

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
POR OMISSÃO 25 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO
PARÁ
ADV.(A/S) : MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE
E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
MARANHÃO
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

ADO 25 QO / DF

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	:ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO: Trata-se de petição avulsa da União apresentada em 7.11.2017, por meio de Petição 67.387 (eDOC 73), na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, proposta pelo Governador do Estado do Pará, contra alegada omissão legislativa do Congresso Nacional em regulamentar o disposto no art. 91, *caput* e parágrafos, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Rememore-se que, na sessão de 30.11.2016, o Plenário desta Corte julgou procedente o pedido formulado pelo requerente, declarando a mora do Congresso Nacional quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Na ocasião, fixou-se o prazo de 12 (doze) meses para que fosse sanada a omissão legislativa declarada inconstitucional, sob pena de transferência da referida competência, provisoriamente, ao Tribunal de Contas da União. Eis a ementa do julgado:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2. Federalismo fiscal e partilha de recursos. 3. Desoneração das exportações e a Emenda Constitucional 42/2003. Medidas compensatórias. 4. Omissão inconstitucional. Violação do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

ADO 25 QO / DF

Edição de lei complementar. 5. Ação julgada procedente para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que seja sanada a omissão. Após esse prazo, caberá ao Tribunal de Contas da União, enquanto não for editada a lei complementar: a) fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT; b) 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”.

Nesses termos, ficou estabelecido que, caso a lei complementar referida não fosse editada no prazo de 12 (doze) meses, o Tribunal de Contas da União deveria fixar o valor do montante total a ser transferido, anualmente, aos entes federados a título de compensação financeira, bem como o cálculo do valor das cotas devidas com base em entendimento firmado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

A União requer o desarquivamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a prorrogação do prazo fixado no acórdão proferido por esta Corte por mais 24 (vinte e quatro) meses, em razão dos seguintes motivos:

“(…) a definição de critérios, prazos e condições para a compensação financeira decorrente da desoneração do ICMS sobre as operações de exportação de mercadorias e serviços constitui tema complexo e de grande repercussão sobre as unidades federadas, especialmente em período de notória crise econômica. A estipulação desses requisitos, portanto, não pode partir de uma decisão apressada do Poder Legislativo, que se vê compelido a isso em razão da penalidade fixada por esse Supremo Tribunal Federal, mas depende de uma análise criteriosa de seus efeitos na política financeira dos entes

ADO 25 QO / DF

federados.

[À] propósito, insta salientar que há intensa atividade legislativa sobre o assunto no âmbito do Congresso Nacional, materializada em diversos projetos de lei que buscam corrigir os supostos prejuízos gerados aos Estados-membros pela ausência de edição de lei complementar prevista no artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

Nota-se, portanto, que o Poder Legislativo não se encontra inerte quanto à determinação desse Supremo Tribunal Federal para que seja editada complementar prevista pelo artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A tramitação simultânea de diversos projetos no Congresso Nacional sobre o assunto, sendo o último deles apresentado em setembro de 2017, revela não apenas o empenho da referida Casa Legislativa para dar cumprimento efetivo à decisão por essa Suprema Corte, como, também, a complexidade do tema a ser disciplinado.

(...) o próprio Tribunal de Contas da União, por meio de seu Diretor de Fiscalização da Responsabilidade Fiscal, admitiu que encontra limitações técnicas e legais para realizar o cálculo do montante devido aos Estados-membros a título de compensação financeira. (...)

(...)

O quadro torna-se ainda mais delicado quando considerada a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, reafirmada inclusive na mesma sessão em que essa Suprema Corte decidiu esta ADO 25 e em julgado posterior, que reconhece a inexistência de dispositivo constitucional ou legal que obrigue a União a compensar integralmente as unidades federadas por supostas perdas decorrentes da desoneração das exportações. (...)"

Por fim, aduz que o pleito de prorrogação do prazo conferido ao Congresso Nacional para colmatação da omissão legislativa não seria inédito perante esta Corte, citando como exemplos a ADO 23 e o RE-ED

ADO 25 QO / DF

600.885.

Requer, subsidiariamente à prorrogação do prazo por mais 24 (vinte e quatro) meses, que o interstício de 12 (doze) meses fixado no acórdão seja contado da data da publicação do seu inteiro teor, em 18.8.2017, prorrogado por mais 12 (doze) meses, para que o Congresso Nacional edite a lei complementar prevista no artigo 91 do ADCT.

O Estado de Minas Gerais, na condição de *amicus curiae*, em resposta, apresentou manifestação (eDOC 77), aduzindo que a hipótese de o Congresso Nacional não conseguir se adequar ao prazo determinado na ADO 25 já teria sido discutido na ocasião do julgamento e foi em decorrência dessa consideração que ficou atribuído ao Tribunal de Contas da União regulamentar os repasses, caso o prazo se esgotasse sem a produção da norma.

Sustenta, ainda, que a própria Advocacia-Geral da União, em parecer publicado, reconheceu que o termo inicial do prazo de cumprimento da decisão proferida na ADO 25 seria a publicação da ata de julgamento e não a publicação do acórdão, conforme a jurisprudência desta Suprema Corte sobre o tema.

Alega que a matéria concernente à prorrogação do prazo seria questão de mérito já debatida, decidida e transitada em julgado, sobre a qual a Corte não poderia mais se manifestar.

Assevera que o fato de o Tribunal de Contas da União ter sido designado para colmatar a omissão legislativa não impediria que o Congresso Nacional também exercesse sua função legislativa e suprisse a lacuna reconhecida na ADO 25, o que teria ficado expressamente consignado na ementa do julgado.

Afirma que as dificuldades técnicas alegadas pela União não seriam razoáveis e que a pretensão seria de manter o estado de anomia legislativa e protelar a realização dos repasses compensatórios por mais dois anos.

O Estado do Pará, no eDOC 86, também apresentou manifestação em resposta à petição da União. Sobre o pedido de alteração do início da contagem do prazo para que o Congresso Nacional edite a lei

ADO 25 QO / DF

complementar prevista no artigo 91 do ADCT, afirma a ausência de fundamentos apresentados pela requerente e que o pleito esbarraria na regra prevista no artigo 12-G da Lei 9.868/1999, bem como na jurisprudência pacificada nesta Corte.

Argumenta que não há razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social que justifiquem a prorrogação do prazo por mais 24 (vinte e quatro) meses e que não se poderia aceitar, por meio de simples petição, pedido de efeito modificativo do julgado, próprio dos embargos de declaração ou de ação rescisória, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Sustenta que a crise no processo de produção legislativa seria a própria “razão de ser” da demanda e que a solução apontada por esta Corte não seria inédita, nem representaria penalidade ao órgão legiferante.

Aduz, ainda, que os precedentes trazidos pela União seriam impertinentes e distintos da situação em apreço.

Posteriormente, os Estados de Minas Gerais e do Maranhão requereram a expedição de ofício ao Tribunal de Contas da União para que este fixe o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal (considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT) e calcule o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos firmados entre os Estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) (eDOCs 90 e 92).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela rejeição dos pedidos de prorrogação, em parecer assim ementado (eDOC 99):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. RECONHECIMENTO DE MORA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL NA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR PREVISTA NO ART. 91 DO ADCT. PRAZO DE 12 MESES PARA A COLMATAÇÃO. SOLUÇÃO ALTERNATIVA EM CASO DE PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO NO DEVER DE LEGISLAR. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO QUE

ADO 25 QO / DF

EXPRESSAMENTE REFUTOU A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. Não cabem modificações em acórdão de ação direta de inconstitucionalidade por omissão transitado em julgado, por petição avulsa que veicule matéria própria de embargos de declaração e que vise a rescindir parcialmente o julgado. 2. Reconhecimento de mora legislativa, com fixação de prazo para o Congresso Nacional supri-la e adoção de solução alternativa em caso de persistência da mora após o prazo assinalado. Técnica decisória que visa a dar efetividade às decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria de omissão legislativa inconstitucional e que não admite prorrogação sob pena de inutilidade do provimento. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, em controle normativo abstrato, o termo inicial para a produção dos efeitos da decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade se dá desde a publicação da ata de julgamento. 4. Superado o prazo de 12 meses para edição da lei complementar a que alude o art. 91 do ADCT, deve o Tribunal de Contas da União (TCU) ser comunicado pela Presidência do Supremo Tribunal Federal para adotar as providências determinadas pelo acórdão. - Parecer pela rejeição dos pedidos de prorrogação”.

É o relatório. Decido.

De início, registro que considero essa questão de ordem de extrema urgência e importância para o Federalismo brasileiro, não só pela densidade apta a abalar o pacto federativo mas também em decorrência da instabilidade político-jurídica que o tema suscita, com posições antagônicas que necessitam ser novamente conciliadas no palco oportuno: o Congresso Nacional.

Rememoro que, no julgamento em Plenário, assentamos a mora do Poder Legiferante na edição de lei complementar que compense a perda de arrecadação de ICMS dos entes subnacionais com a exoneração das

ADO 25 QO / DF

exportações realizadas pela União; concedemos prazo para a solução do impasse e, em caso de permanência da mora, decidimos que caberia ao Tribunal de Contas da União: a) fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT; e b) 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).

O feito transitou em julgado em 26.8.2017. (eDOC 72)

Em 7.11.2017, sobreveio petição da União, requerendo, em síntese, a prorrogação do prazo fixado por mais 24 meses, além de outros pedidos subsidiários (eDOC 76).

Passo a apreciar o cabimento dos requerimentos pelo Ente Federal.

1) Possibilidade de revisão do prazo fixado no acórdão transitado em julgado

É indubitoso que o processo já transitou em julgado, porém, considerando os fatos supervenientes e desconhecidos à época do julgamento, obstativos do cumprimento do prazo inicialmente fixado em doze meses, considero que não há impedimento para analisar a possibilidade de prorrogação do prazo fixado naquele julgamento pelos motivos que passo a expor.

Registre-se que, em cumprimento à nossa decisão, o Congresso Nacional instituiu a Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir-2017.

Ao final dos trabalhos, a citada comissão apresentou o Parecer CN 1, de 2018, que subsidiou a formalização do PLC 511/2018, o qual se encontra em tramitação no Congresso Nacional, com votação apazada para março deste ano (Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2176283>. Acesso em 20.2.2019).

Em seu relatório, a comissão fez constar o seguinte:

“Como destacado anteriormente, a presente situação

ADO 25 QO / DF

requer uma coalizão política capaz tanto de aprovar um novo marco legal, como de derrubar um eventual veto presidencial, parcial ou total. Em ambos os casos, trata-se de obter a maioria absoluta dos votos nas duas Casas do Congresso Nacional. Tratando-se de processo marcadamente complexo, entendo que este deveria ser abordado por meio de aproximações sucessivas. Assim, tivemos uma primeira minuta para discussão no âmbito desta Comissão, as consequentes sugestões de aprimoramento e a posterior deliberação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, todas buscando a melhor maneira de cumprir a determinação do STF”.

Ou seja, a *inertia deliberandi* não se faz mais presente, ao menos totalmente.

O fato é que o debate acabou misturado com a crise fiscal que assola o Estado brasileiro e, por consequência, com o próprio pacto federativo, além de estar interligado com a reforma tributária (há quem proponha a revogação do subsídio à exportação, restaurando a tributação estadual), de forma que não foi possível construir-se consenso entre os Entes subnacionais (credores) e a União (devedora) sobre o tema.

O Presidente da Câmara dos Deputados afirmou, em 8.8.2018, que, para a proposta ser submetida à votação, faltaria a indicação de qual seria a origem dos recursos para fazer frente à obrigação de repasse de R\$ 39 bilhões anuais (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/561015-MAIA-DIZ-QUE-FALTA-ESPECIFICAR-ORIGEM-DE-RECURSOS-PARA-PROJETO-QUE-COMPENSA-ESTADOS-POR-PERDAS-DA-LEI-KANDIR.html>. Acesso em 20.2.2019)

O cenário econômico-fiscal continua sofrível (a União aponta *déficit* fiscal no resultado primário de R\$ 139 bi para o corrente ano) e, nas palavras do Presidente do Tribunal de Contas da União, “É um monte de gente sem dinheiro cobrando de alguém que também não tem, de maneira que acho que isso vai ser feito em duas fases: vai se represar o que se deve e fazer o reparo e, daqui para a frente, cada estado faz o que acha que deve fazer”.

ADO 25 QO / DF

(Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/572248-MAIA-DEFENDE-QUE-SOLUCAO-PARA-LEI-KANDIR-SEJA-VOTADA-ATE-FINAL-DE-MARCO.html>. Acesso em 20.2.2019).

Em outras palavras, diante das variáveis político-fiscal-orçamentárias, tudo indica que a arena político-legislativa persiste sendo o melhor caminho para se tutelarem os interesses envolvidos, razão pela qual, considerando plenamente justificada a demora na tramitação do Projeto de Lei Complementar, entendo ser possível analisar-se o pleito de prorrogação do prazo inicialmente ofertado de 12 (doze) meses.

Existe mais um argumento a ser declinado: há clara impossibilidade técnico-operacional de o Tribunal de Contas da União realizar, a curto prazo, o cálculo sem que tenha acesso às bases de notas fiscais eletrônicas dos Estados, mormente ser necessário que os Entes subnacionais cumpram o disposto no § 4º do art. 91 do ADCT.

É importante lembrar que realcei essa obrigação prevista constitucionalmente na época do julgamento, ao apontar que:

“Caberá, assim, aos Estados e ao Distrito Federal proceder na forma do § 4º do art. 91 do ADCT, de modo a ‘apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior’, a fim de subsidiar o TCU na fixação do montante a ser transferido, bem como das quotas a que farão jus os diferentes entes federados”.

Todavia, do que se observa do relatório final da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir-2017 (Parecer CN 1, de 2018), o problema persiste sem qualquer definição a curto prazo:

“No caso do TCU, há uma imposição, uma vez que o acórdão empregou a expressão ‘considerando os critérios’. Ou seja, a Corte de Contas deverá formular uma regra que

harmonize os quatro critérios. Na reunião técnica do dia 18 de outubro, contudo, os membros do Comsefaz apontaram as dificuldades envolvidas no uso dos critérios (i) 'relação entre exportações e importações', definida como razão ou como diferença entre essas grandezas, e (ii) 'efetiva manutenção e aproveitamento dos créditos fiscais do ICMS'. **A resposta do Ministério da Fazenda ao Requerimento nº 16, que não permitiu que esta Comissão e o TCU tenham acesso às bases de notas fiscais eletrônicas, a seu tempo, demonstra cabalmente os óbices legais que serão enfrentados pela Corte de Contas para cumprir a decisão do STF.**

(...)

Consequentemente, como destacado pelo próprio representante do TCU na audiência do dia 27 de setembro, sobram razões para duvidar da capacidade da Corte de Contas para atender adequadamente ao disposto no acórdão do STF. **Ainda que isso se revele, ao final, viável, é indiscutível que não será rápido.** Com isso, a celebração pela vitória obtida no STF pode acabar dando lugar à frustração. **Além do problema da possível demora,** há os riscos envolvidos em uma ação independente da Corte de Contas. Basta notar que o critério 'relação entre exportações e importações' também pode ser entendido como uma autorização para que se abata o montante importado do montante exportado, como sugerido pelo Deputado Luiz Carlos Hauly na reunião técnica do dia 4 de outubro. Não podemos asseverar que o TCU adotará essa interpretação, mas é uma possibilidade que deve ser contemplada pelos demais interessados, mesmo que isso implique equiparar entes com correntes de comércio (exportação + importação) distintas, mas saldos similares". (eDOC 96, p. 30-31, grifo nosso)

Vê-se, pois, que, segundo membros do Comsefaz (Comitê dos Secretários de Fazenda), o Tribunal de Contas da União encontra "*óbices legais que serão enfrentados pela Corte de Contas para cumprir a decisão do STF*". O representante do TCU, igualmente, destacou que a eventual

ADO 25 QO / DF

solução subsidiária da Corte de Contas não será rápida, além de apontar a problemática da indeterminação de alguns conceitos previstos constitucionalmente no art. 91 do ADCT.

Tais circunstâncias fático-técnico-operacionais justificam a análise do pedido da União de prorrogação de prazo conferido ao Congresso Nacional.

Sobre a possibilidade de reanálise de matéria transitada em julgado, a norma do art. 505, III, do CPC, *a contrario sensu*, permite ao Poder Judiciário rediscutir questões decididas que digam respeito às relações de trato sucessivo e em caso de modificação de estado de fato. Cite-se:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, **salvo**:

I - **se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença**;

II - nos demais casos prescritos em lei”. (grifo nosso)

A doutrina aponta as obrigações alimentares como exemplos de aplicação dessa norma, nas quais havendo modificação das premissas fáticas que sedimentaram a fixação da pensão alimentícia, admite-se que se revejam valores, prazo ou quicá a permanência da própria obrigação em si.

No caso dos autos, a previsão de compensação financeira disciplinada no art. 91 do ADCT cuida de relação de trato sucessivo, a qual se protraí no tempo enquanto subsistir a exoneração de tributação estadual “sobre operações que destinem mercadorias para o exterior” e “sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores” (art. 155, § 2º, X, “a”, da CF).

O fato subjacente à previsão do ADCT é a necessidade de compensar financeiramente os Entes subnacionais pela perda de arrecadação em decorrência do subsídio nacional às exportações, diante do federalismo

ADO 25 QO / DF

fiscal, apresentando-se, *mutatis mutandis*, equivalente, do ponto de vista ontológico, à obrigação de trato sucessivo.

Relembro o que assentei em meu voto, no sentido de que a questão constitucional examinada nesta ação relaciona-se com temas centrais do nosso federalismo, tais como a autonomia financeira e a partilha dos recursos tributários.

É estreme de dúvidas que a partilha das receitas, especialmente de impostos, é uma questão fundamental do pacto federativo brasileiro, assim como de qualquer Estado fiscal que se estruture na forma de federação.

De nada adianta o zelo na partilha de competências constitucionais, entre os diferentes entes federativos, se essa repartição não é acompanhada da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. As competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.

Por conseguinte, a relação jurídica compensatória (e de trato sucessivo) do art. 91 do ADCT equivale ao arquétipo constitucional de subsistência financeira dos Entes subnacionais.

Além disso, a persistente omissão dos Entes estaduais em cumprirem o comando do § 4º do art. 91 do ADCT impossibilita, ao menos no curto prazo, a viabilidade de o TCU realizar os cálculos de acordo com o *caput* do art. 91 do ADCT e, nos exatos termos do que fora determinado por esta Corte no julgamento de mérito deste feito, constatação que corresponde à alteração fática imanente à subsunção ao inciso I do art. 505 do CPC.

Portanto, conheço do pedido de prorrogação e passo a apreciá-lo.

2) Prorrogação de prazo

Nesse ponto, registro que o pedido da União de prorrogação de prazo não é inusitado no âmbito desta Corte.

Na ADO 23, o Ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da

ADO 25 QO / DF

Presidência desta Corte, deferiu a prorrogação do prazo de 24 (vinte e quatro) meses anteriormente fixado pelo Plenário nas ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, todas de minha relatoria, em decisão assim fundamentada:

“Os Governadores dos Estados da Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco ajuizaram a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, com pedido de medida cautelar, em face de suposta omissão legislativa do Congresso Nacional, quando ao dever de legislar previsto no art. 161, II, da Constituição Federal (...)

Recordam, a seguir, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em de 24 de fevereiro de 2010, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 875, 1.987, 2.727 e 3.243, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, incs. I e II, §§ 1º, 2º e 3º, bem como do Anexo Único, da referida Lei Complementar 62/89, assegurando, todavia, a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012.

Registram, na sequência, que o prazo estipulado pela Suprema Corte expirou sem que o Congresso Nacional tenha suprido a lacuna derivada da declaração de inconstitucionalidade, sustentando que tal situação ‘origina um estado de insegurança jurídica ainda mais grave do que aquele constatado no julgamento mencionado’ (fl. 4).

Assim, requerem, liminarmente, ‘a concessão de medida cautelar por decisão monocrática do Ministro Presidente ad referendum do Plenário dessa Suprema Corte, com fundamento no art. 13, inciso VIII, do RISTF, que determine solução provisória para a omissão legislativa verificada, mediante a manutenção da vigência do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único da Lei Complementar nº 62/89, até que o órgão omissor adote as providências necessárias para disciplinar a matéria” (fl. 13). (...)

Nas informações, acompanhadas de manifestação subscrita pela Advocacia do Senado Federal, o Presidente do Congresso Nacional argumenta, em síntese, que inexistente omissão do Congresso Nacional, tendo em conta que tramitam

ADO 25 QO / DF

regularmente em ambas Casas Legislativas diversos Projetos de Lei Complementar destinados a disciplinar a forma de distribuição dos recursos do FPE.

Afirma, mais, que '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' (fl. 7).

Informa, ainda, que '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' (fl. 11).

É o breve relatório. Decido.

O art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868/1999, com a redação dada pela Lei 12.063/2009, conferiu nova disciplina à Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, autorizando o Supremo Tribunal Federal a determinar qualquer providência que se revele necessária para a solução de problemas decorrentes de omissões e vácuos legislativos.

Nesse sentido, sobre a nova regulamentação da Lei 9.868/1999, o Ministro GILMAR MENDES afirma o seguinte, em sede doutrinária:

'A Lei n. 12.063, de 27-10-2009, que regulou a Ação Direta de Inconstitucionalidade, contudo, parece realizar a superação do entendimento jurisprudencial adotado até então. (...) Nos termos da nova disciplina, a medida cautelar poderá consistir: 1) na suspensão de aplicação da norma questionada, nos casos de omissão parcial; 2) na suspensão dos processos judiciais ou dos procedimentos administrativos; ou, ainda, 3) em qualquer providência a ser fixada pelo Tribunal. (...) É certo (...) que a complexidade das questões afetas à omissão

ADO 25 QO / DF

inconstitucional parece justificar a fórmula genérica utilizada pelo legislador, confiando ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de conceber providência adequada a tutelar a situação jurídica controvertida' (Controle abstrato de constitucionalidade – ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012).

Ora, de fato, como alegam os subscritores da inicial, o Plenário desta Suprema Corte, na sessão de 24 de fevereiro de 2010, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 875, 1.987, 2.727 e 3.243, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, incs. I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e também do Anexo Único, da Lei Complementar 62/1989, modulando a sua decisão no tempo de modo a assegurar a eficácia de tais normas até 31 de dezembro de 2012.

Já naquela assentada, manifestei a minha preocupação diante de ocorrência de possível vácuo legislativo, ante a complexidade da matéria, e tendo em conta a proximidade do embate eleitoral, que, tradicionalmente, prejudica a eficiência dos trabalhos legislativos. (...)

A situação exposta na inicial, portanto, caracteriza, inequívoca situação emergencial, que impõe a urgência no exame da medida liminar pleiteada, uma vez que os Estados e o Distrito Federal contavam, efetivamente, com o repasse das verbas no ano de 2013, em conformidade com os prazos originalmente estabelecidos art. 4º da LC 62/1989, abaixo discriminados: (...)

Por todas essas razões, observo que o Plenário do Tribunal de Contas da União, no estrito cumprimento de sua competência de calcular as quotas referentes aos fundos de participação, a teor do art. 161, parágrafo único, da Constituição, aplicou, em caráter emergencial e precário, os critérios da LC 62/1989 com relação à verbas concernentes a 2013, com base nos argumentos articulados no voto condutor do Acórdão 3135/2012-TCU: (...)

É preciso considerar, de resto, que tramitam no Congresso Nacional, aptos a serem aprovados, os seguintes Projetos de Lei

ADO 25 QO / DF

Complementar para disciplinar o tema: PLS 192/2011, de 27/4/2011, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin; PLS 289/2011, de 25/5/2011, de autoria dos Senadores Randolfe Rodrigues, Romero Jucá, Valdir Raupp e Jorge Viana; PLS 744/2011, de 16/12/2011, de autoria do Senador Marcelo Crivella; PLS 761/2011, de 21/12/2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço; PLS 35/2012, de 1/3/2012, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira; PLS 59/2012, de 20/3/2012, de autoria do Senador Francisco Dornelles; PLS 89/2012, de 10/4/2012, de autoria do Senador João Vicente Claudino; PLS 100/2012, de 17/4/2012, de autoria do Senador Francisco Dornelles; PLS 114/2012, de 23/4/2012, de autoria do Senador Cristovam Buarque; e o PLS 220/2012, de 27/6/2012, de autoria do Senador Lindbergh Farias.

A apresentação e tramitação dos supracitados projetos de lei, todos posteriores à decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia que o Congresso Nacional está envidando os esforços possíveis para solucionar o tema em questão, que se revela de grande complexidade conceitual e de elevada sensibilidade no tocante ao próprio pacto federativo brasileiro, todavia insuficientes para dissipar a insegurança jurídica reinante quanto à questão.

Isso posto, ante o vácuo legislativo decorrente das decisões desta Suprema Corte, prolatadas nas ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, que declararam a inconstitucionalidade do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, bem assim do Anexo Único da Lei Complementar 62/1989, protraindo a eficácia do julgado por 24 (vinte e quatro) meses, já transcorridos, sem que tivesse o Congresso Nacional, nesse lapso de tempo, colmatado a lacuna normativa, e considerando, ainda, as informações do Poder Legislativo no sentido de que se encontram tramitado, em regime de urgência, diversos projetos com vistas a substituir o mencionado diploma legal, autorizado pelo art. 13, inc. VIII, combinado com o art. 21, inc. V, ambos do do Regimento Interno desta Suprema Corte, defiro em parte a

liminar pleiteada na presente ação, ad referendum do egrégio Plenário, 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. Comunique-se, com urgência. Publique-se. Brasília, 24 de janeiro de 2013". (ADO-MC 23, Rel. Min. Dias Toffoli, Decisão Proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente), DJe 1º.2.2013, grifo nosso)

Tenho que, *in casu*, estão presentes os mesmos requisitos observados pelo Min. Lewandowski naquela ADO 23, quais sejam: 1) *"a apresentação e tramitação dos supracitados projetos de lei, todos posteriores à decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal Federal"*, realçando que o Congresso Nacional está envidando os esforços possíveis para solucionar a celeuma na arena político-legislativa (PLC 511/2018); 2) *"questão que se revela de grande complexidade conceitual e de elevada sensibilidade no tocante ao próprio pacto federativo brasileiro"* (subsistência ou asfixia financeira dos Entes subnacionais); 3) prazo fixado inicialmente insuficiente *"para dissipar a insegurança jurídica reinante quanto à questão"*.

Isso porque, considerando o grave quadro fiscal da União e dos Estados, tendo como pano de fundo o federalismo cooperativo, entendo ser necessário que a divergência de posições seja discutida em um ambiente de diálogo institucional, com soluções político-jurídico-legislativas, que consigam amainar as diferenças e otimizar as convergências.

Tal diálogo estabelece-se em uma perspectiva de acompanhamento da tramitação legislativa (PLC 511/2018), troca de informações junto aos Parlamentares Federais e busca de caminhos viáveis para o desate da omissão legislativa, traduzindo em conclamação de que a União e os

ADO 25 QO / DF

Estados possam chegar a bom termo na seara legislativa.

Certamente, a decisão desta Corte, no julgamento de mérito, que aplicou rigorosamente a Constituição, deve ser compreendida como fator impulsionador de frutífero diálogo institucional entre os Entes Federativos, promovendo debate público participativo em torno dos temas nela versada.

E esse *locus* é precipuamente exercido no Congresso Nacional, composto por representantes do povo (Câmara dos Deputados – art. 45 da CF), além dos Estados e do Distrito Federal (Senado – art. 46 da CF), motivo pelo qual considero razoável a prorrogação do prazo, anteriormente concedido pelo Supremo Tribunal Federal, para que o debate possa prosseguir no campo político-jurídico.

Ademais, também de forma excepcional, é de bom alvitre citar as sucessivas prorrogações de prazo (por três vezes) de suspensão ocorrida na ADC 18, a saber:

“TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO ‘EX NUNC’ (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, ‘B’) - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO

ADO 25 QO / DF

DEFERIDA". (ADC-QO3-MC 18, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.6.2010)

É bem verdade que a prorrogação de prazo para colmatação legislativa nas ações de inconstitucionalidade por omissão (ADO) possui nítidas diferenças jurídico-processuais do prazo de 180 dias fixado no parágrafo único do art. 21 da Lei n. 9.868/99 (relativo às ações declaratórias de constitucionalidade), o qual se limita a suspender as ações judiciais em trâmite em todo o território nacional sobre a matéria discutida, mas é inconteste que ambos apontam para a possibilidade extraordinária – e presentes requisitos fáticos que justifiquem o desatendimento do prazo inicialmente fixado – de prorrogação do interstício.

Dito isso, assento que é caso de acolhimento da prorrogação do prazo pelas mesmas razões acima mencionadas.

Por essas razões, conheço do pedido da União, nos termos do inciso I do art. 505 do CPC, e defiro-o, concedendo, de forma excepcional e derradeira, o prazo de 12 (doze) meses para que seja colmatada a omissão constitucional do art. 91 do ADCT, a contar desta data.

3) *Decisão*

Pelo exposto, defiro, em parte, o pedido da União (eDOC 73), *ad referendum* do Plenário, para que o prazo fixado no julgamento de mérito na ADO 25 seja prorrogado por 12 (doze) meses, a contar desta data, mantendo incólumes as demais disposições ali constantes. Por consequência, declaro prejudicados os pedidos dos Estados do Maranhão e de Minas Gerais. (eDOCs 90 e 92)

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 fevereiro de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente