

# FUNDOS DE PARTICIPAÇÃO E O FEDERALISMO FINANCEIRO COOPERATIVO EQUILIBRADO

---

**Heleno Taveira Torres** - Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da USP. Advogado.

## 1. O federalismo fiscal cooperativo e sua dimensão funcional no constitucionalismo brasileiro

O regime federativo é, por excelência, um tema nuclear do constitucionalismo.<sup>1</sup> Como disse Carl Schmitt, uma das mais importantes decisões do constituinte consiste em definir a “forma de Estado”. E esta foi a escolha do constituinte de 1889, que culminou na consagração do federalismo como forma de Estado permanente no Brasil, a partir da Constituição de 1891, e que seguiu mantida pelos poderes constituintes subsequentes.

O federalismo é um projeto a ser realizado pela Constituição em suas máximas possibilidades, enquanto princípio fundamental e qualificador da República. A escolha do constituinte confirma-se no art. 1.º, ao prescrever que a República Federativa do Brasil é a “união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, cuja *forma de Estado* é expressão do *Estado Democrático de Direito*, sob os seguintes fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Por ser forma do Estado e expressão da sua identidade, o federalismo vê-se afirmado com rigidez constitucional máxima, na condição de “cláusula pétrea”, no art. 60, § 4.º, I, da CF.<sup>2</sup> Diante disso, se emendas constitucionais não podem ser tendentes a abolir o federalismo, tanto menos leis infraconstitucionais, sejam estas complementares ou ordinárias, podem ter o condão de reduzir a capacidade organizativa do Estado.

Cumprir o projeto constitucional do federalismo brasileiro é aprofundá-lo nos seus fundamentos e valores, ou seja, reconhecer sua função de separação de poder no Estado, assegurar a descentralização política e administrativa, atender aos ditames do cooperativismo financeiro, pela autonomia das competências impositivas e distribuição

---

<sup>1</sup>.Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003; BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 337 e ss. ATALIBA, Geraldo. Federação. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 66, p. 35--44, abr.--jun. 1987; FAGUNDES, M. Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro: a expansão dos poderes federais. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10, p. 7--15, out.--dez. 1969; \_\_\_\_\_. O Poder econômico e as suas repercussões sobre a autonomia política dos estados. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte: UFMG, , 1970, p. 30--55; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 32.

<sup>2</sup>.Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. 955 p.; CAGGIANO, Monica Herman. Explorando o federalismo. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo: Mackenzie, ano 1, n. 2, 2003; CASTRO, Araujo. *A Constituição de 1937*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. 600 p.; DUARTE, José. *A Constituição brasileira 1946: exegese dos textos a luz dos trabalhos da assembleia constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947. 3 v.; FERREIRA, Waldemar Martins. *História constitucional brasileira: História do direito constitucional brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2003; VARELA, Alfredo. *História constitucional brasileira: Direito constitucional brasileiro (Reforma das instituições nacionais)*. Brasília: Senado Federal, 2002.

do produto dos tributos arrecadados, além de participação nas decisões de órgãos federais comuns, especialmente do Senado, nas suas distintas competências em matéria de tributos estaduais, como é o caso das alíquotas interestaduais do ICMS.<sup>3</sup>

Como ressalta Raul Machado Horta, deve-se aprofundar o *federalismo de equilíbrio* que marca a Constituição de 1988, com alargamento das matérias da *legislação concorrente*, para maior ampliação de competências para Estados e Municípios; melhor estruturação dos organismos regionais e articulação na área das *regiões administrativas* federais e interestaduais; e “*preservar a técnica da repartição da receita federal em benefício dos Estados e dos Municípios e a da repartição da receita estadual destinada aos Municípios, dosando o volume da repartição, sem sacrificar a finalidade desse processo do federalismo cooperativo*”.<sup>4</sup>

Não é o momento para estendermos a análise a toda a amplitude do *federalismo cooperativo*, na sua integralidade, limitados que estamos ao *federalismo fiscal cooperativo*.

De fato, uma das grandes contribuições da Constituição de 1988 foi efetivamente esta: implantar um *federalismo de equilíbrio*, na correlação entre fortalecimento da União para planejamento e ordenação das políticas públicas e aprimoramento das competências das unidades periféricas, para criar um sistema que não prioriza extremos, mas que alcança no equilíbrio suas melhores virtudes a serem concretizadas.

Na atualidade, pelo grau de complexidade que as demandas coletivas encarregam aos Estados nacionais, a tendência é a ampliação da cooperação entre as unidades federadas e a entidade central, sob a égide do princípio da solidariedade que acompanha os laços federativos. No Brasil, ao tempo que a própria superestrutura constitucional vê-se definida para cumprir esse desiderato de cooperação permanente, equilibra-se desde a Constituição, como bem o diz Gilberto Bercovici, “a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional”.

É certo que esse “equilíbrio” não se concretiza na realidade constitucional brasileira como um federalismo *simétrico*, a atender todos os requisitos constitucionais de validade formal e material. Com o *federalismo cooperativo equilibrado* da Constituição de 1988, caminha-se para uma melhor estabilidade nas relações entre suas unidades, com vistas a implantar uma cooperação efetiva, redução de desigualdades e desenvolvimento sustentável, mas ainda há muitos entraves a serem superados, mormente quanto ao financiamento estatal. Basta ver as repercussões negativas da “guerra fiscal” ou os modelos desatualizados dos critérios que animam a distribuição dos fundos de participação dos Estados e Municípios.

### *1.1 Constituição Financeira e federalismo cooperativo na aplicação do princípio de*

---

<sup>3</sup>.MACMAHON, Arthur W. *Practica del Federalismo*: Estudios comparados entre países con sistema federal experimentado y nuevas federaciones. Trad. Moises Naymark; Martha Mercader Sanchez--Albornoz. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1955. 581 p.; HOFMEISTER, Wilhelm (Org.); *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. CARNEIRO, José Mario Brasiliense (trad.). São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. 223 p.

<sup>4</sup>.HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 325.

## *eficiência*

A Constituição Financeira tem no federalismo o meio para o melhor cumprimento das suas funções, especialmente aquelas de *eficiência organizativa do Estado*, ao aprimorar sua capacidade de cumprimento das competências constitucionais. A *continuidade do Estado fiscal* e o intervencionismo do Estado Social são aprofundados com o federalismo cooperativo.

A Constituição, no Título VI – *Da tributação e do orçamento*; Capítulo I – *Do Sistema Tributário Nacional*; Seção VI – *Da repartição das receitas tributárias*, instituiu o mais analítico sistema constitucional de discriminação constitucional de rendas que se conhece dentre as Constituições contemporâneas.

Nossa Constituição Financeira, como dito antes, adota um modelo aperfeiçoado de federalismo cooperativo, com competências (fontes) para instituição de tributos pelas unidades do federalismo (i) e distribuição do produto arrecadado dos impostos entre as unidades de menor capacidade econômica (ii), mediante atribuição *direta*, segundo percentuais previamente designados na própria Constituição, e *indireta*, por fundos, ordenados por critérios determinados em lei complementar. Assim, no federalismo fiscal cooperativo brasileiro, Constituição Financeira e Constituição Tributária confluem para assegurar não apenas a continuidade do Estado,<sup>5</sup> mas a realização dos seus objetivos e fins constitucionais do Estado Democrático de Direito, no equilíbrio que a Constituição pretende concretizar.

Na Constituição Financeira, esse federalismo cooperativo não se pode aplicar (Direito Positivo) ou descrever (Ciência do Direito) de modo isolado da Constituição Tributária ou do orçamento e todos os demais aspectos que evidenciam a atividade financeira do Estado. Somente a unidade constitucional, entre competências, princípios e garantias, confere um método hermenêutico confiável e criterioso para a efetividade do federalismo cooperativo, nas suas máximas possibilidades. É isso que permite aprimorar o “vínculo federativo” entre as unidades do Estado federal.

Dá-se, em geral, pouca importância à noção de “vínculo federativo”, contudo, é questão das mais importantes no trato do federalismo científico. Utilizamos aqui o termo “vínculo federativo” como a relação jurídica constituída a partir da incidência da norma jurídica de competência que funda o federalismo, o que proíbe conduta diversa (regresso à unitariedade de Estado) e assegura, ora como norma de permissão, ora como norma de garantia, todas as condutas necessárias ao aprimoramento da relação federativa entre os entes do “pacto federativo”, que não é uma situação de fato ou mero ato político, mas um ato-fato jurídico institucional do existir estatal.

Como forma de assegurar esse vínculo federativo, o federalismo cooperativo brasileiro impõe o encontro entre as competências e princípios da Constituição Financeira com todos os fins do Estado Democrático de Direito, desde a assunção dos custos com a efetividade de direitos e liberdades fundamentais, passando pela manutenção e continuidade do Estado (burocracia), aos regimes de intervencionismo e redistribuição de rendas. É nesta unidade, assegurada pela atividade financeira do Estado, sob bases constitucionais, que se soergue o novo Direito Financeiro, com unidade, densidade

---

<sup>5</sup>“La Federación es una unión permanente, basada en libre convenio, y a servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total *status* político de cada uno de los miembros en atención al fin común” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 2003. p. 348).

material e axiológica e autonomia.

E, assim, pelo princípio de eficiência da Constituição Financeira, o regime de distribuição do produto arrecadado pressupõe suficiência de recursos pelo exercício das competências materiais de cada unidade do federalismo, que deve ser a fonte principal das receitas públicas, segundo os princípios do sistema tributário.

Dessa composição entre sistema tributário de competências e de distribuição do produto arrecadado dos impostos e contribuições tem-se a máxima expressão do federalismo cooperativo, em conformidade com os valores do Estado Democrático de Direito e seu projeto de intervencionismo nas ordens econômica e social, para assegurar equilibrado desenvolvimento e as finalidades de bem-estar social.

Com isso, a Constituição Financeira privilegia as unidades periféricas, que passam a ter mais recursos para realizar as competências e demais obrigações constitucionais, garante uniformidade de tratamento aos entes federados segundo os mesmos critérios, reduz a competitividade e conflitos entre as pessoas do federalismo,<sup>6</sup> amplia a capacidade de eficiência da descentralização administrativa e financeira, estimula a cooperação entre as unidades e fomenta o controle e fiscalização do emprego dos recursos públicos.

As relações entre as unidades do federalismo encontraram no modelo de federalismo cooperativo equilibrado da nossa Constituição Financeira meios de avanços sobre o federalismo assimétrico que ainda se vivencia.<sup>7</sup> Como se vê, esse modelo tem virtudes superiores ao regime dual de financiamento baseado nas competências (por fontes), como se via nas Constituições de 1891 e de 1934. É preferível a um sistema global de arrecadação e repartição posterior, segundo parcelas desse montante integral, o que gera maiores dificuldades de controles, por reduzida previsibilidade e critérios de controle pelas unidades beneficiárias. E afasta, ainda, a necessidade de competências concorrentes para instituição de certos impostos ou de tributos novos, como tivemos nas Constituições de 1891, 1934 e 1946, na medida em que induz não apenas danosas concorrências impositivas entre pessoas do federalismo como esgota, sem previsibilidade e coerência, a base de arrecadação da economia, o que pode gerar graves distorções na ordem econômica. As competências tributárias concorrentes, quanto à instituição de tributos, encontram-se vedadas na Constituição de 1988, ao tempo que todas as constituições são exclusivas, defesos a dupla tributação, o *bis in idem* ou a invasão de competências.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>“O equilíbrio da federação está na independência recíproca das autonomias provinciais e da autonomia da União, sob o império incontestável da soberania nacional. Como tudo o que é humano, no exercício da federação as desinteligências aparecem, os conflitos separam, as hostilidades por vezes deflagram entre as províncias e a União, ou naquelas entre si, ou, ainda, entre as autoridades provinciais, e cidadãos lesados em direitos imprescritíveis, que lhes assegurem a constituição e as leis federais. Essas hostilidades, estes conflitos, essas desinteligências, se não resolvidas, causariam danos imensos ao mecanismo da federação, e, até, à unidade nacional. Evitar atritos entre a União e as províncias, destas entre si, e de umas e outras com os direitos que as leis federais assegurem aos cidadãos, ou, quando não se tenham podido evitar os atritos, diminuí-los em nome do respeito à constituição, aos tratados e às leis federais, eis o grave problema” (DÓRIA, Sampaio. *Direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1958, v. 1, t. II, p. 518).

<sup>7</sup>Cf. PERNTHALER, Peter. *El estado federal asimétrico: fundamentos teóricos, consecuencias prácticas y ámbitos de aplicación en la reforma del Estado federal austriaco*. Trad. Xabier Arzo. Onati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1999. 151 p.; RAMOS, Dirceô Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 234p.

<sup>8</sup>Cf. BALEEIRO, Aliomar. A crise financeira do federalismo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte: UFMG, 1970, n. 28, p. 77--111.

Nos dias atuais, decerto, esta é a principal tarefa da Constituição Financeira: assegurar a unidade dos entes federativos, mas sem prejudicar a realização dos fins do Estado Democrático de Direito. O federalismo tributário não pode conviver com administrações tributárias isoladas, pelo dever de eficiência para aprimorar a arrecadação, o que se obtém por meio de mecanismos de mútua assistência ou troca de informações, mas também pela redução da burocracia e estímulos de simplificação em favor do contribuinte. Com eficiência de arrecadação, são atendidas as necessidades financeiras da própria unidade, pela fonte, assim como das demais beneficiárias, se houver, pela destinação de parcela do produto arrecadado.

Ao observar a evolução do federalismo brasileiro, confirma-se que a separação das fontes de receita<sup>9</sup> tem funções financeiras, no federalismo cooperativo, motivo para a integração ou equilíbrio dos sistemas tributários das unidades federadas em torno da máxima efetividade da Constituição Financeira.

Por isso, controles como aquele do art. 52, XV, que atribui ao Senado Federal poderes para “avaliar periodicamente a *funcionalidade do Sistema Tributário Nacional*, em sua *estrutura* e seus *componentes*, e o *desempenho das administrações tributárias* da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios”, são de máxima importância para a Constituição Financeira. Trata-se de controle externo adicional à formação da receita pública, devido à importância das estimativas de receitas e funcionalidade das fontes produtivas de rendas do federalismo. Esta é uma competência típica do Direito Financeiro, voltada para a eficiência da atividade financeira do Estado.

Quanto maior a expansão dos serviços do governo das unidades federativas, maior a pressão fiscal sobre a economia, o que se soma às disparidades inter-regionais. Por isso, o dever de controle da funcionalidade do sistema é de extrema importância, pelo quanto propicia de transparência e previsibilidade estrutural quanto à evolução do sistema fiscal.

## **2. Solidariedade como princípio legitimador do federalismo cooperativo equilibrado e rigidez constitucional**

A autonomia dos entes da Federação integra a definição de *federalismo*.<sup>10</sup> Com isso, tem-se a “autonomia” das pessoas do federalismo, no limite dos espaços territoriais de cada Estado ou Município. Como observa Pinto Ferreira, “o conceito da autonomia

---

<sup>9</sup>.Cf. ANASTOPOULOS, Jean. *Les aspects financiers du federalisme*. Paris: LGDJ, 1979. p. 148; SCHMÖLDERS, Günter. *Teoría general del impuesto*. Madrid: Derecho Financiero, 1962. p. 17.

<sup>10</sup>. “O que marca, pois, o conceito de descentralização é a ideia de uma estrutura plural de exercício do poder político, o que conduz a uma ordem jurídica única, mas pluralista, vez que a manifestação política no Estado se dá por excelência, pela capacidade para criar o Direito e organizar as instituições políticas segundo o sistema jurídico positivado. Assim, a descentralização política define uma pluralidade de ordens jurídicas ordenando--se e coordenando--se numa estrutura total, conformada por ordens jurídicas parciais acopladas harmoniosa e complementarmente” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 166). “*Federalismo* expressa, como princípio fundamental político, a livre unificação de totalidades políticas diferenciadas, *fundamentalmente, com os mesmos direitos, em regra regionais que, deste modo, devem ser unidas para colaboração comum*. Essa ideia fundamental, fixada amplamente e elástica, pode realmente experimentar concretizações diferentes que se transformam historicamente, as quais dependem, em grande parte, do sentido e tarefa da ordem federativa” (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. 20. ed. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 180).

constitucional é, por isso mesmo, o critério distintivo e básico, a permitir a caracterização típica dos Estados-Membros perante as coletividades territoriais inferiores”.<sup>11</sup> A partir dessa autonomia constitucional, exteriorizam-se os ordenamentos de cada uma das unidades, pela constituição própria.

A proteção constitucional desta descentralização e das autonomias de competências vem acompanhada de diversas regras de garantismo constitucional. Dentre outras, temos a indelegabilidade das competências legislativas, a garantia da autonomia financeira, mediante preservação da territorialidade das unidades federadas e garantia de uniformidade de tratamento da União sobre todos os Estados e Municípios; impedimento de estabelecer limitação de tráfegos em operações interestaduais ou intermunicipais (art. 150, V); vedação de discriminação de bens pela origem ou destino (art. 152); tratamentos diferenciados somente quando motivados por incentivos destinados a reduzir desigualdades regionais (art. 151, I). Cria-se, assim, um federalismo interdependente, no encontro das competências próprias, mas em contínuo reconhecimento da solidariedade, conforme os objetivos e fins constitucionais do Estado, na sua unidade.

Diante dos valores que o distinguem, o federalismo brasileiro assume um modelo cooperativo, fundado na *solidariedade* e na garantia do *bem-estar*, que são valores típicos do Estado Social. Por isso, o sistema nacional de federalismo cooperativo contempla as competências das fontes, acompanhadas da distribuição de competências impositivas e dos direitos de participação nos fundos especiais formados com arrecadação de tributos de unidades alheias, geralmente a União.

A *solidariedade* que informa esse sistema de financiamento entre os entes do federalismo é princípio que se deve efetivar, de sorte a garantir a unidade constitucional com o descentralismo das unidades federativas.<sup>12</sup> Por isso, como destaca Gilberto Bercovici, a *solidariedade* é o principal elemento de “legitimação político-constitucional do federalismo”.<sup>13</sup>

A Constituição, assim, ao promover o pacto federativo à condição de cláusula pétrea, assegura igualmente que nenhum dos seus requisitos de identidade (igualdade, autonomia e solidariedade) possam ser eventualmente suprimidos ou substancialmente alterados.<sup>14</sup> Com isso, protege-se, a um só tempo, o direito das unidades do federalismo e a identidade do Estado brasileiro, além dos valores a serem concretizados por intermédio do federalismo cooperativo.

O perigo desse modelo cooperativo é sempre aquele de “agigantamento” do papel da

---

<sup>11</sup> FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 2, p. 909. Cf. AUBY, Jean--Bernard. *La décentralisation et le droit*. Paris: LGDJ, 2006.

<sup>12</sup> DALLARI, Dalmo de abreu. *O estado federal*. São Paulo: Ática, 1986, p. 49. HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 326.

<sup>13</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 169.

<sup>14</sup> “O princípio federativo assegura a pluralidade de ordens jurídicas autônomas e afinadas numa unidade que se assenta na totalidade da ordem constitucional nacional soberana. Isso explica por que o federalismo representa uma forma descentralizada de organização do Poder no Estado, sem embargo de se manter um centro assegurador da unidade do sistema jurídico. Esse centro é que garante a diversidade das ordens jurídicas parciais, porque não se rebelam contra a matriz constitucional polarizada naquele núcleo unificador da ordem nacional. A combinação de elementos constitucionais, a garantir o pluralismo político e a pluralidade jurídica, harmoniza--se pela existência daquele centro do Poder que descentraliza sem se anular” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 172).

União, com subordinação<sup>15</sup> consensual dos demais entes federativos, ao preferirem seguir alimentados por transferência de recursos e guiados apenas pelo dirigismo da União, com perda parcial da autonomia.

A partir da Constituição Federal, afirmam-se objetivos e funções a serem cumpridos estritamente pela unidade federativa, segundo suas competências, mas estas não se podem afastar dos objetivos de cunho unitário ou nacional.

Os entes do federalismo não são “ilhas” ou espaços isolados do todo. A descentralidade federativa implica responsabilidade com os recursos e atribuições recebidas, e compromisso contínuo com a unidade do Estado Democrático de Direito e complementaridade das funções constitucionais.

As competências da Constituição Econômica, na busca da estabilidade, redistribuição de rendas e alocação de recursos,<sup>16</sup> reclamam dos Estados e Municípios apenas que estes possam contribuir para assegurar políticas sociais, se não homogêneas, mas coerentes e voltadas à eficiência da atuação do Estado.

A distribuição do produto arrecadado, ao tempo que não é feita de modo equânime para todos, mas segundo critérios previamente estabelecidos pela Constituição e por lei complementar nacional, a determinar os pressupostos para a redistribuição de recursos, antes que revelar discriminação, acentua o dever de solidariedade. Com isso, o Estado Social ganha importante instrumento de interdependência entre as unidades do federalismo, numa coordenação que permite definir o papel de cada uma das unidades periféricas e a União, nos limites das competências das pessoas políticas, mas de modo equilibrado.<sup>17</sup>

Federalismo cooperativo gera obrigação de controle sobre o volume de recursos distribuídos pelas transferências constitucionais, afinal, Estados e Municípios recebem tributos de entes alheios e pagos por contribuintes que, muitas vezes, sequer atuam ou residem no local. Razoável que prestem contas com maior rigor e com transparência nacional. A responsabilidade também é cooperativa. Quando cada um arrecada o que cobra territorialmente, por discriminação geográfica, a unidade do ente federativo define o limite do interesse da “responsabilidade financeira”, como algo que se vincula inteiramente à população local.<sup>18</sup> Com as transferências deve ocorrer o mesmo, mas,

---

<sup>15</sup> Para uma crítica, veja-se: ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 57.

<sup>16</sup> Como observa Wallace Oates, “the problem of federalism is, however, quite different for an economist. In particular, the economist's central concerns are the allocation of resources and the distribution of income within an economic system. (...) “Therefore, I suggest the following economic definition of federalism: Federal Government: A public sector with both centralized and decentralized. levels of decision-making in which choices made at each level concerning the provision of public services are determined largely by the demands for these services of the residents of (and perhaps others who carry on activities in) the respective jurisdiction.” OATES, Wallace. *Fiscal federalism*. New York: Harcourt, 1972, p. 17. MAURER, Hartmut. *Contributos para o direito do Estado*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 149--150.

<sup>17</sup> Por isso, assiste razão a Gilberto Bercovici quando afirma: “As transferências intergovernamentais de recursos são um instrumento de redistribuição de renda, com fundamentos no princípio da igualdade e da solidariedade, não um subsídio ou uma forma de caridade dos entes mais ricos para os mais pobres” (BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 157--158).

<sup>18</sup> BUCHANAN, J. M. Federalismo y equidad fiscal. In: MUSGRAVE, Richard A.; SHOUP, Carl S. (Org.). *Ensayos sobre economía impositiva*. México: Fondo de Cultura Económica, 1964. p. 106--117.

nestes casos, o interesse é nacional. São repasses constitucionais, de titularidade exclusiva da unidade federativa de destino, o que justifica o dever de permanente controle. A descentralização mediante federalismo cooperativo impõe práticas de responsabilidade fiscal e efetiva transparência. Por isso, veio em boa hora o regime da Lei Complementar 131, de 2009, que altera a Lei de Responsabilidade Fiscal com essa finalidade de aprimoramento dos regimes de transparência financeira.

### 3. A transferência direta do produto arrecadado dos impostos

Quanto à discriminação de rendas *pele produto* da arrecadação, no federalismo cooperativo brasileiro, encontramos na própria Constituição, nos art. 157 a 161, regras expressas sobre *transferências obrigatórias de receitas* e sobre a *formação de fundos*. Basicamente, há dois tipos de transferências: as *constitucionais* (que são automaticamente realizadas após a arrecadação dos recursos), as *legais*, definidas por leis da União, e as *voluntárias*, previstas em convênios entre as pessoas políticas, como se verifica no caso do ITR entre União e Municípios.

As *transferências tributárias constitucionais* da União para Estados e Municípios podem ser classificadas em transferências *diretas* (repasso de parte da arrecadação de uma pessoa competente para efetuar a arrecadação para outra) e transferências *indiretas* (mediante a formação de fundos especiais).

As modalidades de transferências variam segundo o regime dos tributos e da destinação. Em que pese divergências doutrinárias, conforme a Constituição, todos são casos de *vinculação de receitas*, como especificados no próprio art. 167, IV, ao se reportar expressamente aos arts. 158 e 159 e demais hipóteses que têm relação direta com destinação de recursos atrelada a fundos ou despesas.<sup>19</sup>

Questão importante é diferenciar deste rol aquelas hipóteses dos chamados “gastos vinculados”,<sup>20</sup> como se verifica com os da saúde e com os da educação. No caso deste último, cabe à União o limite de 18%; e aos Estados e Municípios, o limite de 25%, como percentuais mínimos de emprego de recursos, ao que nem as leis internas ou aquelas orçamentárias poderão criar qualquer restrição ou medida que implique sua redução.

Toda a distribuição dos impostos da União é feita de forma automática, direta e incondicionada, no cumprimento das regras que compõem o *federalismo cooperativo equilibrado*.

A Constituição Financeira contempla os critérios de *transferências vinculadas*,

---

<sup>19</sup>. CF, art. 167, IV: “A vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2.º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8.º, bem como o disposto no § 4.º deste artigo”. A interpretação dada pelo STF não destoa. Precedentes: ADI 1.750--MC, Rel. Min. Nelson Jobim; ADI 2.823--MC, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 2.848--MC, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 3.576, rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.11.2006, Plenário, DJ 02.02.2007.

<sup>20</sup>. Sobre esta distinção, ver: SCAFF, Fernando Facury. *Royalties decorrentes da exploração de recursos naturais não renováveis: incidência e rateio federativo*. Tese (Livre--Docência). São Paulo: USP, 2013. p. 394--400.

segundo o volume de tributos arrecadados,<sup>21</sup> para assegurar o poder financeiro dos entes beneficiários e, com isso, realizar o programa constitucional do poder financeiro do Estado brasileiro.

A Constituição de 1988 assegurou a repartição direta da receita arrecadada com os impostos (excluídos os fundos, que serão examinados adiante) do seguinte modo:

I. *Por retenção dos próprios entes beneficiários das transferências:*

1) Imposto sobre a Renda (IR) – 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 Estados ou Municípios, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (art. 157, I, e art. 158, I, da CF);

II. *Por transferência direta propriamente dita:*

2) Imposto Territorial Rural (ITR) – 50% do valor arrecadado em cada Município, relativamente aos imóveis neles situados (art. 158, II, da CF), admitida a retenção prevista no art. 153, § 4.º, III, segundo a qual será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal (EC 42/2003);

3) IOF/Ouro – 30% para o Estado ou Distrito Federal, conforme a origem; 70% ao Município de origem (art. 153, § 5.º, II, da CF);

4) Impostos da competência residual (art. 154, I, da CF) – 20% aos Estados e ao Distrito Federal;

5) Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) – serão destinados 50% do imposto arrecadado em cada Município, relativamente aos veículos nele licenciados (art. 158, III, da CF);

As *participações sobre a arrecadação* servem para efetivar os princípios de solidariedade e de redução das desigualdades regionais, no federalismo cooperativo, e que se aperfeiçoa mediante a remessa de parcelas de tributos da competência de outra unidade federativa, de modo direto, automático e não condicionado.

A Constituição reservou, assim, hipóteses de transferências sujeitas a *retenção na fonte*, pela pessoa beneficiária, nas situações designadas para incidência do IRPF

---

21. Imposto sobre a Renda: 53% da União; 47% repartidos entre: a) 21,5% Estados e Distrito Federal; b) 22,5% Municípios; e c) 3,0% do produto da arrecadação são destinados aos programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte (FNO – 0,6%), Nordeste (FNE – 1,8%) e Centro--Oeste (FCO – 0,6%); IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados: 43% da União; os demais 57% entre: a) 21,5% Estados e Distrito Federal; b) 22,5% Municípios; e c) 10% pertence aos Estados e Distrito Federal, proporcionalmente ao respectivo valor das exportações de produtos industrializados. Desses 10%, 25% pertencem aos Municípios; d) 3% do produto da arrecadação são destinados aos programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte (FNO – 0,6%), Nordeste (FNE – 1,8%) e Centro--Oeste (FCO – 0,6%); ITR – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural: 50% União; e 50% Municípios. IOF – Imposto sobre Operações Financeiras: 100% União. Exceção: IOF/OURO que é dividido: a) 70% Estados e Distrito Federal e b) 30% Municípios; II – Imposto sobre Importação: 100% do produto da arrecadação fica com a União. Impostos de competência dos Estados: ICMS: a) 75% – pertence ao próprio Estado; b) 25% – pertence aos Municípios. Esses 25% serão repartidos da seguinte forma: 75%, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; e até 25%, de acordo com o que dispuser lei estadual. IPVA: 50% pertence aos Estados; 50% pertence aos Municípios onde os veículos foram licenciados.

dos servidores estaduais ou municipais (art. 157, I, e 158, I).<sup>22</sup>

Nos outros casos, tem-se o regime geral, que é aquele de transferência integral de parcela do imposto de competência própria, como se verifica no IPVA ou no ICMS, ou mesmo no ITR. Estes cumprem o regime de transferências diretas, automáticas e incondicionadas. Excluem-se desta lista o IOF, por ser transferência integral do imposto de competência própria, e o ITR, quando na situação designada pelo art. 153, § 4.º, III, da CF. Neste último, pode-se ter aplicação do regime de *cobrança de imposto de competência alheia*, pois, caso o Município concorde em realizar a arrecadação, diretamente, por convênio firmado com a União, terá em seu favor o valor integral do ITR arrecadado, ou seja, de 100%, e não apenas de 50%.

Estas participações, ao serem definidas diretamente pela Constituição, afirmam o propósito de máxima segurança jurídica para as unidades beneficiárias quanto ao recebimento desses valores, ao afastar-se a discricionariedade na determinação dos percentuais ou mesmo no montante das transferências. E não poderia ser diferente. Não se trata de mera autorização, mas de um dever constitucional de transferência obrigatória e que gera para os beneficiários um direito subjetivo público à participação do montante arrecadado, em modo objetivo e sem qualquer forma de restrição, redução ou atraso.

O orçamento de quem recebe a transferência constitucional vê-se financiado conjuntamente por tributos e transferências de receitas. Por isso, o orçamento dos entes beneficiários, pelo princípio de certeza e de previsibilidade das receitas, reclama segurança jurídica quanto ao êxito da periodicidade das transferências obrigatórias.

#### **4. A redistribuição por transferência indireta do produto arrecadado de tributos – os fundos públicos no federalismo cooperativo brasileiro**

O federalismo cooperativo conta com fundos destinados a contribuir com a redistribuição dos impostos arrecadados ou promover a gestão eficiente do patrimônio público, de forma indireta, que são os fundos públicos.<sup>23</sup> E se podemos antecipar uma

---

<sup>22</sup>. Sobre o regime de retenção na fonte, veja--se: SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1738--1740.

<sup>23</sup>. Já tivemos oportunidade de definir os *fundos especiais* como medida de alocação legal de recursos, orçamentários ou não, sob a forma de patrimônio separado vinculado ao emprego em certos fins, no atendimento de necessidades públicas ou como complementação financeira para a prestação de serviços públicos disponíveis, a partir de uma entidade ou órgão público dotado de administração financeira e contábil autônoma, ou mesmo desprovido de tal autonomia. A forma mais sintética chega ao mesmo propósito, quando limitada às espécies de fundos constitucionais. Cf. TORRES, Helene Taveira; RODRIGUES, F. C. *Fundo soberano do Brasil e finanças públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Cf. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Fundos públicos financeiros. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 12, n. 56, p. 264--275, maio--jun. 2004; ROVIRA MOLA, Alberto de. *Los fondos fiscales con finalidad redistributiva*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1976. p. 203 e ss.; CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 75; Alonso Gonzalez, Luis Manuel. Las deudas de la Administración y el principio de estabilidad presupuestaria. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid: Civitas, n. 124, p. 547, 2004; MEIRELLES, Hely Lopes. *Finanças municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 133; CARVALHO, André Castro. *Vinculação*

definição, fundos são destaques patrimoniais de entes públicos, desprovidos de personalidade jurídica, vinculados à realização de finalidades previamente determinadas pela Constituição ou por leis.<sup>24</sup>

Esses fundos são de diversas espécies. Alguns são *permanentes* e se encontram expressamente previstos na Constituição; outros são *expressos*, mas de criação autorizada ou *facultativa*, mas não obrigatória. E existem aqueles que, observada a lei complementar, poderão ser criados pelo legislador, a partir de proposta do Executivo. São tantas as suas variações que nos cingiremos aqui apenas aos fundos constitucionais.

Conforme a *finalidade*, os fundos podem ser separados entre aqueles de transferências, programáticos, financeiros, garantidores, constitutivos de reservas, de investimentos, de contingenciamento, de desenvolvimento, de emergência ou de incentivos fiscais etc.<sup>25</sup>

Os *fundos públicos*, criados por lei (art. 167, IX, da CF), na sua maioria, são definidos para despesas públicas permanentes ou de longo prazo, vinculados à finalidade do programa, plano ou política pública. Diante disso, não basta a autorização orçamentária, é preciso que lei prévia constitua o fundo vinculado a certa finalidade, com indicação da

---

*de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. 319 p.; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. *Controle das transferências financeiras da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 445 p.

- <sup>24</sup>. Não difere muito da definição da Lei 4.320/1964, art. 71: “Constitui fundo especial o produto das receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”. Como Arnaldo Wald, ao definir o fundo como “um patrimônio com destino específico, abrangendo elementos ativos e passivos vinculados a um certo regime que os une, mediante afetação dos bens a determinadas finalidades, que justifique a adoção de um regime jurídico próprio” (WALD, Arnaldo. *Da natureza jurídica do fundo imobiliário*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. XXIX, n. 80, p. 15, out.--dez. 1990.
- <sup>25</sup>. São multifacetadas as classificações sobre fundos. Quanto à finalidade, uma interessante abordagem é feita em estudo recente do Fundo Monetário Internacional, a saber: “*Special funds*: funds established for specified purposes and financed from special taxes or other earmarked revenues required usually by law, such as social security funds, health funds, and road funds. *Development funds*: funds established to support development programs usually involving donor contributions and sometimes internal sources (e.g., privatization receipts), such as social funds, environmental funds, and sectorial funds. *Investment Funds*: funds established with specific investment objectives and composed of stocks, bonds, property, precious metals or other financial assets, such as sovereign wealth funds. *Contingent (reserve) funds*: funds held for emergencies or unexpected expenditures. *Stabilization funds*: funds established to reduce the impact of volatile revenue on the government and the economy, such as oil stabilization funds. *Savings funds*: funds that seek to create a store of wealth for future generations, such as oil savings funds. *Financing funds*: funds used to finance the overall budget balance, and not regular expenditures, most often by utilizing oil and other nonrenewable resource revenues, such as oil financing funds. *Counterpart funds*: funds linked to inflows of donor aid (including in-kind) and managed under specific procedures, taking into account the requirements of the donors concerned. *Revolving funds*: funds that are replenished, usually through charges made for goods and services and on-lending operations, and whose income remains available to finance its continuing operations, which would otherwise be jeopardized by budget rules that require budgetary appropriations to expire at the end of the year. *Trading funds*: funds established to provide a financial mechanism for government trading activities on the principle of self-financing. *Sinking funds*: funds accumulated by a government or governmental body, usually arising from taxes, imposts or duties for the purpose of repaying a debt. *Miscellaneous extrabudgetary accounts, including secret funds*: held by government ministries and agencies, frequently for the hypothecated use of ministers and nominated officials” (ALLEN, Richard; RADEV, Dimitar. *Extrabudgetary Funds*. Washington: FMI, 2010. p. 4).

origem das receitas, finalidade do fundo, duração e órgãos competentes pela sua gestão e prestação de contas, além dos critérios de fiscalização.

No caso dos *fundos constitucionais*, dentre outros, são exemplos os seguintes: o fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS (art. 7.º, III), o fundo partidário (art. 17, § 3.º) e o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e Fundo de Participação dos Municípios – FPM (art. 159), Fundos de Financiamento do Norte (FNO), do Nordeste (FNE) e do Centro-Oeste (FCO), o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (art. 79 a 83 do ADCT), o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB,<sup>26</sup> todos de natureza contábil (art. 167, IV, da CF e art. 61, I, do ADCT). Acrescente-se o emprego dos recursos arrecadados do PIS-Pasep, para as finalidades do art. 239. Destes, o FGTS e o PIS-Pasep são considerados fundos privados, voltados para formação de “poupança compulsória”, dentre outras funções.

Quanto à natureza, porquanto a noção de “fundo contábil” foi constitucionalizada pelo inc. I do art. 60 do ADCT, tornou-se juridicamente relevante determinar a distinção desse regime.

Os *fundos especiais*, segundo nossa distinção, podem ser repartidos entre “fundos de transferência” (“contábeis” ou “fonte”) e “fundos especiais financeiros”. Os primeiros seriam aqueles desprovidos de qualquer gestão patrimonial, por terem unicamente a função de repasse segundo os critérios definidos na legislação de regência. Os *especiais financeiros*, que podem ter outras subclassificações, são aqueles especializados segundo as distintas funções (programas, políticas públicas, financiamentos e outros), mas sempre dotados de gestão patrimonial própria, e que não se limitam a mero repasse ou redistribuição de recursos. Diante disso, excetuado o FGTS, que é um fundo privado e dotado de gestão, os demais fundos constitucionais, FUNDEB, o FPE, o FPM e o Fundo Partidário, são “fundos contábeis”,<sup>27</sup> ou “redistributivos de receitas”, como preferimos.

Sobre o tratamento constitucional dos fundos, persiste a exigência de legalidade para sua criação (art. 167, IX, da CF), reserva de legalidade para emprego de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir *deficit* de fundos (art. 167, VIII, da CF) e a proibição para vincular receitas de impostos, excetuados os casos aos quais a Constituição autoriza expressamente (art. 167, IV, da CF). Ademais, tem-se a obrigatoriedade de *autorização orçamentária* para os fundos (art. 165, § 5.º, I e III), além de exigência para lei complementar veicular normas gerais sobre criação, gestão

---

<sup>26</sup>. Cf. MARTINS, Paulo de Sena. *FUNDEB, federalismo e regime de colaboração*, Campinas, SP: Autores Associados, 2011, 326 p. Ver ainda: o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o Fundo de Saúde, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, o Fundo Estadual de Fomento à Cultura.

<sup>27</sup>. O Dec. 93.872, de 23 de dezembro de 1986, diferencia os fundos especiais entre contábeis e financeiros, a saber: “Art. 71. Constitui Fundo Especial de natureza contábil ou financeira, para fins deste decreto, a modalidade de gestão de parcela de recursos do Tesouro Nacional, vinculados por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do Governo. § 1.º São Fundos Especiais de natureza contábil, os constituídos por disponibilidades financeiras evidenciadas em registros contábeis, destinados a atender a saques a serem efetuados diretamente contra a caixa do Tesouro Nacional. § 2.º São Fundos Especiais de natureza financeira, os constituídos mediante movimentação de recursos de caixa do Tesouro Nacional para depósitos em estabelecimentos oficiais de crédito, segundo cronograma aprovado, destinados a atender aos saques previstos em programação específica”.

financeira e patrimonial, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos (art. 165, § 9.º).

De modo implícito, os fundos especiais devem ser *vinculados a programas ou finalidades definidos na lei constitutiva (i)* e, por força do parágrafo único do art. 70, de todos os recursos devem ser prestadas contas, *submetidos aos controles e meios de fiscalização, externos e internos (ii)*. A Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 101, § 1.º, § 3.º, I, *b*, prescreve a sujeição às suas regras de controle, com identificação individualizada dos recursos e das demonstrações contábeis (LRF, art. 50, I e III).

Além da legalidade, portanto, deve, o fundo especial, obediência a todos os critérios que vinculam a atividade administrativa, como são os princípios da publicidade, impessoalidade ou moralidade, bem como aqueles da atividade financeira do Estado, particularmente os que delimitam os inúmeros mecanismos de controle e fiscalização da ação administrativa nessa seara. E dentre estes encontra-se o princípio republicano da *prestação de contas*, como elementar dever de todo administrador público, de tal relevância e magnitude que pode, o seu desrespeito, gerar medida de intervenção federativa (art. 34, V, *d*, e art. 35, II, da CF).

A Lei 4.320/1964, nos seus arts. 71 a 74, assim dispõe expressamente sobre os *fundos especiais*, a saber:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a turnos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Os fundos públicos, a exemplo dos privados (previdência privada, FGTS etc), tomaram importância nos últimos anos,<sup>28</sup> para o atendimento das políticas de intervencionismo estatal, redução de desigualdades regionais ou sociais e tantos outros.

A adoção de fundos, segundo a finalidade, é um importante instrumento para a decisão política e a gestão governamental dos objetivos a serem atendidos. Pela Lei 4.320/1964, outra característica desses fundos consiste na possibilidade de transporte dos saldos de exercícios anteriores, afastada a devolução dos recursos não utilizados para compor os créditos orçamentários do ano posterior.

A facilidade de controle e a transparência também são fatores de relevo para a Constituição Financeira. Quando empregados em programas ou planos, os fundos têm a vantagem adicional de duração ilimitada, salvo exceção legal. Isso garante a continuidade de programas ou políticas públicas qualificadas de modo duradouro.

---

<sup>28</sup>. “EBFs represent a significant part of central government expenditures. Including social security funds, they account for about 46 percent of total expenditures. Social security funds are the single most dominant form of extrabudgetary activities, accounting for 35 percent of total expenditures” (ALLEN, Richard; RADEV, Dimitar. *Extrabudgetary funds*. Washington: FMI, 2010. p. 2).

Outra vantagem é que os recursos são de fonte certa, o que favorece a previsibilidade e continuidade do financiamento estatal.

#### *4.1 intergovernamentais constitucionais, indiretas, incondicionadas e automáticas*

Na discriminação constitucional de rendas do federalismo cooperativo brasileiro, como fundos constitucionais, temos o *Fundo de Participação dos Municípios* (FPM) e o *Fundo de Participação dos Estados* (FPE). Nestes, não há gestão da União, pois são fundos de simples transferência, ditos “contábeis”.<sup>29</sup> Estas formas de distribuição do produto arrecadado contribuem fortemente para a redução da desigualdade regional, ao tomar como critérios de atribuição dos recursos a população e a renda. Pela agilidade com que estes recursos chegam aos Estados e Municípios de destino, facilidade de controle e transparência e o quanto passaram a representar na vida financeira dos Estados e Municípios beneficiários, tem-se constituído a forma mais evoluída de federalismo fiscal cooperativo equilibrado. Ou como aduz o art. 161, II, da CF, pela distribuição dos percentuais do fundo cumpre-se o objetivo de “promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios”.

Os *Fundos de Participação* são modalidades de transferências interestaduais constitucionais, indiretas, incondicionadas e automáticas. Apurada a receita tributária (art. 162), a proporção relativa a cada fundo, nos termos do art. 159, deverá ser carreada à sua composição, para que se faça a destinação segundo os critérios legais e com base nos cálculos do Tribunal de Contas da União (art. 161), daí falar-se em transferência “indireta”. E como nenhuma “condição” pode ser oposta, haja vista a proibição de retenção (art. 161), toda transferência do FPE e do FPM opera-se “automaticamente”.

Como modo de assegurar certeza e confiabilidade no montante a distribuir, o art. 162 prescreve que a União, os Estados e os Municípios divulgarão, até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio. Os dados divulgados pela União serão discriminados por Estado e por Município; os dos Estados, por cada Município. Tudo conforme o volume de distribuição de recursos.

Conforme o parágrafo único do art. 161, o Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação do art. 159, especificamente o FPE e o FPM. Para determinar os índices, o Tribunal de Contas da União, com base nas populações residentes de cada Município, a partir dos dados divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, atribui a cada Município um coeficiente individual de participação determinado de acordo com as faixas de habitantes previstas no Dec.-lei 1.881/1981.

Quanto ao regime constitucional das transferências interestaduais indiretas, prescreve

---

<sup>29</sup>. “A Constituição utiliza os fundos como instrumento de repartição de receitas tributárias vinculadas a despesas específicas. O que caracteriza a partilha de recursos através de fundos é que o numerário ingressa originariamente no fundo e é repassado segundo o sistema de cotas calculadas de acordo com critérios estabelecidos em lei, ficando o emprego das importâncias transferidas sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União” (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*: os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1, p. 505).

o art. 159, a saber:

Art. 159. A União entregará:

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (excluída a parcela pertencente aos Estados e Municípios segundo os arts. 157, I e 158, I) e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento (48%) são partilhados assim:

- a) Vinte e um inteiros e cinco décimos por cento (21,5%) ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;
- b) Vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento (22,5%) ao Fundo de Participação dos Municípios;
- c) Três por cento (3%) para aplicação em programa de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;
- d) Um por cento (1%) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano.

Portanto, aplicado ao FPE, este será composto por 21,5% da arrecadação do Imposto sobre a Renda (IR) e do Imposto de Produtos Industrializados (IPI), apurados na totalidade de recebíveis, ou seja, conforme o parágrafo único do art. 1.º da Lei Complementar 62/1989, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga, ainda que calculados sobre a receita líquida, e deduzidos: a parcela da arrecadação do IR pertencente aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos do disposto nos arts. 157, I (conforme o § 1.º do art. 159) e os incentivos fiscais e as restituições desses impostos.<sup>30</sup> Critério equivalente de dedução vê-se igualmente aplicado ao FPM.

Numa síntese, o *Fundo de Participação dos Municípios*,<sup>31</sup> cujos critérios são determinados pelas Leis Complementares 62/1989 e 91/1997, é formado por 22,5% da arrecadação do IPI e do IR, com uma distribuição proporcional à população de cada unidade, sendo que 10% do fundo são reservados para os Municípios das Capitais, nos termos do art.159, I, a, da CF, atendidos os requisitos constitucionais e de lei complementar.

Segundo o art. 159, II, da Constituição, tem-se ainda o *fundo do IPI sobre exportações*, com regime próprio conferido pela Lei Complementar 61, de 26 de dezembro de 1989. Neste caso, do produto da arrecadação do IPI, dez por cento (10%), proporcionalmente ao valor das exportações dos Estados e do Distrito Federal, são destinados para o *Fundo Compensatório das Exportações*, como reparação pela perda de receita com a política de incentivos à exportação adotada pela União (teto de 2% do montante para cada unidade federada – art. 159, § 2.º). Os Estados entregarão aos respectivos Municípios 25% dos recursos que receberem (art. 159, § 3.º). A Constituição,

---

<sup>30</sup>. Sobre os trabalhos de definição dos critérios, veja--se: BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Transferências governamentais constitucionais*. Brasília: TCU, Secretaria de Macroavaliação Governamental, 2008.

<sup>31</sup>. CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 3720.

porém, veda, no § 2.º do art. 159, que alguma unidade federada possa perceber parcela superior a vinte por cento (20%) do montante a que se refere este inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.

Outro fundo de transferência governamental, de que trata o art. 159, III, é aquele da *CIDE-Combustíveis*, para o qual, do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 177, § 4.º, devem ser transferidos 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes. Do montante de recursos de que trata o inciso III, e que cabe a cada Estado, 25% serão destinados aos seus Municípios (art. 159, § 4.º).

Como se pode verificar, pelos fundos de participação, a redistribuição do produto arrecadado dos impostos se faz de modo “indireto”, sem atribuição previamente definida por um percentual fixo (transferência “direta”).

Como garantia de segurança jurídica dos beneficiários, tem-se a “proibição de retenção” das transferências diretas e indiretas, pelo art. 160.<sup>32</sup> A Constituição proíbe a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. Esta vedação não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos nos seguintes casos: ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias, e cumprimento das transferências das participações nas ações e serviços públicos de saúde (art. 198, § 2.º, II e III).<sup>33</sup>

O art. 159, I, *c*, da CF cria, ainda, as condições para outros fundos redutores de desigualdades regionais ou sociais, como são os Fundos de Financiamento do Norte (FNO), do Nordeste (FNE) e do Centro-Oeste (FCO), segundo a repartição dos três por cento (3%) para aplicação em programa de financiamento ao setor produtivo das Regiões, por meio de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região. Estes, ficam assim distribuídos: Região Norte, com 0,6%, com aplicação mediante o Banco da Amazônia; Região Centro-Oeste, com 0,6%, pelo Banco do Brasil; e Região Nordeste, 1,8% (0,6%, somado à metade destinada ao semiárido), por intermédio do Banco do Nordeste.

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza é um dos mais importantes programas de redistribuição de rendas, de inegáveis êxitos, no aprofundamento do Estado Social, para preservar a dignidade da pessoa humana e permitir acesso a níveis dignos de subsistência. Além das transferências de recursos para as pessoas cadastradas no programa, os recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outras ações de relevante interesse social voltadas para melhoria da qualidade de vida. A Emenda Constitucional 67/ 2010 prorrogou-o por prazo indeterminado, convertendo-o em fundo permanente. E, pelo art. 82 do ADCT, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de

---

<sup>32</sup>. Súmula 578 do STF: “Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8.º, da Constituição Federal”.

<sup>33</sup> Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Retenção de recursos estaduais pela União. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, 1998, v. 24, p. 87-91.

Combate à Pobreza, devendo os referidos fundos serem geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

## 5. Considerações finais

Ao examinarmos o modelo vigente de *transferências governamentais indiretas* da Constituição de 1988, numa crítica legítima, afirma-se merecer encômios a disposição para realização dos fins constitucionais do Estado Democrático de Direito por meio de um adequado federalismo cooperativo de equilíbrio. Lamentavelmente, porém, sobrevém uma necessária metacrítica, que é a constatação de ser um modelo que corre sério risco de converter-se em um sistema “simbólico” (Marcelo Neves) ou de um federalismo “nominal” (José Afonso da Silva).

Os meros índices de população e renda, mantidos, para nossa surpresa, pela Lei Complementar 143/2013 (FPE e FPM), de nenhum modo realizam o projeto constitucional do federalismo cooperativo de equilíbrio e o dirigismo transformador projetado pelo constituinte de 1988.

A legislação que se presta de base para apuração dos dados está severamente ultrapassada, a começar pela Lei Complementar 62/1989 e critérios previstos no CTN (Lei 5.172/1965), ainda aplicáveis nos dias que correm.

Os índices e valores adotados, além de não serem representativos da realidade nacional circunstante, profundamente modificada nas últimas duas décadas, são antiquados, e os resultados não são reveladores das “desigualdades regionais”, que deveria ser o critério preponderante, a evidenciar as transferências segundo o grau de desenvolvimento, de escolaridade ou de necessidades básicas, entre outros aspectos mais consentâneos com a finalidade.

Externalidade que desvela os rumos dos sucessivos litígios vê-se no caso dos critérios de rateio do FPE, que não refletem a situação de vida das populações ou o estágio de desenvolvimento. Em 24 de fevereiro de 2010, o STF julgou procedentes as ações para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar 62/1989, mantida sua aplicação até 31 de dezembro de 2012. Não adveio lei nova, porém. Em vista disso, os estados somente tiveram assegurados seus repasses por força de medida liminar deferida pelo ministro Ricardo Lewandowski, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 23, em 24 de janeiro de 2013, ao estender os efeitos daquela lei por mais 150 dias. Sobreveio, então, a Lei Complementar 143, de 18 de julho de 2013, que igualmente já se encontra submetida a contestação, pela ADI 5.069, com relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Diante disso, na continuidade da formulação das políticas nacionais e planejamentos, deve o Congresso Nacional retomar os projetos de lei complementar que versam sobre os fundos de participação, para melhor acomodação aos fins desejados pela Constituição Financeira e pela Constituição Econômica.