

No recálculo da dívida dos estados, quem realmente “paga o pato”?

Após decisão plenária do Supremo Tribunal Federal concedendo liminar a Santa Catarina (MS 34.023), em ação que busca garantir a aplicação dos novos parâmetros instituídos pela Lei Complementar 148/14, especificamente para o *desconto da dívida* com a União (artigo 3º), Rio Grande do Sul (MS 34.110), Minas Gerais (MS 34.122), Pará (MS 34.132), São Paulo (MS 34.135), Rio de Janeiro (MS 34.137), Mato Grosso do Sul (MS 34.141), Alagoas (MS 34.123) e Goiás (MS 34.143) também recorreram à suprema corte, obtendo igual provimento provisório. E vários outros (Sergipe, Bahia, Mato Grosso, Maranhão, Amapá, Pernambuco e Distrito Federal) ingressaram ou estão em vias de ingressar em juízo.

Uma coisa precisa ser esclarecida: o debate *não* diz respeito à forma de incidência dos índices oficiais (se simples ou composta), como tem sido dito por aí. Não se está a questionar, ao menos por enquanto, a prática usual do mercado de capitalizar juros (anatocismo, juros sobre juros, juros compostos, exponenciais ou não lineares). E ao contrário do que alguns têm afirmado, inclusive neste espaço, [\[1\]](#) não é o artigo 2º da LC 148 que está em disputa, mas seu artigo 3º.

É bem verdade que o anatocismo revela-se como comportamento ultrajante, razão pela qual existe a Lei de Usura (Decreto 22.626/33) e a Súmula 121/STF. Mas não é completamente rejeitado pelo ordenamento jurídico, devendo, porém, ser visto sempre como *exceção (precisa estar previsto expressamente)*. A questão toda é que a LC 148, *ao tratar dos descontos*, não previu a capitalização da taxa Selic, mas sua *acumulação* (leia-se: soma dos índices).

Tampouco há que se falar, como equivocadamente fez o editorial do jornal *Folha de São Paulo*, [\[2\]](#) em obtenção de tratamento privilegiado via ativismo judicial. O que está realmente em pauta é a *aplicação estrita de critérios legais para o cálculo do desconto a que fazem jus os estados*, conforme determinou o legislador nacional.

No ano de 2014, foi aprovada a LC 148, alterada em 2015 pela LC 151. Os diplomas estabeleceram *duas* formas de reduzir o endividamento estadual: (1) *novos indexadores de correção* (4% a.a. + IPCA, limitados pela Selic); e (2) *substancial desconto sobre os saldos devedores* (a ser apurado segundo fórmula matemática posta na própria lei).

O primeiro ponto ninguém está questionando. Só o segundo foi arguido judicialmente. Não há, pois, uma discussão propriamente sobre a capitalização, seja dos velhos, seja dos novos indexadores. O objeto das ações propostas se restringe aos *descontos*, concedidos tanto para corrigir distorções do passado, [\[3\]](#) quanto para “aliviar” a situação financeira dos entes estaduais, trazendo certo reequilíbrio ao combalido “pacto federativo”. [\[4\]](#)

É que, com suas práticas predatórias, a União sempre impactou negativamente a arrecadação estadual, dificultando a quitação da dívida.^[5] Por anos, a “mãe/madrasta” esteve não só a lucrar em cima de seus “filhos/enteados” (11,5% a 15% da receitas estaduais fluem para o caixa da União), mas a mantê-los eternamente na condição de devedores, asfixiando suas fontes arrecadatórias.^[6] Se a CRFB/1988, em seu artigo 1º, assevera que a República Federativa do Brasil é “*formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*”, não poderia a União agir como se fosse um ser totalmente dissociado das demais pessoas políticas, ganhando às custas do endividando delas.

Tal postura, adotada durante todos esses anos, resultou na absoluta perversão do “pacto federativo”, levando o Congresso Nacional a conceder *descontos vultosos* (porque a União não é banco nem agiota), de modo a reduzir, de uma vez por todas, a dívida estadual. Essa é a *mens legis* do artigo 3º da LC 148: reduzir o endividamento estadual, tanto em razão dos ganhos da União sobre os estados, como também — e, aqui, está o ponto principal — reduzir o desequilíbrio federativo em sua dimensão vertical. É dizer: a lei faz muito mais do que simplesmente corrigir distorções passadas. Busca, ainda, reequilibrar as debilitadas relações “União-Estados” (não as relações “Estados-Estados”), colocando, em parte, “as coisas em seus devidos lugares”.^[7]

Na redação dada pela LC 151/15, o artigo 3º da LC 148/14 passou a *obrigar* a União a abater dos débitos estaduais a diferença entre a quantia devida em 1º de janeiro de 2013 (*minuendo*) e aquela apurada desde a assinatura dos contratos, utilizando-se (para se chegar ao *subtraendo*) a *variação acumulada da Selic* (= *juros simples*), já adotada por várias entidades brasileiras (Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN),^[8] Instituto Nacional do Seguro Social (INSS),^[9] Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra),^[10] Tribunal de Contas da União (TCU),^[11] Justiça Federal^[12] e Eleitoral^[13]).

O desconto legalmente criado corresponde ao resultado de uma *operação de subtração*. Nessa operação, o *minuendo* é o saldo devedor da dívida em 1º de janeiro de 2013 e o *subtraendo* é o valor da dívida corrigido pela Selic, com juros simples, desde a assinatura do contrato, até 01/01/2013. Eis a fórmula:

$$DESC = SD_{2013} - SD_{Selic}$$

Fica fácil perceber que, considerando o *minuendo* SD_{2013} um número certo, quanto menor for o *subtraendo* SD_{Selic} , maior será DESC, e vice-versa.

Ocorre que, no final do ano passado, o poder executivo federal expediu o *desnecessário e ilegal* Decreto 8.616, que altera a fórmula de cálculo de SD_{Selic} .^[14] Basicamente, o que esse decreto regulamentar fez foi substituir a expressão legal “variação acumulada” (= fator simples) por “fator acumulado”.^[15] Como “fator acumulado” equivale à sobreposição de juros (anatocismo), SD_{Selic} passaria a ser calculado com base na Selic capitalizada, e não mais na Selic somada, atingindo um resultado drasticamente elevado. Sendo SD_{2013} constante, a radical majoração de SD_{Selic} promovida pelo decreto presidencial teria como consequência a absurda redução de DESC.

Apesar de marcado, no texto da LC 148, que *não seria necessário regulamentação*, a União, via decreto executivo, deturpou os mandamentos legais, abrindo a polêmica. A LC 148, no parágrafo único de seu artigo 4º, havia firmado: “*independentemente de regulamentação*”. É quase que mandar o executivo não

“inventar moda”. Foi isso que o legislativo disse: não inventem nada!

Mas o Decreto 8.616 não quis nem saber. Distorcendo tudo e desobedecendo escancaradamente a lei, usou “fator acumulado”, que significa capitalização de juros (anatocismo). A lei havia dito que o desconto deveria adotar a “variação acumulada da taxa Selic”, tal como ocorre na correção dos créditos tributários da própria União — e o que é mais impressionante — relativamente a contribuintes inadimplentes.

Com a posição referendada no malfadado decreto, a tecnoburocracia financeira da União quer fazer valer sua vontade e seus interesses econômicos, e não os da LC 148, tampouco os da CRFB/1988, que impõe a cooperação entre os entes. Isso é subverter completamente o *federalismo de cooperação*. É também dizer que não há mais lei no país. Nem lei, nem federalismo. Dissolvem-se no executivo os ditames nucleares de um Estado democrático de direito que se constitui em federação. Conclusão: o decreto comete *fraude à lei (e à Constituição)*.

A desobediência aos comandos do legislador é tão flagrante que, em Minas Gerais, a LC 148, *feita para dar amplos descontos*, passa, a partir do decreto executivo, a não dar desconto algum. Na fórmula do regulamento, a mágica tecnoburocrática federal torce as palavras da lei e neutraliza seus efeitos.

Na década de 90, a dívida mineira era de R\$ 14 bilhões. De lá pra cá, já foram desembolsados R\$ 44 bilhões (três vezes o valor inicial). Mesmo assim, o Estado continua devendo, e muito: R\$ 79 bilhões. Pelas condições anteriores (7,5% a.a. + IGP-DI ou 6% a.a. + IGP-DI), o saldo em 1º de janeiro de 2013 correspondia a R\$ 64 bilhões (SD_{2013}), ou seja, mais de quatro vezes o que era devido inicialmente.

Como a controvérsia reside no subtraendo da metodologia do desconto, tem-se que, a se aplicar a Selic acumulada (simples), obter-se-á um valor menor e, portanto, um resto maior, correspondendo a um elevado desconto. Em números: aplicando-se a lei (Selic acumulada), SD_{Selic} será de R\$ 6 bilhões; aplicando-se o decreto (Selic capitalizada), SD_{Selic} será de R\$ 77 bilhões.

Aí está o busílis da questão. [16] Pela LC 148, o governo mineiro teria um “ganho” de R\$ 57 bilhões. Realizado o desconto *legal*, e corrigindo o remanescente pelos novos indexadores (4% a.a. + IPCA) — frise-se — *capitalizados*, a dívida já teria sido quitada em julho de 2014, restando um crédito contra a União de R\$ 9 bilhões, relativamente aos pagamentos efetuados desde de então até abril de 2016. Já pelo Decreto 8.616, não haveria desconto algum, pois SD_{Selic} seria muito superior a SD_{2013} .

Isso é muito sério: um decreto (mero ato administrativo) que, pervertendo o mandamento jurídico posto em legislação complementar, neutraliza descontos necessários, elidindo a razão de ser de uma lei. A intenção dos técnicos financeiros da União é sobrepor sua visão econômica aos comandos expressos do legislador. A lei fala uma coisa e a burocracia federal quer impor outra. Fica, assim, evidente por que a LC 148 expressamente rejeitou a necessidade de regulamentação.

O absurdo — e, aqui, adentra-se a questão do anatocismo — é notar que a União usa costumeiramente a “variação acumulada” (juros simples), quando corrige as dívidas dos particulares. Mas quer continuar a impor aos entes públicos — com os quais deveria, por imperativo constitucional, cooperar — ônus infinitamente superiores aos dos entes privados. Basta ver que os contribuintes maus pagadores, que devem ao erário federal, têm seus débitos corrigidos de forma simples.^[17]

Por tudo isso, os descontos do artigo 3º não podem ser pífios. Não há como defender, em uma *federação cooperativa*, interpretações que se traduzam na obrigação dos estados de calcularem seus descontos fora da literalidade de lei que visa justamente reduzir e até eliminar a dívida estadual. Muito menos, quando essa sistemática *contra legem* é mais onerosa do que aquela exigida dos demais devedores da União.

A lei tem um alvo muito bem definido: o reequilíbrio horizontal (não o vertical). Um merecido “acerto” entre União e Estados.

Essa solução pode não ser a desejada pela tecnoburocracia financeira federal (que quer alongar prazos e estender a agonia dos estados); pode não ser a dos gráficos e planilhas elaborados por esses mesmos técnicos não eleitos; mas é a *expressamente* posta em lei democrática, votada pelos legítimos representantes do povo e da federação. Mais uma vez, os financistas da União recorrem a uma argumentação por consequências probabilísticas, para fazer valer, no STF, o pragmatismo político-judicial (perceba-se que uma postura ativista favoreceria a União, e não os estados). *Parecem não saber que, em um Estado democrático de Direito, a solução legal é que deve prevalecer.*

No federalismo cooperativo, a União deve auxiliar os estados, e não pode ceder à tentação de tutelá-los. Não pode tratá-los como se fossem “crianças levadas”, que não fazem os “deveres de casa”, conforme determina a burocracia federal. Os estados fazem sua parte e tentam, ao máximo, reduzir suas dívidas. Mas a União constantemente os impede de eliminar os débitos existentes. É chegada a hora de a União fazer *a sua parte*: cumprir os mandamentos claros da lei e deixar que os estados quitem suas dívidas.

Cumpra ao STF, como guardião maior não só da Constituição, mas da própria federação, fazer valer o “pacto federativo” e as leis. É isso o que esperam os estados.

[1] <http://www.conjur.com.br/2016-abr-19/contas-vista-restaure-moralidade-ou-locupletemo-todos?imprimir=1>.

[2] <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2016/04/1760711-revisao-inconsequente.shtml>.

[3] O custo de captação dos recursos pela União (por meio da emissão de títulos) sempre foi menor do que o que ela cobrava historicamente das subunidades. Juros sobre juros, a União fez as dívidas dos estados se agigantarem e lucrou muito, tal qual um banco privado, em cima dos entes menores. Assim, os descontos traduzem-se em expurgos desses ganhos, que se tornaram excessivamente injustos ao longo

dos anos, a partir da mudança do cenário econômico-financeiro do país.

[4] Não é novidade a fragilidade do federalismo brasileiro (cf. LOPREATO, F.L.C. *O colapso das finanças estaduais e a crise da federação*. São Paulo: UNESP, 2002). A União tem ocupado posição no cume da pirâmide arrecadatória, concentrando a maior parcela das receitas públicas, o que deixa aos estados papel subalterno, em constante dependência financeira, intensificada com o aumento, nas últimas décadas, de renúncias federais a tributos compartilhados – o que Régis Fernandes de Oliveira (*Curso de direito financeiro*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 133 *et seq.*) irá chamar de “cortesias com chapéu alheio” –, combinadas com a desvinculação e expansão das contribuições sociais (tributos não compartilhados). Lembre-se, ainda, que, enquanto a União é detentora de soberania na emissão de moedas e no estabelecimento de políticas cambiárias, os estados só podem contar com suas receitas derivadas (não podendo sequer criar novos tributos) e originárias, bem menos expressivas, e que são, ao fim e ao cabo, diretamente impactadas pelos regimes, práticas e decisões adotadas pelo governo federal (fixação de taxas de juros, controle das políticas de crédito, ajustes fiscais, e até mesmo suas relações econômicas internacionais e com bancos estrangeiros). Nesse sentido, cf. CARVALHO, P.B. *Descompasso entre a federação brasileira e a realidade nacional*. In: MARTINS, I.G.S.; CARVALHO, P.B. *Guerra fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 203-210, p. 204.

[5] É o caso, por exemplo, dos prejuízos gerados pela Lei Kandir (LC 87/96), que a União insiste em não rever, e das desonerações do IPI de 2009. Sobre estes e outros problemas, cf. ARRETCHE, M. *Democracia, federalismo e centralização no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

[6] Cf. PALOS, A.G.C e. A Constituição de 1988 e o pacto federativo fiscal. *Consultoria Legislativa*, Estudo mar. 2011, Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema10/2011_480.pdf>.

[7] Em audiência coletiva, o ministro da Fazenda, Nelson Barbosa, tentou enquadrar o debate em termos de equilíbrio *horizontal*. No propósito de divergir atenções em relação à clara disputa de poder que se dá entre, de um lado, estados (que querem recuperar sua autonomia usurpada) e, de outro, a União (sedenta por maior poderio), usou a estratégia de tentar jogar estados pobres contra estados ricos – a velha tática de “dividir para conquistar”. A questão é que a LC 148 não tem qualquer pretensão de enfrentar o difícil problema dos desequilíbrios horizontais. É certo que desigualdades regionais devem ser combatidas, mas há outros instrumentos, deixados a cargo do governo central, para se alcançar tal objetivo (FPE, repasses voluntários, políticas nacionais de desenvolvimento regional e setorial, *etc.*). O que está em jogo não é, como afirma o ministro, “*um perdão dos contribuintes federais aos estaduais, que são o mesmo grupo de pessoas*”; é, na verdade, o próprio futuro do federalismo e da democracia no Brasil.

O que está em jogo, aqui, não é “*um perdão dos contribuintes federais aos estaduais, que são o mesmo grupo de pessoas*” (<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/04/para-barbosa-juro-simples-e-solucao-desequilibrada-estados-reclamam.html>), mas o próprio futuro do federalismo brasileiro, no que tange à prevalência política e econômica da União sobre as demais unidades.

[8] Cf. art. 3º, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2013; art. 13, Lei 9.065/1995; art. 13, Lei 10.522/2002; art. 5º, § 3º, Lei 9.430/97.

[9] Cf. art. 35, Lei 8.212/1991 c/c arts. 5º, §3º, e 61, Lei 9.430/1996.

[10] Cf. art. 13, Lei nº 9.065/1995.

[11] <http://portal.tcu.gov.br/sistema-atualizacao-de-debito/>.

[12] http://www.jf.jus.br/phpdoc/sicom/arquivos/pdf/manual_de_calculos_revisado_ultima-versao_com_resolucao

[13] Cf. art. 85, Resolução TSE nº 21.583/2003 e art. 367, Lei nº 4.737/1965.

[14] A propósito, cf. o PL 315/16, do deputado Esperidião Amin, suspendendo o inciso I do art. 3º do Decreto 8.616/15.

[15] Cf. Anexo I do Decreto 8.616/15, onde aparece a seguinte equação:

O problema está em s_t , que é definido como “*fator acumulado [= juros compostos] da variação da taxa Selic entre a data de ocorrência de cada valor D_t e de cada valor $PGTO_t$ e 1º de janeiro de 2013*”.

[16] Como pondera o ex-ministro do STF Carlos Ayres Britto, em parecer jurídico apresentado nos autos do MS 34.023/SC: “*Ora, ao prever como critério de aferição dos descontos do saldo devedor do Estado para com a União um método distinto daquele previsto na lei, o que fez o Decreto nº 8.616/2015? Desbordou dos limites tão escritos quanto benfazejos da Lei Complementar nº 148/14. Entrou em rota de colisão frontal com o seu conteúdo material e, mais do que isso, com a sua declarada e essencial finalidade: reduzir o nível de endividamento das unidades federadas.*”

[17] Nesse contexto, deixar de recolher à União se mostra bem menos oneroso do que obter empréstimos para quitar dívidas fiscais, já que o mercado financeiro empresta a juros capitalizados. Qual a

consequência? Tem a União de recorrer ao mercado financeiro, no lugar dos contribuintes inadimplentes. Ao fazer isso, acaba financiando quem não paga. Daí, tem de exigir dos estados a capitalização a que se sujeitou, para não sair no prejuízo. Que coisa inacreditável, não? A União financia contribuintes que não cumprem suas obrigações, jogando a conta nos ombros calejados dos estados, na medida em que se nega a conceder as mesmas condições creditícias. Para piorar: como a base arrecadatória estadual está assentada na regressiva tributação sobre o consumo, esse macabro sistema acaba por contribuir, ainda mais, com as desigualdades sociais.

Date Created

25/04/2016