

OFÍCIO Nº 038/2013-PRESID/ADVOSF

Brasília, 22 de janeiro de 2013.

Senhor Ministro Vice-Presidente,

Ricardo Lewandowsky

A propósito do pedido liminar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 23, proposta pelos Governadores dos Estados da Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco, encaminho as informações elaboradas pela Advocacia do Senado destinadas a instruí-la.

Oportunamente, solicito que as futuras intimações sejam efetuadas em nome dos Advogados do Senado Federal: Dr. Alberto Machado Cascais Meleiro (OAB 9.334/DF), Dr. Hélio Rodrigues Figueiredo Junior (OAB 64.545/RJ), Dr. Rômulo Gobbi do Amaral (OAB 31.995/DF) e Dr. Fernando Cesar Cunha (OAB 31.546/DF).

Atenciosamente,

José Sarney

Senador **JOSÉ SARNEY**
Presidente do Congresso Nacional

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
Supremo Tribunal Federal
NESTA



SENADO FEDERAL
Advocacia

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 23
REQUERENTES: GOVERNADORES DOS ESTADOS DA BAHIA,
MARANHÃO, MINAS GERAIS E PERNAMBUCO
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações. Alegação de inconstitucionalidade por omissão pela ausência de edição de Lei Complementar após a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º e do Anexo Único da Lei Complementar nº 62/89, para disciplinar a forma de repasse dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE). Existência de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. Matéria complexa – necessidade de adoção de prazo razoável. Ausência de omissão inconstitucional. Julgamento improcedente do pedido.

Os Governadores dos Estados da Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco propuseram a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 23 perante o Supremo Tribunal Federal, alegando omissão inconstitucional do Congresso Nacional quanto ao seu dever de legislar sobre a matéria prevista no art. 161, II, da Constituição Federal, referente à forma de distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE), após a declaração de inconstitucionalidade do art.



SENADO FEDERAL
Advocacia

2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º e do Anexo Único da Lei Complementar nº 62/89, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 875, 1987, 2727 e 3243.

Sustentam que no aludido julgamento, em atenção ao princípio da segurança jurídica e com fundamento no art. 27 da Lei nº 9.868/99, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais, para manter sua vigência até 31/12/2012.

Aduzem que após o aludido prazo uma nova omissão inconstitucional teria sido criada sem a aprovação dos projetos que tramitam no Congresso Nacional, que se caracterizaria *“pela existência de absoluto vácuo legislativo acerca da matéria até então disciplinada pelas normas referidas.”*, o que autorizaria o Supremo Tribunal Federal adotar as providências necessárias para supri-la, nos termos do art. 12-F da Lei nº 9.868/99, para se determinar, em sede cautelar, a manutenção da vigência dos dispositivos declarados inconstitucionais, como o fez o Plenário do Tribunal de Contas da União, por intermédio do Acórdão nº 3135/2012, para determinar a realização dos próximos repasses, até que sobrevenha nova disciplina legal.

Defendem a presença dos requisitos autorizadores da concessão de liminar postulada, para não se inviabilizar a transferência dos recursos do FPE, evitando-se grave desequilíbrio à economia de entes federados.

Eis, em síntese, o relatório.



SENADO FEDERAL
Advocacia

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão encontra amparo no art. 103, § 2º, da Constituição Federal, ao dispor que "*declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, tratando-se de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.*"

Tal instrumento do processo objetivo visa preservar a integralidade normativo-constitucional que pressupõe a necessidade de atuação do poder público para tornar efetiva norma constitucional e afastar a inércia inconstitucional, ou seja, a inação censurada, decorrente do descumprimento de um dever constitucional de agir, em prazo razoável.

No caso dos autos, os Requerentes sustentam a ocorrência de omissão inconstitucional do Poder Legislativo em editar Lei Complementar para disciplinar o art. 161, II, da Constituição Federal.

Contudo, **não há omissão inconstitucional do Congresso Nacional** como apontam os Requerentes, já que têm curso regular nas Casas Legislativas Projetos de Lei Complementar destinados a disciplinar a forma de distribuição dos recursos do FPE, não havendo, portanto, inércia do Poder Legislativo, a justificar qualquer intervenção do Poder Judiciário em suas atividades típicas, em atenção ao princípio da separação dos poderes.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e inclinados para a direita.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Conforme consta do andamento processual, o julgamento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade foi concluído pelo STF no dia 24/02/2010, expedindo-se comunicação da decisão ao Presidente da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, entre os dias 8 e 11 de março daquele ano. Porém, o respectivo acórdão somente foi publicado no dia 30/04/2010, **ocasião na qual se pode obter seu inteiro teor, que não foi encaminhado ao Congresso Nacional**, para conhecimento dos parâmetros considerados inconstitucionais pelo Pretório Excelso, no sentido de orientar a compatibilidade da nova disciplina com a Carta Magna, quanto à distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE).

Porém, no curso do prazo fixado pelo STF para manutenção da vigência dos dispositivos declarados inconstitucionais (aproximadamente 2 anos e 8 meses), o Congresso Nacional adotou diversas medidas para disciplinar a matéria, o que, contudo, ainda não foi possível, considerando sua complexidade e a necessidade de análise dos diversos aspectos envolvidos (interdisciplinaridade), de ordem política, social, econômica, fiscal e técnica, inclusive contábil, com o objetivo de promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e Municípios.

A matéria legislativa não é apenas complexa, mas politicamente sensível, revelando um verdadeiro embate entre Estados, Distrito Federal e Municípios. Conforme destaca C. ALEXANDRE A. ROCHA em texto sobre o tema:

As cinco proposições que ora tramitam no Congresso Nacional diferem de várias maneiras. Duas pretendem disciplinar o rateio



SENADO FEDERAL
Advocacia

do FPE, de modo genérico, a partir do exercício seguinte ao da sua aprovação, enquanto as três demais estabelecem datas específicas para tanto: 1º de janeiro de 2012 e 1º de janeiro de 2013. Três prevêem revisões anuais dos coeficientes correspondentes, enquanto duas propõem revisões decenais. Duas empregam o critério regional na fixação dos coeficientes e uma fixa regras de transição para a passagem da situação atual para a proposta. A quantidade de variáveis adotadas varia entre o mínimo de uma e o máximo de oito, como detalhado nos tópicos I.1 a I.4. Somente em um caso (talvez dois) a votação potencial nas duas Casas do Poder Legislativo supera o quórum mínimo requerido para a aprovação de projetos de lei complementar. A estruturação de variáveis em classes, às quais estão associados fatores que devem ser, estes sim, usados nos cálculos, está presente em dois projetos, os mesmos que, coincidentemente, incluem entre as suas variáveis o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)¹.

No 2º adendo ao aludido texto, o Consultor do Senado Federal C. ALEXANDRE A. ROCHA destaca:

No momento, há dezenove projetos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal propondo uma completa reformulação do rateio do FPE. São eles:

- a) PLPsnos 50, de 1999, e 565 e 582, de 2010, e PLSnos 192 e 289, de 2011 – Complementares;*
- b) PLPsnos 97 e 107, de 2011, e 129, 135 e 137, de 2012, e PLSnos 744 e 761, de 2011, e 35, de 2012 – Complementares;*
- c) PLPsnos 152 e 160, de 2012, e PLSnos 89, 100 e 114, de 2012 – Complementares;*
- d) PLS no 220, de 2012 – Complementar e anteprojeto da Comissão de Especialistas sobre o Pacto Federativo.*

O PLS no 220, de 2012 – Complementar propõe novas regras de rateio do FPE. Trata-se de proposição bastante complexa, pois combina critérios redistributivos (prioriza os entes menos desenvolvidos economicamente) e devolutivos (transfere recursos para o estado no qual se deu a arrecadação), bem como introduz medidas de capacidade fiscal

¹ Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD111-C.AlexandreRocha.pdf>



SENADO FEDERAL
Advocacia

(beneficia os governos com menos recursos públicos por habitante).²

A realidade fática demonstrou que o prazo de manutenção da vigência da norma (até 31/12/2012), fixado pelo STF, foi exíguo para debate, aprovação, vigência e eficácia de uma nova Lei Complementar que substituísse os critérios adotados desde 1989, ante as inúmeras atividades desenvolvidas pelo Congresso Nacional nos últimos dois anos, associada ao fato de que em 2010 ocorreram eleições federais, conforme expressamente mencionado no acórdão do STF.

Apesar disso, encontram-se em tramitação no Senado Federal os seguintes Projetos de Lei Complementar: PLS 192/2011, de 27/04/2011, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin; 2) PLS 289/2011, de 25/05/2011, de autoria dos Senadores Randolfe Rodrigues, Romero Jucá, Valdir Raupp e Jorge Viana; 3) PLS 744/2011, de 16/12/2011, de autoria do Senador Marcelo Crivella; 4) PLS 761/2011, de 21/12/2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço; 5) PLS 35/2012, de 01/03/2012, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira; 6) PLS 59/2012, de 20/03/2012, de autoria do Senador Francisco Dornelles; 7) PLS 89/2012, de 10/04/2012, de autoria do Senador João Vicente Claudino; 8) PLS 100/2012, de 17/04/2012, de autoria do Senador Francisco Dornelles; 9) PLS 114/2012, de 23/04/2012, de autoria do Senador Cristovam Buarque; e 10) PLS 220/2012, de 27/06/2012, de autoria do Senador Lindbergh Farias.

² Disponível
<http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/Alexandre_Rocha-FPE-2%BA_Adendo.pdf>

em,



SENADO FEDERAL
Advocacia

A existência dos aludidos projetos de lei, por si só, já demonstra a necessidade da ampla discussão da matéria, em prazo razoável, com observância das normas regimentais e do devido processo constitucional legislativo, no qual seja assegurado aos Deputados Federais e Senadores o efetivo exercício de suas prerrogativas para representar o povo e os interesses da unidade da federação pela qual foram eleitos. Ademais, em homenagem ao regime democrático e ao pacto federativo e em atenção ao princípio da colegialidade, a matéria deve ser debatida e aprovada pelo Plenário das Casas do Congresso Nacional, observando-se o quórum qualificado exigido pelo art. 69 da Constituição Federal.

A nova disciplina legal também deverá prever prazo razoável de *vacatio legis*, em observância ao princípio da segurança jurídica, a fim de que os Estados tenham conhecimento dos novos critérios e possam adotar as medidas necessárias para programar suas finanças, adequando-se à nova realidade. Isto corrobora a impossibilidade fática do debate (com ampla e necessária participação de técnicos e representantes dos Estados), aprovação e vigência da nova Lei Complementar, segundo o rito especial exigido pela Constituição Federal, no prazo de 2 anos e 8 meses, que transcorreu entre o término da legislatura de 2007-2010.

Ademais, os aludidos projetos de lei estão tramitando de forma regular no Senado Federal, conforme demonstra o andamento anexo, não havendo que se falar em inércia e, portanto, em omissão inconstitucional do Congresso Nacional.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada abaixo do texto principal.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Cabe destacar que o PLS nº 192 tramita em conjunto com os Projetos de Lei nºs 289, 744, e 761, de 2011; 35, 89, 100 e 114, de 2012. Considerando a urgência da aprovação da matéria, os Senadores Eduardo Braga, Renan Calheiros e Gim Argello apresentaram o Requerimento nº 1.023, de 2012, para que tais projetos tramitassem em regime de urgência. No dia 04/12/2012, foi aprovado o requerimento nº 958, de 2012, pelo Plenário, a fim de que a matéria também fosse submetida à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, razão pela qual esta retornou para exame da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, e, após, seguirá para as Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania e de Assuntos Econômicos. Atualmente, os aludidos projetos aguardam a leitura do requerimento de tramitação autônoma do PLS nº 744/2011.

Na Câmara dos Deputados também está em trâmite o PLP nº 50, de 1999, da autoria do ex-Deputado Wilson Santos, e o PLP nº 565, de 2010, para alterar o art. 2º da Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989, que estabelecem normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências.

O Projeto de Lei Complementar do Senado nº 29, de 2005, também tratava da matéria, mas foi arquivado ao final da respectiva legislatura, em atenção ao princípio da unidade da legislatura e observância da norma regimental (art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal).

Não há, portanto, que se falar em omissão inconstitucional do Congresso Nacional.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Aliás, o processo objetivo de controle de constitucionalidade, especialmente por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não se mostra adequado para o acolhimento do pedido formulado pelos Requerentes, para que o STF determine a prorrogação do prazo de vigência dos dispositivos declarados inconstitucionais, modificando, por intermédio de decisão liminar e monocrática, a conclusão adotada pelo Pleno do Pretório Excelso no julgamento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, em acórdão transitado em julgado.

A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, com as modificações trazidas pela Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009, determina, acerca dos efeitos da decisão na Ação por Omissão:

Art. 12-H. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

Veja-se que a lei não autoriza o Supremo Tribunal Federal, *sponte propria*, a suprir a eventual omissão inconstitucional, mas prescreve tão somente que a Corte determine a adoção de providências – e possibilita, em caso de cautelar (art. 12-F), a suspensão da eficácia da norma impugnada no caso de omissão parcial.

Essa é, diga-se, a *ratio* da própria Constituição da República, que prevê tão somente a notificação do Poder Público responsável no caso de omissão, como se lê do art. 103, § 2º, da Carta Política. A regra privilegia a separação de Poderes, dado que limita a atuação legiferante



SENADO FEDERAL
Advocacia

excepcional – admissível apenas no caso de mandado de injunção – do Supremo Tribunal Federal.

Essa regra constitucional, repetida no texto legal, coaduna-se, por sua vez, com a jurisprudência do próprio STF, que tem entendido pela notificação da autoridade acerca da omissão (com ou sem fixação de prazo para suprimimento, v.g., ADI 3682).

Por outro lado, não há necessidade da medida postulada, tendo em vista que o TCU, por intermédio do Acórdão nº 3135/2012, já adotou as medidas necessárias para efetuar o repasse dos recursos do FPE, para o exercício de 2013, até que a nova legislação seja aprovada.

Assim, diante da não configuração de mora legislativa do Congresso Nacional e, sobretudo, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, impõe-se sejam convalidados os critérios engendrados pelo colegiado maior do Tribunal de Contas da União e posteriormente homologados pela Advocacia-Geral da União, no que tange à sistemática de repasse dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal.

Por fim, cabe destacar que o pedido de compensação das diferenças entre os valores repassados e aqueles apurados em decorrência da futura legislação também se mostra incompatível com o processo objetivo de controle de constitucionalidade.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no final do texto principal.

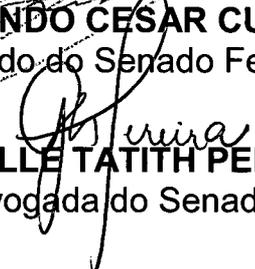


SENADO FEDERAL
Advocacia

Em face do exposto, sugiro o encaminhamento das aludidas informações ao Supremo Tribunal Federal, para elucidar a apreciação da ADO nº 23, com a documentação anexa.

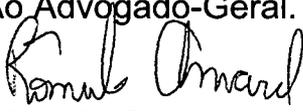
Brasília, 22 de janeiro de 2013.


FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado do Senado Federal


GABRIELLE TATITH PEREIRA
Advogada do Senado

MATEUS FERNANDES VILELA LIMA
Advogado do Senado Federal

De acordo. Ao Advogado-Geral.


Rômulo Gobbi do Amaral
Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Senado Federal como sugestão destinada à apresentação das informações necessárias para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 23.

Brasília, 22 de janeiro de 2013.


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral