

FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E O
NOVO FPE (FUNDO DE PARTICIPAÇÃO
DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL)

JOSÉ MAURÍCIO CONTI

Professor de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da USP. Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito Financeiro pela USP. Juiz de Direito me São Paulo.

GABRIEL LOCHAGIN

Mestre e Doutorando em Direito Financeiro pela USP.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Há sempre o risco, em trabalhos dessa natureza, de recorrer a um tom excessivamente saudosos e pessoal para falar do homenageado e de sua obra. É um risco completamente evitável, pois a admiração intelectual e a gratidão são uma reação espontânea dos discípulos frente a um professor que marcou suas trajetórias. No caso de Alcides Jorge Costa, porém, a apologia não basta.

Reconhecido e admirado como tributarista, poucos sabem que o Professor Jorge Costa sempre foi um entusiasmado interessado também nas questões de Direito Financeiro. Para os estudos jurídicos do federalismo fiscal, sua contribuição é decisiva, cuja densidade teórica se presta aos problemas concretos, e cuja genuína erudição é o corolário da ação prática. Colaborou decisivamente para a construção do federalismo brasileiro, com sua participação ativa na elaboração das leis e da Constituição vigente. Havendo ainda tanto por se fazer pelo federalismo fiscal brasileiro, nenhuma outra postura poderia ter sido mais bem-vinda.

Os seus escritos sobre o tema mantêm sua relevância, suas ideias e sugestões permanecem inquietantes. Uma homenagem a Alcides Jorge Costa deve fazer jus às preocupações que sua obra demonstra, manifestas no contínuo esforço de compreensão da estrutura jurídica das relações fiscais que se estabelecem no Estado brasileiro, para se obterem melhores alternativas. Seu pensamento é atual, e serve de inspiração para compreender os dilemas presentes das repartições de recursos de nossa federação.

Com o retorno do debate, nos Poderes da República e em diversos setores sobre a revisão dos critérios de repartição dos recursos do Fundo de Participação dos Estados (FPE), é inevitável constatar que os aspectos financeiros de nossa federação federal de Estado não são uma obra acabada. Nossa federação, iniciada formalmente com a Proclamação da República, instaurou um federalismo dualista, e passou por várias vicissitudes ao longo das diversas Constituições que se sucederam, de modo de ser dualista para ser cooperativa, intensificando-se a distribuição verticalizada das receitas e as participações de Estados e Municípios no produto da arrecadação dos impostos federais.¹

Para não regredir às origens do federalismo brasileiro, basta verificar o estado

¹ COSTA, Alcides, *Préface*, p. XIII.

em que se encontrava a discussão na época da Assembleia Constituinte. Um estudo do qual participou o homenageado diagnosticava:

"Distorção das mais graves advém dos critérios de redistribuição. Não há clara definição dos objetivos nas fórmulas vigentes e, conforme aumentem os repasses deste ou daquele tributo, altera-se a distribuição regional das receitas transferidas a estados e municípios. Em particular, a forma de aplicação do parâmetro 'população' nos Fundos de Participação, classificando as unidades da federação em intervalos populacionais arbitrários, além da dificuldade para ajustar o cálculo dos coeficientes de participação à dinâmica demográfica, gera uma profunda disparidade na distribuição dos recursos disponíveis por habitantes entre estados e municípios brasileiros".²

Mutatis mutandis, a arbitrariedade e a inflexibilidade dos critérios de repartição dos recursos do FPE poderiam ser temas mais atuais? Não é o que voltou recentemente à baila, quando se questionou a constitucionalidade da lei que regulava os repasses do fundo? É a estas questões que se dirige, atualmente, as discussões jurídicas mais relevantes sobre o redesenho das normas de redistribuição, ainda que a matéria tenha outras especificidades. Mas veja-se, ainda:

"Com o crescimento das transferências negociadas ou não regulares, a subordinação dos governos subnacionais foi agravada pelas vinculações rígidas à aplicação dos recursos, imprevisibilidade para expansão ou mesmo manutenção de serviços públicos, instabilidade na programação financeira, endividamento forçado e comprometimento futuro das receitas. Fomentou-se nos governos subnacionais um processo de antiplanejamento, além de acentuar as desigualdades no acesso a recursos federais, dada a ampla utilização do clientelismo político nas decisões sobre a distribuição desses recursos."³

A relevância da transparência e da adequação dos critérios de repartição para o planejamento e a boa gestão financeira dos entes subnacionais fica aí evidente. Ainda que formulados em contextos políticos e institucionais distintos, os trechos selecionados acima compartilham diversos elementos com a situação jurídica atual do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), tema que aqui se

² RIZZENDE, F. COSTA, A. J. et al. *Estudos para a Reforma Tributária: Proposta de Reforma do Sistema Tributário Brasileiro*. Brasília: IPEA, 1987, p. 27.

³ Idem.

irá analisar. Os critérios do FPE estabelecidos após a promulgação da Constituição permaneceram inadequados, tal como apontava o homenageado há duas décadas, e a correção das distorções das relações fiscais entre os entes da federação continua a exigir o empenho dos juristas.

Os critérios fixados em lei permaneceram inadequados porque o diploma que os regulava, a Lei Complementar 62, de 1989 (LC 62), foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 2010. O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 875/DF, de 24 de fevereiro de 2010, além disso, teve desdobramentos que se revestiram de diversas particularidades, a começar pelo prazo atribuído ao Congresso Nacional para suprir a apontada omissão parcial da LC 62 – prazo seguidamente descumprido. Pela importância que assume o FPE para a autonomia dos estados-membros da federação brasileira, sucederam-se diversas propostas de solução do vazio jurídico deixado pela invalidação da LC 62. A definição de novos critérios de rateio dos recursos do fundo, porém, passa pela necessidade de um elevado grau de convergência de interesses políticos, o que parece bloquear transformações mais profundas. O resultado desta articulação foi a Lei Complementar 143, de 2013 (LC 143), que passa ainda longe de solucionar o conflito jurídico-constitucional em torno do FPE.

A primeira parte deste artigo analisará as características fundamentais dos sistemas de repartição de competências e transferências de recursos entre os entes componentes do Estado Federal, e o FPE será situado no contexto do federalismo fiscal brasileiro. No segundo tópico serão detalhados os principais argumentos trazidos pelos requerentes da inconstitucionalidade da LC 62, e a posição do STF a respeito. Finalmente, a terceira parte tem por objetivo explicar a situação atualmente vigente da distribuição de recursos do FPE, dada pela LC 143.

1. AS TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS E O FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Os fundos de participação têm importância fundamental no federalismo fiscal brasileiro por constituírem instrumentos de assegurar a autonomia financeira dos entes federados. São diversas as justificativas para que um Estado se organize sob a forma federativa, e o aspecto financeiro é um dos importantes.⁴

4. Os argumentos que serão aqui trazidos já foram expostos em CONTI, José Maurício, *Federalismo Fiscal e*

O desenho institucional da distribuição de receitas e encargos aos diversos membros de uma federação procura atender a diferentes objetivos. Um dos primeiros argumentos pela necessidade de organização federal de um Estado está na limitação espacial dos benefícios trazidos pelos bens e serviços que fornece. Conforme a extensão territorial que atingem, tais bens e serviços devem ser fornecidos pela entidade que abranja o referido território.⁵ Serviços públicos que se desenvolvam em pequenas áreas devem ser satisfeitos, por exemplo, pela administração local, e aqueles de maior abrangência, como defesa nacional e pesquisas científicas, serão mais bem prestados pelo governo nacional. Esta função alocativa identifica-se com a eficácia do federalismo fiscal, cujo principal sentido é que os bens e serviços sejam fornecidos em conformidade com as preferências dos habitantes da região beneficiada.⁶

No entanto, não são apenas os aspectos alocativos que determinam o funcionamento do federalismo fiscal. Há preocupações de ordem diversa, relacionadas à promoção de justiça social inter-regional. As medidas redistributivas ocorrem não apenas entre indivíduos ricos e pobres, mas também entre comunidades mais ricas e comunidades mais pobres.⁷ Fala-se, assim, no federalismo como instrumento de promoção da equidade inter-regional, o que decorre da própria função do Estado de caminhar em direção a uma maior igualdade entre seus cidadãos. Conforme Sampaio Dória⁸,

“a redistribuição de rendas, sucionadas pela aparelhagem arrecadadora federal das regiões mais afluentes e bombeadas, através dos canais da despesa ou da mera transferência, para aquelas inaptas a gerá-las autonomamente, é imperiosa norma de política federativa (...). Concedido que a União deva atuar como agente de nivelamento dessas desigualdades, quando menos por falta de outro elemento catalisador ou fertilizador de forças adormecidas locais, põe-se a seguir o problema de como, quanto e onde se deve programar essa atuação, matéria de definição casuística e contingente, que refoge de nosso propósito básico de fixar a premissa dessa intervenção (...). Historicamente, o federalismo sempre se inclinou a equilibrar as descompensações regionais do país, com o grau de intensidade

Fundos de Participação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

5. Cf. MUSGRAVE, Richard; MUSGRAVE, Peggy, *Finanças Públicas*. São Paulo: EDUSP, 1980, p. 532.

6. LONDO, Carlos A.; TROSTEN, Roberto L. *Economia do Setor Público*. São Paulo: Atlas, 1993, p. 23.

7. MUSGRAVE, Richard; MUSGRAVE, Peggy, *Finanças Públicas*. São Paulo: EDUSP, 1980, p. 540.

8. *Discriminação de Rendas Tributárias*. São Paulo: José Bushatsky, 1972, p. 157-160.

das medidas financeiras próprias de cada um dos ciclos que atravessou, como temos assinalado no decorrer desse trabalho".

A adoção de medidas redistributivas pode se dar pela atribuição de competências arrecadatórias próprias. No entanto, são as transferências intergovernamentais o mecanismo mais comum e eficiente para fazer com que sejam redistribuídos recursos das unidades mais prósperas àquelas menos favorecidas, de maneira a assegurar, também, a suficiência do dinheiro disponível a cada ente federado. A Constituição brasileira reconhece as transferências intergovernamentais como instrumento de equilíbrio federativo e estabelece, no art. 161, inciso II, que os fundos de participação têm como objetivo "promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios." Trata-se de uma característica de nosso federalismo cooperativo, em que as receitas transferidas assumem grande importância na composição das receitas dos entes federados, particularmente daqueles menos desenvolvidos.

As transferências intergovernamentais também podem provocar algumas distorções, e a literatura sobre o tema é vasta. A existência de desequilíbrios econômicos verticais na federação, que leva à adoção de mecanismos de transferência de recursos, pode ter um efeito negativo sobre o desempenho fiscal dos entes regionais, que tenderiam a ser mais tolerantes com um aumento de despesas financiado por não-residentes do que se esta expansão se desse com recursos próprios.⁹ Não obstante isso, os sistemas de transferências governamentais são uma ferramenta bastante comum para mitigar os desequilíbrios inter-regionais - o que ocorre mesmo em Estados que não são formalmente federações, mas que apresentam algum nível de descentralização fiscal.

Para que se tenha uma noção mais exata da importância do FPE nas finanças estaduais, veja-se a Tabela abaixo, com informações referentes ao ano de 2009, em que a coluna (C) aponta a porcentagem dos recursos do FPE em relação à Receita Corrente Líquida dos Estados.

⁹ Para uma revisão do conceito de ilusão fiscal, fundamental na referida discussão, ver, por todos, OATES, Wallace E. *On the Nature and Measurement of Fiscal Illusion: a Survey*. In: OATES, Wallace E. (ed.), *Studies in Fiscal Federalism*.

TABELA - FPE E ESTIMATIVA DA RECEITA CORRENTE
LÍQUIDA DOS ESTADOS: 2009

Estados	FPE1	RCL2	%
	(A)	(B)	(C) = (A)/(B)
Amapá	1.235	2.689	46
Roraima	898	2.046	44
Acre	1.239	3.082	40
Tocantins	1.571	4.310	36
Maranhão	2.613	7.930	33
Alagoas	1.506	4.881	31
Piauí	1.565	5.219	30
Sergipe	1.504	5.126	29
Paraná	1.734	6.252	28
Rio Grande do Norte	1.513	6.383	24
Rondônia	1.019	4.345	23
Ceará	2.656	11.832	22
Pará	2.213	10.808	20
Pernambuco	2.498	14.584	17
Bahia	3.402	20.873	16
Amapá	1.010	8.289	12
Matro Grosso	836	8.771	10
Sociais	1.029	12.538	8,2
Matro Grosso do Sul	482	6.924	7,0
Espirito Santo	543	10.418	5,2
Paraná	1.044	21.600	4,8
Minas Gerais	1.613	40.499	4,0
Rio Grande do Sul	853	26.120	3,3
Santa Catarina	463	14.834	3,1
Distrito Federal	250	11.904	2,1
Rio de Janeiro	553	39.065	1,4
São Paulo	362	112.823	0,3
TOTAL	36.206	424.145	9

Fonte: MENDES, Marcos. Fundo de participação dos estados: sugestão de novos critérios de partilha que atendam determinação do STF. Brasília: NEPSF, 2011. (Texto para Discussão, n. 96).

As transferências intergovernamentais assumem um papel fundamental no federalismo fiscal brasileiro, delas dependendo as mais diversas unidades federadas. Tais transferências podem ser *automáticas* (ou *obrigatórias*), se forem operacionalizadas por imposição direta de mandamento constitucional ou legal, ou *discricionárias* (ou *voluntárias*), caso dependam de decisão de autoridade. Pode-se falar, ainda, levando em conta a destinação dos recursos, em transferências *não vinculadas* (ou *incondicionadas*) quando as unidades beneficiárias têm autonomia para administrá-las, e em transferências *vinculadas* (ou *condicionadas*), nas quais a destinação dos recursos é, de forma mais ou menos abrangente, previamente determinada.

No Brasil, há a previsão de diversas transferências constitucionais, que têm caráter obrigatório (arts. 157 a 159). É o caso do FPE e do FPM, que são transferências *obrigatórias* e *incondicionadas*. O FPE, objeto deste estudo, tem suas diretrizes fundamentais traçadas no art. 159, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal. Suas receitas compõem-se de parcela do produto da arrecadação dos impostos federais sobre a renda (IR) e sobre produtos industrializados (IPI), devendo ser distribuídas conforme critérios infraconstitucionais:

O primeiro passo para a concretização dessa finalidade é que os critérios escolhidos sejam capazes de identificar, com precisão, quais são os Estados mais pobres para lhes destinar uma quantidade maior de recursos. A situação econômica e social, no entanto, é dinâmica, e parece bastante razoável supor que deva haver mecanismos de atualização dos dados destes entes no cálculo dos recursos a serem distribuídos pelo FPE.

A LC 62, que se valia dos critérios de inverso da renda *per capita*, população e área do ente, havia sido publicada em 28 de dezembro de 1989, de modo a cumprir determinação do parágrafo único do artigo 39 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual o Congresso Nacional deveria elaborar Lei complementar que regulasse a entrega dos recursos dos fundos de participação, bem como os critérios de rateio, no prazo de doze meses após a promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁰.

A referida norma delimitou os parâmetros de repartição dos recursos do FPM e do FPE nos seus artigos 2º e 3º, e, nos restantes, do artigo 4º ao 9º, de prazos e forma de en-

10 Cf. ADX I, art. 39 I. | Parágrafo único. O Congresso Federal deverá votar no prazo de doze meses a lei complementar prevista no art. 161, II.

Art. 1º: Cabe à Lei complementar [...] II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o artigo 15º, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socio-econômico entre Estados e entre Municípios.

rega desses recursos aos seus beneficiários. O papel do Tribunal de Contas no cálculo das quotas a serem repassadas foi igualmente incluído.

No artigo 2º da LC 62/89 está o primeiro parâmetro para a divisão dos recursos do FPE, segundo o qual são priorizadas as regiões historicamente menos desenvolvidas do país, quais sejam: Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Para estas seriam destinados 85% das receitas do fundo, e as regiões Sul e Sudeste receberiam 15%.

Uma vez cumpridas as etapas previstas na LC 62, seguiu-se as regras dos arts. 88 a 90 do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo o art. 88, 5% deveriam ser repartidos proporcionalmente à superfície de cada entidade participante, e 95% proporcionalmente ao coeficiente individual de participação, resultante do produto do fator representativo da população pelo fator representativo do inverso da renda *per capita*.

Os coeficientes individuais de participação dos Estados eram aqueles constantes no anexo único da LC 62. Percebe-se, aí, que, em vez de estabelecer critérios gerais para subsidiar o cálculo do montante a ser destinado aos Estados, tais como o inverso da renda *per capita*, previram-se diretamente os coeficientes de participação a serem aplicados a cada ente, que variavam de um índice mínimo de 1 para o Estado de São Paulo até 9,3963, para o Estado da Bahia. A rigidez destes critérios foi o principal argumento declarado de inconstitucionalidade da lei.

2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 62

Os coeficientes previstos no art. 2º, incisos I e II, §§ 1º e 2º, da LC 62 foram questionados quanto a sua constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal em quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ajuizadas pelos estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina (ADI 875), Mato Grosso e Goiás (ADI 1987), Mato Grosso (ADI 3243) e Mato Grosso do Sul (ADI 2727).

Os estados argumentavam pela revisão periódica dos índices previstos na LC 62 para que se pudesse enfrentar de maneira consistente os desequilíbrios reais entre os Estados brasileiros. Neste sentido, os dispositivos atacados determinavam que os critérios eficientes vigorassem provisoriamente, apenas nos anos de 1990 e 1991. Os critérios de rateio a serem aplicados a partir de 1992 deveriam ser fixados por Lei específica, de acordo com os dados fornecidos pelo Censo de 1990, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Em síntese, segundo os requerentes, o critério estabelecido pela LC 62 não traduziu a vontade do legislador constituinte, que previu, no art. 161, que o rateio deveria promover o equilíbrio socioeconômico entre os Estados. Os índices da referida lei, porém, seriam arbitrários, criados por meio de acordo político e não por razões técnicas, e deveriam ter sido superados por lei superveniente que levasse em conta dados mais recentes do IBGE. Além disso, o parágrafo único do art. 161 da Constituição prevê que compete ao Tribunal de Contas da União (TCU) efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação. Esta competência do TCU teria sido minimizada pela lei complementar, a qual traçaria os critérios a partir dos quais aquele órgão deveria estabelecer os coeficientes de rateio, e não apenas realizar um cálculo matemático conforme índices fixos da legislação.

As quatro ações foram julgadas em conjunto em 24 de fevereiro de 2010. Em seu relatório, o Ministro Gilmar Mendes expõe a questão nos seguintes termos:

"Portanto, em se tratando de omissão parcial, há lei editada a pretexto de dar cumprimento às determinações constitucionais. O legislador, no entanto, ao editá-la, não se desincumbiu de forma satisfatória do dever que a Constituição lhe impusera, inviabilizando, com o seu ato, a plena efetividade da norma constitucional."¹¹

No decorrer de sua exposição, o Ministro relator ressalta que, além de desatualizados, os índices constantes na LC 62/89 não foram definidos conforme dados técnicos, reconhecendo que foram gerados de um acordo político.

"Também chama a atenção o fato de os índices adotados na referida lei não decorrem da análise de dados e informações que efetivamente retratavam a realidade sócio-econômica dos Estados brasileiros à época. Extraí-se, dos autos, que os índices foram definidos, mediante acordo entre os entes federativos, formalizado no âmbito do CONFAZ, com base na média histórica dos coeficientes aplicados anteriormente à Constituição de 1988, quando a apuração se dava tendo como parâmetro os artigos 88 e seguintes do Código Tributário Nacional."¹²

Vinte anos após a promulgação da LC 62, portanto, os critérios de distribuição de recursos do FPE permaneceram os mesmos, aplicando-se no período os índices, esta-

belecidos sem apuração técnica, que deveriam vigorar apenas para os anos de 1990 e 1991. Daí se constata o vício de inconstitucionalidade proveniente da incapacidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados, conforme comando constitucional de cumprimento obrigatório pelo legislador. Afinal, outro não é o fim dos fundos de participação, como já visto, senão prover o federalismo cooperativo de instrumentos aptos a corrigir os desequilíbrios observados entre os entes da federação e a assegurar sua autonomia financeira.

A propósito da redução das desigualdades regionais, Bercovici¹³, em trecho citado no relatório do Min. Gilmar Mendes, é bastante preciso:

"[a]lém da discriminação rígida e tradicional das rendas por fontes, o Federalismo Cooperativo caracteriza-se por realizar a distribuição do produto arrecadado, ou seja, a participação de entes federativos na receita de outros entes. Desta forma, para compensar a fragilidade econômico-financeira dos Estados e Municípios em relação à União, instituiu-se o mecanismo das transferências intergovernamentais das receitas tributárias (...). No tocante à destinação das verbas para a diminuição de desequilíbrios regionais, a técnica utilizada pela Constituição de 1988 é a da participação por expectativa, ou participação em fundos. A vinculação de rendas tributárias e a partilha de recursos através de fundos públicos caracterizam-se pelo fato de as receitas ingressarem originalmente nos fundos e serem distribuídas de acordo com critérios estabelecidos em lei (número de habitantes, produto interno bruto etc)."

Coloca-se, nestes termos, a conexão entre a finalidade das normas constitucionais e o funcionamento dos fundos de participação, e os critérios da lei complementar para o rateio dos recursos devem se ater a sua finalidade constitucional. Não pode ser ignorada, ainda, a dinâmica da situação econômica e social dos diversos entes, pelo que é preciso haver alguma forma coerente de atualização dos coeficientes às novas realidades socioeconômicas dos entes beneficiados. As médias históricas apuradas em 1989 para a redação do anexo da LC 62 claramente fugiram do escopo de assegurar, consoante as diferentes peculiaridades regionais, a diminuição dos desequilíbrios da federação brasileira.

11. STF, ADI 875, rel. Min. Gilmar Mendes, p. 247 dos autos.

12. Idem, p. 251.

13. "Constituição e Superação das Desigualdades Regionais". In: GRAU, Eras; GUERRA FILHO, Willis S. (orgs.). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 79-81.

Esta foi a conclusão do relatório da ADI, acolhido pelo Tribunal, em favor da declaração de inconstitucionalidade da LC 62. No entanto, em razão da importância do FPE para a autonomia financeira regional (conforme pode se verificar na Tabela acima), a ausência de lei que regulamentasse a partilha dos recursos federais teria graves consequências caso os Estados se vissem privados de uma das parcelas mais importantes de suas rendas. A solução encontrada foi, então, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, assegurando-se a aplicação da LC 62 até 31 de dezembro de 2012, de forma que o Congresso Nacional tivesse o período de cerca de três anos para edição de nova lei que seguisse os parâmetros fixados pela decisão do STF, nos termos do art. 27 da Lei 9868/99.

No entanto, transcorrido o prazo fixado, a nova lei não foi editada, o que significa dizer que a distribuição dos recursos do FPE perdeu os critérios que a norteavam. Dada a importância destes recursos, a transferência não poderia ser interrompida. Por outro lado, sem nova lei qualquer repasse seria vedado. Diante desta situação intrincada, os governadores dos Estados da Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 23, de 2013, requerendo, cautelarmente, a manutenção da vigência dos dispositivos da LC 62 declarados inconstitucionais até que o órgão legislativo omisso disciplinasse a matéria. Foram solicitadas informações, em 22 de janeiro de 2013, ao Presidente do Congresso Nacional, que negou qualquer omissão parlamentar, tendo em vista que em ambas as Casas do Congresso tramitavam diversos projetos de lei complementar destinados a reformular os critérios do FPE. Alegou, ainda, a exiguidade do prazo.

Exatamente em razão da impossibilidade prática de interrupção das transferências, que poderia ensejar o descumprimento integral do art. 159, I, da Constituição, com danos às finanças estaduais e à própria continuidade dos serviços públicos regionais, por decisão liminar foram garantidos os repasses do fundo por outros 150 dias contados a partir da intimação da medida cautelar ao Congresso Nacional. Isto é, o Senado teria novo prazo até 23 de junho de 2013 para a aprovação da nova lei.

3. OS IMPASSES DA REFORMA DO FPE E A NOVA LEI COMPLEMENTAR

Uma primeira constatação sobre a reforma dos critérios de rateio do FPE é a de que uma modificação de instrumento de tal importância no federalismo fiscal brasileiro enfrenta dificuldades políticas consideráveis para a obtenção de algum acordo. Isto

porque alterar os critérios que determinam os coeficientes de distribuição envolveria, necessariamente, atribuir fatias menores para alguns Estados e maiores para outros. Este impasse é responsável pela consolidação dos índices do FPE desde 1989. As relações intergovernamentais fiscais no Brasil não favorecem o desenvolvimento de um comportamento cooperativo em diversos aspectos, e em matérias fiscais o travamento de uma solução pela via das negociações políticas é uma característica constante, notadamente em períodos de estabilidade institucional.¹⁴

Neste cenário, não parece possível pensar em reformulações das estruturas de transferências intergovernamentais sem mecanismos de transição que permitam tempo suficiente para que os entes prejudicados ajustem-se às perdas sofridas.¹⁵ Critérios mais racionais para o FPE, que levem em conta formas mais eficientes de redução das desigualdades inter-regionais, precisam ser considerados conjuntamente com as condições políticas de uma reforma de impacto federativo.

Uma proposta que acabou por se tornar influente é a de que as parcelas que cada Estado receba do FPE seja calculada exclusivamente com base na efetiva receita dos Estados, de acordo com o apurado no exercício anterior ao da distribuição, em substituição a critérios de população e renda *per capita*.¹⁶ Esta seria uma forma de enfrentar diretamente o problema das disparidades de capacidades fiscais dos entes federados, ainda que se reconheça que isto poderia desestimular o esforço próprio de cada Estado para melhorar sua arrecadação tributária. A inclusão de outras variáveis nas propostas de reformulação do FPE contribui para tornar mais complexa a possibilidade de uma transformação para a qual conviriam os membros da Federação.¹⁷

Alguns dias antes do prazo estendido de 150 dias fixado pelo STF, em 18 de junho de 2013, o Senado aprovou o PLS 240/2013, de autoria de diversos senadores. Segundo este projeto, os critérios atuais de distribuição (isto é, os critérios previstos na LC 62 e declarados inconstitucionais pelo STF), são mantidos até 2015, e apenas serão corrigidos

14. AGUIRRE, Basília Maria Baptista; DIAS, Guilherme Leite da Silva. Fiscal Reform and Federal Relations: Brazilian Deadlocks. *Revista de Economia Política*, v. 29, n. 1, 2009.

15. TER-MINASSIAN, Teresa. *Reforma do Fundo de Participação dos Estados (FPE)*. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2012.

16. MENDES, Marcos. Fundo de participação dos estados: sugestão de novos critérios de partilha que atendam determinação do STF Brasília: NEPSF, 2011. (Texto para Discussão, n. 96)

17. BOUFER, Rogério; SACHSIDA, Adolfo; BORGES, Clarissa. Uma Proposta para Atualização Dinâmica dos Coeficientes do FPE. Brasília: IPEA, 2013, p. 15. (Texto para Discussão, n. 1810).

após 2016. Enviada à Câmara (PLP 288/2013), a proposta sofreu apenas duas emendas, também destinadas a evitar perdas aos Estados: uma delas determinou que benefícios fiscais concedidos pelo governo federal que refletissem nas receitas do fundo não serão considerados no cálculo dos repasses, e outra emenda estabeleceu que a União deverá compensar financeiramente os Estados que perderem recursos com os novos critérios de rateio. Esta segunda emenda foi rejeitada pelo Senado, e a primeira foi vetada pela Presidente da República. A previsão legal é de que, após 2016, os repasses do FPE sejam corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) e por 75% da variação do Produto Interno Bruto (PIB) do ano anterior. Se o valor a ser distribuído a partir de 2016 superar o que for corrigido pela inflação e pelo PIB, o excedente deverá ser repartido de maneira proporcional aos coeficientes individuais de participação obtidos a partir de fatores representativos da população e do inverso da renda *per capita*.

Como se nota, a exigência de um novo desenho para o FPE foi acompanhada de um esforço de conservação, e não foram modificados substancialmente os critérios estabelecidos pela LC 62. O produto legislativo destas condicionantes políticas é a LC 143, editada em 18 de junho de 2013, portanto meses depois de encerrado o prazo dado pelo STF.

O que a nova lei complementar fez foi prorrogar os critérios declarados institucionais na ADI 875 até 31 de dezembro de 2015, mantendo até esta data os coeficientes individuais de participação dos Estados nos repasses do FPE fixados na lei anterior. Alguma inovação veio por meio de uma outra fórmula de redistribuição dos recursos, a qual, no entanto, entrará em vigor apenas a partir de 1º de janeiro de 2016. Foram mantidos os valores distribuídos até aquela data, ajustados à variação da inflação (medida pelo IPCA ou outro índice que lhe sobrevenha) e do produto interno bruto. É provável que, em 2013, não se previssem com clareza as dificuldades econômicas do ano de 2015 e, ao que tudo indica no momento em que este texto é escrito, tampouco as de 2016. Com recessão ou baixo crescimento do PIB, este critério adotado pela lei não será vantajoso às finanças estaduais. Isto é que dispõe o inciso II do art. 2º da LC 143.

Além disso, a partir da mesma data de 1º de janeiro de 2016, previu-se a modificação da forma de distribuição do que exceder aos pagamentos definidos no art. 2º, inciso II. No inciso III fala-se do fator representativo da população (isto é, a participação relativa da população do Estado no conjunto da população do país), obedecidos limites mínimos e máximos, e o fator representativo do inverso da renda domiciliar *per capita* do ente como critérios de repartição. A alteração promovida na nova lei pode-se chamar de incremental, pois manteve a base definida até o final do ano de 2015 e alterou so-

mente os acréscimos eventualmente havidos a partir daquela data. Nas palavras de Mathius Assunção, representaram "mais do mesmo", "reproduzindo a mesma trajetória do modelo declarado inconstitucional pelo STF", revelando "baixa aptidão para promover efetivas reduções das desigualdades regionais e equalizações econômico-financeiras na realidade dos Estados".¹⁸

Mesmo que a mudança tenha sido modesta, a nova lei não passa incólume. Voltou-se a discutir sua constitucionalidade, por motivos bastante semelhantes àqueles que conduziram à invalidação da LC 62. Foi proposta, pelo Estado de Alagoas, a ADI 5069, contra os dispositivos da LC 143 que alteraram a LC 62, descritos acima. A matéria aguarda julgamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade dos critérios de repartição de recursos do FPE fundamenta-se na incapacidade das fórmulas encontradas após a Constituição de 1988 de atender ao objetivo de redução das desigualdades socioeconômicas entre os Estados. O Poder Legislativo, cuja omissão foi declarada pelo Poder Judiciário, é o *locus* em que estas questões devem ser discutidas, mas se notam, com nitidez, os impasses para qualquer transformação de maior impacto no funcionamento do Fundo.

Este sistema deveria se tornar mais equitativo à medida que ajustes forem sendo realizados, e daí a importância de critérios flexíveis à dinâmica das coisas. Uma reforma abrangente deve levar em consideração que os critérios de distribuição dos recursos do FPE requerem suficiente maleabilidade para acomodar as relevantes disparidades econômicas e sociais entre os estados brasileiros. Este problema apenas se agrava com o atrelamento do Fundo a um imposto federal utilizado como importante instrumento de política econômica conjuntural, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), sujeito a oscilações na arrecadação que ficam fora do controle de Estados e municípios, causando dificuldades no equilíbrio orçamentário.¹⁹ O mecanismo padece, portanto, de sensibilidade cíclica.²⁰

18. ASSUNÇÃO, *Novos critérios de rateio*, p. 114.

19. Como já observado em CONTI, José Maurício, *Reformular o FPE para adequar o federalismo fiscal*.

20. A expressão é de TER-MINASSIAN, Teresa. *Reforma do Fundo de Participação dos Estados (FPE)*. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2012, p. 2.

A baixa capacidade equalizadora apresentada pelos coeficientes rígidos do FPE, fixados na LC 62, foi o motivo principal para a invalidação da lei pelo STF. A partir daí, a edição de uma nova lei se deparou com diversas resistências de Estados que perderiam recursos com uma modificação na forma de cálculo dos montantes distribuídos. Diante do bloqueio ao aprofundamento da discussão, não foram as mais usuais as soluções encontradas para o suprimento da omissão. Os critérios declaradamente viciados foram mantidos até que viesse a LC 143, e, editado este diploma, foi ele próprio a manter os valores repassados até o final de 2015, modificados apenas incrementalmente.

A obra constitucional de 1988 é incompleta. Seu objetivo de melhorar a qualidade das relações fiscais entre os entes da federação, mais de vinte anos após a sua promulgação, ainda é tema em disputa e as leis que regulamentam a Constituição, insatisfatórias. O quadro é complexo, e a dedicação de Alcides Jorge Costa às questões fiscais nos fornecem elementos imprescindíveis para enfrentá-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIRRE, Basília Maria Baptista; DIAS, Guilherme Leite da Silva. Fiscal Reform and Federal Relations: Brazilian Deadlocks. *Revista de Economia Política*, v. 29, n. 1, 2009.
- ASSUNÇÃO, Matheus C. Novos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – inconstitucionalidade persistente? *In Revista Forum de Direito Financeiro e Econômico – RFDDE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 109-116, mar./ago. 2014.
- BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Superação das Desigualdades Regionais. *In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis S. (orgs.). Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo, Malheiros, 2001.
- BOUERI, Rogério; SACHSIDA, Adolfo; BORGES, Clarissa. *Uma Proposta para Atualização Dinâmica dos Coeficientes do FPE*. Brasília: IPEA, 2013, p. 15. (Texto para Discussão, n. 1810).
- CONTI, José Maurício. *Federalismo Fiscal e Fundos de Participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- CONTI, José Maurício. Reformular o FPE para adequar o federalismo fiscal. *In: Revista Eletrônica Consultor Jurídico - Conjur*, publicada em e disponível desde 23 de outubro de 2014.

- CORREIA NETO, Celso de Barros. Supremo julgará novamente os critérios de partilha do FPE. *In: Revista Eletrônica Consultor Jurídico - Conjur*, publicada em e disponível desde 15 de março de 2014.
- COSTA, Alcides J. Prefácio. *In CONTI, José M, Federalismo Fiscal e Fundos de Participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, pp. XIII-XIV.
- LONGO, Carlos A.; TROSTER, Roberto L. *Economia do Setor Público*. São Paulo: Atlas, 1993.
- MENDES, Marcos. *Fundo de participação dos estados: sugestão de novos critérios de partilha que atendam determinação do STF*. Brasília: NEPSF, 2011. (Texto para Discussão, n. 96).
- MUSGRAVE, Richard; MUGRAVE, Peggy. *Finanças Públicas*. São Paulo: EDUSP, 1980.
- OATES, Wallace E.. On the Nature and Measurement of Fiscal Illusion: a Survey. *In: OATES, Wallace E. (ed.). Studies in Fiscal Federalism*. Brookfield: Edward Elgar, 1991.
- REZENDE, F.; COSTA, A. J. et al. *Estudos para a Reforma Tributária: Proposta de Reforma do Sistema Tributário Brasileiro*. Brasília: IPEA, 1987.
- SAMPAIO DÓRIA, Antônio R. *Discriminação de Rendas Tributárias*. São Paulo: José Bushatsky, 1972.
- TER-MINASSIAN, Teresa. *Reforma do Fundo de Participação dos Estados (FPE)*. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2012.

(Footnotes)

1 Já descontado o valor transferido ao FUNDEF.

2 Receita Corrente Líquida estimada por Receita Corrente menos Transferência a Municípios, por não se dispor de dados oficiais atualizados para todos os Estados.

ISBN 978-85-69419-01-3

Tribunação Brasileira em Evolução
Estudos em Homenagem ao Professor Alcides Jorge Costa
1ª Edição - Agosto de 2015

© Edição e Distribuição da Editora IASP

Os colaboradores desta obra gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP

CNPJ: 43.198.555/0001-00
Rua Líbero Baduró, 377 - 26º andar - CEP 01009-000 São Paulo - SP - Brasil

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Telefone: (55 11) 3106 - 8015

Site: www.iasp.org.br

E-mail: editora@iasp.org.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.
Lei 9.610/1998

Revisão: Instituto dos Advogados de São Paulo

Capa e Diagramação: Krando / Brandium

Impressão: Orgrafic

Impresso no Brasil [8-2015]



**EDITORA
IASP**

SÃO PAULO, AGOSTO DE 2015

INTRODUÇÃO

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO, fundado em 29 de novembro de 1874, declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos que congrega os principais juristas, professores, advogados, magistrados e membros do Ministério Público do país, admitidos por rigorosa avaliação com pareceres e votação, dedica-se aos altos estudos e a difusão dos conhecimentos jurídicos, ampliando os horizontes da cultura e das carreiras jurídicas em benefício da sociedade.

A fundação da Editora IASP foi o marco da comemoração dos 140 anos das atividades do Instituto dos Advogados de São Paulo cuja essência sempre foi o debate que ecoa e se pereniza com as publicações.

A presente obra tem o selo da COLEÇÃO BARÃO DE RAMALHO, um dos fundadores e primeiro presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo.