



VINCULAÇÕES DAS RECEITAS DOS ESTADOS: RISCOS À EFETIVIDADE DO FUNDO DE COMBATE À POBREZA

Luís Antonio Zanotta Calçada*
Anizio Pires Gavião Filho**

Resumo

Esta investigação busca analisar as consequências diretas da utilização dos valores arrecadados e destinados aos Fundos de Combate à Pobreza Estaduais a diversos itens aos quais as receitas de arrecadação de impostos estão vinculadas. A importância do assunto está na própria finalidade para a instituição dos fundos, notadamente, fomentar o acréscimo das condições sociais dos cidadãos, diminuindo a desigualdade social, nas áreas de nutrição, de habitação, de educação, de saúde, de segurança, de reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para melhoria da qualidade de vida. Eventuais consequências poderão atingir diretamente as atividades de execução dos fins para quais os fundos foram instituídos, minimizando os impactos das políticas de diminuição da desigualdade social.

Palavras-chave: Educação. Fundo de Combate à Pobreza. Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação. Pobreza. Saúde.

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to examine direct consequences of the use of incomes collected for the States Fund for Eradication of Poverty as several items to which the tax revenues are linked, such as the Fund for the Maintenance and Development of Basic Education and Educational Professionals Valorization - FUNDEB. The importance of the subject is in the own purpose of the funds creation, which is, promoting best social conditions of citizens, reducing social inequality in nutrition, housing, education, health, security, family income and other of relevant social interests

* Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sencu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público-FMP, Pós-Graduado em Direito Administrativo, Pós-Graduado em Gestão Pública, Auditor-Fiscal da Receita Estadual. E-mail: lzanotta@terra.com.br.

** Doutor em Direito – UFRGS. Professor de Teoria da Argumentação Jurídica e Hermenêutica Jurídica da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. Procurador de Justiça, RS. E-mail: piresgaviao@hotmail.com.



programs to improve life quality. Possible consequences could directly strikes the execution of funds goals, reaching the impact of reducing social inequality policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education. Fund for Eradication of Poverty. Fund for the Maintenance and Development of Basic Education and Educational Professionals Valorization. Health. Poverty.

1 INTRODUÇÃO

A população brasileira convive diuturnamente com uma situação de completa desigualdade social. Não há controvérsia quanto ao fato de que um número expressivo da população brasileira vive ou tenta sobreviver em condições sociais bastante desfavoráveis, sem saneamento, alimentação, saúde e educação minimamente aceitáveis.

Exatamente em atenção a esse contexto social, a Constituição Federal de 1988, no seu catálogo de direitos fundamentais, arrolou um conjunto de direitos fundamentais sociais, buscando garantir condições mínimas de vida digna aos brasileiros. Não obstante essa fixação normativa constitucional, o Estado brasileiro não conseguiu concretizar minimamente melhores condições de vida social às camadas menos favorecidas da sociedade. Na perspectiva de reduzir esse descompasso, sobreveio nova normalização constitucional. Nesse sentido, a Emenda Constitucional n.º 31, de 14 de dezembro de 2000 (EC nº 31/2000), inseriu a disposição do art. 82 na Constituição Federal de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), determinação, aos Estados da Federação, da instituição de Fundos de Combate à Pobreza, através de adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. A razão central para a criação desse adicional é dar efetividade às obrigações de o Estado melhorar as condições de vida dos grupos mais carentes.

A criação do Fundação de Combate à Pobreza produziu diversos e significativos impactos na gestão dos recursos públicos, não somente pela finalidade instituída, mas pela existência da vinculação dos valores da arrecadação para alguns itens, como o percentual de gastos em educação e saúde, receita líquida real (pagamento da dívida pública) e o cálculo dos valores a serem remetidos ao Fundo



de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação – FUNDEB.

Sob esta perspectiva, o objetivo dessa investigação é analisar o impacto da arrecadação dos Fundos de Combate à Pobreza Estaduais, relacionado a algumas vinculações que podem retirar a efetividade que objetiva do legislador constitucional. Essas questões referem-se à vinculação da arrecadação, de determinados percentuais, para o pagamento da dívida dos Estados com a União, repasse de valores para o FUNDEB, do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e do mínimo a ser aplicado em educação e saúde. O que segue tem a pretensão de examinar esses pontos, desde a iniciativa legislativa de instituição dos fundos, sob o prisma das suas características, seus objetivos, da aplicação nos casos objeto do estudo, com avaliação teórica e jurisprudencial. O estudo observa a metodologia de pesquisa bibliográfica comparativa.

2 OS FUNDOS DE COMBATE À POBREZA.

A história e as razões da criação dos Fundos de Combate à Pobreza no cenário do ordenamento jurídico brasileiro remetem à Proposta de Emenda Constitucional 67/1999 do então Senador da República Antônio Carlos Magalhães. Na oportunidade, as razões de justificação da inovação legislativa constitucional diziam com a urgente necessidade de se reduzir a desigualdade na distribuição de renda na sociedade brasileira, fenômeno indicado como determinante para os problemas sociais centrais no Estado. A pobreza e miséria, presentes no dia a dia da sociedade, seriam oriundas da tamanha desigualdade de renda existente. Afirmou-se, na época, que “os indicadores sociais brasileiros nos colocam abaixo de países de níveis de renda bem inferiores aos nossos”, pecando o Estado em “reduzir o enorme fosso social construído ao longo de nossa história econômica” (Diário do Senado Federal, 1999, p. 1996).

Nesse sentido, então, a Proposta de Emenda Constitucional se apresentou lastreada na necessidade que fossem cobrados valores da sociedade brasileira (tributos), para a implementação das mínimas condições de vida digna das classes menos favorecidas, de tal modo a se reduzir o grau de desigualdades. Essa proposta, na tramitação no Senado Federal, nos dois turnos, foi aprovada com mais



de 85% dos votos dos Senadores presentes às sessões. Ao ensejo de sua tramitação na Câmara dos Deputados, o parecer do relator, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e de Redação, diz (Diário da Câmara dos Deputados, 2000, p. 33800):

Em verdade, a presente Proposta de Emenda busca realizar um dos objetivos fundamentais da República, exortando o Estado a assumir de forma mais concreta seu papel de provedor do bem-estar geral e, particularmente, do segmento da população mais sofrida e, lamentavelmente, até aqui, menos assistidas pelos recursos públicos.

Nos dois turnos de votação, a Proposta de Emenda Constitucional foi aprovada na Câmara de Deputados, retornando ao Senado Federal, quando, então, resultou na Emenda Constitucional 31/2000.

Os Fundos de Combate à Pobreza criados então com fundamento no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, independentemente da nomenclatura ou designação que lhes seja dada pela legislação específica de cada Estado da Federação, têm seus recursos oriundos de adicionais de alíquota do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS, incidente sobre os produtos e serviços supérfluos. Como se trata de um fundo, com finalidades específicas, possibilidade jurídica de repartição dos valores para os municípios, salvo quanto ao disposto no art. 158, IV, da Constituição Federal.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o tema mereceu conformação do legislador estadual por intermédio da Lei Estadual n.º 14.742/ 2015, destinada à criação do Fundo de Proteção e Amparo Social do Estado do Rio Grande do Sul - AMPARA/RS, do resultou alteração na Lei Estadual 8.820/1989, exatamente no sentido de determinar o adicional de alíquota. Nesse sentido, então, a disposição do art. 13-A da Lei Estadual 8.820/1989, estabeleceu adicional de alíquota para bebidas alcoólicas e cerveja sem álcool; cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos, cigarreiras, fumos desfiados e encarteirados, fumos para cachimbos e fumos tipo crespo; perfumaria e cosméticos; e prestação de serviço de televisão por assinatura.

Essa caracterização de produtos e serviços supérfluos, com a não incidência do adicional de alíquota sobre todos os produtos, indiscriminadamente, reflete o caráter de seletividade. A seletividade tem uma faceta de extrafiscalidade, onerando bens considerados supérfluos, contrários à subsistência básica da sociedade (tanto que produtos da cesta básica são isentos, por exemplo). Além disso, estimula a produção e o comércio de produtos e serviços que atenderiam ao interesse nacional,



ao povo, ao sustento das necessidades do ser humano (CARRAZA, 2015b, p. 538). Logo, como se verifica, o princípio da seletividade também serve como uma forma de política social, concessão de benefícios e baixa tributação dos bens mais imprescindíveis à população.

Roque Antonio Carrazza (2015, p. 545) assim explicita a correlação entre o mínimo existencial e o princípio da seletividade, o que fundamenta a instituição do Fundo de Combate à Pobreza, a partir dos recursos do adicional de alíquota:

Logo, tudo o que está previsto, expressa ou implicitamente, na Lei Maior como integrante do chamado *mínimo vital* (ou *mínimo existencial*) deve receber tratamento tributário favorável. Isto significa que o Poder Público tem o dever de defendê-lo e preservá-lo, inclusive mediante a desoneração, sempre que possível, da carga tributária que, afinal, onerará o consumidor final.

No caso do Fundo de Combate à Pobreza, o legislador, a fim de proteger o bem jurídico do mínimo existencial, estipulou a incidência do adicional justamente sobre bens supérfluos. É o que se depreende da determinação constitucional que dispensou tratamento tributário desfavorável, através do adicional de alíquota, para os bens considerados “não necessários”.

Uma questão central que deve ser bem compreendida sobre o tema é a de que o adicional de alíquota possui destinação específica, na medida em que todo o valor é destinado ao Fundo de Combate à Pobreza. Isso demonstra que há uma vinculação do adicional de alíquota ao fundo. Apesar de o imposto não ter natureza de destinação obrigatória, pode-se afirmar que o adicional de alíquota do ICMS, e somente ele (e não o ICMS em si), possui vinculação específica. Isso lhe confere um caráter híbrido, como se pode verificar deste precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 2012):

(...) 3 - A substituição do "IPMF" pela "CPMF" (exigência que era constitucional) decorreu - fundamentalmente - da intenção de vincular a arrecadação tributária a custos de setores públicos específicos (saúde pública, previdência social e fundo de combate e erradicação da pobreza), não alterando, todavia, a essência da natureza jurídica da exação, o que já se observa pelos fatos geradores de ambas; a legislação de regência apenas instituiu figura "híbrida": imposto, mas com arrecadação "vinculada" a certas despesas. (...) (AC 0012275-92.2009.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1115 de 13/04/2012).



Assim, cuida-se de um “imposto”, cujo fruto de sua arrecadação está vinculado, pois afetado a uma finalidade específica. Enquanto o ICMS, instituído pelo artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, tem a total feição de imposto, isto é, sem qualquer vinculação, o adicional de alíquota do ICMS contém as marcas de contribuição, tendo em vista a destinação específica ao Fundo de Combate à Pobreza, na satisfação de um anseio da sociedade, como diz Marco Aurélio Greco (2013, p. 569):

As contribuições não são instituídas e cobradas “porque” há manifestação de capacidade contributiva (caso dos impostos) ou atividade estatal específica (taxas); ao revés, **elas são instituídas e cobradas “para que” algo seja obtido (a satisfação de uma necessidade social através de uma política pública;** o desenvolvimento de um setor econômico estratégico, etc). (grifo nosso)

Apesar de o ICMS não ter caráter vinculado, pelo princípio da não vinculação dos impostos – da não afetação, no caso do Direito financeiro – não se pode negar que a arrecadação estatal é vinculada à realização de suas obrigações para com os administrados, dotando a administração pública de recursos para atingir os seus objetivos. Contudo, novamente deve ser deixado claro que não há uma vinculação a atividades específicas, como determina a Constituição Federal no caso do Fundo de Combate à Pobreza, salvo quanto às próprias exceções constitucionais.

As contribuições, diferentemente do caráter de não afetação dos impostos, possuem destino certo e finalidade determinada. Isto é: os valores arrecadados relativos aos pagamentos de contribuições somente poderão ser utilizados para alcançar as finalidades previstas na legislação. No caso, o trabalho de diminuir as desigualdades sociais faria parte da assistência social, integrante do conceito de seguridade social, de acordo com o artigo 195 da Lei Maior. Consoante esse artigo, o custeio se dá por toda a coletividade, servindo como instrumento de atuação na área social. Para clarificar, evidencia-se que todas as áreas de aplicação do Fundo de Combate à Pobreza (utilizando-se, por base, os motivos constitucionais para a instituição do Fundo de Combate à Pobreza da União, mas que foram repetidos pela maior parte dos Estados), estão dispostas no artigo 6º da Constituição Federal, são Direitos Sociais, direitos subjetivos de toda a população e de cumprimento compulsório do Estado.



O Fundo de Combate à Pobreza possui característica finalística, com a destinação específica de seus valores (CARRAZA, 2015a, p. 687). Assim, como ha contribuições com roupagem de impostos, também há, como no caso, um “imposto” (o adicional de alíquota) com roupagem de contribuição. De acordo com Sacha Calmon Navarro Coêlho (2012), pode-se considerar que o adicional de alíquota tem viés de imposto finalístico, o que configuraria uma exceção ao princípio da não vinculação dos impostos, tendo em vista seu caráter social, corroborando o caráter híbrido esposado na decisão colacionada acima.

O objetivo do adicional de alíquota (financiamento do combate à pobreza) é tão importante que o legislador constitucional criou o adicional de alíquota ao ICMS com viés de contribuição (atividade finalística). E isso pois, conforme disposto no art. 149, *caput*, da Constituição Federal, a competência para a instituição de Contribuições Sociais é exclusiva da União, excepcionando-se, aos Estados, somente a instituição para o custeio do regime previdenciário de seus servidores. A conclusão, então, somente pode ser a de que o legislador criou exceção ao art. 149, *caput*, da Constituição Federal.

Uma vez assentados os elementos centrais conformadores dos Fundos de Combate à Pobreza, o que tem o objetivo de mostrar alguns obstáculos à concretização de seus objetivos.

3 O FUNDO DE COMBATE À POBREZA E A RECEITA LÍQUIDA REAL PARA FINS DE PAGAMENTO DA DÍVIDA

Um dos aspectos que pode retirar a efetividade pretendida com a instituição dos Fundos de Combate a Pobreza é a sistemática de cálculo da Receita Líquida Real dos Estados-Membros. Isso pois, dependendo o entendimento, recursos destinados à erradicação da pobreza podem ser utilizados para despesas diversas (nessa caso juros).

Em que pese à existência de acordo sobre o pagamento da dívida pública dos Estados com a União, que desvinculará o pagamento da parcela da receita auferida, deve-se fazer uma análise do tema tendo em vista que parcelas não pagas durante a vigência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (SUPREMO



TRIBUNAL FEDERAL, MS 34023, MS 34110, MS 34122 e MS 34141), em sede de Mandados de Segurança, deverão ser recalculadas e, sob estas, incide a análise deste tópico. Eventual pedido de restituição de valores supostamente pagos a maior pelos Estados, por conta da análise aqui realizada, não é objeto desta investigação.

No ano de 1997, tendo em vista a crise econômica de Estados-Membros e de alguns Municípios, por conta do alto grau de endividamento, foi editada a Lei n.º 9.496, de 11 de setembro de 1997, que possibilitou a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária, dentre outras, dos Estados e do Distrito Federal. Importa destacar que a Lei 9.496/97 criou o conceito de Receita Líquida Real (RLR), utilizado, basicamente, para o cálculo da parcela da dívida dos Estados/Municípios com a União.

A RLR é a receita realizada nos doze meses anteriores ao mês imediatamente anterior àquele em que se estiver apurando, excluídas as receitas provenientes de operações de crédito, de alienação de bens, de transferências voluntárias ou de doações recebidas, com o fim específico de atender despesas de capital e, no caso dos estados, as transferências aos municípios por participações constitucionais e legais.

A parcela mensal para o pagamento da dívida é calculada com base em percentual de 1/12 (um doze avos) da RLR. O percentual depende da negociação realizada com a União, no momento da assinatura do contrato. Os percentuais poderiam variar entre 11,5% (onze e meio por cento) e 15% (quinze por cento). O Estado de Goiás, por exemplo, no momento da assinatura, assumiu um compromisso de 15% (quinze por cento) da RLR, ao passo que o Rio Grande do Sul se obrigou com 13% (treze por cento).

A controvérsia se dá em razão de que a União Federal possui o entendimento de que os valores resultantes da arrecadação do adicional de alíquota devem fazer parte da RLR. A consequência direta do entendimento é que, das receitas para o Fundo de Combate à Pobreza, deverá ser deduzido o percentual constante no contrato com o Estado. Assim, ao invés dos recursos serem aplicados nos propósitos dos fundos, serão utilizados para outros intentos.

Ademais, a inclusão, na base de cálculo, para o pagamento da dívida é totalmente contrário à consecução dos direitos fundamentais. O repassar os



recursos à União, para pagamento da dívida, e não ao Fundo de Combate à Pobreza, implicará redução das despesas de custeio (despesas para erradicar a pobreza), para valorizar uma despesa de transferência de capital (pagamento de juros).

As normas constitucionais vinculam juridicamente. O decidido pelo legislador constituinte decidido está. O papel da interpretação constitucional é determinar o significado a ser atribuído às disposições jurídicas dadas pelo legislador constitucional. O dado autoritativamente já foi objeto de ponderação. Então, diante da decisão do legislador, a tarefa do interprete e aplicador das disposições constitucionais é determinar, conforme os cânones hermenêuticos conhecidos e os argumentos interpretativos relevantes, o significado a ser atribuído ao texto constitucional. Na solução dos problemas jurídico-constitucionais, como diz Canotilho, “deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental” (2003, p. 1226).

Assim, se houve a elevação do combate e erradicação à pobreza, como programa de Estado, ao se instituir a obrigatoriedade do Fundo de Combate à Pobreza, com objetivos claros, as demais normas devem ser interpretadas de acordo com essa disposição jurídica. Logo, não há como destinar verbas arrecadadas ao fundo a outros fins que não sejam o próprio fundo. A Constituição Federal definiu uma exceção ao princípio da não afetação, dedicando os recursos aos fins propostos (diminuição das desigualdades sociais).

Também sobre a exegese constitucional, Luís Roberto Barroso (2001, p. 149) leciona que “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”. Assim: a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucionalmente previsto, um dos objetivos da República Federativa do Brasil. A diminuição das desigualdades sociais, erradicação da pobreza, a garantia de um mínimo existencial são corolários do princípio. Diante desse impasse, poder-se-ia afirmar que há um conflito entre normas, de caráter hierárquico. Enquanto a Constituição dispõe um destino específico para a arrecadação do adicional de alíquota, a União, com base em Lei Ordinária, tenta dar destinação diversa, o que fere de morte a hierarquia das normas.



Por fim, sublinha-se que, em via reflexa, a discussão acerca do tema já foi objeto de litígio, em sede de cautelar, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao analisar a apuração da Receita Corrente Líquida para fins de amortização das dívidas dos Estados, o STF decidiu que “descabe considerar, para cálculo da amortização da dívida do Estado, a receita prevista no § 1º do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (AC 231 MC e AC 921 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO). No mesmo sentido, a decisão na Ação Cautelar 268, da qual se extrai o seguinte excerto do *decisum*:

Então, o que ocorre? Esses dois pontos percentuais na alíquota do ICMS foram criados pelos Estados e têm uma destinação específica e única para o Fundo da Pobreza, que também tem destinação específica.

(...)

Ora, temos claramente em impacto líquido, porque, dessa receita nova de cem reais – constitucionalmente autorizada, absolutamente nova e criada só para esse fim -, estaríamos incidindo um pagamento não destinado à pobreza, mas, sim, destinado ao Estado. Daí porque não se deve – no nosso ponto de vista, na linha do Ministro-relator – considerar, para efeito da receita líquida real, a receita nova originária da alíquota de 2% do ICMS, porque tinha destinação pessoal.

Ressalta-se, entretanto, que as decisões acima foram proferidas em sede de cautelares, julgadas pelo pleno do STF, mas estão pendentes de julgamento as ações principais.

4 O FUNDO DE COMBATE À POBREZA E O FUNDEB

O FUNDEB, assim como os Fundos de Combate à Pobreza, possui base constitucional, com destinação específica de seus valores. No caso do FUNDEB, aplicados aos Estados, é de 20% (vinte por cento) das receitas, dentre outras, do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens ou direitos (ITCD), do Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) e do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

Os valores arrecadados, então, são distribuídos aos entes, de acordo com uma complexa sistemática de cálculo, que considera um valor fixo por aluno, em cada etapa de ensino, e o número de matrículas realizadas. Isto é: um Estado poderá remeter valores maiores ao fundo do que os receberá. Exemplo: no caso do



Rio Grande do Sul, no ano de 2015, destinou ao FUNDEB R\$ 4.284.292.945,88 e recebeu R\$ 3.866.108.438,36, de acordo com dados do sítio Transparência RS (RIO GRANDE DO SUL, 2016). Logo, como se pode vislumbrar, o Estado do Rio Grande do Sul remeteu mais valores do que recebeu.

Desta maneira, se houver a destinação de 20% (vinte por cento) dos recursos do adicional de alíquota, ao FUNDEB, esses valores, no exemplo exposto, não retornarão para implementar uma educação de maior qualidade, no ente arrecadador; mas, sim, poderão ser remetidos a outro Estado. Tal fato distorceria a própria concepção dos Fundos de Combate à Pobreza, por esses possuírem caráter estadual, para uso da diminuição das desigualdades no ente instituidor do fundo. Caso extremo, como apresentado acima, será o fato de a arrecadação ter sido realizada por um Estado e remetida a diverso, que pode não ser instituído o fundo constitucionalmente previsto.

Se houver a remessa de valores dos fundos, cujo objeto é o de combate à pobreza, ao FUNDEB (educação), haverá a sua desvirtuação, pois os valores não serão integralmente utilizados para minimizar as desigualdades sociais, mas serão parcialmente destinados a um fim diverso do desejado pelo legislador (somente educação). Mesmo que haja a previsão da utilização dos recursos do fundo em educação, as receitas oriundas do FUNDEB são classificadas como Receitas Correntes, não vinculadas ao Fundo de Combate à Pobreza.

Aqui, trata-se de conflito de normas, com relação a dois bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal: a educação e o combate à pobreza (ou o mínimo existencial). Todavia, a resposta está no próprio texto constitucional. A Constituição Federal expressamente definiu o destino dos valores do adicional de alíquota e, desde a sua criação, o legislador, como visto no início deste, já fez menção ao objetivo do fundo, do princípio/direito que será protegido.

Assim, a própria Constituição Federal já traz a solução para o caso concreto, desse conflito: os recursos do adicional de alíquota somente serão destinados e utilizados para os Fundos de Combate à Pobreza, dentro das suas finalidades (mínimo existencial).

Confirmando o entendimento acima, em situação similar, analisada no julgamento pelo STF na já mencionada Ação Cautelar 231, entendeu o então



presidente do STF, Nelson Jobim, que os “adicionais decorrentes dos 2% do ICMS deverão ser integralmente aplicados nas ações contra a pobreza”. Tal observação demonstra a destinação específica dos valores do fundo.

Mais um argumento é o fato de a legislação do FUNDEB estabelecer que o ICMS faz parte da base para apuração do FUNDEB, mas não o adicional do Fundo de Combate à Pobreza:

ADCT

Art. 60

II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155 [...]

Lei 11.494/2007

Art. 3º Os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, são compostos por 20% (vinte por cento) das seguintes fontes de receita:

[...]

II - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal;

Como o princípio da legalidade, aplicado à Administração Pública, tem caráter positivo, o gestor público somente pode fazer o que a lei lhe permitir. Se a lei for omissa, não significará que é possível, mas justamente o contrário. Havendo lacuna, como acima visto, fica proibida a vinculação dos valores do Fundo de Combate à Pobreza ao FUNDEB.

Ademais, os valores que constituem receitas do fundo não são ICMS na sua essência, sendo recursos de um fundo específico, um adicional com natureza de contribuição. Enquanto o inciso II, do artigo 155, da Constituição Federal, institui o ICMS, o artigo 82 do ADCT institui o Fundo de Combate à Pobreza e determina as suas fontes. Se a base de apuração do FUNDEB é o artigo 155, inciso II, da Constituição, os valores dos Fundos de Combate à Pobreza não devem ser considerados, visto terem sido fixados no ADCT, e não no artigo 155, inciso II. Ainda, a base de cálculo do Fundo de Combate à Pobreza é composta pelo ICMS incidente sobre os produtos e serviços supérfluos, o que reforça a ideia de que os valores desses fundos não devem ser somados à base de cálculo do FUNDEB.



5 O FUNDO DE COMBATE À POBREZA E O PASEP

O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituído pela Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, e pela Lei Complementar n.º 26, de 1975, foi unificado com o Programa de Integração Social (PIS), formando o Fundo PIS-PASEP. Atualmente, de acordo com a Constituição Federal (artigo 239, *caput*, e § 1º), a arrecadação do fundo financia o programa do seguro-desemprego e o abono PIS-PASEP (60% dos recursos desse Fundo) e programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (40% dos recursos desse Fundo).

Seus recursos, consoante a Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, provêm de pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno. Quanto às pessoas jurídicas de direito público interno, a contribuição se dá “com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas” (art. 2º, inciso III). O art. 7º do referido normativo ainda determina que “para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias”. No caso do Fundo PIS/PASEP, caso se entenda que os valores do Fundo de Combate à Pobreza sejam parte da base de cálculo (tal qual no percentual para pagamento da dívida dos Estados com a União), é antagônico ao objetivo do Fundo de Combate à Pobreza. Não haveria grandes discordâncias quanto à utilização de recursos para o seguro-desemprego (apesar de sua natureza previdenciária), uma vez que garante, durante um determinado período, as condições mínimas de vida para o desempregado.

Entretanto, como considerar que eventuais valores do Fundo de Combate à Pobreza, se recolhidos ao Fundo PIS-PASEP, sejam utilizados em programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social?

Não obstante programas de desenvolvimento econômico possam trazer benefícios à classe da população mais desprovida de recursos materiais (de difícil mensuração), tal destinação foge do objetivo original, que é a aplicação exclusiva em programas de combate e diminuição da pobreza, a garantia de um mínimo existencial.



Dessa forma, a expressa vinculação constitucional dos recursos impede a alocação dos valores do Fundo de Combate à Pobreza em outras funções e objetivos, motivos pelo qual não se podem considerar as receitas arrecadadas com o adicional de alíquota, para fins de base de cálculo para o pagamento do PIS-PASEP. Em suma, para fins do cálculo da base de cálculo do PIS-PASEP devem ser excluídos os recursos coletados pelo Estado relativo ao adicional de alíquota, sob pena de desvirtuamento dos objetivos dos fundos.

6 O FUNDO DE COMBATE À POBREZA E OS PERCENTUAIS CONSTITUCIONAIS DE APLICAÇÃO EM EDUCAÇÃO E SAÚDE.

A Constituição Federal determina a aplicação de percentuais mínimos em educação para os Estados (25% - artigo 212, *caput*) e saúde (12% - artigo 198, § 2º c/c artigo 6º da Lei Complementar n.º 141, de 13 de janeiro de 2012). O percentual, para o cálculo dos recursos obrigatório na manutenção e desenvolvimento do ensino, possui como base a “receita resultante de impostos”, e da saúde é “o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o artigo 155 e dos recursos de que tratam os artigos. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II” (Estados).

Com base nesses dispositivos legais, a Secretaria do Tesouro Nacional possui entendimento de que as receitas dos Fundos de Combate à Pobreza compõem a base para o cálculo da aplicação mínima em educação e saúde. Tal inteligência é formalizada no Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), que, no tocante à educação (BRASIL, 2014, p. 257), esclarece que “não poderá ser deduzida da base de cálculo das receitas [...], qualquer parcela de receita vinculada ao Fundo de Combate à Pobreza”, e à saúde “não poderá ser deduzida da base de cálculo das receitas [...], quaisquer parcelas de impostos ou transferências constitucionais vinculadas a fundos ou despesas, aí se incluindo a receita vinculada ao Fundo de Combate à Pobreza”.

Essa interpretação dada pela Secretaria do Tesouro Nacional não se mantém. Se as receitas dos Fundos de Combate à Pobreza devem ser consideradas para a aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino e ações e serviços públicos de saúde, é coerente afirmar que os gastos, em educação e saúde,



utilizando recursos dos Fundos, podem ser considerados como despesas de educação e saúde. Para elucidar um exemplo prático: caso um Estado ou Município tenha uma receita de 1.000, ter-se-á um mínimo de aplicação, em educação, de 250, e, em saúde, de 120. Se houver um adicional de alíquota de 100, os valores se alteram para 275 (educação), e 132 (saúde). Seguindo-se a lógica e coesão de utilização dos valores do fundo para educação e saúde, visto a receita ser considerada para o cálculo, o Estado poderia se utilizar da receita do adicional de alíquota de 100, quitando despesas da saúde, e utilizando somente 32 das suas receitas “ordinárias” (arrecadação de impostos) como complementação.

Mas isso não reflete as razões da vinculação constitucional do Fundo de Combate à Pobreza. O art. 79 do ADCT é claro ao vincular as receitas do Fundo também em educação e saúde, mas não se pode confundir a obrigatoriedade de destinação das despesas “ordinárias”, com a do adicional de alíquota que, como visto, possui natureza híbrida. Justamente o objetivo dos Fundos de Combate à Pobreza é de que possam os Estados auferir rendimentos a serem aplicados exclusivamente nas finalidades desses; não criar uma nova fonte de receita para cobrir as destinações vinculadas à sua arrecadação de impostos.

Como visto no exemplo acima, a utilização dos recursos dos fundos para saúde e educação caracteriza um caso de desvirtuamento dos fundos, pois os Estados poderiam utilizar as receitas dos impostos somente para complementar os recursos do Fundo de Combate à Pobreza.

Caso se entenda conforme a Secretaria do Tesouro Nacional, utilizando-se a arrecadação do adicional de alíquota para fins de aplicação do mínimo constitucional em educação e saúde, deve-se, de outro lado, considerar, também, as despesas em tais itens. Pois, considerar somente as receitas, para fins de cálculo dos mínimos constitucionais a serem aplicados, e não as despesas dos Fundos de Combate a Pobreza, seria inconsistente. Ao considerar somente receitas e não despesas, se estaria impondo ônus maior aos Estados com gastos em educação e saúde (os percentuais mínimos, assim, ficariam acima de 25% e 12%).

Ocorre que, como sublinhado, o objetivo da criação dos Fundos de Combate à Pobreza é que os Estados possam arrecadar valores que não sejam utilizados em qualquer outra vinculação, mas sim com esse fim específico (erradicação da pobreza). É uma criação de novas receitas, mas com a respectiva criação de novas



despesas e não mero suprimento financeiro para despesas atualmente existentes (como o percentual mínimo de aplicação em educação e saúde).

Por isso, então, conclui-se que as receitas do adicional de alíquota não podem ser consideradas como base de cálculo para a aplicação mínima em educação e saúde, mas as despesas, com recursos do fundo, em educação e saúde, não podem ser utilizadas para análise do cumprimento do mínimo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desigualdade social afeta grande parte da população brasileira, na qual muitos têm pouco, e poucos têm muito. A pobreza no Estado brasileiro é óbvia e está espalhada por toda federação. Como exposto, muitos cidadãos vivem aquém do mínimo existencial. O Estado, apesar das prestações positivas constitucionalmente asseguradas, falho na tentativa de conceder uma vida, ao menos, digna aos desamparados. O disposto pelo constituinte originário está longe de se tornar realidade.

O legislador constitucional derivado, a fim de ampliar a capacidade de o Estado cumprir com os objetivos de garantir condições mínimas de subsistência aos mais carentes, mais necessitados, incluiu, no ADCT, a obrigatoriedade de os Estados instituírem Fundos de Combate à Pobreza. Grande parte dos Estados já criou o seu fundo estadual. Os fundos serão nutridos, dentre outras receitas, por adicionais de alíquotas ao ICMS. Entretanto, como os valores de impostos possuem algumas vinculações, existe tal divergência de entendimentos entre a União e os Estados. Se prevalecer o entendimento da União, os fundos estaduais perderão recursos, evadindo-se parte da efetividade de suas políticas e, mesmo, de seus objetivos.

Diante de uma ótica hermenêutica constitucional, não deve prevalecer o entendimento da União.

Direitos Sociais, do qual fazem parte o mínimo existencial e a busca de garantia pelo Estado, fazem com que o combate e erradicação à pobreza seja um corolário. Diante disso, de serem os Direitos Sociais fundamentais à pessoa humana, à população brasileira, devem eles ser elevados em detrimento de



qualquer outra disposição legal. Inclusive, o Tribunal Constitucional já se manifestou quanto ao tópico da RLR, o que pode muito bem ser aplicado ao FUNDEB e aos demais itens aqui tratados, evitando-se o desvio de finalidade da instituição do adicional de alíquota e, por consequência, do Fundo de Combate à Pobreza.

Assim, está justificado formular que os valores percebidos, pelo Estado, como adicional de alíquota, conforme o disposto no art. 82, §1º, do ADCT, não devem servir de base de cálculo para o pagamento da dívida, muito menos para o FUNDEB, PASEP e aplicações mínimas em educação e saúde, sob pena de trazer prejuízos ao Estado na consecução dos fins propostos pelo legislador.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Diário da Câmara dos Deputados. Ano LV – Nº 113 – 22 de junho de 2000 – Brasília – DF. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD22JUN2000.pdf>> Acesso em: 06 de jun. de 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 de jun. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc31.htm> Acesso em: 06 de jun. 2016.

_____. **Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9715.htm>. Acesso em 06 de ago. de 2016.

_____. **Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11494.htm> Acesso em: 09 de jun. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp08.htm>. Acesso em 06 de ago. de 2016.

_____. **Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp26.htm>. Acesso em 06 de ago. de 2016.



_____. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em 06 de ago. de 2016.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de Demonstrativos Fiscais:** Aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios - Válido a partir do exercício financeiro de 2015. 6ª ed. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, Subsecretaria de Contabilidade Pública, Coordenação-Geral de Normas de Contabilidade Aplicadas à Federação, 2014. Disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/471139/CPU_MDF_6%C2%A A_edicao_versao_19maio2016.pdf>. Acesso em 02 de ago. de 2016.

_____. **Senado Federal.** Diário do Senado Federal. Ano LIV – Nº 116 – 11 de agosto de 1999 – Brasília – DF. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=13758&seqPagina Inicial=1&seqPaginaFinal=168>> Acesso em: 06 de jun. de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Cautelar nº 231 julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Marco Aurélio. Partes: Autor: Estado do Rio de Janeiro; Réu: União. Data do julgado: 31 de ago. de 2005. Data da publicação: 25 de ago. de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=361357>> Acesso em: 06 de jun.de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Cautelar nº 268 julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Marco Aurélio. Partes: Autor: Estado da Bahia; Réu: União. Data do julgado: 31 de ago. de 2005. Data da publicação: 10 de ago. de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=361364>> Acesso em: 06 de jun.de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Cautelar nº 921 julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ministro Relator: Marco Aurélio. Partes: Autor: Estado de Goiás; Réu: União. Data do julgado: 28 de set.de 2005. Data da publicação: 12 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=348339>> Acesso em: 06 de jun.de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Mandado de Segurança nº 34023. Ministro Relator: Edson Fachin: Autor: Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=34023&classe=MS&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 28 de set.de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Mandado de Segurança nº 34110. Ministro Relator: Edson Fachin: Autor: Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4961763>> Acesso em: 28 de set.de 2016.



_____. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança nº 34122. Ministro Relator: Edson Fachin: Autor: Estado de Minas Gerasi. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4963593>> Acesso em: 28 de set.de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança nº 34141. Ministro Relator: Edson Fachin: Autor: Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4966487>> Acesso em: 28 de set.de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015a.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015b.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**, ebook. 12ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Apelação Cível nº 0012275-92.2009.4.01.3300, julgada perante a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Desembargador Federal-Relator: Luciano Tolentino Amaral. Apelante: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial da Bahia – SENAC/BA; Apelada: Fazenda Nacional. Data do julgado: 2 de abr. de 2012. Data da publicação: 13 de abr. de 2012. Disponível em: <http://arquivo.trf1.gov.br/AGText/2009/0012200/00122759220094013300_3.doc> Acesso em: 6 de jun.de 2016.

GRECO, Marco Aurélio, **Comentário ao artigo 149**. In: CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F. SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio, L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

HESSE, Konrad, **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. [Die normative kraft der verfassung]

NASCIMENTO, E.R. **Gestão pública: gestão pública aplicada, gestão pública no Brasil, de JK à Lula, gestão orçamentária e financeira, a gestão fiscal responsável, tributação e orçamento, tópicos especiais em contabilidade pública, gestão das contas nacionais, gestão ecológica e ambiental, economia do turismo**. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. 372 p.

RIO GRANDE DO SUL. **Estado do Rio Grande do Sul**. Portal da Transparência. Disponível em: < <http://transparencia.rs.gov.br/webpart/system/PaginaInicial.aspx>> Acesso em: 07 de jun.de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva**



do possível. 2ª ed. rev. e ampl. 2ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 13-50.

TIMM, Luciano Benetti. **Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia.** In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. 2ª ed. rev. e ampl. 2ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-62.

THE WORLD BANK - The International Bank for Reconstruction and Development. **World Development Report - 2000/2001: Attacking Poverty.** New York: Oxford University Press, 2000. Disponível em <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11856/9780195211290_ch01.pdf?sequence=7>. Acesso em 13 de jun. de 2016.

UNITED NATIONS - Economic and Social Council. **Statement of commitment of the Administrative Committee on Coordination for action to eradicate poverty.** Disponível em <<http://www.unsceb.org/CEBPublicFiles/press/9818151e.pdf>>. Acesso em 13 de jun. 2016.

UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights.** Disponível em <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E)>. Acesso em 22 de jun. 2016.