aos Estados integrantes das regiões Sul e Sudeste:

“ 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”.

No Anexo Único da Lei Complementar n. 62/1989 se previam os coeficientes individuais de participação de cada Estado e do Distrito Federal no Fundo de Participação, os quais, nos termos do § 1º do art. 2º desse diploma legal, deviam ser aplicados até o exercício de 1991, inclusive:

“ ANEXO ÚNICO À LEI COMPLEMENTAR N o 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
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”.

Para Sérgio Prado, não há indicativo de ter sido observado algum critério técnico na fixação desses percentuais:

“ São escassas as informações sobre quaisquer critérios técnicos que tenham orientado a elaboração do ‘Anexo’. Tudo indica que isto tenha sido essencialmente ad hoc , simplesmente realizando ajustes sobre a distribuição de recursos então vigente, decorrente da aplicação anterior do sistema CTN. Por isso a distribuição gerada por esta lei reflete, em grande parte, os critérios do CTN tal como aplicados em 1988 ” (PRADO, Sérgio. FPE: equalização estadual no Brasil: alternativas e simulações para a reforma” . FGV Projetos/Instituto de Direito Público. 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10134/MIOLO_SergioPrado_FINAL_23jul_SINGLE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 nov. 2018. p. 66).

Na justificação do Projeto de Lei Complementar n. 104/1989, que deu origem à Lei Complementar n. 62/1989, o Deputado Federal Firmo de Castro esclareceu que a fixação dos coeficientes constantes do Anexo Único foi acordada entre os Secretários de Fazenda e de Finanças dos Estados:

“ Nos debates entre os secretários estaduais de Fazenda e Finanças do País, realizados no período de outubro de 1988 a fevereiro de 1989, para a implantação do novo sistema tributário, concordaram todos os participantes, tanto dos estados mais desenvolvidos quanto dos menos desenvolvidos, que deverá ser aumentada de 78% para 85% a participação dos Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste no FPE. Procura-se, dessa forma, distribuir melhor os ganhos da reforma tributária, vez que a ampliação da base de incidência do ICM beneficiará mais fortemente os estados mais desenvolvidos do País.

Optou-se através deste projeto, de acordo com 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 o inverso da renda per capita , hoje desatualizados, não proporcionaram o grau de distributividade que todos desejam. Em razão, por outro, das transformações significativas ocorridas na presente década, as quais estão afetando os perfis espaciais de renda e população, será prudente e benéfico para todos que os critérios de distribuição sejam revistos em profundidade depois de apuração do censo de 1990, com dados atualizados e melhor avaliados após os dois primeiros de vigência do novo sistema tributário, o que também se propõe ocorra com o FPM” .

No § 2º do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989 se dispunha que, desde 1992, os critérios de rateio dos recursos do Fundo de Participação

fossem fixados em lei específica, com base na apuração do censo de 1990. Pela norma do § 3º desse mesmo dispositivo, os coeficientes fixados na Lei Complementar n. 62/1989 deveriam vigorar até a definição dos critérios mencionados no § 2º:

“ Art. 2º (...)

§ 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”.

Como os critérios dispostos no § 2º nunca foram instituídos, os percentuais estabelecidos no Anexo Único acabaram por reger o rateio dos recursos do Fundo de Participação por tempo indeterminado. Em consequência, a Lei Complementar n. 62/1989 substituiu a sistemática de rateio até então vigente, baseada em parâmetros representativos das unidades da federação (superfície territorial, população e renda *per capita*), por metodologia fundada em coeficientes rígidos de participação, fixados sem critério técnico claro.

6. Alguns Estados ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade neste Supremo Tribunal questionando a validade da nova sistemática legal (Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 875, 1.987, 2.727 e 3.243, Relator o Ministro Gilmar Mendes). Os pedidos foram julgados procedentes pelo Plenário deste Supremo Tribunal para declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia da nulidade, dos incs. I e II do art. 2º, dos §§ 1º, 2º e 3º e do Anexo Único da Lei Complementar n. 62/1989, assegurada a aplicação até 31.12.2012:

“ Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI nº 875/DF, ADI nº 1.987/DF, ADI nº 2.727/DF e ADI nº 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 ” (ADI n. 875, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 30.4.2010).

No voto condutor do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes assentou a existência de omissão parcial do legislador e que os critérios estabelecidos na Lei Complementar n. 62/1989 eram insuficientes para a manutenção do equilíbrio socioeconômico entre os Estados.

O Ministro Relator apontou que os índices fixados nesse diploma legal não decorreram “ *da análise de dados e informações que efetivamente retratavam a realidade socioeconômica dos Estados brasileiros à época* ”, mas de “ *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* ”.

Argumentou 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* ”. Asseverou que “ *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* ”.

Anotou que “ *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* ”. Apontou 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 capita, à receita e à despesa dos entes estaduais se mantivessem constante com o passar dos anos”.

A defasagem dos índices fixados pela Lei Complementar n. 62/1989 foi demonstrada pelo Ministro Relator de forma minuciosa:

“ 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 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). (...)

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.
(...)

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

Embora afirmasse que os índices fixados na Lei Complementar n. 62 /1989 não satisfaziam integralmente o comando do inc. II do art. 161 da Constituição da República, o Ministro Gilmar Mendes concluiu que “ *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”.*

A solução a que se chegou foi a de julgar procedentes os pedidos formulados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 874, 1.987, 2.727 e 3.243 “ *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”.* Vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que julgou procedente o pedido sem aplicar o art. 27 da Lei n. 9.868/1999.

7. O prazo fixado por este Supremo Tribunal se exauriu sem que o Congresso Nacional editasse nova legislação estabelecendo os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal.

Em 21.1.2013, os Governadores da Bahia, do Maranhão, de Minas Gerais e de Pernambuco ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 23, cuja medida cautelar foi deferida em parte, *ad referendum* do Plenário, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente em exercício deste Supremo Tribunal naquela data, para “ *garantir aos Estados e ao Distrito Federal o repasse, pela União, das verbas do fundo a que alude o art. 159, I, a, da Constituição da República, no percentual nele estabelecido, em conformidade com os critérios anteriormente vigentes, por mais 150 (cento e cinquenta dias), a contar da intimação desta medida cautelar, desde que não sobrevenha nova disciplina jurídica, sem prejuízo de eventuais compensações financeiras, entre os entes federados, a serem eventualmente definidas em lei complementar”.*

8. Em 17.7.2013, foi editada a Lei Complementar n. 143/2013, pela qual se alterou o art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989. No inc. I do art. 2º, alterado por aquele diploma legal, determinou-se a manutenção da aplicação dos índices reputados inconstitucionais por este Supremo Tribunal até 31.12.2015.

No inc. II do art. 2º, com a alteração da Lei Complementar n. 143/2013, se dispõe que, desde 1º.1.2016, cada unidade estadual passaria a receber valor igual ao entregue no correspondente decêndio do exercício de 2015, corrigido pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, ou outro que vier a substituí-lo, e pelo percentual equivalente a setenta e cinco por cento da variação real do Produto Interno Bruto nacional do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo:

“ Art. 2º Os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), observado o disposto no art. 4º, serão entregues da seguinte forma: (...)

II - a partir de 1º de janeiro de 2016, cada entidade beneficiária receberá valor igual ao que foi distribuído no correspondente decêndio do exercício de 2015, corrigido pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou outro que vier a substituí-lo e pelo percentual equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) da variação real do Produto Interno Bruto nacional do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo”.

Também com aplicabilidade desde 1º.1.2016, na norma do inc. III do art. 2º, incluída pela Lei Complementar n. 143/2013, estabeleceram-se critérios de rateio semelhantes aos que vigoravam no Código Tributário Nacional, considerando-se fatores representativos da população e da renda domiciliar *per capita* dos entes federados:

“ Art. 2º (...)

III - também a partir de 1º de janeiro de 2016, a parcela que superar o montante especificado no inciso II será distribuída proporcionalmente a coeficientes individuais de participação obtidos a partir da combinação de fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária, assim definidos:

a) o fator representativo da população corresponderá à participação relativa da população da entidade beneficiária na

população do País, observados os limites superior e inferior de, respectivamente, 0,07 (sete centésimos) e 0,012 (doze milésimos), que incidirão uma única vez nos cálculos requeridos;

b) o fator representativo do inverso da renda domiciliar per capita corresponderá à participação relativa do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária na soma dos inversos da renda domiciliar per capita de todas as entidades.

§ 1º Em relação à parcela de que trata o inciso III do caput, serão observados os seguintes procedimentos:

I - a soma dos fatores representativos da população e a dos fatores representativos do inverso da renda domiciliar per capita deverão ser ambas iguais a 0,5 (cinco décimos), ajustando-se proporcionalmente, para esse efeito, os fatores das entidades beneficiárias;

II - o coeficiente individual de participação será a soma dos fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária, observados os ajustes previstos nos incisos III e IV deste parágrafo;

III - os coeficientes individuais de participação das entidades beneficiárias cujas rendas domiciliares per capita excederem valor de referência correspondente a 72% (setenta e dois por cento) da renda domiciliar per capita nacional serão reduzidos proporcionalmente à razão entre o excesso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária e o valor de referência, observado que nenhuma entidade beneficiária poderá ter coeficiente individual de participação inferior a 0,005 (cinco milésimos);

IV - em virtude da aplicação do disposto no inciso III deste parágrafo, os coeficientes individuais de participação de todas as entidades beneficiárias deverão ser ajustados proporcionalmente, de modo que resultem em soma igual a 1 (um)''.

Os critérios de rateio estabelecidos no inc. III do art. 2º, entretanto, só incidem sobre a parcela que superar o montante entregue aos Estados e ao Distrito Federal calculado conforme a norma do inc. II. No § 2º do art. 2º, com a alteração da Lei Complementar n. 143/2013, tem-se o seguinte teor:

“ Art. 2º (...)

§ 2º Caso a soma dos valores a serem distribuídos, nos termos do inciso II do caput, seja igual ou superior ao montante a ser distribuído, a partilha dos recursos será feita exclusivamente de acordo com o referido inciso, ajustando-se proporcionalmente os valores”.

9. Nas normas introduzidas pela Lei Complementar n. 143/2013 não mais se prevê a reserva de recursos do Fundo de Participação às regiões

Norte, Nordeste e Centro-Oeste, critério considerado ultrapassado por este Supremo Tribunal no julgamento das ações diretas antes mencionadas.

Ao menos quanto à parte final do inc. III do art. 2º o Congresso Nacional parece ter atendido às balizas fixadas por este Supremo Tribunal quando da declaração de inconstitucionalidade das normas originárias da Lei Complementar n. 62/1989, por se ter estabelecido critérios que levam em conta elementos representativos da população e da renda domiciliar *per capita* dos entes estaduais, possibilitando maior dinamismo ao rateio dos recursos a serem entregues pelo Fundo de Participação.

Essa norma tem aplicabilidade somente se houver aumento real nos recursos a serem distribuídos pelo Fundo de Participação em comparação ao ano anterior. Os critérios do inc. III do art. 2º incidem apenas sobre a parcela que ultrapassar o montante distribuído no ano anterior, corrigido monetariamente pelo IPCA e por setenta e cinco por cento da variação real do PIB nacional.

Na Lei Complementar n. 143/2013 se estabeleceu, portanto, transição demasiadamente alongada entre a metodologia de rateio originária, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida por este Supremo Tribunal, e a nova sistemática, esta apta a realizar a justa distribuição dos recursos para dar cumprimento à principal finalidade do Fundo de Participação: a redução das desigualdades regionais.

Essa longa transição entre as normas de rateio foi ressaltada pelos autores na justificação do Projeto de Lei do Senado n. 240/2013, que deu origem à Lei Complementar n. 143/2013:

“ Em sentido estrito, não haverá, nos próximos anos, perdas financeiras, mas sim redução gradual (e, mesmo assim, condicionada ao aumento real da arrecadação) da participação relativa de alguns entes no rateio em questão. Impõe-se notar que, uma vez que parte (embora decrescente em termos relativos) do montante partilhado continuará atrelada aos coeficientes atuais, a aderência entre a meta perseguida e o rateio definido não será absoluta mesmo para prazos muito longos. Quanto menor for a taxa de crescimento real da arrecadação de IR e IPI, mais lenta será a transição entre as partilhas atual e proposta. Na prática, supondo-se que as variações nominais do PIB e da arrecadação de IR e IPI serão iguais, tem-se, em um cenário

que combine, para cada exercício, inflação de 5% e crescimento real de 3%, que as novas regras incidirão sobre 0,73% do montante a ser rateado em 2016 (R\$ 617,18 milhões em R\$ 84,76 bilhões) e sobre 7,72% em 2026 (R\$ 14,33 bilhões em R\$ 185,85 bilhões) ”.

Marciano Seabra de Godoi demonstra que, levando-se em conta dados dos primeiros semestres de 2012 e 2013, a norma do inc. III do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989 sequer seria aplicada nesse período:

*“ A arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza somada à arrecadação do imposto sobre produtos industrializados foi, no primeiro semestre de 2012, a preços correntes, de R\$ 162,636 bilhões. Corrigindo monetariamente esse valor pelo IPCA acumulado em um ano (junho de 2012 a junho de 2013, variação do IPCA de 6,6955%), chega-se ao valor de R\$ 173,947 bilhões. Adicionando-se a esse valor 75% da taxa de crescimento do PIB de 2012 (75% de 0,9%), chega-se à quantia de R\$ 175,121 bilhões. Ocorre que a arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza somada à arrecadação do imposto sobre produtos industrializados foi, no primeiro semestre de 2013, a preços correntes, de R\$ 170,341 bilhões, inferior, portanto, ao número encontrado anteriormente. Assim, levando em conta o primeiro semestre de 2013 em comparação com o primeiro semestre de 2012, nenhuma parcela do FPE seria distribuída segundo os novos critérios de rateio: toda a distribuição se faria seguindo exatamente a mesma proporção contida na tabela contida no Anexo Único da LC 62/1989 ” (GODOI, Marciano Seabra. Nova legislação do Fundo de Participação dos Estados (LC 143 /2013): a curiosa resposta do Congresso Nacional às determinações do Supremo Tribunal Federal. In: DERZI, Misabel Abre Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). *Estado Federal e tributação: das origens à crise atual* . Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 233).*

O autor desta ação apresentou memória de cálculos com conclusão análoga: levando-se em conta crescimento anual de três por cento do PIB nacional, a norma do inc. III do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989 só teria aplicabilidade plena em 2280, quase três séculos após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 875, 1.987, 2.727 e 3.243.

10. As normas de rateio dos recursos do Fundo de Participação declaradas inconstitucionais por este Supremo Tribunal continuariam, em maior ou menor grau, vigentes por muitos e muitos anos.

Não se desconsidera a complexidade política da tarefa de se estabelecerem novos critérios para a divisão desses recursos por composição de interesses de todas as unidades da federação, muitas delas dependentes das transferências intergovernamentais para a manutenção da hígidez fiscal.

Não se nega também a necessidade de norma de transição entre a sistemática considerada inconstitucional por este Supremo Tribunal e novo método de rateio previsto pelo legislador, tendo em vista que a alteração súbita do montante a ser entregue pelo Fundo de Participação poderia causar sérias dificuldades aos entes subnacionais que mais dependem desses recursos.

Nessa linha de entendimento, Matheus Carneiro Assunção anota:

“ O adequado funcionamento dos entes federados, especialmente daqueles mais pobres e com menos capacidade fiscal, depende da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade das regras concernentes aos repasses dos fundos de participação. (...)

Tendo em vista que as modificações de critérios redundam num jogo de soma zero (os ganhos de alguns são acompanhados por perdas de outros), revela-se indispensável a previsão de regras de transição, que garantam uma fase de adaptação dos entes federados aos novos critérios a serem definidos, a fim de que não sejam comprometidos os serviços públicos prestados à população, dependentes das receitas correntes de transferências intergovernamentais. São regras de transição que asseguram a segurança jurídica em eventual mudança de trajetória” (ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. Repercussões da omissão legislativa na definição dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal. In: Revista tributária e de finanças públicas , v. 21, n. 111, p. 313-336, jul./ago. 2013).

Não se pode admitir, entretanto, a manutenção dissimulada de sistemática de rateio cuja inconstitucionalidade tinha sido declarada por

este Supremo Tribunal, que decidiu que os índices fixados no Anexo Único da Lei Complementar n. 62/1989 estavam defasados em 2010 e não eram aptos a promover a justa distribuição de recursos em conformidade com as disposições constitucionais sobre a matéria.

Mantidas as normas introduzidas pela Lei Complementar n. 143/2013, grande parte dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal continuaria a ser rateada, por longo período, com base em coeficientes fixos, sistemática invalidada por este Supremo Tribunal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 875, 1.987, 2.727 e 3.243.

11. Impõe-se, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos incs. II e III e do § 2º do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989, com a alteração da Lei Complementar n. 143/2013.

Quanto ao inc. III do art. 2º, o autor impugnou apenas a expressão “ *também a partir de 1º de janeiro de 2016, a parcela que superar o montante especificado no inciso II* ”. Pediu que, com o reconhecimento da inconstitucionalidade desse trecho, o rateio dos recursos do Fundo de Participação fosse regido exclusivamente pela parte final do dispositivo legal.

12. Razão de direito não assiste ao autor. A procedência do pedido, nos termos apresentados, desfiguraria a sistemática de rateio de recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal delineada pelo legislador, a importar o exercício indevido da atividade normativo por este Supremo Tribunal.

Este Supremo Tribunal firmou jurisprudência de ser inviável a declaração parcial de inconstitucionalidade de dispositivo legal pelo qual seja criada nova norma legal não submetida ao crivo do Poder Legislativo pelo exercício do poder judiciário. Assim, por exemplo:

“ REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA DUPLO DE VENCIMENTOS E DE VANTAGENS PARA A MAGISTRATURA DA MESMA CARREIRA E INCONSTITUCIONAL. NO CASO, DECLARA-SE A

INCONSTITUCIONALIDADE DE TODA A SISTEMÁTICA, PORQUE A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL IMPORTARIA VERDADEIRA CRIAÇÃO DE UMA LEI NOVA, NÃO VOTADA PELO LEGISLATIVO, QUE, PRESUMIDAMENTE, NÃO A VOTARIA POR AFASTAR-SE DA ORIENTAÇÃO QUE PRESIDU A SUA FEITURA. REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAIS OS ARTIGOS TERCEIRO, QUARTO (E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), QUINTO (E SEUS PARÁGRAFOS) E SEXTO DA LEI 9.262, DE 11 DE SETEMBRO DE 1986, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. RESSALVA QUANTO AO ANEXO II DA REFERIDA LEI ” (Rp n. 1.379, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 11.9.1987)

“ CARÊNCIA DA AÇÃO - PROCESSO OBJETIVO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSEQÜÊNCIA - SURGIMENTO DE NORMATIZAÇÃO. Uma vez surgindo, como consequência do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, normatização estranha ao crivo da Casa Legislativa, forçoso é concluir pela impossibilidade jurídica ” (ADI n. 3.459, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 7.4.2006)

13. Na espécie em exame, como a parte final do inc. III do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989 integra a sistemática de rateio pela qual se contraria a Constituição da República, a inconstitucionalidade decorre do reconhecimento da invalidade jurídico-constitucional dos demais dispositivos impugnados nesta ação.

14. Não se pode deixar de sopesar as graves consequências que adviriam da mera declaração de nulidade dos dispositivo impugnados. Se assim procedesse, este Supremo Tribunal acabaria por suprimir as normas pelas quais se rege o rateio dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, possivelmente inviabilizando os repasses dele oriundos.

Os mesmos motivos que levaram este Supremo Tribunal a reconhecer a declaração de inconstitucionalidade das normas originárias da Lei Complementar n. 62/1989 sem declaração de nulidade recomendam, também na espécie vertente, que se aplique o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 para manter-se a aplicação dos dispositivos legais inconstitucionais até 31.12.2022, devendo o Congresso Nacional, até essa data, editar lei de

regência dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal que observem os parâmetros delineados neste julgamento e no das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 875, 1.987, 2.727 e 3.243.

15. Pelo exposto, **julgo parcialmente prejudicada a ação direta quanto ao inc. I do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989, alterado pela Lei Complementar n. 143/2013, e ao Anexo Único da Lei Complementar n. 62/1989 e, na parte remanescente, julgo procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade dos incs. II e III e do § 2º do art. 2º da Lei Complementar n. 62/1989, alterados pela Lei Complementar n. 143/2013, sem pronúncia de nulidade, mantendo-se a aplicação desses dispositivos legais até 31.12.2022 ou até a superveniência de nova legislação sobre a matéria.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 08/05/2020 00:00