

22/02/2023

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.043 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	:PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:PAULO MACHADO GUIMARAES
ADV.(A/S)	:OLIVER OLIVEIRA SOUSA
ADV.(A/S)	:PRISCILA FIGUEIREDO VAZ
ADV.(A/S)	:RONALD CAVALCANTI FREITAS
INTDO.(A/S)	:PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MUDANÇA NA METODOLOGIA PARA REALIZAÇÃO DO CÁLCULO DAS QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA, LEGÍTIMA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. CAUTELAR DEFERIDA.

I – Decisão normativa do Tribunal de Contas da União que altera coeficientes de distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, utilizando-se o censo demográfico em curso.

II – Ofensa aos princípios da transparência, legítima confiança e da segurança jurídica.

III – Necessidade de conclusão do censo do IBGE para o estabelecimento de novos coeficientes para a distribuição de recursos do FPM.

IV – Manutenção da regra vigente em 2018, nos termos da LC165/2019.

V – Presentes os requisitos legais para a concessão da liminar.

ADPF 1043 MC-REF / DF

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, referendar a cautelar deferida 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, nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 22 de fevereiro de 2023.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

22/02/2023

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.043 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARAES
ADV.(A/S)	: OLIVER OLIVEIRA SOUSA
ADV.(A/S)	: PRISCILA FIGUEIREDO VAZ
ADV.(A/S)	: RONALD CAVALCANTI FREITAS
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de liminar ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, contra a Decisão Normativa - TCU 201/2022, que 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, e da Reserva instituída pelo Decreto-Lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981. (pág. 1 documento eletrônico 9).

O requerente narra que

“[a] Decisão Normativa TCU 201/2022, objeto da presente ADPF estabelece em seu art. 1º os coeficientes destinados ao cálculo das quotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), como previsto no art. 159, inc. 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.

ADPF 1043 MC-REF / DF

No anexo X da referida decisão normativa, apresenta-se nota explicativa da metodologia de cálculo dos coeficientes do FPM fixados para o exercício 2023, a qual considera que o dado populacional oficial dos municípios é aquele definido e informado pelo IBGE.

Faz constar que a população de cada ente é um dado fornecido pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e que, no presente caso, os dados se referem a 01.08.2022 (art. 102 da Lei 8.443, de 16/7/1992). (pág. 3 da inicial)."

Prossegue informando que,

"[c]omo a coleta de dados pelas equipes do IBGE teve início justamente em 01.08.2022, tem-se como certo que a data de referência mencionada na metodologia da decisão normativa TCU 201/2022 alberga o significado de início do processo de recenseamento.

Apesar deste E. STF já ter reconhecido a importância da realização do censo demográfico, inclusive através de decisão na ACO 3508, haja vista a imprescindibilidade dos dados à concretização de políticas públicas, o recenseamento iniciado em 2022 ainda está em curso.

[...]

Nesse sentido, merece destaque o fato de que a Nota Metodológica do IBGE2, de 28.12.2022, logo na sua introdução, traz explicação relevante sobre não ter sido realizada a coleta de dados em todos os municípios do país:

ADPF 1043 MC-REF / DF

Frente aos atrasos ocorridos no Censo Demográfico de 2022, não foi possível finalizar a coleta em todos os municípios do país a tempo de se fazer essa divulgação prévia dos resultados da pesquisa. (...) Nota Metodológica IBGE 25.12.2023 (pág.2)

A nota traz ainda a informação de que a coleta ocorreu em 4.410 municípios:

Para os municípios considerados como coletados (4.410 municípios), a população considerada foi aquela observada na pesquisa com o devido tratamento da não-resposta, que foi realizado por meio de uma reponderação cuja metodologia será abordada na seção 5.2.1.

Nota Metodológica IBGE 25.12.2023 (pág.2)

Apontou também que um município só pode ser considerado como finalizado quando todos os seus setores já tiverem sido trabalhados e haja a indicação no sistema de que o mesmo já foi verificado e encerrado pela Superintendência Estadual.

No entanto, até mesmo essa exigência de higidez metodológica foi flexibilizada para se contabilizar o número de 4.410 municípios concluídos, como esclarecido na pág. 3 da nota: [...]

Como se percebe, sem tal flexibilização metodológica, o número de municípios com o recenseamento completo não chegaria a 100 (cem), o que demonstra o perigo de se utilizar estes dados incompletos para a definição do cálculo FPM, conforme faixas estabelecidas no Decreto-Lei 1881, que, mesmo sem vinculação específica, garantem nos municípios mais pobres a prestação dos serviços essenciais de saúde e educação. (págs. 4-6 da inicial)”

ADPF 1043 MC-REF / DF

A respeito das informações constantes da Nota Metodológica do IBGE, de 28/12/2022, a agremiação partidária argumenta que:

“Adentrando nas explicações do IBGE, relevante mencionar que, para se chegar ao número de 4.410 municípios, considerou-se como completos setores que tiveram até 27% de domicílios ocupados sem entrevista.

Ou seja, considerou-se completo um setor em que não foi feita entrevista em mais de 1/4 das casas ocupadas.

Apesar de conhecida a disponibilidade de ferramentas estatísticas para ponderar ausências de dados, como mencionado na nota do IBGE, é certo que para cada exceção autorizada na metodologia, menor é a certeza dos números que deveriam refletir a realidade populacional e não amostral dos brasileiros.

Dessa forma, **em vez dos dados não coletados se referirem a apenas 1.160 municípios, como apontado na nota metodológica de 28.12.2022, a verdade é que apenas algumas dezenas de municípios passaram por todas as etapas de verificação e poderiam, de fato, ser considerados como finalizados.**

Foi nesse cenário de indefinições, sob uma metodologia permeada por inúmeras flexibilizações, que o Col. TCU realizou os cálculos do FPM, concluindo pela redução do coeficiente de centenas de municípios.” (pág. 6 da inicial; grifei)

Ademais, ressalta que

ADPF 1043 MC-REF / DF

“Durante mais de uma década em que não houve a realização do censo demográfico, as estimativas da população das Unidades da Federação e do Distrito Federal foram elaboradas pelo Método das Componentes Demográficas e incorporam os resultados dos parâmetros demográficos calculados com base nos resultados dos Censos Demográficos de 1991, 2000 e 2010 e nas informações mais recentes dos registros de nascimentos e óbitos.

Haja vista que o método não garante a certeza do resultado, apenas probabilidade razoável como em qualquer ensaio estatístico o Congresso Nacional editou em janeiro de 2019 a Lei Complementar 165/19, a garantir que, no caso da estimativa apresentar redução populacional para determinado município, o coeficiente de distribuição do FPM a ser aplicado seria o do exercício de 2018.” (págs. 6-7 da inicial; grifei).

Continuou, sustentando que foi criado “[...] um piso de segurança e previsibilidade para os municípios em relação aos seus coeficientes, permitindo que as casas legislativas aprovassem seus orçamentos levando em conta sempre um valor mínimo de FPM amparado no coeficiente fixado em 2018.” (pág. 7 da inicial).

Destacou também que:

“[...] a regra do art. 2º, § 3º, da LCp 91/97, é clara quanto à aplicação desse piso ao exercício de 2018 até que haja novo censo demográfico.

ADPF 1043 MC-REF / DF

E novo censo demográfico não há!

Basta dizer que na data de ajuizamento desta ADPF (16.01.2023), o site do IBGE apresenta acerca dos dados censitários da população a informação indisponível até a conclusão do censo 2022:

[...]” (pág. 8 da inicial).

Outrossim, apontou que, “[...] à luz das regras estatísticas estabelecidas no início do processo censitário, apenas algumas dezenas de municípios passaram por todas as etapas de verificação e poderiam, de fato, ser considerados como finalizados.” (pág. 8 da inicial).

Afirmou, assim que a utilização dos resultados parciais do censo populacional, contaminados por chicanas estatísticas, a estabelecer novos coeficientes de FPM a apenas 03 (três) dias do término de 2022, viola a segurança jurídica (Art. 5º, CC, CRFB/88), princípio de previsibilidade e coerência na aplicação da legislação orçamentária como adrede esposado. (págs. 8-9 da inicial).

Para o requerente, além disso,

“[a] partilha desses valores, nos termos da LCp 91/97, é definida por fórmula matemática, que utiliza como fator de ponderação a população de cada município.

A lógica essencial é de que os municípios mais habitados demandam mais recursos para fazer frente à materialização dos direitos sociais de sua população.

ADPF 1043 MC-REF / DF

Vale dizer que as regras de distribuição de receitas são alicerces do federalismo e consagram a divisão de competências e obrigações dos entes no Estado de Direito, consoante o princípio da solidariedade (inc. I, do art. 3º, da CRFB/88).” (pág. 9 da inicial).

Ressaltou, nessa linha, que, o preceito fundamental violado, objeto desta ADPF, orbita na esfera da autonomia municipal, no que concerne a entrega de receitas tributárias fixadas na Constituição, consoante a previsibilidade orçamentária do patamar mínimo de FPM garantido pela LCp 165/2019 (págs. 9-10 da inicial). Além disso, sustentou que,

“[a]o publicar, em 28.12.2022, a decisão normativa TCU 201/2022, calculada com dados incompletos do IBGE, em que apenas algumas dezenas de municípios passaram por todas as etapas de verificação e poderiam, de fato, ser considerados como finalizados, a Col. Corte de Contas atentou contra a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI), haja vista que as LOAs (leis orçamentárias anuais) já haviam sido aprovadas praticamente em todas as 5.570 câmaras legislativas do país.” (pág. 10 da inicial).

Concluiu, dessa forma, que o ato normativo “viola a entrega de receitas tributárias fixadas na Constituição, consoante o art. 34, V, b, causando lesão a autonomia municipal, prescrita no art. 34, VII, c, da CRFB/88” (pág. 11 da inicial).

Apontou, além disso, que a questão que se coloca é relativa ao descumprimento da LCp 165/2019, que estabeleceu não ser possível determinar coeficientes de FPM abaixo daqueles fixados em 2018 até que se tivesse o resultado hígido e completo de um novo censo (pág. 13 da

ADPF 1043 MC-REF / DF

inicial). Nessa esteira, asseverou que:

“A prova da violação reside no fato de que estudo da Confederação Nacional de Municípios sobre os impactos da Decisão Normativa 201/2022 identificou prejuízo de repasses na monta de R\$ 3 bilhões, para 702 municípios [...]” (pág. 13 da inicial).

Por essas razões, justificou a necessidade de provimento de urgência nos seguintes termos:

“O perigo de dano emerge da possibilidade de lesão aos direitos sociais das populações de 702 municípios brasileiros que, segundo análise da Confederação Nacional de Municípios, tiveram seus coeficientes de FPM reduzidos a patamar inferior ao fixado em 2018 .

A falta desses recursos, já lançados como receita prevista no orçamento 2023 pelos entes municipais, **afeta diversas políticas públicas setoriais que direta ou indiretamente materializam os direitos fundamentais da população, ampliando o abismo entre o IDH dos municípios , num processo inequivocamente discriminatório.**

Nesse sentido, imperioso que seja deferida tutela provisória a determinar que o TCU retifique a decisão normativa 201/2022, em cumprimento ao que determina a LCp 165/19, no sentido de manter como patamar mínimo os coeficientes de distribuição do FPM no exercício de 2018 a quaisquer dos 5.570 municípios brasileiros que apresentem redução populacional no censo 2022.” (pág. 16 da inicial; grifei).

ADPF 1043 MC-REF / DF

Ao final, formula os seguintes pedidos:

“a) *Inaudita altera pars*, seja deferida tutela provisória a determinar que:

1. O Col. Tribunal de Contas da União retifique a decisão normativa 201/2022, no sentido de manter como patamar mínimo os coeficientes de distribuição do FPM no exercício de 2018, com vigência durante todo o exercício de 2023, ainda que publicados os resultados do novo censo neste exercício;

2. Os valores de FPM porventura já transferidos a menor sejam compensados na transferência subsequente;

3. caso não seja publicado o resultado do censo em 2023, que a tutela provisória tenha efeitos também para os próximos exercícios, até que haja a publicação do censo;

[...]

c) Ao final, seja confirmada a tutela provisória, julgando-se procedente a presente ADPF, fixando tese no sentido de que apenas os resultados de censo populacional concluído ensejam a revisão dos coeficientes de FPM a patamares inferiores do último censo realizado, dada a incompatibilidade do uso de dados incompletos levantados pelo IBGE com os arts. 5º, XXXVI; 19, inciso III; 29-A; 34, V, b e VII, c, e com o princípio da vedação ao retrocesso social (art. 3º, I a IV, art. 5º, § 1º, e art. 6º, todos da CF) (págs. 16-17 da inicial)

É o relatório.

22/02/2023**PLENÁRIO****REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.043 DISTRITO
FEDERAL****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

ADPF 1043 MC-REF / DF

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)

ADPF 1043 MC-REF / DF

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

ADPF 1043 MC-REF / DF

dos recursos financeiros”¹, 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 conseqüências 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”.²

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.”³

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

1 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 23.

2 *Idem*, p. 20.

3 *Idem*, loc. Cit. Grifei

ADPF 1043 MC-REF / DF

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:

ADPF 1043 MC-REF / DF

“[...]

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

ADPF 1043 MC-REF / DF

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.”⁴

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).

4 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 680-681.

ADPF 1043 MC-REF / DF

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

ADPF 1043 MC-REF / DF

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.”⁵

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.”⁶

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

5 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo em evolução*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 246-247.

6 TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica no Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 22.

ADPF 1043 MC-REF / DF

“[...] 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.”⁷

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.”⁸

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.

7 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*. 6^a ed. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 372-373.

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 113.

ADPF 1043 MC-REF / DF

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.

22/02/2023**PLENÁRIO****REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.043 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARAES
ADV.(A/S)	: OLIVER OLIVEIRA SOUSA
ADV.(A/S)	: PRISCILA FIGUEIREDO VAZ
ADV.(A/S)	: RONALD CAVALCANTI FREITAS
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Acolho o relatório lançado pelo e. Min. Ricardo Lewandowski, cujo voto eu acompanho. Não obstante, apresento este voto para explicitar um ponto a respeito da controvérsia sob análise, cuja ressalva se faz necessária.

A Constituição Federal atribuiu ao Tribunal de Contas da União a competência para efetuar o cálculo das quotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), nos seguintes termos:

“Art. 161. Cabe à lei complementar:

I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I;

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 sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a

ADPF 1043 MC-REF / DF

que alude o inciso II.” (destaquei)”

Portanto, da leitura do parágrafo único do art. 161 da Constituição, dúvida não há a respeito da competência constitucional do Tribunal de Contas da União para realizar os cálculos para que seja feita a distribuição dos valores do Fundo de Participação dos Municípios.

Ademais, em cumprimento a esse mandamento constitucional foi promulgada a Lei Complementar nº 91 de 1997, que dispôs sobre os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 165 de 2019, acrescentou ao artigo 2º da Lei Complementar nº 91/1997 o parágrafo 3º, cujo enunciado é:

“§3º A partir de 1º de janeiro de 2019, até que sejam atualizados com base em novo censo demográfico, ficam mantidos, em relação aos Municípios que apresentem redução de seus coeficientes decorrente de estimativa anual do IBGE, os coeficientes de distribuição do FPM utilizados no exercício de 2018.” (destaquei)

Constata-se que a alteração legislativa visa proteger os Municípios que apresentaram redução de seus coeficientes em razão da estimativa anual do IBGE. Dela também se extrai a delimitação temporal do uso dos coeficientes de 2018 **até que seja realizado novo Censo.**

Alega-se na inicial que o Censo de 2022 não foi encerrado, razão pela qual não poderia prevalecer as estimativas descritas na Nota Metodológica e tomadas como base para a estipulação do coeficiente do FPM, na Decisão Normativa nº 201/2022 do Tribunal de Contas da União. Também é apresentada informação do *site* do IBGE, extraída em janeiro de 2023, a qual demonstra que o censo populacional ainda não foi encerrado.

Parece-me, que a alegação é correta, o novo censo ainda não foi finalizado. Foi acostada a inicial “Nota Metodológica” do IBGE, que contém a “Prévia da População dos Município com base nos dados

ADPF 1043 MC-REF / DF

Demográficos de 2022 coletados até o dia 25/12/2002.” (eDOC 10), a qual fundamentou a Decisão Normativa nº 201/2022 do Tribunal de Contas da União, nela, à p. 02, afirma o IBGE:

“Frente aos atrasos ocorridos no Censo Demográfico de 2022, **não foi possível finalizar a coleta em todos os municípios do país a tempo de se fazer essa divulgação prévia dos resultados da pesquisa.** Assim, para viabilizar o cumprimento das obrigações legais do IBGE em relação à divulgação das populações municipais do corrente ano, **foram adotadas estratégias que visaram utilizar o máximo de informações coletadas na pesquisa, complementado, quando necessário,** com estimativas realizadas com base nos próprios dados do Censo.”

Em seguida, explicita-se que houve uma divisão entre Municípios coletados 4.410 dos 5.570 Municípios brasileiros e houve Municípios não coletados (p. 2).

Adiante, o documento informa que (p. 03):

“No caso dos municípios, a lógica é semelhante. Um município só pode ser considerado como finalizado quando todos os seus setores já tiverem sido trabalhados e haja a indicação no sistema de que o mesmo já foi verificado e encerrado pela Superintendência Estadual. Depois disso, um comitê nacional avalia os dados desse município e pode solicitar correções, se necessário, em alguns casos, que haja reabertura de algum setor censitário para verificação.

Apesar de alguns estados e municípios estarem com a coleta bastante avançada, apenas algumas dezenas de municípios passaram por todas as etapas de verificação e poderiam, de fato, ser considerados como finalizados. Assim, para viabilizar a divulgação desses resultados prévios e fazer a composição das populações municipais de todos os municípios, **foi necessário estabelecer alguns critérios para assumir que a coleta nos municípios estava finalizada ou não,** pois isso tem

ADPF 1043 MC-REF / DF

efeito direto na metodologia utilizada para o tratamento da não resposta. “

Até o presente momento, verifica-se na página principal do site do IBGE, a informação de que as informações a respeito da população brasileira estão: **“Indisponível até a conclusão do Censo 2022.”**

Não se trata aqui, sobretudo em sede de referendo de medida cautelar, de questionar os critérios e cálculos que foram feitos para estimar os dados que não foram obtidos pelo Censo. Todavia, de acordo com as informações públicas e destes autos, constato, conforme acima afirmei, que o censo não foi finalizado.

Por isso, além das razões de segurança jurídica e a necessidade de preservar a autonomia municipal expostas no voto do e. Relator, a não conclusão do censo requer o cumprimento do que foi estabelecido pela Lei Complementar nº 165 de 2019, para que sejam respeitadas as disposições constitucionais a respeito da forma de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, conforme o artigo 161.

De modo que, conforme o comando da **Lei Complementar nº 165 de 2019, a utilização do coeficiente de 2018 só poderá ocorrer até que seja finalizado o Censo de 2022**, para que não haja a subversão das competências constitucionalmente atribuídas ao Tribunal de Contas da União e o desrespeito às prescrições legais que imputam ao valoroso IBGE a produção dos dados do Censo.

Não há dúvida que o Censo Demográfico configura-se em política pública essencial, pois os dados que fornece são imprescindíveis tanto para a formulação e execução de políticas públicas, bem como para o planejamento do Estado brasileiro e de todos os entes desta República Federativa. Assim como não há dúvida a respeito da competência Tribunal de Contas da União nesta matéria.

Porém, a circunstâncias fáticas excepcionais justificam a atuação do Poder Judiciário para que sejam respeitadas as disposições constitucionais e legais.

Portanto, acompanho o e. Relator Ministro Ricardo Lewandowski para referendar a medida cautelar com a ressalva de que, assim que

ADPF 1043 MC-REF / DF

finalizado o Censo de 2022, ele deverá ser utilizado para o cálculo do coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios nos anos seguintes.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.043

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S) : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL

ADV.(A/S) : PAULO MACHADO GUIMARAES (05358/DF)

ADV.(A/S) : OLIVER OLIVEIRA SOUSA (57888/DF)

ADV.(A/S) : PRISCILA FIGUEIREDO VAZ (67172/DF)

ADV.(A/S) : RONALD CAVALCANTI FREITAS (183272/SP)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a cautelar deferida 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, nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 10.2.2023 a 17.2.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário