

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): De saída, verifico que a presente arguição, proposta pelo Partido Comunista do Brasil, me foi distribuída por dependência à ADPF 1.042/DF, ajuizada pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia também contra Decisão Normativa - TCU 201/2022.

Assim, tratando-se [...] de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade (ADPF 572/DF, Rel. Min. Edson Fachin), passo à análise das cautelares formuladas nesta ação de controle concentrado.

Bem examinados os autos, verifico em exame superficial, de mera delibação, único possível nesta fase embrionária da demanda, que estão presentes os requisitos para o deferimento parcial da medida cautelar.

Com efeito, o partido requerente aponta contrariedade do ato questionado ao que dispõe a Lei Complementar 165/2019 e a violação de preceitos fundamentais inscritos nos arts. 5º, XXXVI; 19, inciso III; 29-A; 34, V, b e VII, c, e ao princípio da vedação ao retrocesso social (art. 3º, I a IV, art. 5º, § 1º, e art. 6º, todos da Constituição Federal.

Em tempo, ao menos em sede cognição sumária, parece não incidir a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de não se reconhecer a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição (ADPF 93 AgR/DF, de minha relatoria), inviabilizando, assim, o exame de [...] ato normativo secundário que não regule diretamente dispositivos constitucionais. (ADPF 559/SP, Rel. Min. Roberto Barroso).

Digo isso porque, apesar de o Requerente fazer menção à suposta [...] contrariedade ao que dispõe a LCp 165/19 [...]. (pág. 1 da inicial), como se vê, a essencialidade da controvérsia está na repartição das receitas federais aos municípios, matéria de índole eminentemente constitucional.

Prosseguindo na análise, observo que o ato questionado aprovou, para o exercício de 2023, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para a distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso I, alíneas b, d, e e f, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art. 1º Ficam aprovados, para o exercício de 2023, na forma dos Anexos I a X desta Decisão Normativa, os coeficientes destinados ao cálculo das quotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), previsto no art. 159, inciso I, alíneas b, d, e e f, da Constituição Federal, bem como à Reserva instituída pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

Art. 2º Os municípios disporão de trinta dias, a partir da publicação desta Decisão Normativa, para apresentar contestação, que poderá ser protocolada nas Secretarias do Tribunal de Contas da União (TCU) nos estados ou na Sede do TCU, nos termos do art. 292 do Regimento Interno.

Art. 3º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2023.” (pág. 1 documento eletrônico 9)

Do referido ato, constou, ainda, nota explicativa da metodologia de cálculo, na forma de Anexo X, conforme excertos transcritos abaixo:

“Em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão 196/2003-TCU-Plenário, são publicadas informações adicionais relativas ao cálculo dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Portanto, esta nota explicativa detalha a metodologia empregada para o cálculo dos coeficientes do FPM fixados pela presente Decisão Normativa TCU, a vigorarem em 2023.

Cabe ressaltar que as eventuais alterações, determinadas por decisão judicial, na população informada pelo IBGE e publicada na Decisão Normativa são aplicadas exclusivamente para fins de cálculo do FPM e não devem ser utilizadas fora desse contexto. Para esse fim, considera-se que o dado populacional oficial dos municípios é aquele definido e informado pelo IBGE.” (pág. 135 documento eletrônico 9)

Pois bem.

A Constituição de 1988, como é sabido, estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores.

É que a nova Carta Magna adotou o denominado “federalismo cooperativo”, em que “se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros”, exatamente para que se possa alcançar um desenvolvimento nacional mais harmônico e inclusivo.

A propósito do tema, em sede acadêmica, assentei o seguinte:

“Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal pelo menos a que apresenta maiores consequências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições”.

E, recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei:

“[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível **atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente**. Com efeito, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.”

Nessa direção, o Texto Constitucional, além de assegurar que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e **Municípios** e do Distrito Federal (art. 1º), com a autonomia municipal (art. 18) e competências administrativas e legislativas próprias e compartilhadas (arts. 23, 24 e 30), permitiu aos referidos entes a instituição de tributos (arts. 145, 149-A e 156), destinado a eles, para exercerem as suas relevantes incumbências,

“I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.” (art. 159)

Ademais, no art. 159, a Constituição Federal promove a necessária repartição das receitas tributárias, de maneira a que a União - que detém maior capacidade arrecadatória - entregue aos demais entes federativos, sobretudo aos Municípios, os quais estão mais próximos da população e, por isso, desenvolvem importantes atividades nas áreas da educação, da saúde e da assistência, v.g ., 50% (cinquenta por cento) do produto do recolhimento dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, da seguinte maneira:

“[...]

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

c) três por cento, para aplicação em 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 do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano;

f) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de setembro de cada ano;

[...]

§ 1º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

[...].” (grifei)

Ao comentar o supratranscrito dispositivo constitucional, o Professor José Afonso da Silva leciona que

“[o] cálculo se faz tomando em conta o total do produto de arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Desse total, deduzidas as parcelas pertencentes aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a União fica com 52%, os outros 48% formarão o fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal FPE, o Fundo de Participação dos Municípios FPM e os programas de financiamento do setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste, nas percentagens indicadas no texto.”

Por oportuno, não desconheço os precedentes desta Suprema Corte no sentido de que “não há ofensa a direito adquirido e ao princípio da legalidade no ato do Tribunal de Contas da União que aplicou redutor ao coeficiente da quota do Fundo de Participação dos Municípios, nos termos da legislação em vigor” (MS 26.469/DF, Rel. Min. Eros Grau; MS 23.399/GO, Rel. Ellen Gracie; e MS 26.491-AgR/DF, de minha relatoria).

Nem o que revela que “o decréscimo do coeficiente individual de participação no FPM, em decorrência de redução populacional, não fere nenhum direito líquido e certo”, já que “lastreado no caput do art. 1º da Lei Complementar nº 91/97.” (MS 23.632/DF, Rel. Min. Ayres Britto)

Importante mencionar que a Lei Complementar 91/1997 dispôs sobre a fixação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios, “segundo seu número de habitantes, conforme estabelecido no § 2º do art. 91 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981” (art. 1º), fazendo-se a revisão anual das cotas com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. (§ 1º do art. 1º).

Ocorre que o último censo demográfico **concluído** pelo IBGE remonta ao ano de 2010, ou seja, pouco mais de 12 anos atrás, e o Censo de 2022, por diversos motivos amplamente noticiados pela imprensa nacional, ainda não foi finalizado.

Assim, de modo a salvaguardar a situação de Municípios que apresentem redução de seus coeficientes decorrente de mera estimativa anual do IBGE, foi sancionada a Lei Complementar 165/2019 (que acrescentou o § 3º ao art. 2º da Lei Complementar 91/1997), mantendo, a partir de 1º/1/2018, os coeficientes de distribuição do FPM utilizados no exercício de 2018.

No entanto, aparentemente, desconsiderando o dispositivo legal supramencionado e em afronta a diversos preceitos fundamentais constantes da Constituição Federal, especialmente, os da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, deduzidos da própria ideia de Estado de Direito, o Tribunal de Contas da União, promoveu, por meio da Decisão Normativa 201/2022, aprovada ad referendum do Plenário apenas 3 dias antes do início do exercício de 2023, profunda alteração dos coeficientes a serem utilizados no cálculo das cotas do FPM, impactando negativamente os valores a serem repassados a 702 (setecentos e dois) Municípios brasileiros.

Necessário emprestar o devido relevo ao trecho da inicial segundo o qual o ato publicado “em 28.12.2022 gera uma inconsistência orçamentária a parcela razoável dos municípios brasileiros que, ante a alardeada não conclusão do censo, confiaram na estabilidade do coeficiente por força da LCp 165/19” (pág. 8 da inicial). Isso porque,

“[c]onsiderando que as Leis Orçamentárias Anuais municipais costumam ser aprovadas até, no máximo, a primeira quinzena de dezembro, e que o Col. TCU não havia publicado até a referida data qualquer decisão normativa acerca de novos coeficientes só vindo a fazê-lo em 28.12.2022 (última quarta-feira do ano) é certo que quase a unanimidade dos municípios considerou para 2023 o patamar mínimo dos coeficientes de 2018 às receitas de FPM.” (pág. 7 da inicial)

Ora, mudanças abruptas de coeficientes de distribuição do FPM - notadamente antes da conclusão do censo demográfico em curso - que têm o condão de interferir no planejamento e nas contas municipais acarretam uma indesejável descontinuidade das políticas públicas mais básicas, sobretudo de saúde e educação dos referidos entes federados, prejudicando diretamente as populações locais menos favorecidas.

Um Estado de Direito enseja a autodeterminação das pessoas pela previsibilidade das consequências de suas ações. Isso porque, como pontua Odete Medauar, todas as ações e iniciativas públicas já empreendidas no passado constituem “compromissos da Administração que geraram, no cidadão, esperanças fundadas,” impedindo mudanças normativas ou procedimentais abruptas ou radicais cujas “consequências revelam-se chocantes.”

Heleno Torres, nesse sentido, reforça que “o Estado está obrigado a garantir a todos a persistência de um ordenamento jurídico com elevado grau de segurança e de confiabilidade permanente.”

Para o constitucionalista português, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança significam que

“[...] o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligamos efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nas mesmas normas.”

Nessa senda, oportuna é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da segurança jurídica, o qual reputa ser um dos mais importantes princípios gerais do Direito:

“Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), da usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livres de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.”

Esse é o motivo, inclusive, pelo qual se exige do Poder Público que aja com lealdade, transparência e boa-fé, sendo-lhe vedado modificar a conduta de forma inesperada, anômala ou contraditória, de maneira a surpreender o administrado ou frustrar as suas legítimas expectativas.

Assim, não é difícil entrever, no ato aprovado pela Corte de Contas, a ofensa ao Pacto Federativo e a quebra do princípio da legítima confiança e da segurança jurídica, nem deixar de vislumbrar a vulneração de direitos já incorporados ao patrimônio dos Municípios afetados e das suas populações locais. Justificada, portanto, a urgência do provimento cautelar.

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, **defiro a cautelar**, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para suspender os efeitos da Decisão Normativa - TCU 201/2022, mantendo como patamar mínimo os coeficientes de distribuição do FPM utilizados no exercício de 2018 durante o exercício de 2023, compensando-se, nas transferências subsequentes, os valores já transferidos a menor.