A macrolitigância financeira e o orçamento republicano

Na semana passada dois assuntos receberam destaque no âmbito do nosso depauperado federalismo fiscal: 1) o início do julgamento da ADPF 188, tendo por relator o ministro Luiz Edson Fachin, sobre o rateio dos recursos do salário educação; e 2) a tutela provisória de urgência proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski na Ação Civil Originária 3.150, garantindo aos estados acesso aos sistemas informatizados que regulam a distribuição do FPE.

Esses assuntos dizem respeito a questões macrojurídicas que tratei em outro texto, acerca de macrolitigância financeira no STF[1]. Esses dois casos revelam aspectos do manejo do federalismo fiscal brasileiro sem vinculação republicana, pois estão permeadas de violação isonômica e de opacidade. Vamos à sua breve análise.

O caso da ADPF 188 diz respeito ao rateio federativo do salário educação, interpretando o parágrafo 6º do artigo 212 da Constituição Federal, incluído pela EC 53/2006, assim lançado: "As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino".

O ponto central do debate é muito interessante e envolve a exegese da norma constitucional acima transcrita. Para ser efetuado o rateio federativo, é determinado a) usar diretamente o número de alunos "matriculados nas respectivas redes públicas de ensino" ou se deve b) primeiramente efetuar o rateio de forma geográfica entre os estados e só após, internamente a cada qual, redistribuir aos municípios, utilizando o "número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino"? Simplificando: existem duas distribuições ou apenas uma? Os recursos devem ser calculados considerando os estados e, após, ser efetuada uma redistribuição aos municípios localizados em seu território, ou os recursos devem ser distribuídos diretamente aos municípios, considerado o "número de alunos…"?

O voto do ministro Fachin, relator do caso, reconheceu que, "a partir da edição da EC 53/2006, as cotas

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

do salário-educação destinadas aos Estados e Municípios (2/3 do montante arrecadado) devem ser distribuídas nacionalmente de acordo com o número de alunos matriculados nas redes de ensino". Portanto, conclui que, "desde a vigência do texto constitucional em questão, esse passa a ser o único critério de distribuição da arrecadação aos Estados e Municípios, desaparecendo o critério da prévia observância da proporcionalidade ao montante arrecadado por cada Estado". O voto foi no sentido de que, "à luz da Emenda Constitucional 53/2006, é incompatível com a ordem constitucional vigente a adoção, para fins de repartição das quotas estaduais referentes ao salário-educação, do critério legal de unidade federada em que realizada a arrecadação desse tributo, devendo-se observar unicamente o parâmetro quantitativo de alunos matriculados no sistema de educação básica"[2].

Tal decisão consagrou a fórmula do orçamento republicano em busca de uma liberdade igual, usando uma passagem de meu mais recente livro, o que muito me honrou: "Observe-se que isso também vale para a repartição territorial das riquezas, síntese do federalismo fiscal, pois, se houver maior arrecadação das regiões mais pobres para realizar primordialmente gastos públicos nas regiões mais ricas, estar-se-á defronte de um orçamento oligárquico; de outra banda, se houver maior arrecadação nas regiões mais ricas para primordialmente realizar gastos nas regiões mais pobres do país, estar-se-á diante de um orçamento republicano"[3].

Outro autor utilizado como amparo para suas conclusões foi Gilberto Bercovici, quando afirmou que "o princípio da igualação das condições sociais de vida significa que os cidadãos das regiões menos desenvolvidas têm o direito de que o Estado providencie para eles a mesma qualidade de serviços públicos essenciais que usufruem os cidadãos das regiões mais desenvolvidas. O que se quer evitar é que a população seja penalizada por habitar em um ou outro ente da Federação. Para tanto, União e entes federados devem atuar conjuntamente para assegurarem a igualdade na prestação de serviços públicos essenciais a todos os brasileiros. A igualdade que se busca é tanto a igualdade dos cidadãos em relação à prestação dos serviços públicos, quanto a igualdade da capacidade de todos os membros da Federação na prestação destes mesmos serviços"[4].

Consta do voto que a fórmula financeira tal qual utilizada hoje faz com que no estado do Maranhão o repasse equivalha a R$ 58,92 por matrícula e no estado de São Paulo o montante seja de R$ 612,59 por matrícula no ensino fundamental.

Constata-se desse modo, segundo o ministro Fachin, que a fórmula financeira atacada na ADPF permite que os estados maiores consigam obter mais recursos para custeio de seus sistemas de ensino estadual e municipais, ao invés do efetivo caráter distributivo que deve presidir o federalismo fiscal brasileiro, que é cooperativo, devendo desconcentrar a riqueza federativamente considerada, e não ser um fator para o aprofundamento das desigualdades regionais. Esse é o sentido da norma inscrita no artigo 3º, III, CF. Dessa forma, os critérios estabelecidos pelas leis 9.424/96 e 9.766/98 deverão receber interpretação conforme a norma constitucional do artigo 212, parágrafo 6º, alterada pela EC 58/06.

Observa-se que tal voto é de grande importância, pois implicará na efetiva desconcentração de recursos nos estados mais ricos e efetiva distribuição das riquezas para os entes federados que possuem menos dinheiro para fazer frente às grandes desigualdades existentes em nosso país. Com essa interpretação constitucional, que não possui caráter de ativismo, pois amparada no texto positivado, estar-se-á aplicando corretamente a Constituição e ajudando a concretizar de forma republicana nosso orçamento.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O julgamento foi interrompido por um pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes.

O outro caso é a ACO 3.150, pela qual o estado de Minas Gerais e diversos outros alegam que havia sido detectado, após a realização de auditoria interna, que parcelas da arrecadação federal relativa ao IR e ao IPI não haviam sido destinadas ao montante do Fundo de Participação dos Estados (FPE). Isso havia sido identificado porque diversos códigos referentes aos Darfs de arrecadação desses tributos não constavam no rol dos informados à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, alguns deles pendentes de reclassificação desde 2012, o que teria gerado um grande "buraco" no montante a ser transferido. O escopo da ação foi no sentido de obrigar a União a permitir o acesso aos sistemas informatizados que tratam do controle do FPE, bem como a reclassificar suas receitas decorrentes de parcelamentos especiais em até quatro meses após a arrecadação, procedendo-se, a seguir, à transferência dos valores devidos ao FPE. Como associações de municípios foram aceitas como *amicus curiae*, a investigação passou a analisar também as questões relativas ao FPM.

O pedido de tutela de urgência foi negado pela ministra Cármen Lúcia, tendo a Receita Federal comparecido aos autos e informado que não dispõe de nenhum sistema informatizado que regule a distribuição do FPE, sendo o controle feito através da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), pelo sistema Siafi, e fiscalizada pelo TCU e MP. Argumentou também que nada havia a ser fiscalizado, pois o sujeito ativo daquela receita era a União e, quando muito, deveria haver apenas a fiscalização da operação matemática do rateio. Chamou-me especialmente a atenção a afirmação de que, no caso dos parcelamentos especiais, "os encargos por recolhimento fora do prazo são contratuais, e não tributários, não devendo sua arrecadação destinar-se ao FPE"[5], o que me pareceu muito estranho, pois identificar as multas e juros advindas desses parcelamentos como "receita contratual" não me parece ser a melhor classificação.

Mencionou ainda que a afirmativa de não classificação da receita tributária desde 2012 era infundada, pois o TCU, pelo Acórdão 1.254/16, havia concluído pela inexistência de irregularidades nos procedimentos de classificação por estimativa promovidos pela Receita Federal entre janeiro de 2014 e abril de 2016.

O ministro Lewandowski concedeu em 14/11/2018 a tutela de urgência pleiteada, sob o argumento de que "as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício", o que é uma síntese primorosa acerca da eficácia de muitos dos direitos prestacionais. Apontou que o procedimento da União, a pretexto de existirem "dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, (…) vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados", e concluiu: "a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado".

E, com isso, franqueou o acesso dos entes subnacionais aos sistemas informatizados que tratam do controle da apuração e rateio do FPE e FPM. Ao final do julgamento pode vir a ser encontrada alguma irregularidade, ou até mesmo nenhuma, mas prevaleceu a vitória da transparência em face da opacidade. Eis o ponto de destaque deste processo até aqui. Vamos aguardar seus desdobramentos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Esses dois julgamentos permitem concluir que o STF está bastante atento às questões envolvendo a preservação da Constituição em seus aspectos federativos e republicanos jusfinanceiros.

---

[1] O texto foi escrito a quatro mãos com Élida Graziane Pinto: "A macrolitigância financeira em defesa dos direitos fundamentais no Supremo" <https://www.conjur.com.br/2018-nov-07/opiniao-macrolitigancia-financeira-pelos-direitos-fundamentais>.
[2] Voto do ministro Luiz Edson Fachin: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotorelatorADPF188.pdf
[3] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual:* ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 268-270.
[4] Bercovici, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição.* Editora Max Limonad, São Paulo, 2003. p. 239.
[5] Ver pág. 6 da decisão do ministro Lewandowski: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339068849&ext=.pdf

Date Created
27/11/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.