



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO**

**EXMO. SR. CORREGEDOR-GERAL DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA, brasileiro, casado, Procurador Regional da República, lotado e em exercício na Procuradoria Regional da República da 1ª Região, com gabinete no endereço constante do presente impresso, vem, respeitosamente, perante V. Exa., com fundamento no art. 130-A, § 2º e seu inciso II, da Constituição Federal e nos arts. 39 e seguintes do RICNMP, expor para, ao final, requerer o que se segue:

I – DO OBJETO

1. A presente Representação tem por finalidade levar ao conhecimento de Vossa Excelência a prática, adotada pelo MP, de se adotar um conceito de Receita Corrente Líquida (RCL), sua metodologia de cálculo, parcelas de dedução/exclusão previstas expressamente na Lei Complementar nº 101/2000, assim como as práticas, de amplitude nacional, engendradas com vistas a subavaliar o seu montante.

2. A RCL é o principal parâmetro de avaliação do cumprimento dos elementos que compõem a gestão fiscal responsável, em especial os limites fixados para a Despesa Total com Pessoal (DTP), razão pela qual afeta diretamente os órgãos autônomos do Poder Judiciário e do Ministério Público, o que enseja cuidado e atenção.

II – DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

3. A LC nº 101/2000 representa marco histórico na gestão da coisa pública no País, ao impor aos administradores públicos a efetiva observância dos princípios basilares da austeridade, do planejamento e da transparência. Esses princípios são fundamentais para o equilíbrio das contas públicas, equilíbrio esse alcançado mediante o cumprimento de regras sobre limites da dívida pública, de despesa com pessoal e restrições sobre operações de crédito.

4. Editada com vistas a dispor sobre normas gerais de finanças públicas com fundamento nos artigos 163, *caput* e inciso I e 169, *caput* e parágrafos, a LC nº 101/2000 estabelece dois conceitos fundamentais. O primeiro conceito diz respeito à RCL, considerada o principal parâmetro de avaliação da gestão fiscal responsável no âmbito de cada ente da Federação, seus Poderes e órgãos autônomos. O segundo ponto que mereceu especial atenção na Lei em foco foi o estabelecimento de limites para a DTP, cuja gênese decorre da regulamentação do artigo 169 da Constituição.

5. Nesse diapasão, conceituou-se o que vem a ser RCL, definidas, claramente, as parcelas que podem ser deduzidas ou excluídas da receita corrente bruta para alcançar o seu valor real. A DTP também foi definida, o que deve ser compreendido no seu conceito, assim como o período de apuração das despesas (12 meses) para fins de verificação dos limites fixados.

6. Ao definir o conceito da DTP, o legislador complementar adotou termos e expressões consagrados na Constituição (artigos 37 ao 42) que regulam a relação do servidor ou beneficiário com a administração pública. Seguindo nessa marcha, foram exemplificadas algumas espécies de despesa, não sendo exaustivas as hipóteses elencadas no artigo 18, *caput* da LC nº 101/2000.

7. Assim sendo, a verificação do cumprimento dos limites fixados para as despesas com pessoal pressupõe a apuração de dois elementos básicos da gestão fiscal: De um lado, deve-se apurar a DTP de cada Poder e órgão autônomo referido no artigo 20 da LC nº 101/2000; de outro, apura-se a RCL do ente da Federação.

8. Ao ponto que se chega, é possível perceber que o controle dos limites de pessoal passa pelo binômio: **despesa** (no numerador) e **RCL** do ente da Federação (no denominador). Nesse sentido, o atendimento ou não do limite de pessoal no âmbito de



cada Poder e órgão autônomo é reflexo direto de alterações em qualquer um dos componentes que integram essa delicada equação fiscal, o que demanda cuidado e atenção específicos.

9. Essa questão foi abordada no Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário, referente à apreciação dos Relatórios de Gestão Fiscal (RGF) dos Poderes e órgãos da União do 2º quadrimestre de 2007. O Relator, Ministro BENJAMIN ZYMLER, adotou como Relatório a Instrução da Unidade Técnica, que dispensou título específico para contextualizar a RCL (itens 7 a 33).

10. Conforme registra o Relatório do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU), a RCL integra o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), nos termos previstos no artigo 53, inciso I da LC nº 101/2000, e, por assim ser, fica a cargo do Chefe do Poder Executivo de cada ente da Federação, o qual acaba por exercer função (ou “**poder**”) importante na sua apuração.

11. A receita corrente do ente da Federação é pautada por princípios específicos que caracterizam a gestão fiscal responsável, tais como a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência do ente (artigos 11 a 13 da LC nº 101/2000), bem como no que diz respeito à renúncia de receita (artigo 14).

12. Entretanto, como aponta o Relatório, não é suficiente o Poder Executivo instituir e arrecadar com eficiência os tributos próprios do ente da Federação, sendo de fundamental relevância a apuração da RCL de forma alinhada ao que dispõe o artigo 2º, inciso IV e §§ 1º a 3º da LC nº 101/2000, sem perder de vista os princípios norteadores do orçamento público insculpidos na Lei nº 4.320/1964.

13. Embora a definição do conceito da RCL, contida artigo 2º, inciso IV e §§ 1º a 3º da LC nº 101/2000, seja exaustiva, ou seja, liste todas as inclusões e deduções possíveis, sem margem para interpretações extensivas e analógicas, o Relatório do TCU noticia que a norma fiscal vem sendo interpretada de forma elástica a ponto de produzir inovações no ordenamento jurídico, o que pode, perfeitamente, ser uma das causas para a crise fiscal por que passam alguns Poderes e órgãos autônomos, como é o caso dos



Ministérios Públicos dos Estados, segundo recente estudo realizado por esse CONSELHO, cujo teor revela um quadro nacional nada favorável.

III – DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA

14. A RCL é matéria inserida no campo das finanças públicas, cujas normas gerais devem ser estabelecidas por lei complementar federal, em atendimento ao comando do artigo 163, *caput* e inciso I da Constituição da República. Amparada nesse fundamento, assim proclama a LC nº 101/2000 sobre o conceito de RCL:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

IV - receita corrente líquida: **somatório** das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, **deduzidos**:

(...)

b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu **sistema de previdência e assistência social** e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição.

§ 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

§ 3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, **excluídas as duplicidades.**” (grifou-se).

15. A definição do conceito de RCL constante do artigo 2º, inciso IV da LC nº 101/2000 nada mais é do que a reprodução do conceito de receita corrente insculpido no artigo 11, § 1º da Lei nº 4.320/1964, esta última recepcionada pela Constituição de 1988 com *status* de lei complementar, e que também estabelece normas gerais de Direito Financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços dos entes das três esferas de governo, a saber:



“Art. 11. *Omissis*

§ 1º - São Receitas Correntes as **receitas tributária**, de **contribuições**, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as **provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público** ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.” (grifou-se).

16. Daqui se conclui que as receitas classificadas a título de “*tributária*” e “*as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público*” (transferências intergovernamentais) possuem significado único na federação.

17. Ao assim dispor, a Lei nº 4.320/1964 define, com precisão, cada origem de receita pública, cujo termo ou expressão reproduzido no corpo de quaisquer atos normativos representa um e apenas um significado, conduzindo, de forma unívoca, à interpretação dos respectivos normativos.

18. Desse modo, cada espécie de receita classificada nessas origens deve espelhar o mesmo valor, sem razão para adoção de procedimentos diferenciados de acordo com peculiaridades regionais ou conveniências do gestor. É de dizer: Os montantes globais das receitas tributárias e de transferências intergovernamentais do ente da Federação devem ser únicos, seja para fins de apuração dos valores brutos considerados nos cálculos dos limites constitucionais de saúde e educação, seja para fins de apuração da RCL e da Receita Líquida Real (RLR), esta última destinada ao controle e pagamento da dívida com a União, possíveis, apenas, deduções de parcelas explicitamente previstas nos normativos específicos.

19. Outro dispositivo importante que deve ser considerado para a compreensão acertada do conceito de RCL, refere-se ao artigo 6º da Lei nº 4.320/1964¹, que nada mais é do que a instituição do princípio do orçamento bruto.

20. Essas são as bases para apuração da receita corrente bruta, refutando-se, de pronto, quaisquer considerações que pudessem sugerir a adoção de deduções de

1 “Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento **pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.**”



receita em virtude da sua natureza vinculada à finalidade específica e outras circunstâncias e conveniências de cada ente da Federação.

21. Superados os preceitos que norteiam a composição da cesta de receita corrente bruta que deve constar da lei orçamentária anual de cada ente da Federação, há que se debruçar sobre as hipóteses de dedução previstas explicitamente no corpo da LC nº 101/2000 para fins de cálculo da RCL.

22. As deduções previstas para o cálculo da RCL encontram-se definidas no artigo 2º, inciso IV, alíneas “a”, “b” e “c” da LC nº 101/2000. Em complemento, o § 1º do mesmo artigo prevê o ajuste da RCL em decorrência de operações multigovernamentais, com a finalidade evitar que o seu montante seja superestimado pela geração de “receita fictícia”. Já o § 3º tem contornos mais complexos, previsto com o objetivo de excluir as duplicidades geradas durante a execução orçamentário-financeira no âmbito do próprio ente da Federação.

23. Com fundamento no artigo 2º, inciso IV, alíneas “a” e “b” da LC nº 101/2000, a União e os Estados deduzem os valores transferidos, por determinação constitucional e legal, aos Estados e aos Municípios a título de repartição de receita tributária².

2 Acórdão nº 476/2003-TCU/Plenário:

“9.1. *firmar entendimento no sentido de que:*

9.1.1. *a Desvinculação de Receitas da União - DRU não afeta a apuração da Receita Corrente Líquida - RCL;*

(...)

9.2. *determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:*

9.2.1. *relativamente às transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios que devam ser deduzidas para fins de apuração da RCL, somente sejam admitidas:*

9.2.1.1. ***as repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal, com base na alínea a do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;***

9.2.1.2. ***as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações, com base no §1º do art. 2º da LRF (Lei Complementar nº 87/1996);***

(...)

9.2.7. *seja deduzido da receita corrente líquida o valor das transferências realizadas em decorrência da Lei Complementar nº 87/1996, independente de a fonte utilizada para tal ser oriunda de emissão de títulos, com vistas a dar cumprimento ao disposto no § 1º do art. 2º da LRF, quer referida transferência tenha ocorrido no âmbito da atividade “0426 - Transferência a Estados, DF e Municípios para Compensação da Isenção do ICMS aos Estados Exportadores” quer no âmbito da atividade “0047 - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF”.*



24. O artigo 2º, inciso IV, alínea “c” da LC nº 101/2000, por sua vez, prevê a dedução, no âmbito das três esferas de governo, das receitas previdenciárias resultantes da arrecadação da contribuição dos servidores e demais segurados (CPSS) para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social, além das receitas provenientes da compensação financeira citada no artigo 201, § 9º da Constituição (compensação entre os regimes de previdência).

25. É de se inferir que o legislador complementar conferiu à alínea “c” do comando em questão redação rimada com duas passagens constitucionais: A primeira parte reflete o texto original do artigo 149, parágrafo único da Constituição - renumerado para § 1º em 2001 -, por meio do qual permitiu-se aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “*instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, **em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social***” (grifou-se). A segunda parte faz referência expressa ao artigo 201, § 9º da Constituição, que prevê a compensação financeira entre os regimes geral de previdência social (RGPS) e próprio dos servidores públicos (RPPS), este último assegurado aos ocupantes de cargo efetivo na forma do artigo 40 da Lei Fundamental.

26. Ocorre que a Emenda nº 41/2003 alterou o artigo 149, § 1º da Constituição, suprimida, com propriedade, a referência a “**sistema de assistência social**” privativo dos servidores públicos e seus dependentes, já que os benefícios por ele ofertados não são considerados como ações de “saúde”, tampouco de “assistência social”, abrangidas pelo conceito de seguridade social, observados os princípios - em especial o da universalidade da cobertura e do atendimento - e demais disposições constantes dos artigos 194 a 204 da Magna Carta.

27. Com efeito, resta prejudicada a parte do texto do artigo 2º, inciso IV, alínea “c” da LC nº 101/2000 que faz referência ao “*sistema de assistência social*”, dada a impossibilidade de os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem e arrecadarem, compulsoriamente, contribuição dos seus servidores para o custeio de serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica, não havendo qualquer óbice para cobrança facultativa - por adesão - de outra espécie de **ingresso público** que não se confunda com contribuição, esta última delineada como espécie de tributo no contexto da alínea “c” em 2000. Vale dizer: A partir da Emenda nº



41/2003, não há que se deduzir da receita corrente os recursos provenientes de eventuais ingressos públicos cobrados facultativamente dos servidores públicos para fins de manutenção dos serviços de assistência médico-hospitalar, já que tais recursos não são considerados espécie de tributo.

28. Eis a jurisprudência da Corte Suprema sobre os efeitos do artigo 149, § 1º da Constituição, com redação dada pela Emenda nº 41/2003:

“(…) Em seguida, o relator julgou parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição ao inciso VII do art. 3º e ao art. 28, caput e parágrafo único da referida lei hostilizada, de modo que a adesão ao sistema de assistência à saúde por ela referido seja facultativa. Ressaltou, no ponto, que os **Estados-membros**, na forma do art. 149, § 1º, da CF, **podem instituir contribuição para o custeio do regime previdenciário de seus servidores, mas outras contribuições só podem ser instituídas pela União**. Afirmou que, não obstante, nada impede que os serviços de assistência à saúde sejam prestados pelo Estado-membro de forma não impositiva, e que, nessa hipótese, o **benefício** será custeado por meio de pagamento de contribuição facultativa. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. [ADI 1920/BA, rel. Min. Eros Grau, 22.6.2006. \(ADI-1920\)](#)”

[“INFO 380 Servidores Não-Efetivos e Regime de Previdência \(mar/2005\)](#)

(…) O Min. Eros Grau também declarou a inconstitucionalidade da expressão “definidos no art. 79”, no art. 85, caput, da Lei Complementar 64/2002, mantido pela Lei Complementar 70/2003, ambas do Estado de Minas Gerais, bem como do vocábulo “**compulsoriamente**”, contido no § 4º do mesmo art. 85, na redação original, e no § 5º do referido art. 85, com a redação dada pela Lei complementar 70/2003. **Considerou violado o art. 149, § 1º da CF**, na medida em que instituída contribuição compulsória em relação à saúde, **área excluída da atuação da seguridade social pelo constituinte**. Ressaltou não haver óbice para que os serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica sejam fomentados mediante o pagamento de **contribuição facultativa**. Após, pediu vista o Min. Cezar Peluso” (grifou-se).

29. Outra hipótese de dedução explícita refere-se à norma do artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000, cuja finalidade é evitar que “receita fictícia” gerada em decorrência



do Fundo de que trata o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - antigo Fundef e atual Fundeb - superestime a RCL.

30. Esse efeito ocorre porque, na primeira etapa, os recursos dos impostos e transferências constitucionais que integram a base de cálculo do Fundo são registrados pelos respectivos valores brutos (100%) a título de receita tributária (código 1100.00.00) e transferências intergovernamentais (códigos 1721.00.00 e 1722.00.00), a despeito de uma parcela desses mesmos recursos ser retida na fonte ou depositada na conta do Fundo de amplitude estadual.

31. Na segunda etapa da operação, a parcela retida na fonte ou depositada pelo Estado e seus respectivos Municípios retorna ao ente da Federação, em valor igual, superior ou inferior, de acordo com o resultado do censo escolar. Esse retorno de recurso se dá em conta vinculada específica do Fundeb, ocasião em que se processa nova escrituração a título de transferência multigovernamental (código 1724.00.00), ocorrendo o fenômeno contábil da geração de “*receita fictícia*”.

32. Em resumo, as operações do Fundeb abrangendo recursos dos Estados e seus Municípios podem gerar os seguintes resultados, destacando-se, de pronto, que a complementação da União ao referido Fundo não interfere nessas operações:

- se o valor recebido na conta vinculada ao Fundeb, no âmbito do ente da Federação, for idêntico ao valor recolhido ao Fundo, tem-se a **situação nula**, sem produzir efeito na RCL;
- se o valor recebido na conta vinculada ao Fundeb no âmbito do ente da Federação for **maior** do que o valor por ele recolhido ao Fundo, há o que se denomina de **resultado positivo** (ou “ganho” de receita), que aumenta a RCL;
- se o valor recebido na conta vinculada ao Fundeb no âmbito do ente da Federação for **menor** do que o valor por ele recolhido ao Fundo, há o que se denomina de **resultado negativo** (ou “perda” de receita para outro



ente da Federação). Tal fenômeno reduz a RCL, evitando que essa parcela de receita (ou “receita fictícia” na origem) acarrete o incremento artificial dos limites em montante fixados para despesa com pessoal, dívida consolidada e operações de crédito do ente que “perdeu” receita própria para outro que possui maior número de aluno matriculado nas etapas contempladas pelo Fundeb.

33. Os registros contábeis dessas operações encontram-se detalhados na Portaria STN nº 328/2001 (Fundef) e no Manual de Receita instituído pela Portaria Conjunta (STN e SOF) nº 2/2007. A partir do confronto dos valores registrados nos códigos de receita 1724.00.00 e 90000.00.00 - o primeiro referente à receita orçamentária, o segundo, a contas retificadoras da receita orçamentária (valores recolhidos pelo ente ao Fundo no plano estadual) -, obtêm-se os resultados mencionados no parágrafo anterior.

34. Para finalizar o estudo dos elementos considerados no conceito da RCL, há que se analisar em que contexto ocorrem as exclusões de duplicidade de receita. Trata-se do artigo 2º, § 3º da LC nº 101/2000, previsto com a finalidade de garantir a exclusão das duplicidades geradas durante a execução orçamentário-financeira no período de apuração da RCL (12 meses).

35. A contabilização das despesas efetivas, cujo dispêndio de recursos de um órgão/entidade se dá em favor de outro no âmbito do mesmo ente da Federação, rege-se pela Portaria Interministerial STN/SOF nº 688/2005, a qual institui modalidade de aplicação específica para o registro das operações denominadas **intra-orçamentárias**. Eis o que preconiza a Portaria sobre as operações classificadas na Modalidade 91:

“91 - Aplicação Direta Decorrente de Operação entre Órgãos, Fundos e Entidades Integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

Despesas de órgãos, fundos, autarquias, fundações, empresas estatais dependentes e outras entidades integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social decorrentes da aquisição de materiais, bens e serviços, **pagamento de impostos, taxas e contribuições**, além de outras operações, quando o receptor dos recursos



também for órgão, fundo, autarquia, fundação, **empresa estatal dependente** ou outra entidade constante desses orçamentos, no âmbito da mesma esfera de Governo.”

Parágrafo único. A modalidade de aplicação “91” não se aplica às descentralizações de créditos orçamentários efetuadas no âmbito do respectivo ente da Federação para execução de ações de responsabilidade do órgão, fundo ou entidade descentralizadora, assim como não implica no restabelecimento das extintas transferências intragovernamentais.” (grifou-se).

36. Em contrapartida, os recursos resultantes de operações internas no âmbito de cada ente da Federação são classificados no código 7000.00.00, instituído especificamente para o registro contábil das “Receitas Correntes Intra-Orçamentárias”, conforme estabelece o artigo 2º da Portaria Interministerial STN/SOF nº 338/2006.

37. Um dos exemplos mais emblemáticos no campo da gestão fiscal refere-se, sem dúvida, às exclusões de duplicidade de operações intra-orçamentárias em decorrência do recolhimento da “**contribuição patronal**” quando custeada pelo ente da Federação para o regime próprio de previdência dos seus servidores, instituída e arrecadada por força do artigo 40, *caput* da Constituição e Leis nºs 9.717/1998 e 10.887/2004.

38. Embora denominada “*contribuição*”, cuja natureza é essencialmente previdenciária, esse encargo patronal, quando custeado pelo próprio ente da Federação, não recebe o mesmo tratamento dispensado à CPSS (contribuição dos servidores), podendo, à primeira vista, serem confundidos. Enquanto a CPSS constitui, de fato, receita de contribuição do ente da Federação e despesa do servidor público (pessoal física), a “*contribuição patronal*” é despesa e ao mesmo tempo “*receita*” do ente.

39. A problemática ocorre porque, de um lado, há que se contabilizar a despesa com pessoal referente às “*contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência*”, por força do artigo 18, *caput* da LC nº 101/2000; de outro, os recursos despendidos para a realização desse encargo patronal integram o rol de “receita vinculada” ao regime próprio de previdência assegurado aos servidores públicos, nos termos do artigo 40 da Constituição (RPPS). Tal fenômeno, por mais incrível que possa parecer, gera uma espécie de “*confusão*” – a exemplo do instituto previsto no artigo 381 do novo Código Civil



(2002) - entre o credor (RPPS) e o devedor (Poderes, órgãos e entidades do próprio ente), reunidos na mesma pessoa de direito público.

40. Daí surge a duplicidade na base da receita corrente global do ente da Federação, a qual deve ser excluída com amparo no artigo 2º, § 3º da LC nº 101/2000, já que, pelas disposições do artigo 1º, § 3º, inciso I, alínea “b” do mesmo Diploma, a gestão fiscal deve ser avaliada a partir da consolidação de todos os órgãos da administração direta, fundos - inclusive previdenciários -, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, sem exceções. Dito em outras palavras: O valor da “*contribuição patronal*” é excluído antes mesmo de se calcular a receita bruta de contribuições, razão pela qual não se pode dispensar o mesmo tratamento ao IRRF e à CPSS.

41. Em síntese, essa sistemática reflete a complexa operação em que o ente da Federação processa a **vinculação** de recursos geralmente ordinários (do Tesouro), os quais passam adquirir a natureza previdenciária por força do disposto no artigo 1º, inciso III da Lei nº 9.717/1998 c/c artigo 40, *caput* da Constituição.

42. É apropriado reforçar que, nesse tipo de operação, há “*confusão*” entre as figuras do devedor e do credor, que se fundem na pessoa jurídica de direito público (o próprio ente da Federação), o qual detém uma espécie de “*poder-dever de cobrar a si próprio*”. E é necessário que assim seja, pois, para fins exclusivamente previdenciários, a contribuição do ente ou “*patronal*” figura em igualdade de condição com a CPSS, constituindo importante fonte de recurso que contribui para o alcance do equilíbrio financeiro-atuarial do referido regime (artigo 40, *caput* da Constituição), reduzindo o *deficit* da previdência do setor público.

43. Essas são as hipóteses de dedução/exclusão definidas no artigo 2º, IV e §§ 1º a 3º da LC nº 101/2000 visando à apuração da RCL, desprovida de amparo legal a exclusão ou dedução de qualquer outra espécie de receita não contemplada, explicitamente, no contexto desses dispositivos.

IV – DA SUBAVALIAÇÃO DA RECEITA

44. Não obstante o conceito de RCL listar, de forma exaustiva, todas as inclusões e deduções possíveis, sem margem para interpretações elásticas a ponto de



inovar o ordenamento jurídico com deduções não previstas no artigo 2º, inciso IV e §§ 1º a 3º da LC nº 101/2000, sabe-se que alguns Estados-Membros interpretam a norma de modo que são criadas deduções e exclusões adicionais, seja por analogia a outros normativos, seja pelo emprego de um conceito particular de justiça e/ou de razoabilidade a princípio não considerados pelo legislador complementar ao sistematizar a norma geral de finanças públicas em foco.

45. Exemplos de subavaliação da RCL encontram-se noticiados no Relatório do TCU (Acórdão nº 352/2008) e na Nota da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) nº 2.321/2007, que subsidiou o IV Fórum do Programa de Modernização dos Sistemas de Controle Externo de Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Promoex³), realizado em junho de 2007 em Santa Catarina.

46. Segundo informações consignadas na Nota da STN, há Estados que procedem à dedução no cálculo da RCL das transferências relativas a convênios, sob a alegação de que tais receitas constituem recursos vinculados e, portanto, não líquidos. Igual justificativa tem sido utilizada para excluir a parcela de impostos comprometida com despesas de **educação, saúde** e fundo de pobreza, em virtude da necessidade de cumprimento dos percentuais mínimos ditados pela Constituição, alegando-se que, embora não se refiram a transferências constitucionais ou legais, tais receitas já não seriam líquidas.

47. Não é novidade que eventuais deduções e exclusões da RCL **tendem reduzir o espaço para a realização de despesas de pessoal** por cada um dos Poderes e órgãos autônomos, pois qualquer redução no denominador da fração tende a elevar as despesas com pessoal como proporção da RCL, objeto de limite estabelecido pela LC nº 101/2000.

48. Visto sob a ótica restrita aos limites fixados para DTP por Poder e órgão autônomo, dívida consolidada líquida, garantias e operação de crédito, pode-se

3 Programa federal que aporta recursos nos Tribunais de Contas estaduais e municipais, visando à modernização desses órgãos, de modo a possibilitar a criação de uma rede nacional de informações que dê transparência ao cumprimento das disposições da LC nº 101/2000. O Programa foi criado pelo artigo 8º da Lei nº 11.131/2005 e é coordenado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em parceria com o Ministério da Fazenda.



pressupor que realmente não há vantagem imediata na sistemática de subavaliação que vem se institucionalizando no País.

49. Ao que tudo indica, de acordo com a Nota, as alternativas estariam relacionadas ao fato de que a mesma justificativa tem sido objeto de ações judiciais que pleiteiam exclusões no cálculo da RLR (Receita Líquida Real), utilizada como base para pagamento das dívidas de Estados e Municípios com a União, contraídas no âmbito do Programa de Ajuste Fiscal instituído pelas Leis nºs 7.976/1989, 8.212/1991, 8.727/1993 e 9.496/1997. Ainda segundo o documento, *“embora o pleito já tenha sido indeferido em várias liminares, parece ainda haver a expectativa de que a aceitação de exclusões na RCL fortaleceria o argumento jurídico dos que pleiteiam igual exclusão na RLR. Esse parece ser o caso de Estados como Bahia, Pernambuco, Ceará, Alagoas e Goiás.”*

50. O Relatório que fundamentou o Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário aponta que, ao final do 2º quadrimestre de 2007, os créditos recebíveis pela União, decorrentes da renegociação das dívidas dos Estados e Municípios, totalizaram *“o saldo de R\$ 392 bilhões, correspondendo a 65% de todos os haveres financeiros a que a União tem direito (R\$ 599 bilhões) e 45% do total das deduções (R\$ 866 bilhões)”*. Tais créditos constituem um dos principais itens de dedução da dívida bruta, contribuindo para que o saldo da dívida consolidada líquida da União fique dentro do limite proposto ao Senado Federal (350% da RCL federal). Ao fim do quadrimestre em questão, a dívida bruta federal atingiu o saldo R\$ 1,6 trilhão (450% da RCL) e a dívida consolidada líquida R\$ 765 bilhões (211% da RCL), em decorrência da dedução dos haveres financeiros (R\$ 599 bilhões) somados ao ativo disponível (R\$ 266 bilhões).

51. O Relatório do TCU destaca, ainda, que, em 2006, *“foram realizadas auditorias para avaliar a solvabilidade dos débitos de Estados e Municípios com a União, nos termos dos Acórdãos nºs 315, 316 e 317/2007-TCU/Plenário, por meio das quais se verificou que 85% (oitenta e cinco por cento) do saldo dos haveres em agosto de 2006 (R\$ 381 bilhões) eram devidos por apenas quatro Estados (**Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais**) e pela **Capital Paulistana**”* (grifou-se). Ao



final do 3º quadrimestre de 2007, o saldo desses haveres da União com Estados e Municípios atingiu **R\$ 405 bilhões**⁴.

52. Embora a subavaliação do pagamento da dívida com a União possa, à primeira vista, ser tida como benefício para as finanças dos Estados e dos Municípios que operam no “teto” anual de pagamento dessa dívida, quando se dispensa maior perícia aos seus efeitos, nota-se que a medida pode acarretar a **elevação do saldo residual** durante a trajetória de ajuste da dívida a patamares financeiramente insuportáveis, sendo impossível a realização de novos refinanciamentos pela União, diretamente ou por meio de suas instituições financeiras, por vedação explícita do artigo 35 da LC nº 101/2000, constituindo crime de responsabilidade a inobservância dessa vedação legal, nos termos previstos no artigo 10, item 9 da Lei nº 1.079/1950, com redação dada pela Lei nº 10.028/2000.

53. Essa preocupação também se faz presente no Relatório que fundamentou o Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário, do qual sobressaem-se os fragmentos subseqüentes:

“59. Como já se mencionou nos itens 14/18, há práticas engendradas no âmbito das demais esferas com o propósito de subavaliar a RCL e a RLR dos respectivos entes, o que é motivo de preocupação, em especial no caso de Estados e Municípios que têm suas contraprestações de refinanciamento da dívida limitadas pelo ‘teto’ nos termos pactuados em contratos com a União, já que o próprio ‘teto’ é calculado sobre a RLR. **A matéria envolve interesse da União, conforme consignado no Voto do Ministro UBIRATAN AGUIAR que fundamentou o Acórdão nº 824/2006-TCU/Plenário** (item 18), pois, quanto menor for a RLR - em decorrência de práticas transversas -, menor será o pagamento das prestações do refinanciamento por parte dos entes que estão no ‘teto’, acarretando acúmulo de resíduo de limite maior do que o devido, o qual deverá ser pago até o final do período de prorrogação, nas hipóteses previstas em contrato, sem possibilidade de refinanciamento.

60. Desse cenário, podem-se esperar dois efeitos práticos no que tange aos entes que estão no ‘teto’ de pagamento do refinanciamento da dívida com a União:

⁴ Demonstrativo da Dívida Consolidada da União que integra do Relatório de Gestão Fiscal elaborado pelo Poder Executivo, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 30 de janeiro de 2008.



a) **de imediato, tem-se a postergação de dívida contraída antes de maio de 2000, o que é vedado pela norma do caput do art. 35 da LRF;**

b) nos médio e longo prazos, tem-se potencializado o risco de surgirem pressões para que a União proceda ao refinanciamento das dívidas com ela pactuadas antes de maio de 2000, diretamente ou por meio de suas instituições financeiras, o que também é vedado pelo caput e inciso II do § 1º do art. 35 da LRF, respectivamente.

61. Em face disso, é forçoso lembrar que tanto a **postergação** como o **refinanciamento da dívida** contratada antes da edição da Lei Complementar nº 101/2000 **não foram apenas vedados pela LRF**, mas, sobretudo, **tipificados como crime de responsabilidade** na forma do item 9, art. 10 da Lei nº 1.079/1950, com redação dada pela Lei nº 10.028/2000.” (grifou-se).

54. Diante do modelo de responsabilização vigente no País, a adoção de procedimentos regionalizados que visam reduzir a RCL e a RLR é medida que fere a simetria e a isonomia entre os entes da Federação, além de desestruturar as finanças desses entes nos médio e longo prazos.

55. O item 7 da Nota da STN registra, com muita propriedade, não haver “*vínculo entre os dois conceitos, assumidamente diferentes e com origens também diferentes. No caso da RCL, a base jurídica é a LRF e, no caso da RLR, a base são os contratos firmados entre as partes anteriormente à entrada em vigor da LRF. Por se tratarem de atos jurídicos perfeitos, os contratos não foram nem poderiam ter sido alterados pela LRF; muito pelo contrário, ao proibir operações de crédito entre entes da Federação, no seu art. 35, a LRF impediu alterações contratuais relativas a novos refinanciamentos, que estariam caracterizadas por alterações de bases de cálculo, prazos ou condições de pagamento. **Quaisquer exclusões de receitas do cálculo da RLR não previstas nos contratos seriam, portanto, uma afronta ao art. 35 da LRF**, além de não estarem autorizadas nem guardarem qualquer relação com o conceito de RCL explicitado na LRF”.* (grifou-se).

56. O item 8 do documento chama atenção para o fato de que outra forma adotada para subavaliar a RCL, “*também indiretamente relacionada ao cálculo da RLR, diz respeito à criação, nos Estados, de **fundos** de receita do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, seja **transformando crédito existente em doação**, seja **aumentando a renúncia de receita** ou combinando o aumento da renúncia de*



receita com vinculações de despesas através de **fundos de gastos sociais**, como o do programa de combate à pobreza⁵. O modelo que adota **doações voluntárias** é utilizado pelo Rio de Janeiro e por Santa Catarina, com algumas diferenças. No Rio de Janeiro, até 20% do ICMS devido é transformado em doação para o fundo e, em Santa Catarina, 5%, com um desconto de 10% da colaboração no imposto devido. O modelo que inclui o aumento da renúncia de receita é utilizado por Alagoas, Ceará e Pernambuco, os quais aumentaram as alíquotas de supérfluos, energia, combustíveis e telecomunicações, para a composição de seus fundos. O modelo que combina **aumento da renúncia de receita e vinculações de despesas** é utilizado por Goiás e Mato Grosso do Sul, com algumas diferenças. Em Goiás, 5% dos incentivos fiscais são **convertidos em doação** para o Protege Goiás e 1% dos empréstimos concedidos às empresas, para o Bolsa-Universitária. Em Mato Grosso do Sul, o Estado define o valor e quais empresas destinarão ICMS ao Fundo de Investimento Social - FIS, cujos recursos são aplicados em programas sociais, inclusive a parcela transferida aos municípios. Já no Fundesul, além de parte do ICMS sobre combustível, há uma cota paga pelo setor de agropecuária, por produto comercializado, por exemplo, saída do boi para o frigorífico, que é exigida para ter direito ao diferimento do ICMS.” (grifou-se).

57. Seguindo nessa marcha batida, o documento registra que “originalmente, o objetivo dos fundos era outro, o de ocultar a renúncia de receita. Qualquer espécie de renúncia tem como consequência a redução de várias bases de cálculo, permitindo, simultaneamente, driblar várias destinações obrigatórias. A dificuldade maior consiste em obter o apoio do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ para essa prática. O art. 155 da Constituição Federal confere poderes ao Senado Federal para que este defina as alíquotas aplicáveis às operações interestaduais de exportação. Já os parâmetros e condições para a concessão de isenções e benefícios de qualquer espécie só poderiam resultar de convênios, aprovados no âmbito do CONFAZ e ratificados por todos os estados, de acordo com a Lei Complementar n.º 24, de 07 de janeiro de 1975. Para driblar as decisões do CONFAZ, os métodos de renúncia de receita

5 A partir da matéria publicada na Folha de São Paulo, em 8/5/2005, “**Estados driblam repasse da saúde e dívida com a União**”, a Nota da STN registra que é bastante provável que vários estados estejam adotando esse mecanismo de burla. A matéria cita pelo menos dez, dentre os quais Rio Grande do Norte, Sergipe e Espírito Santo, este último com emenda aprovada permitindo a adoção do fundo, e estima que a redução da base de receita, por ano, atingiria R\$ 500 milhões na Bahia, R\$ 270 milhões no Mato Grosso, R\$ 285 milhões no Mato Grosso do Sul, R\$ 240 milhões em Santa Catarina e **R\$ 3,6 bilhões no Rio de Janeiro**, cifras bastante expressivas.



foram se diversificando ao longo do tempo, extrapolando a mera redução de alíquotas e incluindo isenções, diferimentos, oferta de terrenos, facilidades de transporte, luz e água subsidiadas, infra-estrutura e, por fim, empréstimos. A modalidade mais sofisticada caracterizou-se pela criação de fundos financeiro-fiscais, em que os empréstimos a empresas utilizavam como funding o ICMS devido. Na prática, o imposto deixava de ser pago e o empréstimo não tinha retorno, pois estavam previstos taxa de juros zero ou muito baixa e prazos longos, sempre passíveis de prorrogação.”

58. Destaca, ainda, que os “atuais fundos de receita parecem ser uma evolução da burla às decisões do CONFAZ, com maior sofisticação e contando com maior solidariedade dos estados. **Percebeu-se que, além de atrair investimentos para o Estado, seria possível utilizar esse mecanismo para reduzir as vinculações constitucionais de recursos para saúde e educação, as transferências de ICMS para municípios, os repasses para os outros Poderes e a prestação mensal da dívida com a União**, ou qualquer combinação dessas reduções. Embora os métodos e as vantagens com a burla variem, todos têm em comum o fato de reduzirem a base da RCL e da RLR com pouca transparência, pois as exclusões não são explicitadas na memória de cálculo; simplesmente, a base original de receita bruta, que é o ponto de partida do cálculo, é menor. E disto decorre uma das dificuldades de controle.” (grifou-se).

59. De modo mais detalhado, a Nota informa que no Espírito Santo, por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado informou que, no cálculo do **limite mínimo de gasto da educação**, soma a receita com leilões do Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias (Fundap) e deduz as transferências realizadas ao referido Fundo, inclusive ICMS. Esse Fundo foi criado pela Lei nº 2.508 de 22/05/1970 e regulamentado pelo Decreto nº 163-N de 15/07/1971, que prevê financiamento de 8% (oito por cento) sobre o valor de venda das mercadorias importadas, com prazo total de 25 (vinte e cinco) anos, carência de 5 (cinco) anos e amortização em 20 (vinte) anos, a juros de 1 % (um por cento) ao ano (a.a.) sem correção monetária.

60. Não se tem conhecimento se o mesmo procedimento também vem sendo dispensado ao mínimo constitucional da **saúde**, sendo necessário empreender investigação direcionada para a questão, dada a similitude da metodologia de cálculo da



base de receita dos mínimos constitucionais de educação e saúde nas esferas estadual e municipal. Versam ainda sobre o Fundap as Leis nºs 2.592/1971, 2.696/1972, 4.202/1988, 4.761/1993, 4.972/1994, 5.676/1998.

61. Diante das práticas apontadas na referida Nota, é oportuno fazer um parêntese para registrar a jurisprudência pacífica do STF quanto à inconstitucionalidade de ato infraconstitucional que vise à vinculação das receitas dos impostos em finalidade diversa das previstas expressamente no artigo 167, inciso IV da Constituição. Eis os fragmentos que se sobressaem:

“Fornecimento gratuito de energia elétrica. **Violação ao art. 167, IV, da Constituição Federal.** A lei potiguar impugnada, ao instituir programa de fornecimento gratuito de energia elétrica financiado com parcela da arrecadação do ICMS, **produziu vinculação de receita de imposto**, vedada pelo mencionado dispositivo constitucional.” ([ADI 2.848-MC](#), Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/05/03)”

“Ademais, o **inciso IV do art. 167 da Constituição Federal**, hoje com a redação dada pela EC nº 29, de 14/9/2000, veda ‘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 e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos artigos 198, § 2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo’. **A vedação é afastada, portanto, apenas nas hipóteses expressamente ressalvadas**, que não abrangem os programas de assistência integral à criança e ao adolescente. **É que, quanto a isso, o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal encerra norma específica, fazendo ressalva expressa apenas das hipóteses tratadas nos artigos 198, § 2º (Sistema Único de Saúde) e 212 (para manutenção e desenvolvimento do ensino).**” ([ADI 1.689](#), Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 02/05/03)”

“Vinculação de receitas de impostos. Alegada contrariedade ao art. 167 da Carta da República. **Não se enquadrando entre as exceções previstas no texto constitucional**, a vinculação de receitas operada pela norma rondoniense impugnada, viola o inciso IV do mencionado artigo da Constituição Federal.” ([ADI 1.848](#), Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 25/10/02)”



“Concluindo o julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pelo **Procurador-Geral da República** (v. Informativo 255), o Tribunal, por maioria, deferiu a medida acauteladora para suspender, até decisão final da ação, a eficácia, execução e aplicabilidade da Lei 12.690/99, do Estado do Paraná, que determina aos Municípios a aplicação obrigatória de 50% do ICMS ‘recebido pelo fato de possuírem reservas indígenas em seu território consideradas unidades de conservação ambiental, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 59, de 1º de outubro de 1991, alterado pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 67, de 08 de janeiro de 1993, diretamente nas respectivas áreas de terras indígenas’. Considerou-se caracterizada, à primeira vista, a **ofensa ao art. 167, IV, que veda a vinculação de receita de impostos a despesa.**” (ADI 2.355-MC, Rel. Min. Celso de Mello, 19/06/02, Informativo 273)” (grifou-se).

62. A ADI nº 3576 ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em face do artigo 2º parágrafo único, bem como do artigo 5º, *caput* e incisos, ambos da Lei Estadual nº 12.223, de 3 de janeiro de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul, constitui exemplo clássico de vinculação da receita do ICMS previsto no artigo 155, inciso II da Constituição a fundo específico não previsto no artigo 167, inciso IV da Constituição, assim como de subavaliação da RCL e outras bases de receita.

63. Conforme registra a inicial da ADI nº 3576, a concessão de crédito fiscal presumido no valor do ICMS a recolher como forma de compensação do montante revertido em prol do Fundo de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul - que pode ser tido como Fundo de Combate à Pobreza de que trata o artigo 82 do ADCT - pelas empresas contribuintes do tributo em foco, à revelia de qualquer convênio interestadual, constitui ofensa à condição imposta pela norma do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Carta Política e LC nº 24/75. Assegura o Procurador-Geral da República que, apensar de louvável a criação de mecanismo que busque combater as desigualdades sociais e regionais, *“não pode o Estado incentivar empresas a contribuírem por meio de concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS, sem antes submeter a matéria à prévia deliberação entre os Estados-Membros, ainda que se trate de outorga de crédito fiscal presumido”*.

64. A medida adotada pelo Estado do Rio Grande do Sul representa, na verdade, alternativa genuína para redução da entrega, a título de repartição de receita com os Municípios, dos valores do ICMS instituído com fundamento no artigo 155, inciso II da



Constituição, assim como subavaliação das bases de cálculo para pagamento de dívida com a União, aplicação dos mínimos em ações de saúde e educação e RCL. Prova de que a finalidade não é a dispensa dos recursos provenientes do tributo pode ser extraída da seguinte passagem do Relatório da Ministra ELLEN GRACIE ao relatar a ADI nº 3576:

“Valendo-se de peça elaborada por sua Procuradoria-Geral, sustentou o Governador em exercício do Estado do Rio Grande do Sul, em suas informações (fls. 62/72), não ter sido conferida nenhuma benesse fiscal às empresas contribuintes de ICMS que venham a colaborar com o Fundo criado, tendo-se arquitetado, tão somente, **“a utilização de crédito fiscal escritural como espécie de compensação aos contribuintes que direcionam os valores devidos a título de ICMS ao Fundo e não optarem pelo recolhimento usual do tributo”**. Dessa forma, conclui o Chefe do Executivo sul-rio-grandense, apenas se estimulou o recolhimento, diretamente para o Fundo, do que já devido a título de ICMS, fato que não desonera ou reduz o ônus tributário das empresas para o fim de atrair investimentos, este sim o objetivo da criação de um benefício fiscal dependente de prévio convênio interestadual autorizativo.” (grifou-se).

65. Em seu Relatório, a Ministra ELLEN GRACIE também noticia informações prestadas pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, acerca da existência de normas similares à impugnada no âmbito da ADI nº 3576 nos **Estados da Bahia** e do **Mato Grosso do Sul** (artigo 5º, § 1º da Lei nº 8.632, de 12 de junho de 2003 e artigo 6º da Lei nº 2.105, de 30 de maio de 2000, respectivamente).

66. Em adição aos argumentos que balizaram a petição inicial do Procurador-Geral da República, bem como o Relatório e o Voto da Ministra ELLEN GRACIE na ADI nº 3576, convém tecer comentários acerca da norma do artigo 82 do ADCT, com vistas a subsidiar futuras impugnações de atos normativos semelhantes, tendo em vista a contextualização empreendida no Voto do Ministro MARCO AURÉLIO MELO na referida ação. A previsão legal atacada está assim redigida:

“Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, **poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais** na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos



e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos.” (grifou-se).

67. Como se sabe, o ICMS é imposto de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, por força do artigo 155, inciso II da Constituição e, como tal, parte essencial do pacto federativo fiscal, sendo que 25% de sua arrecadação pertencem aos Municípios nos termos do artigo 158, inciso IV e parágrafo único da Magna Carta. Em face da receita do ICMS e da quota-parte do imposto transferida aos Municípios, incidem os percentuais mínimos vinculados a ações de serviços públicos de saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino por determinação expressa nos artigos 167, inciso IV, 198, § 2º e 212 da Lei Fundamental.

68. Já a alíquota adicional do ICMS instituída com amparo no artigo 82, § 1º do ADCT não recebe o mesmo tratamento constitucional. Os valores arrecadados com amparo nesse dispositivo não são repartidos com os Municípios por previsão expressa no próprio parágrafo, tampouco há incidência dos percentuais mínimos de saúde e educação, visto que, pelo texto do artigo 198, § 2º, incisos II e III da Constituição, integram a base de cálculo do mínimo da saúde dos Estados e Municípios os recursos provenientes da arrecadação do imposto de que trata o **artigo 155** (nos Estados) e das transferências previstas no artigo 158 do mesmo Diploma (nos Municípios), sem contemplar a **alíquota adicional** do ICMS (receita estadual) de que trata o artigo 82, § 1º do ADCT.

69. Ademais, por força do artigo 79 do ADCT, as ações do Fundo de Combate à Pobreza são **suplementares** nas áreas de nutrição, habitação, **educação**, **saúde**, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida, razão pela qual não são consideradas para fins de apuração das despesas mínimas constitucionais impostas pelos artigos 198, § 2º e 212 da Constituição à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.



70. Ainda no que toca a fontes de financiamento do Fundo de Combate à Pobreza, vale subsidiar o estudo com a análise do artigo 80 do ADCT, o qual estabelece as regras para o referido Fundo no âmbito da União. Eis a redação dada ao comando em tela:

“Art. 80. Compõem o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza:

I – a parcela do produto da arrecadação correspondente a um **adicional de oito centésimos por cento**, aplicável de 18 de junho de 2000 a 17 de junho de 2002, na **alíquota da contribuição social** de que trata o art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II – a parcela do produto da arrecadação correspondente a um **adicional de cinco pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre produtos supérfluos e aplicável até a extinção do Fundo;

III – o produto da arrecadação do imposto de que trata o art. **153, inciso VII**, da Constituição;

(...)

§ 1º **Aos recursos integrantes do Fundo de que trata este artigo não se aplica o disposto nos arts. 159 e 167, inciso IV**, da Constituição, **assim como qualquer desvinculação de recursos orçamentários**. (grifou-se).

71. Nota-se que as fontes diretamente vinculáveis ao Fundo de Combate à Pobreza na União decorrem da arrecadação das **alíquotas adicionais** do IPI, com exceção apenas da receita integral do imposto sobre **grandes fortunas** previsto no artigo 153, inciso VIII da Constituição, este último quando vier a ser instituído.

72. Por ser o IPI uma das principais receitas que integram o pacto federativo fiscal, o qual se materializa a partir da entrega de parte dos recursos arrecadados a título de IPI e do Imposto de Renda, nos termos do artigo 159, incisos I e II da Lei Fundamental (FPE e FPM), o artigo 80, § 1º do ADCT deixa claro que os recursos das alíquotas adicionais do IPI e do imposto sobre grandes fortunas não são objeto de repartição com os demais entes, tampouco vinculação a ações de saúde e educação, conforme previsto, respectivamente, nos artigos 159 e 167, inciso IV da Constituição.



73. Nesse sentido, entende-se que a vinculação direta a Fundo de Combate à Pobreza de quaisquer receitas de imposto não previstas explicitamente nos artigos 80 e 82 do ADCT (**alíquotas adicionais** do IPI, do ICMS e do ISS, além da integralidade do imposto federal sobre grandes fortunas) é medida que afronta o pacto federativo fiscal delineado nos termos dos artigos 157 a 159 da Constituição, assim como a vinculação dos percentuais mínimos em ações de saúde e educação, razão pela qual tais práticas devem ser veementemente rechaçadas.

74. Todavia, não há qualquer óbice à aplicação, por meio do referido Fundo, de parcela das receitas de impostos federais, estaduais e municipais instituídos e arrecadados com fundamento nos artigos 153 a 156 da Constituição, a partir do aporte comum de recursos orçamentários - inclusive de impostos -, a exemplo do que ocorre com os fundos de previdência instituídos com amparo nos artigos 249 e 250 da Lei Fundamental, assistência social, infância e juventude e tantos outros criados pelos entes da Federação das três esferas de governo.

75. Essa prática, entretanto, não pode comprometer a repartição de receita de impostos de que trata os artigos 157 a 159 do mesmo Diploma, assim como a aplicação dos percentuais mínimos constitucionais em saúde e educação previstos nos artigos 167, inciso IV, 198, § 2º e 212 da Lei Fundamental e a base de cálculo das parcelas de dívida paga à União, sem que haja espaço para dedução do montante destinado ao Fundo de Combate à Pobreza quando da apuração destes. Dito em outras palavras: O simples aporte de recursos orçamentários de impostos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a fundo de pobreza, de previdência, de educação, de saúde, dentre outros, não deve – e não pode – reduzir a base de cálculo da repartição de receita, tampouco dos mínimos constitucionais de saúde e educação e pagamento de dívida com a União.

76. A subavaliação da RCL não pára por aí. O Relatório do IV Fórum do Promoex⁶, que contou com a participação do Procurador da República **ANDRÉ STEFANI BERTUOL**, da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA EM SANTA CATARINA, também evidencia a dedução de parcelas expressivas da receita corrente bruta para alcançar o montante da RCL, tais como receitas vinculadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), salário-educação, *royalties* e transferências voluntárias, segundo jurisprudência



firmada no âmbito de alguns Tribunais de Contas, o que também pode estar contribuindo para a crise fiscal por que passam alguns órgãos, em especial os Ministérios Públicos dos Estados.

77. Outros mecanismos de subavaliação das bases de receita também podem ser encontrados nas jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) consubstanciadas nos Acórdãos nºs 814/2006-TCU/Plenário, 824/2006-TCU/Plenário e 285/2007-TCU/1ª Câmara.

78. Um deles, diz respeito à instituição, sem amparo legal, de **compensação** de créditos tributários (do impostos sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS) contra créditos **não-tributários** de terceiros (fornecedores, prestadores de serviços, etc), mediante a ausência de contabilização das ditas operações.

79. As práticas engendradas pelo Estado de Mato Grosso do Sul foram objeto de Representação da **PROCURADORIA DA REPÚBLICA** naquele Estado apresentada ao TCU. O *modus operandi* da compensação dos créditos mencionados encontra-se esmiuçado no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão nº 824/2006-TCU/Plenário, por meio do qual o Ministro-Relator reconhece os “***reflexos negativos das operações sobre a base de cálculo em relação à qual incide o percentual mínimo a ser aplicado em ações na área de saúde;***” (grifou-se). Frisa-se que a questão também vem sendo tratada no âmbito da **ACO nº 743** que tramita no STF, sem decisão definitiva. Do *decisum* da Corte de Contas⁷, sobressaem-se os fragmentos seguintes:

“4. Vislumbram-se os seguintes aspectos levantados no processo que envolvem interesse da União:

a) sonegação de impostos federais por parte das empresas beneficiadas;

b) redução do valor pago à União referente ao refinanciamento da **dívida** do estado, uma vez que a falta de contabilização adequada das operações acarretou em diminuição indevida da receita líquida do estado, parâmetro utilizado para cálculo das parcelas pagas à União a título de amortização da dívida;

6 Disponível em <http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas>.

7 Item 4 do Voto do Ministro-Relator UBIRATAN AGUIAR.



c) reflexos negativos das operações sobre a base de cálculo em relação à qual incide o percentual **mínimo a ser aplicado em ações na área de saúde**;

d) atuação irregular por parte da Petrobrás.” (grifou-se).

80. O impacto da subavaliação da receita dos impostos no **limite constitucional da saúde** também foi objeto de consulta da CÂMARA DOS DEPUTADOS ao TCU, ocasião em que a Casa Legislativa solicitou a realização de auditoria “*para apurar a veracidade da afirmação do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul sobre a operação fiscal praticada naquele Estado, com o envolvimento de empresas controladas pela União*”.

81. A auditoria realizada pela Corte de Contas encontra-se detalhada no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão nº 814/2006-TCU/Plenário, reconhecida a “*ausência de contabilização, por parte do Estado do Mato Grosso do Sul, de operações de compensação de créditos, **reduzindo indevidamente a base de cálculo** sobre a qual incide o percentual para definição do montante mínimo a ser aplicado na área de saúde*”.

82. No item 3 do Voto que fundamentou o Acórdão nº 814/2006-TCU/Plenário, o Ministro-Relator registra que “*(...) a própria Secretaria de Estado de Receita e Controle do Mato Grosso do Sul reconheceu a ausência de contabilização daquelas receitas, tendo **firmado termo de acordo com o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul** em que se comprometeu a “**registrar e classificar como receita corrente líquida**, sob as rubricas próprias, todas as receitas efetivamente arrecadadas provenientes de tributos de competência do Estado, especialmente do ICMS, inclusive as que forem objeto de compensação com crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, ainda que não previstas no Orçamento...*” (grifou-se).

83. No mesmo Voto (item 8), o Ministro-Relator registra que “*deixou de integrar a base de cálculo do estado, para o estabelecimento do valor mínimo a ser aplicado na área de saúde, o montante de **R\$ 29.819.205,09** no exercício de 2001 e o de **R\$ 13.711.862,83** no exercício de 2002. Ao conjunto de municípios do estado deixaram de ser repassados os montantes de **R\$ 9.939.735,03** em 2001 e de **4.570.620,95** em*



2002. Esses dois últimos valores, por força do art. 198, §2º, inciso III, da Constituição Federal, também integrariam a base de cálculo desses municípios para a definição do quantum mínimo a ser aplicado por tais entes na área de saúde.” (grifou-se).

84. Sobre essa prática que visa à compensação de créditos tributários (do ICMS) contra créditos não-tributários de terceiros, é oportuno anotar, de passagem, a norma do artigo 10, inciso VII da Lei nº 8.429/1992, a qual tipifica como **ato de improbidade administrativa a concessão de benefícios administrativos ou fiscais sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.**

85. Mais uma prática enfrentada pelo TCU refere-se à dedução do imposto de renda retido na fonte (IRRF) das bases de receita consideradas para fins de apuração dos mínimos constitucionais de **educação** e **saúde**. Trata-se de Representação de Parlamentar da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso “*acerca da indevida descaracterização do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelo Estado, suas autarquias e fundações por ele instituídas e mantidas, como receita pública*”, examinada no âmbito do Acórdão nº 285/2007-TCU/1ª Câmara.

86. Segundo o Relatório que fundamentou o Acórdão do TCU em foco, a Parlamentar relata que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), no Processo nº 21.953-3/2004, examinou a consulta formulada pelo Governador do Estado nos seguintes termos:

“Em não havendo efetivo ingresso de receita do IRRF [Imposto de Renda Retido na Fonte] aos cofres do tesouro, tendo em vista que os mesmos são movimentados apenas de maneira a atender a registros contábeis, qual o tratamento deve ser adotado em relação aos repasses para vinculações com educação, saúde, Unemat [Universidade do Estado de Mato Grosso] e Fapemat [Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Mato Grosso] (...)”

87. Ainda de acordo com o Relatório da Unidade Técnica do TCU, o TCE-MT, mediante Acórdão nº 1.098/2004, respondeu no seguinte sentido:



“... os valores contabilizados pelo Estado e pelos Municípios a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, por representarem tão-somente registro contábil, **não devem ser computados na base de cálculo de verbas constitucionalmente vinculadas para a manutenção e desenvolvimento do ensino, para ações e serviços de saúde, para o ensino estadual superior e para o amparo à pesquisa. (...)**”

88. Também merece destaque a passagem do Relatório do TCU em que se registra que o TCE-MT, mediante a Decisão Normativa nº 16/2005, artigo 1º, inciso VIII, tornou obrigatório que as suas unidades e os seus integrantes observassem, na fiscalização dos órgãos jurisdicionados, no tocante às contas de 2004, o entendimento firmado no âmbito do **Acórdão nº 1.098/2004-TCE/MT**.

89. O TCU não conheceu da Representação objeto do Acórdão nº 285/2007, dada a ausência dos requisitos de admissibilidade previstos em seu Regimento Interno, já que a matéria envolvia a fiscalização dos mínimos constitucionais de educação e saúde a cargo dos órgãos de fiscalização locais. Todavia, encaminhou cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria da Receita Federal.

90. Antes de prosseguir, cumpre fazer mais um parêntese para registrar que, quanto ao cumprimento do mínimo constitucional de saúde pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, o Ministério Público Federal é legítimo para atuar, por se tratar de matéria inserida no contexto do SUS. Exemplo dessa atuação encontra-se consubstanciado na Ação Civil Pública (ACP) nº 2004.38.00.008973-8, Classe 7100, interposta pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA junto à Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado de Minas Gerais.

91. Vale dizer, ainda sobre a questão do IRRF, que a origem da prática que exclui o imposto da receita corrente tem por finalidade o incremento artificial da despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos, em especial dos que já descumpriram ou que estão na iminência de descumprirem o limite máximo da despesa total com pessoal fixado pelo artigo 20 da LC nº 101/2000, como já foi abordado no âmbito de Representação ao Procurador Geral da República, para propositura de ADI contra a Resolução nº 18/2003, do Eg. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.



92. Sabe-se que as exclusões do IRRF das cestas de receita corrente e de despesa com pessoal não se limitam aos casos discutidos no âmbito das ADI nºs 3.484-DF (encerrada sem julgamento de mérito) e 3.889-3, que questionam decisões dos Tribunais de Contas do Rio Grande do Norte e Rondônia respectivamente.

93. Conforme consignado no Parecer-Consulta nº 18/2003 proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – objeto da representação acima mencionada -, outras Cortes de Contas seguem na mesma trilha, tais como o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Resolução nº 7.598/2002), de Goiás (Resolução nº 1.491/2002), do Piauí (Resolução nº 431/2003) e do Rio Grande do Sul (processo nº 676-02.00/02-4, e Parecer-Coletivo nº 2/2002, acolhido pelo Pleno do TCE-RS na sessão de 8/05/2002), além de Mato Grosso (Acórdão nº 1.098/2004-TCE/MT), este último tratado no Acórdão nº 285/TCU/1ª Câmara. Entretanto, esse procedimento amparado por normativos estaduais viola o ordenamento jurídico vigente, conforme contextualizado na Representação em foco.

94. Embora a exclusão do IRRF afronte a ordem vigente, vista sob a ótica do cumprimento dos limites de pessoal, a medida contribui para a evidenciação de um “*equilíbrio fiscal*” artificial. Isso porque, como se sabe, pelas disposições do artigo 2º, inciso IV e parágrafos c/c artigos 19 e 20 da LC nº 101/2000, para cada real de qualquer espécie de receita corrente considerada nas bases de cálculo das RCL dos Estados e dos Municípios, inclusive o IRRF, apenas sessenta centavos de real (R\$ 0,60) podem ser comprometidos com a DTP do ente da Federação, estipulando uma relação de **1:0,60**.

95. Pois bem, ao excluir o IRRF das cestas de receita corrente e despesa com pessoal, o ente da Federação consegue ampliar a relação, que passa de **1:0,60** para **1:1**. Trocando em miúdo, pode-se dizer que para cada real (R\$ 1,00) recolhido a título de IRRF (receita corrente) e não-computado nas referidas cestas para fins de verificação da gestão fiscal, obtém-se um incremento artificial no gasto com pessoal da ordem de quarenta centavos de real (R\$ 0,40), vez que a receita proveniente do IRRF passa a ser gasta livremente com pessoal, sem qualquer limite.



96. O Relatório que fundamentou o Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário (item 20) também registra que a *“subavaliação da RCL não é questão adstrita às esferas subnacionais. No âmbito da União, a metodologia de cálculo da RCL também é objeto de controvérsia não pacificada nem mesmo no âmbito desta Unidade Técnica [do TCU], conforme contextualizado nos Relatórios divergentes acostados no TC nº 012.764/2004-1, referente ao monitoramento do Acórdão nº 476/2003-TCU/Plenário (TC nº 014.646/2002-0)”*. Ainda segundo o Relatório, a controvérsia na esfera federal não resulta de interpretação elástica do conceito de RCL, mas de imprecisão quando da construção da norma do artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000, que não define, de forma explícita, o raio de abrangência do dispositivo que trata de operações assimétricas na federação.

97. A discussão em torno da dedução do aporte de recursos da União ao Fundeb e das transferências a título de compensação financeira do ICMS-Desoneração (“Lei Kandir”) também é refletida na Nota nº 2321/2006/CCONT-STN. De acordo com o item 27 da Nota, o *“valor bruto recebido por Estados e Municípios deve ser incluído na receita corrente, a título de “valores recebidos” e a conta redutora correspondente às parcelas de receita que são retidas na fonte quando da arrecadação do ICMS e do recebimento das transferências constitucionais decorrentes da repartição da receita tributária e do ICMS-Desoneração, deve ser evidenciada nas exclusões da RCL, a título de “valores pagos”. Os valores pagos representam uma transferência ou retenção de receita na fonte (por exemplo, 15% do ICMS arrecadado pelo Estado e retidos na fonte, com vistas à formação do FUNDEF) e, não, uma despesa, razão pela qual são classificados contabilmente como retificação de receita, (...)”*.

98. Na União, a dúvida consiste em saber se a expressão *“valores pagos e recebidos”*, contida no artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000, caracteriza que devem ser deduzidas no cálculo da RCL as despesas relativas à complementação do Fundeb (atual Fundeb) e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações. Frisa-se que, na esfera federal, ambos dispêndios são **despesas próprias** da União (não repartição de receita), fato que tem origem na legislação que as criou. No caso do Fundeb, por exemplo, parte dos valores é considerada na apuração do mínimo constitucional a que a União está obrigada a aplicar em ações de desenvolvimento do ensino (MDE), nos termos do artigo 212 da Constituição, o que afasta eventuais teses equivocadas de repartição de receita da União com os demais entes.



99. O risco de descumprimento dos limites de pessoal por parte dos Poderes e órgãos federais referidos no artigo 20 da LC nº 101/2000, em decorrência da dedução da complementação do Fundef/Fundeb quando do cálculo da RCL da União, foi revelado nos itens 22 a 29 do Relatório que fundamentou o Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário. Enquanto em 2006 a dedução da RCL federal a título de complementação da União ao Fundef foi de cerca de R\$ 249 milhões⁸, com a criação do Fundeb pela EC nº 53/2006, que deu nova redação ao artigo 60 do ADCT⁹, em 2007, essa dedução salta para R\$ 2 bilhões, R\$ 3 bilhões em 2008, R\$ 4,5 bilhões em 2009, totalizando, a partir de 2010, o montante correspondente a 10% do valor global aplicado pelos demais entes por meio do Fundo, conforme previsto no comando constitucional em foco.

100. No caso da Desoneração do ICMS em particular, além de não constituir repartição de receita tributária federal, posto que o ICMS é um imposto de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, o artigo 31 da Lei Complementar nº 87, de 1996, possibilita a emissão de títulos (receita de capital) como uma das fontes de receita possíveis para realização dessa despesa própria da União, que faz às vezes de “contribuinte” do ICMS.

101. Nesse sentido, a não-consideração da transferência da União aos Estados e Municípios a título do ICMS-Desoneração, quando do cálculo da RCL federal, significa possibilitar a dedução de valores que sequer foram considerados na cesta da receita corrente bruta, procedimento esse desprovido de lógica e razoabilidade jurídica. Essa hipótese ocorre quando as despesas da compensação financeira e a complementação

8 Parecer Prévio do TCU sobre as contas do Presidente da República de 2006, item 4.2.5.3.

9 “Artigo 60. Omissis. (...) V - a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal;

(...)

VII - a complementação da União de que trata o inciso V do caput deste artigo será de, no mínimo:

a) R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos;

b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos;

c) R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos;

d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos; “



ao Fundeb são custeadas com recursos provenientes da emissão de título pela União¹⁰, classificados contabilmente como **receita de capital** e não corrente. Nesses termos, esse tipo de operação cria o paradoxo de dedução de um montante (referente à despesa) que não integra o todo da receita corrente bruta para o alcance do valor da RCL. Nada no ordenamento jurídico admitiria tal procedimento.

102. A Nota da STN nº 2.321/2007 corrobora esse entendimento preliminar (item 30). O documento registra que parece *“estranho deduzir uma despesa da receita, principalmente tendo em conta que essa despesa pode estar sendo paga com recursos originários de **operações de crédito**, uma receita de capital que não integra a base de cálculo da receita corrente. **Mais lógico seria considerar que todas as deduções, para efeito de cálculo da RCL, devem inicialmente integrar a receita corrente bruta.**”* Ressalta, todavia, que os entendimentos são controversos. Ainda de acordo com a Nota, a *“Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN e o TCU, até o momento, entenderam que caberia fazer essa dedução, mas a metodologia expressa nas Portarias STN nº 36/2004 e 256/2004 não considerou nas deduções, a título de Transferências Constitucionais e Legais, as despesas custeadas com recursos provenientes de operações de crédito realizadas para compensação pela desoneração do ICMS nas exportações e complementação do FUNDEF.”* (grifou-se).

103. Diante da controversa, impende salientar que a situação fiscal do MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (MPDFT), a cargo da União por força do artigo 21, inciso XIII da Constituição, não é favorável. Em 2007, as despesas totais com pessoal no âmbito do MPDFT ultrapassaram o limite de alerta fixado em 90% (noventa por cento) do limite máximo fixado para o órgão (em 0,064%), o que ensejou expedição de dois alertas ao Procurador-Geral da República, conforme determinação constante dos Acórdãos nºs 1.827/2007 e 352/2008, ambos do Plenário do TCU, referentes à apreciação dos RGF dos 1º e 2º quadrimestres de 2007.

104. Ao se debruçar sobre o mérito do Monitoramento da metodologia de apuração da RCL na União, no âmbito do Acórdão nº 667/2008-TCU/Plenário o Ministro Relator, VALMIR CAMPELO, pauta a sua opinião no sentido de que o conteúdo da LC nº 101/2000 deve rimar com os fins almejados pela norma (item 8 do Voto).

10 Ver transcrição do item 9.2.7 do Acórdão nº 476/2003-TCU/Plenário na nota de rodapé nº 2.



105. Dentre os pontos enfrentados no Relatório do Ministro, destaca-se a dedução das despesas próprias da União com a complementação financeira do ICMS-Desoneração e a complementação do Fundeb nos termos do artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000, assim sintetizadas no Parecer do Ministério Público junto ao TCU:

“O primeiro ponto de divergência a ser enfrentado reside nas conclusões constantes do inciso IV do subitem 5.1 do Relatório de Monitoramento. Observa-se que a equipe de fiscalização confere ao §1º do art. 2º da LRF interpretação distinta da agasalhada pelo Acórdão n.º 476/2003-Plenário, consignada nas determinações constantes dos subitens 9.2.1.2 e 9.2.7. Nas referidas determinações, ficou assente que as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações deveriam ser deduzidas para fins de apuração da RCL (subitem 9.2.1.2), independentemente da fonte de receita utilizada para tal, corrente ou de capital (subitem 9.2.7).

Informa o Relatório de Monitoramento que ‘as metodologias de apuração da receita corrente líquida para os exercícios de 2003 e 2004 aprovadas, respectivamente, pelas Portarias STN nºs 36/2004 e 256/2004, estabelecem que são deduções classificadas como Transferências Constitucionais e Legais: **a compensação pela desoneração do ICMS nas exportações e as transferências relativas à complementação do FUNDEF.**’ (item 4.1.1.1, fl. 18). A partir de tal constatação, desenvolve a equipe de fiscalização um aprofundado estudo hermenêutico direcionado a demonstrar que **a norma do § 1º do art. 2º da LRF está restrita, tão-somente, aos estados, Distrito Federal e municípios, não se aplicando, portanto, à União.** Nesse sentido, as despesas com a complementação do FUNDEF e com a compensação financeira de que trata a Lei Complementar n.º 87/96 constituiriam despesas próprias da União, não podendo ser entendidas como repartição da ‘receita tributária federal’, o que afastaria a hipótese de dedução das mesmas na apuração da RCL da União.” (grifou-se).

106. Essa tese suscitada pela Unidade Técnica não foi acolhida. Para fundamentar ponto de vista contrário, alegam os intérpretes que a “*Lei de Responsabilidade Fiscal, devido a uma série de circunstâncias, como a sua promulgação em meio à aplicação de leis anteriores que ainda estão surtindo seus efeitos, sem que tenham sido previstos mecanismos de adequação dos poderes e órgãos ante as novas exigências, impõe, por certo, dificuldades na sua aplicação*”. Registram, ainda, que a referida Lei “*foi pensada no sentido de impor princípios básicos de gestão fiscal, que consubstanciam a responsabilidade das finanças públicas, configurando instrumentos*



essenciais à administração racional dos recursos financeiros postos à disposição do Poder Público. Permeando a atuação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aos quais se vinculam na formação do sistema de responsabilidade fiscal montado pela LRF, pela Constituição Federal e pelas resoluções do Senado Federal, tais princípios buscam embasar a atividade financeira estatal, imprimindo-lhe eficiência e operacionalidade.” E ainda registram: “prevaler a interpretação dos signatários do Relatório de Monitoramento, a consequência para as contas públicas federais será um **aumento na Receita Corrente Líquida da União, desvirtuando assim a finalidade do dispositivo legal ora analisado, no qual, no tocante à União, é claramente restringir a base a partir da qual são definidos limites e gastos públicos, conforme estabelecido no art. 19, art. 20, I, c § 1º e 30, § 3º da LRF, limites esses fundamentais para a garantia de uma gestão fiscal responsável.**” (grifou-se).

107. Em desfecho, registra o Relatório: “Por outro lado, corroborando com o entendimento da PGFN, se, no âmbito da União, a finalidade do dispositivo é restringir a base para os limites impostos aos gastos públicos do governo federal, no âmbito de Estados, Distrito Federal e Municípios, a intenção é incorporar as receitas originárias dos pagamentos efetuados pela União às respectivas receitas correntes líquidas, haja vista que:

- a) em relação ao ICMS-Desoneração, tais pagamentos vêm, supostamente, compensar perdas de receitas tributárias, as quais, não fosse a política de estímulo às exportações via desoneração tributária, comporiam a RCL do Estado exportador;
- b) em relação ao FUNDEF, os pagamentos complementares da União visam permitir ao ente receptor atingir um patamar de gasto público com a educação básica.”

108. Em primeiro lugar, impende esclarecer que os objetivos e premissas insculpidos na LC nº 101/2000 não visam restringir a base de cálculo a partir da qual são definidos os limites fiscais da União. Visa, sim, estabelecer normas gerais de finanças públicas que, por assim ser, devem nortear os entes das três esferas de governo, não apenas a União.

109. Em segundo plano, há que se comentar a dissonância entre a técnica de interpretação dispensada pela Corte de Contas e demais intérpretes ao analisar as



disposições do artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LC nº 101/2000 e § 1º do mesmo artigo, lógico-sistemática no primeiro caso e extremamente literal no segundo.

110. Conforme registrado no Relatório que fundamentou o Voto e Acórdão nº 352/2008-TCU/Plenário, pela literalidade da redação dada à alínea ao artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LC nº 101/2000, que prevê a dedução, na União, dos valores transferidos a Estados e Municípios **por determinação constitucional ou legal**, também seria plausível, sob o prisma jurídico, deduzir da receita federal os valores referentes a transferências decorrentes da repartição de receita tributária, assim como quaisquer outras despesas obrigatórias impostas à União pela via legal ou constitucional, cuja implementação se faz por meio de repasse de recursos federais aos demais entes da Federação, tais como: **a)** a complementação ao Fundeb; **b)** as expressivas transferências do SUS previstas na Lei nº 8.142/1990 e inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição (legais e constitucionais, portanto); **c)** a compensação financeira do ICMS-Desoneração, que surgiu pela via legal em 1996 e ganhou *status* constitucional a partir da promulgação da EC nº 42/2003, a qual deu redação ao § 3º do art. 91 do ADCT.

111. Todavia, ao examinar a abrangência do conteúdo do artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LC nº 101/2000, a Corte de Contas da União restringiu, por meio da interpretação lógico-sistemática, o alcance da expressão “**valores transferidos por determinação constitucional ou legal**” à repartição típica da receita tributária da União com os demais entes, conforme entendimento consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão nº 476/2003-TCU/Plenário. O resultado prático dessa interpretação foi o afastamento da dedução de montantes expressivos que poderiam ser abarcados pela literalidade da expressão “**constitucional ou legal**”, em especial os do SUS, não parecendo haver divergência entre os órgãos fazendários e o TCU.

112. Nota-se que a interpretação da metodologia de cálculo da RCL, principalmente na União, não se resolve a partir da exegese literal, considerada a forma mais rudimentar de exegese nas palavras do Ministro MOREIRA ALVES do STF¹¹. Aliás, o Relatório que fundamentou o Acórdão nº 667/2008-TCU/Plenário é prova disso, vez que a interpretação empreendida para calcular o montante a ser deduzido das contribuições previdenciárias do regime geral vai, coerentemente, muito além do alcance que se pode

11 Agravo nº 200.733-4, Clipping do Diário da Justiça, 14.11.1997.



extrair literalidade da redação dispensada ao artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LC nº 101/2000.

113. Da mesma forma que a interpretação da norma do artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LC nº 101/2000 impõe a compreensão dos diferentes institutos por ela abarcados, o entendimento correto da norma do § 1º do mesmo artigo, que possui contornos inquestionavelmente complexos, também requer, acima de tudo, visão panorâmica sobre as finanças públicas, além de lucidez acerca da dinâmica do Fundo de que trata o artigo 60 do ADCT.

114. Para interpretar o primeiro dispositivo, o TCU empreende raciocínio jurídico coerente que transcende a literalidade dos termos legais. Por um lado, a interpretação limita a dedução de transferências da União à repartição típica de receita tributária e à entrega de parcela conhecida de receita aos demais entes da Federação, como *royalties* e salário-educação, afastando a dedução das bilionárias transferências que a União processa no âmbito do SUS, as quais, a exemplo da complementação do Fundeb, constituem despesas próprias da União, consideradas, inclusive, para fins de apuração do limite constitucional a que a União está obrigada a aplicar anualmente. De outro, a leitura empreendida pela Corte amplia o montante global da receita proveniente da arrecadação das contribuições previdenciárias do regime geral nas mais diversas formas, o qual deve ser deduzido da receita corrente bruta com vistas ao alcance da RCL.

115. Não obstante esses precedentes, a interpretação da norma insculpida no artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000 resulta da aplicação do método menos sofisticado de exegese. Com efeito, são gerados resultados equivocados inaceitáveis pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a dedução da receita corrente bruta de despesas custeadas com receita de capital proveniente da realização de operações de crédito.

116. Equivocam-se os intérpretes que defendem a clareza da redação dada ao artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000, simplesmente porque a participação da União no Fundef/Fundeb não se processa nos mesmos moldes dos Estados e Municípios. Diferentemente dos demais dispositivos definidores da metodologia da RCL, os §§ 1º e 3º são os únicos que não fazem referência aos entes da Federação alcançados pelas suas disposições, o que reveste o primeiro dispositivo de obscuridade, clareada apenas a partir



da correta compreensão da sistemática do Fundeb e da LC nº 87/1996, consideradas as diferenças entre os entes das três esferas de Governo.

117. Essa assertiva encontra agasalho em outro Relatório do TCU, conforme Acórdão nº 352/2008, a saber: “22. Ocorre que a sistemática do Fundef, atualmente substituído pelo Fundeb, não se processa de forma linear nas três esferas. Enquanto para os Estados e Municípios há duas fases – a primeira, **de retenção na fonte de parcela dos impostos e transferências**; a segunda, diz respeito à **aplicação efetiva do recurso em ações de educação** previstas no art. 70 da Lei nº 9.394/1996 -, na esfera federal só há a segunda fase, referente à despesa própria da União com educação básica, que se processa por meio da complementação, com vistas a garantir a equalização de oportunidades e o padrão mínimo de qualidade do ensino, conforme prevê o § 1º do art. 211 da Constituição. **Frisa-se que essa modalidade de transferência não se confunde com repartição de receita, já que não há qualquer previsão de distribuição de recursos a todos os entes da Federação** (em 2007, apenas 8 Estados foram contemplados pela complementação federal). 23. **Na União, não há retenção de qualquer parcela de receita na fonte (primeira fase) para efetivar a complementação ao Fundeb, razão pela qual não se verifica a geração de receita fictícia (duplicidade), como ocorre nos demais entes, que retêm e recebem os mesmos recursos do Fundo que possui amplitude estadual (Fundeb).** O que há na esfera federal é a realização de despesa própria da União com educação, considerada, inclusive, para fins de apuração do mínimo constitucional federal a que se refere o art. 212 da Constituição (inciso VIII do art. 6º do ADCT), cujo montante, em 2007, foi fixado em R\$ 2 bilhões, de R\$ 4,5 bilhões em 2009 (inciso VII), atingindo o correspondente a 10% (dez por cento) do montante nacionalmente aplicado pelos entes das demais esferas a partir de 2010 (inciso VII).” (grifou-se).

118. A dedução e inclusão dos valores pagos e recebidos a título de Fundeb, na forma descrita no artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000, não têm por finalidade permitir que os entes beneficiários atinjam patamar de gasto com a educação básica, até porque a Lei Complementar em foco não se propõe a definir essa questão própria de educação.



119. Tal previsão visa, como dito, excluir a duplicidade gerada pelo registro da receita dos impostos e transferências constitucionais a título de repartição pelo valor bruto, além da receita da transferência multigovernamental do Fundeb (código de receita 1724.00.00) proveniente do **retorno** dos valores anteriormente retidos na fonte e levados à conta vinculada ao Fundo de amplitude estadual, fenômeno contábil que acarreta a geração de receita corrente fictícia, o que só ocorre nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, razão pela qual revela-se juridicamente impossível aplicar a norma do parágrafo em foco de forma harmônica e isonômica à União e aos demais entes da Federação.

120. Também se demonstra equivocado, além de incoerente com a interpretação dispensada pela Corte de Contas às disposições do artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LC nº 101/2000, o entendimento de que o conceito da metodologia de cálculo da RCL tem por finalidade conter os gastos públicos. Ora, se essa fosse a via adequada para conter os gastos público federais, por que não se interpreta as disposições da alínea em foco a partir da exegese literal, de forma que seja deduzida da RCL da União toda e qualquer transferência federal aos demais entes, em especial as bilionárias **transferências do SUS** e as transferências voluntárias previstas em Lei, conforme previsto pelos Programas Nacionais de Merenda Escolar (PNAE) e Dinheiro Direto na Escola (PDDE), além do Programa Nacional de Inclusão de Jovens (ProJovem)¹²? Pergunta para qual não se vislumbra resposta razoável.

121. É bastante provável que se tal medida fosse materializada, alguns Poderes e órgãos autônomos federais, em especial dentre os 62 tribunais autônomos do Poder Judiciário da União e o MPDFT, ultrapassariam os respectivos limites de pessoal, questão que merece atenção e cuidado especiais.

122. Ao ponto que se chega, não resta dúvida de que a redação do artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000 foi mal redigida, revelando deformação comum resultante do processo legislativo brasileiro, o que confere contornos complexos ao dispositivo. À primeira vista, a linguagem adotada para formular o comando em foco pode até aparentar perfeição, em decorrência do apego ao emprego do processo meramente filológico.

12 Medida Provisória nº 2.178/2001 e Lei nº 11.129/2005.



123. Porém, esse modelo de interpretação é desprovido da sofisticação necessária para resolver os contornos complexos que norteiam o artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000. Para entender bem e melhor a norma do comando em tela, de forma lúcida e coerente, há que se compreender, em primeiro lugar, a sistemática do Fundo de que trata o artigo 60 do ADCT (Fundef), promulgada em 13 de setembro de 1996, do artigo 31 da LC nº 87, também de 13 de setembro de 1996 (compensação financeira do ICMS-Desoneração), das LC nº 82, de 1995 e 96, de 1999 (“Leis Camata I e II”) que estabeleceram os primeiros conceitos de RCL, sem perder de vista a compreensão da evolução histórica desses normativos.

124. Se por um lado deve o intérprete observar a supremacia da lei escrita¹³, de outro o “*intérprete não traduz em clara linguagem só o que o autor disse explícita e conscientemente; esforça-se por entender mais e melhor do que aquilo que se acha expresso, o que o autor inconscientemente estabeleceu, ou é de presumir ter querido instituir ou regular, e não haver feito nos devidos termos, por inadvertência, lapso, excessivo amor à concisão, **impropriedade de vocabulário, conhecimento imperfeito de um instituto recente, ou por outro motivo semelhante** (5)”¹⁴, conforme preconiza a mais abalizada doutrina do mestre da hermenêutica jurídica brasileira, Carlos Maximiliano.*

125. O guia norteador para aplicar, de forma lúcida e coerente, a norma do artigo 2º, § 1º da LC nº 101/2000 pode ser encontrado na seguinte passagem da lição de Maximiliano: “116 – Merecem especial menção alguns preceitos, orientadores da exegese literal: a) Cada palavra pode ter mais de um sentido; e acontece também o inverso – vários vocábulos se apresentam com o mesmo significado; por isso, da interpretação puramente literal resulta ora mais, ora menos do que se pretendeu exprimir. **Contorna-se, em parte, o escolho referido, com examinar não só o vocábulo em si, mas também em conjunto, em conexão com outros; e indagar do seu significado em mais de um trecho da mesma lei, ou repositório.** (...) m) Guia-se

13 ‘A posição correta do intérprete há de ser uma posição de termo-médio. Sem negar a supremacia da lei escrita como fonte jurídica, pois nisto está a idéia fundamental do ordenamento jurídico regularmente constituído’ [...] (citações do professor Caio Mário, in Livro Curso de Hermenêutica Jurídica, Relatório que fundamentou o Acórdão nº 667/2008-TCU/Plenário)

14 Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª Edição, 2ª tiragem, Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 167.



bem o hermeneuta por meio do processo verbal quando claros e apropriados os termos da norma positiva, ou do ato jurídico (19). **Entretanto, não é absoluto o preceito; por que a linguagem, embora perfeita na aparência, pode ser inexata; não raro, aplicados a um texto, lúcido à primeira vista, outros elementos de interpretação, conduzem a resultado diverso do obtido com o só emprego do processo filológico** (20). (...) 124 – Em conclusão: nunca será demais insistir sobre a crescente desvalia do processo filológico, incomparavelmente inferior ao sistemático e ao que invoca os fatores sociais, ou o Direito Comparado. Sobre o pórtico dos tribunais conviria inscrever o aforismo de Celso – (...) : **“Saber as leis é conhecer-lhe, não só as palavras, mas a força e o poder”, isto é, o sentido e o alcance respectivos.**” (idem, p. 113/122).

126. Em desfecho, vale reproduzir a seguinte passagem da lição de Maximiliano sobre o processo sistemático de interpretação: “133 – **Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexidade entre as partes do dispositivo, e entre este e outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das idéias dominantes à época** (1). **A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examina-se a norma na íntegra** (2).” (idem, p. 129/130)

127. Antes de encerrar este tópico, é oportuno esclarecer que a RCL constitui um indicador gerencial, sobre o qual são calculados os limites fiscais que devem ser observados pelos entes, seus Poderes e órgãos autônomos, conforme o caso. Os gastos públicos são controlados e contidos a partir da fixação de limites para dívida consolidada, contratação de operação de crédito e despesa com pessoal, em atendimento aos artigos 52 e 169 da Constituição, não a partir da subavaliação da RCL pautada em procedimentos desprovidos de lógica e razoabilidade jurídica, como, por exemplo, a dedução de despesas próprias da União custeadas com recursos provenientes de operações de crédito (ou receita de capital), que sequer integram o rol de receita corrente bruta sobre a qual devem ser feitas deduções - de natureza igualmente corrente - para alcance da RCL.

128. Por essa e outras razões, a questão precisa ser enfrentada, pois a subavaliação da RCL federal é medida que interfere diretamente na autonomia dos



Poderes e órgãos federais, além de fomentar a adoção de interpretação semelhante nas demais esferas de governo, conforme já foi noticiado nesta petição.

V – DOS IMPACTOS DA SUBAVALIAÇÃO DA RECEITA

129. As práticas engendradas para incrementar artificialmente a margem de expansão das despesas com pessoal e/ou subavaliar a RCL ou RLR no âmbito dos Estados e Municípios acabaram por atingir os recursos mínimos empregados em ações de saúde e educação (artigos 198 e 212 da Constituição). A redução desses recursos mínimos, por si só, constitui fator que compromete a expansão e a melhoria da qualidade desses serviços públicos essenciais, tornando ainda mais árdua a *via crucis* percorrida, em especial, pelos grupos sociais de menor poder aquisitivo.

130. Além de comprometer os gastos sociais primordiais (educação e saúde), essas práticas transversas tocam em questões tributárias e financeiras, que, pelas suas naturezas, são norteadas por normas gerais federais que balizam toda a Nação¹⁵. Trata-se de simetria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, descabidos procedimentos diferenciados, ressalvados apenas os previstos explicitamente em lei complementar. Nesse sentido, para que a exclusão do IRRF pudesse vir a ser legítima, necessário seria, no mínimo, dispensar tratamento idêntico às três esferas de governo, sobretudo à União.

131. Com efeito dessa situação hipotética, poder-se-ia esperar as seguintes conseqüências imediatas:

a) redução da receita tributária da União, em face da não- contabilização dos recursos do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos pelos Poderes e órgãos federais (servidores públicos federais ativo e inativo, os pensionista e os terceirizados). Ressalta-se que, ao final de 2007, a despesa bruta com pessoal da União totalizou **R\$ 126,9 bilhões**¹⁶, não sendo desprezíveis os recursos arrecadados a título de IRRF na esfera federal. Soma-se a isso o IRRF incidente sobre outros valores pagos pela própria União, tais como aluguéis pagos à pessoa física, comissões e corretagens pagas à pessoa jurídica, pagamentos de

¹⁵ Artigos 24, inciso I e § 1º, 146, 163, *caput* e inciso I da Constituição.



serviços de propaganda, de serviços prestados por associados de cooperativas de trabalho, de serviços de limpeza, conservação, segurança e locação de mão-de-obra prestados por pessoa jurídica, em simetria aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, já que o IRRF que pertence aos Estados e Municípios por força dos artigos 157, inciso I e 158, inciso I da Constituição não se restringem ao processamento da folha de pagamento de seus servidores;

b) redução da parcela do imposto de renda arrecadado pela União e considerado quando da definição dos montantes que constituem os Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e dos Municípios (FPM), previstos no artigo 159, inciso I da Constituição, o que poderia ser desastroso para as finanças dos entes, em especial daqueles que atualmente apresentam forte dependência dessas transferências da União;

c) redução dos recursos mínimos com **ações de manutenção e desenvolvimento do ensino na União** (“mínimo da educação”), correspondente a **18%** (dezoito por cento) da receita líquida dos impostos federais, nos termos do artigo 212, *caput* e § 1º da Constituição;

d) **redução da RCL federal, principal parâmetro para avaliação dos elementos da gestão fiscal responsável, como os limites para despesa total com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos da União referidos no artigo 20 da LC nº 101/2000, dívidas consolidada e mobiliária, operação de crédito e concessão de garantia;**

e) redução do recebimento de haveres financeiros a que a União tem direito em relação aos Estados e aos Municípios, em decorrência do Programa de Ajuste Fiscal instituído pelas Leis nºs 7.976/1989, 8.212/1991, 8.727/1993 e 9.496/1997. Frisa-se que, ao final do 3º quadrimestre de 2007, o saldo desses haveres atingiu **R\$ 405 bilhões**¹⁷;

f) redução dos recursos mínimos destinados à **manutenção e desenvolvimento do ensino** (“mínimo de educação”) no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos

16 Relatório de Gestão Fiscal Consolidado aprovado pela Portaria STN nº 88, de 28 de fevereiro de 2008.

17 Demonstrativo da Dívida Consolidada da União que integra o Relatório de Gestão Fiscal elaborado pelo Poder Executivo, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 30 de janeiro de 2008.



Municípios, correspondentes a **25%** (vinte e cinco por cento) da receita dos impostos, inclusive do IRRF pertencente a esses entes por força dos artigos 157, inciso I e 158, inciso I da Constituição, além da redução das transferências da União a título de FPE e FPM;

g) redução dos recursos mínimos aplicados anualmente em **ações e serviços públicos de saúde** por parte dos Estados (**12%**), do Distrito Federal (**12%** e **15%**, de acordo com a natureza do imposto e transferência constitucional) e dos Municípios (**15%**), nos termos do artigo 198, § 2º, incisos II e III da Constituição c/c artigo 77, incisos II e III do ADCT, com redação dada pela Emenda nº 29/2000.

132. As medidas engendradas para subavaliar a RCL e outras bases de receita são fatores que podem, perfeitamente, estar contribuindo para a crise fiscal por que passam alguns Ministérios Públicos estaduais.

133. Para comprovar essa tese, vale recorrer à matéria publicada, em 14 de janeiro de 2008, no Jornal Correio Braziliense, a partir de dados divulgados no Relatório de Atividades de 2007 elaborado por esse Conselho, disponível no [site www.cnmp.gov.br](http://www.cnmp.gov.br).

134. Sob o título “*Levantamento do Ministério Público mostra que dois estados já ultrapassaram o percentual de despesa com pessoal imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Outros estão próximos do limite. Procuradores estouram gastos*”, a reportagem evidencia as despesas com pessoal realizadas no 1º quadrimestre de 2007. O Relatório de Atividades do CNMP/2007 apresenta informações incompletas sobre o encerramento de 2007, vez que os Poderes e órgão podem publicar os respectivos Relatórios de Gestão Fiscal do 3º quadrimestre de 2007 até 30 de janeiro de 2008, com amparo nos artigos 54 e 55 da LC nº 101/2000.



135. Eis o mapeamento da situação fiscal dos Ministérios Públicos dos Estados consignado no Relatório do CNMP:

Unidade Federada	Despesas com Pessoal dos Ministérios Públicos dos Estados - Limite Máximo 2% da RCL (Artigo 20 da LC nº 101/2000) -			
	Ano 2006	Ano 2007		
	3º Quadrimestre	1º Quadrimestre	2º Quadrimestre	3º Quadrimestre
Acre	1,75%	1,49%	1,51%	-
Alagoas	1,46%	1,49%	1,46%	-
Amapá	2,37%	2,26%	2,12%	-
Amazonas	1,32%	1,19%	1,15%	-
Bahia	1,78%	1,84%	1,85%	-
Ceará	1,97%	1,95%	1,88%	-
Distrito Federal*	0,059%	0,06%	0,06%	0,06%
Espírito Santo	-	1,66%	1,71%	-
Goiás	-	1,76%	1,69%	-
Maranhão	1,75%	1,77%	1,83%	-
Mato Grosso	1,83%	1,95%	1,80%	1,83%
Mato Grosso do Sul	-	1,70%	1,66%	-
Minas Gerais	1,75%	1,95%	1,92%	-
Pará	1,43%	1,67%	1,60%	-
Paraíba	-	2,03%	2,31%	2,22%
Paraná	1,72%	1,65%	1,56%	1,61%
Pernambuco	-	1,90%	2,00%	-
Piauí	1,84%	1,90%	1,93%	-
Rio de Janeiro	1,32%	1,30%	1,30%	1,32%
Rio Grande do Norte	-	1,92%	1,77%	-
Rio Grande do Sul	1,81%	1,89%	1,86%	1,88%
Rondônia	-	1,96%	1,87%	-
Roraima	-	1,45%	1,52%	-
Santa Catarina	-	1,82%	1,78%	1,84%
São Paulo	-	1,49%	1,47%	-
Sergipe	-	1,81%	1,68%	-
Tocantins	-	1,75%	1,66%	-

Nota:* O Limite do MPDFT é calculado sobre a RCL da União.

136. A matéria elaborada a partir dessas informações registra que já existem Ministérios Públicos estaduais cujas despesas totais com pessoal ultrapassaram o limite máximo de pessoal fixado para tais órgãos (2%), como ocorre com os Estados do Amapá (2,26%) e Paraíba (2,03%) – dados do 1º quadrimestre de 2007. No Ceará (1,95%), Mato Grosso (1,95%), Minas Gerais (1,95%), Pernambuco (1,90%), Piauí (1,90%), Rio Grande do Norte (1,92%) e Rondônia (1,96%), a situação também é crítica, pois a relação dos gastos encontra-se muito próxima ou já ultrapassou o limite prudencial, fixado em 1,90% da RCL estadual (ou 95% do limite máximo de 2%), o que tem sido motivo de preocupação para esse Conselho Nacional.



137. É oportuno destacar que, ao atingir o limite prudencial (1,90%), os Ministérios Públicos estaduais ficam proibidos de expandir suas despesas com pessoal por vedação expressa constante do artigo 22, parágrafo único da LC nº 101/2000.

138. Ainda segundo a reportagem, a *“saída institucional para a crise é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) protocolada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) há mais de sete anos no Supremo Tribunal Federal.”* A matéria segue com registro de que, na ação em referência (ADI nº 2261-0), *“a entidade questiona a imposição de **limites estáticos** para as despesas do MP nos estados, sob argumento de que promotores têm autonomia política e financeira.”* Mais à frente, destaca que, *“Por meio da Adin, sob a relatoria do ministro Carlos Ayres Brito, a Conamp tenta suspender os efeitos da LRF. Dessa forma, o MP precisaria se submeter apenas ao que prevê a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).”* Registra, todavia, *“que o processo tramita há sete anos sem julgamento, mas o STF já apreciou parcialmente o assunto ao negar a liminar. Não há data para julgamento do mérito. Na fase de discussão da liminar, vários governadores estaduais encaminharam ao Supremo argumentos para contestar a Conamp.”*

139. A reportagem é finalizada com o registro de que *“a média nacional dos salários dos promotores, segundo o CNMP, corresponde a R\$ 19,9 mil. No Amapá, onde o limite já está estourado, o subsídio médio do MP, informado pela própria instituição, é até superior ao teto constitucional: R\$ 24,8 mil. No que se refere aos inativos, o contracheque médio é ainda mais encorpado: R\$ 30,2 mil.”*

140. É possível notar que os Ministérios Públicos dos Estados não se encontram em situação fiscal confortável, sendo urgente o exercício de uma visão panorâmica da gestão fiscal.

141. Como já se mencionou anteriormente, o cumprimento dos limites fixados para despesa com pessoal é reflexo do binômio DTP e RCL, razão pela qual há que se dispensar atenção e cuidado específicos a esses dois elementos fiscais.

142. Sobre os questionamentos acerca da subordinação dos Ministérios Públicos estaduais aos limites de pessoal fixados pela LC nº 101/2000, é de se registrar que



a fixação de limites segregados para despesa total com pessoal dos Poderes e órgãos dotados de autonomia funcional-administrativo-financeira nos termos da Lei Fundamental não é medida que possa ferir a autonomia que lhes foi assegurada, visto que os três Poderes são independentes e harmônicos entre si (artigo 2º da Constituição) e seus órgãos autônomos (artigos 73, 96, 99, 127, § 2º e 134, § 2º), nos termos e limites impostos pela Constituição da República e leis que lhe complementam.

143. Ao "*Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, **observado o disposto no artigo 169**, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, ...*" (artigo 127, § 2º – grifou-se). E observar o disposto no artigo 169 da Constituição pressupõe, obrigatoriamente, observar os limites fixados para a despesa total com pessoal nos termos dos artigos 19 e 20 da LC nº 101/2000.

144. Eis o que preconiza o artigo 169 da Constituição: "*a despesa com pessoal ativo e inativo da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em **lei complementar***", limites esses consubstanciados nos artigos 19 e 20 da LC nº 101/2000 (grifou-se).

145. Para que não haja dúvida, é oportuno registrar que, segundo a jurisprudência pacificada no âmbito do STF, "***só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita.***" (ADI 789-1), exatamente o que determina o 169 *caput* e § 2º da Magna Carta.

146. Ainda no que tange à autonomia dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, vale a pena subsidiar a reflexão com a mais recente lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, focada no exame do artigo 134 da Constituição com redação dada pela Emenda nº 45/2004, que conferiu autonomia funcional-administrativo-financeira às Defensorias Públicas dos Estados: "*(...) A autonomia administrativa significa que cabe à Instituição organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar atos de gestão, decidir sobre situação funcional de seu pessoal, propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus serviços auxiliares, prover cargos nos termos da Lei, estabelecer a política remuneratória, **observado o artigo 169**, e os planos de carreira de seu*



peçoal, tal como está previsto para o Ministério Público.” (São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2005, p. 615/616 - grifou-se).

147. Já no que diz respeito à solução buscada pela CONAMP no âmbito da ADI nº 2261-0, da relatoria do Ministro AYRES BRITTO, no sentido de submeter os Ministérios Públicos apenas ao que prevê a LDO de cada ente da Federação, trata-se de solução que, a princípio, conflita com a autonomia constitucional conferida a tais órgãos, visto que o artigo 127, § 2º subordina os Ministérios Públicos da União e dos Estados à lei complementar editada com fundamento no artigo 169, não à LDO, lei esta de eficácia contida no tempo e no espaço, desprovida do condão para dispor sobre normas gerais capazes de obrigar toda a Nação.

148. É apropriado e oportuno esclarecer que, durante o processo legislativo no CONGRESSO NACIONAL, foi aprovado o seguinte dispositivo do artigo 20 da LC nº 101/2000: “§ 6º *Somente será aplicada a repartição dos limites estabelecidos no caput, caso a lei de diretrizes orçamentárias não disponha de forma diferente.*”

149. Entretanto, o comando não prosperou, sendo objeto de veto do então Presidente da República, sob os seguintes argumentos: “***possibilidade de que os limites de despesas de pessoal dos Poderes e órgãos possam ser alterados na lei de diretrizes orçamentárias poderá resultar em demandas ou incentivo, especialmente no âmbito dos Estados e Municípios, para que os gastos com pessoal e encargos sociais de determinado Poder ou órgão sejam ampliados em detrimento de outros, visto que o limite global do ente da Federação é fixado na Lei Complementar. Desse modo, afigura-se prejudicado o objetivo da lei complementar em estabelecer limites efetivos de gastos de pessoal aos três Poderes. Na linha desse entendimento, o dispositivo contraria o interesse público, motivo pelo qual sugere-se a oposição de veto.***”¹⁸ (grifou-se).

150. As razões do veto demonstram consistência jurídica e lógica. Primeiro, a LDO é lei local, vigente pelo período de um ano, desprovida, pois, de legitimidade para orientar toda a Federação sobre normas gerais de finanças públicas e limites estáveis para

18 Sobre a eficácia da LDO, é oportuno consultar a ADI ajuizada contra a Lei nº 1.848/1991-RJ em “STF, Tribunal Pleno, ADI 612/RJ, rel. Min. Celso de Mello, decisão: 3-6-1993, Em. de Jurisp., v. 1743-01, p. 121; DJ1, de 6-5-1994, p. 10484”.



despesa total com pessoal. Segundo, a repartição de limites nos moldes intentados pelo dispositivo objeto do veto criaria distanciamento desmedido entre os Ministérios Públicos pertencentes à mesma esfera de governo (estadual).

151. Frisa-se, de passagem, que, ao se debruçar sobre matéria que envolve a simetria entre os Poderes e órgãos de entes da mesma esfera (Estados-Membros e o Distrito Federal) no âmbito da ADI nº 3.756-1, da relatoria do Ministro AYRES BRITTO, a Corte Suprema decidiu, por unanimidade, conferir tratamento idêntico a esses entes ao analisar o mérito da questão em junho de 2007, em consonância com a vasta e sólida linha de argumentação consubstanciada no Parecer exarado pelo Procurador-Geral da República em 18 de dezembro de 2006.

152. A solução institucional intentada pela ADI nº 2261-0 não segue na marcha dessa simetria. Invocar a autonomia dos Ministérios Públicos dos Estados para tentar justificar a retirada de tais órgãos do raio de abrangência dos limites fixados pela LC nº 101/2000 e sujeitá-los à LDO do respectivo Estado - que a cada ano poderia fixar um percentual específico para o órgão -, além de ser idéia que ostenta deficiências jurídicas e lógicas, não enfrenta o problema com fidelidade, pois a questão é de ordem financeira, que provavelmente tenha se agravado a partir da edição da Lei Complementar em foco.

153. Isso porque, para dar cumprimento ao mandamento do artigo 169, § 3º da Constituição, a LC nº 101/2000 repartiu os limites globais entre os Poderes e órgãos autônomos referidos no artigo 20, visto que as medidas constitucionais corretivas visando à eliminação de eventuais excedentes da despesa com pessoal passam pela autonomia dos respectivos titulares. São exemplos de medidas saneadoras, além da estrita observância aos limites constitucionais - “teto” para remuneração e proventos imposto pelo artigo 37, inciso XI, por exemplo -, a redução de despesas com cargo em comissão e função de confiança, exoneração de servidores não-estáveis ou até mesmo a perda do cargo efetivo pelo servidor estável (artigo 169, §§ 3º e 4º).

154. O artigo 23 da LC nº 101/2000, ao regulamentar o artigo 169, § 2º da Constituição, fixa o prazo de até dois quadrimestres para eliminação do excedente da despesa com pessoal para cada um dos Poderes e órgãos autônomos do ente da Federação, o que pode ocorrer dentro do mesmo exercício ou não.



155. Para garantir que o excedente seja eliminado no prazo legal, a inércia do titular do Poder ou órgão autônomo foi tipificada como infração administrativa, passível de multa que pode chegar a 30% (trinta por cento) dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa (o titular do órgão), conforme dispõe o artigo 5º, inciso IV da Lei nº 10.028/2000. Além dessa medida severa, a inobservância do prazo para eliminação do excedente por parte de qualquer dos Poderes e órgãos autônomos enseja a **suspensão imediata do repasse de verbas federais** e estaduais ao respectivo ente da Federação enquanto perdurar a situação (artigo 169, § 2º da Constituição), constituindo mais um motivo que põe em xeque a alteração do limite das despesas com pessoal fora da sede de lei complementar.

156. Antes de encerrar, refutam-se considerações que pudessem sugerir a fixação de “**limites rotativos**” (anuais) para a despesa com pessoal de qualquer dos Poderes e órgãos autônomos referidos no artigo 20 da LC nº 101/2000, seja por meio da LDO, seja por outros normativos que não lei complementar federal.

157. Primeiramente, essa construção se choca com a essência do artigo 169 da Constituição, que reclama norma estável para a fixação dos limites para despesas com pessoal. Em segundo plano, a idéia geraria deformidade na trajetória de ajuste da despesa com pessoal de cada Poder e órgão ao respectivo limite, vez que, pela norma do artigo 23 da LC nº 101/2000, se o excedente for constatado no 2º quadrimestre (agosto - ano X_0), pelo menos um terço dele deverá ser obrigatoriamente eliminado até o final do 3º quadrimestre do mesmo exercício (dezembro – ano X_0), podendo o restante ser eliminado até o término do 1º quadrimestre do exercício seguinte (abril - ano X_1).

158. O cenário de “limite rotativo” definido pela LDO (anual) comprometeria a trajetória de ajuste da despesa com pessoal porque as medidas saneadoras a serem adotadas em dois quadrimestres poderiam ser balizadas por limites distintos. Se o limite vigente no 1º quadrimestre do ano X_1 fosse maior do que o do ano X_0 , as medidas saneadoras poderiam até ser desnecessárias; se menor, restariam comprometidos os princípios norteadores da gestão fiscal responsável, como a **ação**



planejada e transparente visando à gestão das despesas com pessoal¹⁹, já que o titular do órgão precisaria fazer um esforço maior do que o previsto no início da trajetória.

VI – CONCLUSÃO

159. A presente petição objetiva levar ao conhecimento de Vossa Excelência as práticas diversas engendradas, a princípio, pelos Estados-Membros e que acabam por subavaliar a receita corrente do ente da Federação, com impacto no cálculo da RCL, da RLR, assim como nas bases de receita consideradas para fins de apuração dos mínimos constitucionais de saúde e educação.

160. Com efeito, têm-se reduzidos os gastos mínimos com saúde e educação, o recebimento de haveres financeiros a que a União tem direito em relação aos Estados e aos Municípios, em especial por aqueles entes que operam no “teto” de pagamento da dívida contraída no âmbito do Programa de Ajuste Fiscal. **Verifica-se, ainda, redução da margem de expansão para as despesas com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos de cada ente da Federação, em especial dos órgãos do Judiciário e do Ministério Público que pouco atuam no processo de elaboração e aprovação das leis orçamentárias.**

161. **A redução da margem de expansão das despesas com pessoal pela via transversal é medida que toca diretamente na autonomia administrativa dos órgãos do Judiciário e do Ministério Público, já que a prática dos atos de gestão de pessoal passa, necessariamente, pela comprovação do cumprimento dos limites de pessoal, por força de mandamento constitucional (artigos 96 e 127, § 2º).**

162. A manutenção do quadro de pessoal é fator essencial para que os órgãos autônomos do Judiciário e o Ministério Público possam cumprir as respectivas missões constitucionais de promover, com efetividade, a garantia da cidadania, assim

19 “Artigo 1º Omissis.

§ 1º A responsabilidade na **gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente**, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a **obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal**, (...). (grifou-se).



como assegurar a paz social, mediante a solução pacífica dos conflitos com celeridade e credibilidade, diminuindo as distâncias entre o Poder Judiciário e a sociedade. Para tanto, é necessário que lhes sejam garantidos os aportes orçamentários suficientes, nem a mais, nem a menos, mas na medida exata, nos termos e limites impostos pela Constituição Republicana e pelas normas gerais complementares que balizam as finanças públicas, atualmente consubstanciadas na Lei nº 4.320/1964 e na LC nº 101/2000.

163 A previsão ditada pela LC nº 101/2000 tem o objeto de regular a Política Fiscal do Estado Brasileiro, mediante, dentre outras ações, a estipulação de limites para despesa com pessoal, conforme reclama explicitamente o artigo 169 da Constituição. Sua inspiração é a de estabelecer controles claros e concretos de gastos públicos, ditando padrões máximos em seara de relevo dentro do âmbito financeiro, contemplando, portanto, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com amparo nos artigos 24, inciso I e § 1º, 163, *caput* e inciso I e 169, *caput* e §§ 2º e 3º da Magna Carta.

164. Tendo como premissa básica a estabilidade fiscal, mediante o equilíbrio das contas públicas no âmbito de cada Poder e órgão autônomo, a LC nº 101/2000 visa à consolidação de uma cultura de gestão fiscal responsável, constituindo instrumento propulsor de um cenário favorável ao crescimento dos investimentos públicos básicos como educação, saúde, segurança pública, moradia, saneamento básico, meio ambiente, dentre outros que se encontram precariamente ao alcance da população brasileira, cujos baixos resultados ainda surpreendem - por vezes chocam - a Nação com tristes cenas.

165. **Para alcançar os objetivos pretendidos, é forçoso manter o cumprimento das prescrições da Lei Fiscal e evitar os ataques às suas disposições ou os mecanismos de burla engendrados para flexibilizá-la em proveito de gestões que não são balizadas, na totalidade, pelos seus preceitos.**

166. Porém, isso não significa que os Poderes Executivos, muitas vezes com o aval dos respectivos Legislativos, possam conter, à revelia do Congresso Nacional - detentor da competência para editar normas gerais de finanças públicas mediante lei complementar -, as despesas com pessoal dos órgãos autônomos do Judiciário e do Ministério Público segundo conceitos ou entendimentos locais - por vezes deformados - de



justiça e/ou razoabilidade, que acabam por desestruturar as finanças no âmbito destes órgãos.

167. O controle de eventuais excessos da despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos que se encontram acima do respectivo limite foi imposto pelo legislador constituinte originário, ampliado pela Reforma Administrativa de 1998 (artigos 37, inciso XI e 169, *caput* e §§ 2º e 3º), portanto, não deve e nem pode ser prescindido.

168. Entretanto, não se pode perder de vista que a receita corrente é componente fundamental para que o resultado da equação fiscal fique abaixo dos limites máximos fixados pelo artigo 20 da LC nº 101/2000, razão pela qual urge dispensar atenção especial às práticas que visam reduzir a RCL do ente da Federação, o que, por sua vez, afeta diretamente a margem de expansão das despesas com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos.

169. As práticas noticiadas nesta petição constituem fator que pode, sim, estar contribuindo para esse cenário de crise fiscal por que passam alguns Ministérios Públicos estaduais, conforme registrado no Relatório de Atividades de 2007 elaborado pelo CNMP.

170. É apropriado esclarecer e alertar que existe uma relação direta entre a metodologia de apuração da RCL definida no artigo 2º, inciso IV e §§ 1º a 3º da LC nº 101/2000 e os percentuais fixados para despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos. Os limites insculpidos nos artigos 19 e 20 da Lei Fiscal em referência foram definidos a partir de uma cesta de receita que não pode ser subavaliada unilateralmente, mediante a criação de deduções e exclusões por interpretação analógica ou a partir da aplicação de conceitos particulares ou regionalizados de justiça e/ou de razoabilidade não considerados pelo legislador complementar quando da sistematização da norma geral em 2000, a qual deve orientar igualmente toda a Nação, sob pena de comprometer o princípio constitucional da igualdade.

171. Impõe-se que o CNMP proceda ao mapeamento, em cada Estado, das leis e demais atos normativos que acarretam redução da receita corrente do ente da Federação, para que se possa conhecer a amplitude dessas práticas transversas, apontadas nesta petição, e quantificar seus efeitos sobre as finanças no âmbito dos órgãos autônomos



do Poder Judiciário e do Ministério Público estaduais e combatê-las em defesa de sua autonomia administrativo-financeira (art. 127, §§ 2º e 3º da CF).

172. É, pois, a presente petição para que V. Exa., no uso de suas atribuições regimentais (Art. 31, inciso VII, do RICNMP) em prol da autonomia administrativo-financeira do Ministério Público, sugira ao Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público que expeça recomendação aos chefes dos Ministérios Públicos Estaduais e da União para que procedam à propositura de ações judiciais cabíveis para invalidar atos normativos de quaisquer espécie que propiciem a prática inconstitucional e ilegal de redução de receita corrente que resulta na diminuição artificial do valor de despesa total de pessoal do Ministério Público, impondo-lhe a triste situação mostrada no quadro apresentado no § 135, da presente petição. De resto, uma invalidação desta natureza contribuiria para evitar todas as situações elencadas no § 131.

Pede deferimento.

Brasília, 30 de julho de 2008

OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA
PROCURADOR-REGIONAL DA REPÚBLICA

