# JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS FUNDOS DE PARTICIPAÇÃO

Edimilson Erenita de Oliveira
Consultor Jurídico do TCU

Thiago Maciel de Aguiar
Assessor na Consultoria Jurídica do TCU

I. Contextualização: competência do Tribunal de Contas da União sobre os fundos de participação. II. Outras questões relevantes relacionadas às ações judiciais propostas por municípios com vistas a alterar coeficientes do FPM: necessidade de integração no pólo passivo da lide de todos os municípios do respectivo Estado; restrições à concessão de antecipação de tutela; a questão do redutor financeiro previsto na LC 91/97; a propositura de suspensões de tutela antecipada pelo TCU no STF. III. Conclusão

## I – CONTEXTUALIZAÇÃO

- **Competência do Tribunal de Contas da União sobre os fundos de participação**

O TCU, no exercício da competência prevista no art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal, por meio de Decisão Normativa editada anualmente, fixa os coeficientes do Fundo de Participação dos Estados – FPE e do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, com base em dados populacionais e de renda per capita fornecidos pelo IBGE, conforme critérios definidos em lei complementar.

Essas decisões normativas editadas pelo TCU possuem relevância para uma infinidade de municípios, pois, principalmente em relação aos entes menores, a participação no FPM compõe parcela considerável de suas receitas.

Eis a composição do FPE e do FPM, segundo disciplina constitucional (art. 159, CF/88):

**FUNDOS CONSTITUCIONAIS**

**EXERCÍCIO 2009**

| Denominação | Participação Percentual | |
|---|---|---|
| | Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR | Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI |
| Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE | 21,5 | 21,5 |
| Fundo de Participação dos Municípios – FPM | 22,5 | 22,5 |

| | | |
|---|---|---|
| Fundo de Participação dos Municípios – FPM (1) | 1,0 | 1,0 |
| **T O T A L** | **45,0** | **45,0** |

Fonte: Constituição Federal e Lei nº 7.827, de 27/09/89.

(1) Será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano. (Emenda Constitucional n° 55, de 2007)

Em relação à referida competência outorgada pela Carta Política ao TCU, vejam-se os seguintes precedentes do STF que assentam não caber à Corte de Contas a utilização de outros dados senão os oficialmente encaminhados pelo IBGE, para fins de fixação de coeficientes nos Fundos de Participação:

> **MS 20.986-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão (julgamento: 09/09/92)**
>
> Mandado de Segurança. Município de Silvânia, Estado de Goiás. Fundo de Participação dos Municípios. Ato do Tribunal de Contas da União, pelo qual foi reduzido o respectivo coeficiente de 1,2 para 1,0, após o desmembramento do Município de São Miguel do Passa Quatro, em 1989. Alegada ilegalidade, por inobservância das estimativas de crescimento demográfico anual, confirmadas pelo acréscimo verificado no número de eleitores. **Irrogação descabida, tendo em vista que o novo enquadramento se deu com base em dados populacionais oficialmente fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, de utilização IMPERIOSA pela Corte de Contas, a teor da Norma do art. 91, parágrafo 3º, da Lei n. 5.172/66, redação dada pela L.C. n. 59/88**. SEGURANÇA DENEGADA.
>
> **MS 21.268-3/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (julgamento: 05/12/91)**
>
> 2. Fundo de Participação dos Municípios: Resolução do TCU, que fixa os coeficientes de determinado Município, com base em estimativas populacionais do IBGE: impugnação com base em alegações de população superior, fundada em outros dados de fato: ausência de direito líquido e certo à pretendida elevação de coeficiente.
>
> **MS 20.558-0/DF, Rel. Min. Sydney Sanches (julgamento: 09/04/86)**
>
> 3. Os dados fornecidos pelo IBGE, em princípio, devem ser aceitos, não se admitindo, em Mandado de Segurança, confronto de provas a esse respeito, menos ainda aprofundado.
>
> **MS 24.063/DF, Rel. Min. Nelson Jobim (julgamento: 04/04/2002)**
>
> **Decisão do TCU baseada em índices oficiais.** Inadmissibilidade de confronto de referidos dados nesta via. Precedentes. Segurança denegada.
>
> **MS 27.251, Rel. Eros Grau (julgamento: 14/04/2009)**
>
> **A jurisprudência do Supremo está sedimentada no sentido de que a utilização dos dados fornecidos pelo IBGE é obrigatória,** não sendo possível sua impugnação via mandado de segurança.

Além dos citados precedentes acerca da impossibilidade de o TCU utilizar-se de outros dados além dos produzidos e encaminhados pelo órgão competente para tanto, que é o IBGE, deve ser citado importante julgado do STF que afirma não caber ao Judiciário substituir-se à Corte de Contas, no exercício da competência outorgada pelo art. 161, parágrafo único, da CF, fixando por decisão judicial coeficientes que deveriam ser estabelecidos pelo TCU:

> "EMENTA: Mandado de segurança. Ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, consubstanciado na Decisão Normativa 14/96 – TCU, que ratificou o coeficiente de 1.2(um ponto dois) para o repasse das quotas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, em favor do impetrante, para vigorar no exercício de 1997, condicionado o coeficiente ali fixado ao envio dos dados oficiais de população do Município ora litigante pela Fundação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ao TCU. 2. A Carta Federal delegou à Lei Complementar o estabelecimento de normas sobre a entrega dos recursos referidos no art. 159 e sobre os critérios de rateio dos fundos previstos no seu inciso I.

> Competência do TCU para efetuar cálculo das quotas referentes a esses fundos. 3. **Não se pode pretender que o Poder Judiciário exerça a competência atribuída pela Constituição, em substituição à Corte de Contas.** 4. Mandado de segurança denegado."
>
> (MS 22752, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, DJ 21/06/2002)

Destacam-se também decisões da Presidência do STF na gestão da Ministra Ellen Gracie, reafirmando a citada jurisprudência do Plenário no sentido de que a fixação de coeficiente de município no FPM, por decisão judicial, distinto do fixado pelo TCU, fere o citado art. 161, parágrafo único, da CF:

> Em juízo mínimo de delibação, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal (SS 846-AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 08.11.1996; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 18.5.2001), **entendo que a decisão impugnada, ao atribuir ao Município de Jacuípe/AL coeficiente de rateio do Fundo de Participação dos Municípios – FPM diverso daquele inicialmente fixado pelo Tribunal de Contas da União, violou o disposto no art. 161, II e parágrafo único, da Constituição da República.** (Suspensões de Tutela Antecipada n. 144, 145, e 146 e 147, STF)

Conforme ressaltado anteriormente, o TCU edita **anualmente** decisão normativa fixando os coeficientes do FPM e do FPE, publicando-a no exercício financeiro anterior para ter aplicabilidade durante todo o exercício seguinte, a fim de garantir previsibilidade e planejamento financeiro ao ente beneficiado, conforme legislação de regência, sendo certo que, em razão disso, deve o TCU obedecer o princípio da anualidade, sendo-lhe, conseqüentemente, vedado alterar essa decisão normativa durante o exercício seguinte. Para tanto, veja-se os seguintes precedentes do STF:

> "EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE ANUAL DE PARTICIPAÇÃO. DECISÃO NORMATIVA 38/2001 DO TCU. DESRESPEITO AOS PRAZOS LEGAIS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. **A alteração do coeficiente de participação do município mediante decisão normativa editada pelo TCU na metade do exercício financeiro viola o princípio da anualidade extraído do art. 244 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União e do art. 91, § 3º, c/c art. 92 do Código Tributário Nacional.** Precedentes. Segurança concedida." (MS 24.151/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, *in* DJ 1'6/12/2005)
>
> "Fundo de participação dos Municípios: Decisão Normativa 38/2000, do Tribunal de Contas da União, que reduziu o coeficiente destinado ao cálculo das quotas do Fundo de Participação do impetrante de 1,2% - fixado na Decisão Normativa 37, DOU de 29.12.2000 – para 0,8%, com base em estimativas populacionais do IBGE. **A aplicação imediata da DN 38/2001 no mesmo exercício financeiro contraria a regra da anualidade decorrente da conjugação dos artigos 91 e 92 do Código Tributário Nacional com o artigo 244 do Regimento Interno do TCU e fere o direito líquido e certo do impetrante de ver mantido o coeficiente estipulado pela Decisão Normativa 37/2000, durante todo o exercício financeiro de 2001.** Precedente" (MS 24.098, Pleno, 29.4.2004, Cezar Peluso, DJ 21.5.2004). (MS 24.112/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *in* DJ 5/8/2005)

## II. OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES RELACIONADAS ÀS AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS POR MUNICÍPIOS COM VISTAS A ALTERAR COEFICIENTES DO FPM

Todos os anos, diversos municípios propõem ações perante a Justiça Federal questionando os coeficientes a eles atribuídos pelo TCU no FPM, sob o argumento principal de inconsistências ou falhas nos dados populacionais encaminhados pelo IBGE. Em menor quantidade, os municípios-autores sustentam erros praticados pelo TCU na fixação de coeficientes, na aplicação do redutor financeiro (LC 91/97) ou ofensa ao princípio da anualidade, acima comentado.

Nessas inúmeras ações, questões relevantes são postas em discussão, em razão da peculiaridade da matéria submetida à apreciação do Judiciário. Senão vejamos:

**a) Necessidade de integração no pólo passivo da lide de todos os municípios do respectivo Estado.**

Conforme ressaltado anteriormente, o FPM é composto de recursos originados da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza – IR – e sobre produtos industrializados – IPI. Nos termos do inciso II do art. 91 do Código Tributário Nacional, do valor total arrecadado, 90% é destinado aos municípios que não são capitais de Estado. Desse modo, o aumento da quota-parte de qualquer município por meio de decisão judicial implica a imediata redução das receitas dos demais municípios do mesmo Estado, já que os recursos adicionais do ente favorecido não serão aportados por uma fonte externa à composição financeira do fundo.

Considerando as diversas decisões liminares que têm elevado os coeficientes de municípios de um determinado Estado (no Estado de Pernambuco, 46 municípios tiveram seus coeficientes no FPM majorados por decisão judicial, no exercício de 2007), os demais entes que não tenham proposto ação e obtido decisão judicial favorável passam a suportar decréscimos significativos em suas receitas, razão pela qual deveriam se citados para manifestar seu interesse em integrar a lide como litisconsortes.

Não sem razão, o Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (STF) assim se manifestou no bojo da decisão liminar do MS 26.487 (Município de Coxim/MS), no qual se pretendia a modificação do coeficiente de FPM fixado pelo TCU:

> [...]
>
> 2.2. **O tema envolve rateio do fundo de participação dos Municípios e, portanto, interesses que excedem os alusivos ao impetrante**. Não há campo para, sem audição da autoridade dita coatora, implementar-se liminar que altere os coeficientes constantes dos anexos à Decisão Normativa n° 79/2006, do Tribunal de Contas da União.
>
> 3. Indefiro a medida acauteladora. (STF. MS 26.487 - Min. Marco Aurélio. Despacho do relator. 1º/4/2007).

**b) Restrições à concessão de antecipação de tutela.**

Cumpre ressaltar que as estimativas e os censos populacionais elaborados pelo IBGE e as decisões normativas editadas pelo TCU fixando os coeficientes do FPE e no FPM são atos administrativos que gozam da presunção de veracidade e legalidade, não podendo seus efeitos ser afastados com meras suposições de inconsistências nos censos ou estimativas populacionais, alegados pelas partes, sobretudo em sede de cognição sumária, típica da tutela de urgência, como cautelares e antecipações de tutela.

Observa-se em centenas de ações judiciais propostas por municípios que inúmeras liminares têm sido proferidas, afastando os efeitos da decisão normativa editada pelo TCU, antes mesmo da manifestação da União no feito, sem qualquer instrução probatória, tão-somente com base em supostos dados populacionais apresentados pelo município, como número de eleitores inscritos, número de nascimentos e óbitos, número de inscritos nas escolas municipais, afastando-se os dados populacionais produzidos oficialmente pelo órgão competente para tanto (IBGE) e de utilização imperiosa pelo TCU.

Soma-se a isso a limitação legal existente à concessão de antecipação de tutela nas ações que postulam a alteração de coeficientes no FPM, tendo em vista estar-se impugnando ato sujeito, na via do mandado de segurança, à competência originária do STF (art. 102, I, "d"), que são os atos emanados do TCU, conforme art. 1º, §1º, da Lei n. 8.437/92.

Para tanto, veja-se a seguinte manifestação da Presidência do STF:

> **O Tribunal de Contas da União é o órgão competente para apurar os coeficientes de participação, com base nos dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. E, se esse ato de apuração emana de órgão sujeito, na via do mandado de segurança, à competência originária desta Corte (CF, art. 102, I, d), manifesta é a impossibilidade da concessão da tutela antecipada requerida pelo Município de Jacuípe/AL em primeiro grau de jurisdição (Lei 8.437/92, art. 1º, § 1º).** (Supremo Tribunal Federal, STA 144, 28/09/2007)

**c) A questão do redutor financeiro previsto na LC 91/97.**

Excetuando a regra geral de que os coeficientes dos municípios no FPM seriam fixados de acordo com seu número de habitantes, foi estabelecido pela Lei Complementar 91/97 como regra de transição para as municipalidades que apresentassem decréscimo populacional no ano de 1997, que ficariam mantidos seus coeficientes a partir de 1998, sendo-lhes aplicado, na forma do § 1º do art. 2º da LC n. 91/1997, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar n. 106/2001, redutor financeiro majorado anualmente até 2007, de forma que em 2008 os coeficientes de todos os municípios, exceto o da Capital, seriam fixados com base no disposto no *caput* do art. 1º, ou seja, com base tão-somente nos dados populacionais.

Para melhor entendimento da aplicação do redutor financeiro, veja o exemplo do Município de Coruripe/AL, no exercício de 2007.

Em vista das informações do IBGE de que a população do Município de Coruripe/AL era de 44.232 habitantes em 2006, a Decisão Normativa 79/2006, em observância à regra de transição supra, estabeleceu para o exercício de 2007 o mesmo coeficiente daquela Municipalidade do ano de 1997, que era 2,2, com a aplicação do redutor financeiro de 90% (2007) sobre o ganho adicional de 0,2, vez que o coeficiente previsto para 44.232 habitantes era de 2,0. Assim, foram realizados os seguintes cálculos de coeficiente, para o ano de 2007: 2,2 – (90% x 0,20) = **2,02**, ou seja, valor de coeficiente acima daquele que seria fixado apenas pelo coeficiente populacional (2,0), **em plena observância às normas que regem a matéria,** conforme dispõem os incisos VII e VIII do § 1º do art. 2º da Lei Complementar n. 91/1997, com a redação dada pela Lei Complementar n. 106/2001.

Embora fixado por intermédio de lei complementar, conforme exigência constitucional (art. 161, II, da CF), tal redutor tem sido objeto de inúmeros questionamentos judiciais. Entretanto, a jurisprudência do STF é firme no que se refere à aplicação do redutor financeiro previsto na LC 91/97, pelo Tribunal de Contas da União:

> **EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. CÁLCULO DO COEFICIENTE DE PARTICIPAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIOS DEMOGRÁFICOS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 91/1997 E 106/2001. COMPENSAÇÃO DOS GANHOS ADICIONAIS, PERCEBIDOS EM EXERCÍCIOS FINANCEIROS ANTERIORES, MEDIANTE A APLICAÇÃO GRADUAL DE FATORES DE REDUÇÃO.** 1. O critério legal estabelecido no art. 2º da Lei Complementar n. 91/1997 reduz a participação dos Municípios que recebem mais que o permitido pelos seus índices populacionais e conduz a maior participação daqueles que percebem menos do que deveriam. 2. A Lei Complementar n. 91/1997 não assegura aos Municípios sujeitos ao fator de redução o direito de perceber o mesmo valor dos Municípios que, com a mesma população, não estejam sujeitos ao redutor. Precedentes: MS 26.469/DF, MS 26.479/DF, MS 26.489/DF e MS 26.499/DF, todos de relatoria do Ministro Eros Grau. 3. Apreciação do critério adotado pelo legislador é matéria não sujeita à análise jurídica possível na via do mandado de segurança, que não se presta à impugnação de lei em tese (Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal). 4. Segurança denegada.
>
> **(MS 26464,** Rel. Carmen Lucia, Plenário, DJe 16.05.08)

**d) A propositura de suspensão de tutela antecipada pelo TCU no STF**

Segundo ressaltado anteriormente, a concessão de cautelares e antecipações de tutela, seja em ações ordinárias, seja nos autos de agravos de instrumento, levanta o grande problema da subtração de parcelas dos repasses de FPM para todos os demais municípios do respectivo Estado. Nesse contexto, não se pode ignorar o efeito multiplicador dessas decisões judiciais precárias – sobretudo porque concedidas com base em frágil acervo documental apresentado pelo município, afastando dados oficiais elaborados pela instituição competente, que é o IBGE – e os riscos ocasionados à sistemática de repasses levada a efeito pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco do Brasil.

Dessa maneira, com o intuito de preservar a competência constitucional do TCU de fixar os coeficientes de FPM, esta Corte de Contas tem proposto perante o STF suspensões de tutela antecipada (Lei 8.437/92 e 9.494/97) com vistas a obstar decisões judiciais do gênero, quando proferidas por desembargadores federais.

Nesse sentido, a Presidência do Supremo Tribunal Federal, competente para apreciar tais medidas processuais, acolheu as ponderações efetivadas pelo TCU e deferiu os pedidos de suspensão de execução de decisões de desembargadores federais pertencentes ao Tribunal Regional Federal da 4ª e da 5ª Região. Tratou-se das Suspensões de Tutela Antecipada 144, 145, 146 e 147, relativas aos municípios de Jacuípe/AL, Jatúba/PE, Chopinzinho/PR e Batalha/AL.

Nesses processos, o TCU atacou decisões que, em sede de agravo de instrumento, deferiram alterações nos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios. Diversas outras STA's propostas pelo TCU junto ao STF foram julgadas prejudicadas em decorrência de reforma da decisão realizada pelos próprios TRF's, que já se curvavam à necessária mudança de entendimento capitaneada pelo Supremo.

Nas citadas STA's, a Presidência do STF ressaltou a competência do TCU para apurar os coeficientes de FPM com base nos dados fornecidos pelo IBGE e, em razão de o TCU ser órgão sujeito, na via do mandado de segurança, à competência originária do STF, explicitou que há vedação legal à concessão da tutela antecipada do modo efetivado (Lei nº 8.437/1992, art. 1º, § 1º).

Por fim, também foi ressaltada a lesão à economia e à ordem públicas, em virtude do possível efeito multiplicador de ações similares, o que poderia vir a inviabilizar o regular repasse das cotas de FPM. Na gestão do Ministro Gilmar Mendes, foram deferidas as STA's 213 e 232.

## III – CONCLUSÃO

Em termos gerais, essas são, a nosso ver, as principais questões jurisprudências assentadas pelo Supremo Tribunal a respeito dos Fundos de Participação de que trata o art. 159 da Constituição Federal, cujos coeficientes de distribuição são fixados anualmente pelo Tribunal de Contas da União por força do disposto no art. 161 da Carta Política brasileira, com base em dados fornecidos pelo IBGE.