

PRÊMIO JURÍDICO JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

EXMO. SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DE
FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por sua procuradora infra-assinada, nos autos da ação ordinária proposta pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, vem, respeitosamente, apresentar a sua **CONTESTAÇÃO***, na forma seguinte:

1 – DA DEMANDA

Trata-se de ação proposta pelo Município da Capital com a finalidade de compelir o Estado a rever o critério de repasse **de parte** (1/4) do ICMS destinado ao Fundo de Participação dos Municípios.

Em resumo, alega o autor que a Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 2.664, de 27.12.96, **editada com fundamento no inciso II do parágrafo único do art. 158 da CF/88**, seria inconstitucional, mediante o argumento de que o critério de rateio por ela adotado importou em atribuir-lhe participação zero na parcela correspondente a 1/4 dos 25% do ICMS que cabem aos Municípios e, por isso, estaria configurada violação ao inciso IV do art. 158 da Constituição Federal de 1988.

Pretende o autor a manutenção do critério de rateio dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios previsto na Lei Estadual nº 1.689, de 1990.

O Estado contestou o pedido de antecipação de tutela (fls. 34/53). Foi determinada a suspensão do processo em face do oferecimento, pelo autor, da Representação de Inconstitucionalidade nº 1/97 (fls. 136-verso). Julgada a Representação (fls. 174/188), foi determinado o prosseguimento deste processo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 190/193).

O Estado foi citado (fls. 230). O mandado foi juntado em **11.11.99** (fls. 229 – verso), de modo que a presente contestação é tempestiva.

Na contestação ao pedido de antecipação de tutela, o Estado demonstrou amplamente que as objeções feitas pelo Município do Rio de Janeiro à Lei Estadual nº 2.664/96 não procedem, razão pela qual requer sejam as razões expostas a fls. 34/53 consideradas parte integrante desta resposta.

De qualquer forma, alguns aspectos merecem ser destacados:

2 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1.689/90

É impossível a manutenção do critério de rateio dos recursos do fundo de participação dos Municípios estabelecido na Lei nº 1.689/90 – como pretende o

* Peça processual agraciada com o Prêmio Jurídico José Carlos Barbosa Moreira, instituído pela Resolução PGE nº 1.408, de 17 de março de 1999, e regulamentado pela Resolução PGE nº 1.445, de 5 de agosto de 1999, ambas da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

autor – não apenas em face da sua revogação pela Lei Estadual nº 2.664/96, mas também porque a **Lei nº 1.689/90 – que o autor pretende seja aplicada – padece do vício de inconstitucionalidade.**

De fato, a questão relativa à constitucionalidade da Lei Estadual nº 1.689/90 foi analisada pelo Procurador do Estado Humberto Ribeiro Soares, no Parecer 025/91 – HRS, que concluiu:

“1º – o art. 1º da Lei estadual nº 1.689, de 06.08.90, é inconstitucional (contraria o inciso I do parágrafo único do art. 158 da CF/88, pois disciplinou, às expensas, o critério de rateio da TOTALIDADE da parcela de ICMS pertencente aos Municípios, isto é, a parcela de 25% DOS 100% DO ICMS, quando só poderia ter disciplinado o critério de rateio de 25% DE 25% DOS 100%, que importa em 6,25% DOS 100%, como limitado pelo inciso II do parágrafo único do mesmo art. 158);

2º – o art. 2º da mesma lei também é inconstitucional porque afronta o parágrafo único e seus incisos do art. 158 da CF/88.”

Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu Pleno, levado a julgar os conflitos suscitados por Municípios do Estado do Rio de Janeiro decorrentes da situação acima exposta, decidiu que aquela situação caracteriza:

“hipótese de risco de grave lesão à economia da maioria dos Municípios do Estado (do Rio de Janeiro)... afetando-se com ela os orçamentos destinados a mais de 82% da população de tal Unidade da Federação!” [SS nº 490 (AgRg)-RJ, Revista Trimestral de Jurisprudência 149/727].

Em suma, o objetivo do Município do Rio de Janeiro é manter o critério de rateio de parcela do produto da arrecadação do **ICMS** que pertence aos Municípios estabelecido em lei – a **Lei Estadual nº 1.689/90** – cuja inconstitucionalidade já foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Logo, se a Lei nº 2.664/96 fosse inconstitucional – o que não ocorre – não se poderia manter o critério de rateio estabelecido na Lei nº 1.689/90, de modo que a declaração de inconstitucionalidade de lei vigente iria estabelecer situação de vazio legislativo, tendo em vista que a eventual declaração de inconstitucionalidade da nova lei (nº 2.664/96) não teria o condão de repristinar lei anterior (a Lei 1.689/90), cuja inconstitucionalidade já foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Conforta saber que esse é um falso problema, uma vez que a Lei Estadual nº 2.664/96 não é inconstitucional.

3 – DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 2.664/96

A Lei Estadual nº 2.664/96 precisa ser analisada levando em consideração:

1º) o escopo da norma constitucional que atribui aos Municípios parcela do produto da arrecadação de imposto de competência privativa dos Estados – o ICMS;

2º) as desigualdades regionais, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro;

3º) a competência legislativa conferida aos Estados-membros para dispor sobre critérios de rateio da parcela correspondente a $\frac{1}{3}$ dos 25% do produto da arrecadação do ICMS destinados aos Municípios.

A consideração dos aspectos antes destacados leva à inarredável conclusão de que a Lei nº 2.664/96 não padece do vício apontado pelo autor. Se não, vejamos.

3.1 – Participação dos Municípios no produto da arrecadação do ICMS

O Brasil é um estado federado, com três níveis de governo: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios (CF/88, art. 1º).

No estado federado, a autonomia das entidades parciais – Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – é haurida da própria Constituição, que lhes confere competências e **recursos próprios**. É nisso que reside a diferença entre o estado federado e o **estado unitário descentralizado**, pois neste o **ente total** atribui às entidades descentralizadas, **por delegação**, parcela dos poderes e competências hauridos da Constituição.

Sendo os Municípios entidades dotadas de autonomia, a Constituição lhes confere **recursos** e competências próprios, o que significa dizer que **a autonomia financeira é uma das bases em que se assenta a autonomia dos Municípios**.

Pois bem. A Constituição assegura a **autonomia financeira** dos Municípios, em primeiro lugar, através da atribuição de competência tributária privativa (art. 156) e comum (art. 145, II e III).

Ocorre que o Brasil é um país continental. As desigualdades regionais são imensas. Daí a insuficiência da atribuição de competência tributária para assegurar a autonomia financeira de todos os Municípios. Por isso, **com a finalidade de beneficiar os Municípios mais pobres**, a Constituição prevê a participação dos Municípios no produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e da União.

No caso dos autos, o que se discute é critério de repartição de parte do produto da arrecadação do ICMS – imposto de competência privativa dos Estados – que constitui receita dos Municípios, por força do art. 158, IV, da CF/88, que estabelece:

“Art. 158. Pertencem aos Municípios:

.....

IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionados no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

(.....).

Art. 161. Cabe à lei complementar (nacional):

I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I; ”

Consoante amplamente exposto na petição inicial, a Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 2.664/96 dispôs sobre critérios de repartição da parcela correspondente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do ICMS, que pertencem aos Municípios. E o fez de modo a beneficiar os Municípios menos aquinhoados na repartição dos $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos 25% do produto da arrecadação do ICMS pertencentes aos Municípios, com a finalidade de concretizar, em termos práticos, a autonomia financeira não de um, mas dos 91 (noventa e um) Municípios do Estado.

As informações de fls. 216/227, com os percentuais da participação de cada um dos 91 (noventa e um) Municípios fluminenses retratam o escopo do legislador Estadual de garantir a todos os Municípios recursos próprios suficientes para custear os serviços de sua competência, de modo que um dos fatores considerados na apuração do índice de participação dos Municípios é a participação de cada um na partilha do todo, ou seja, no total do produto da arrecadação do ICMS que pertence aos Municípios.

De fato, embora no rateio da parcela corresponde a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do todo (25% do produto da arrecadação do ICMS) o índice de participação do Município da Capital seja zero, desde a edição da Lei nº 2.664/96, o percentual da sua participação no todo nunca foi inferior a 5 (cinco) vezes ao do Município de Duque de Caxias, que é o Município com o segundo maior índice de participação no produto da arrecadação do ICMS. Confira-se:

ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO NOS 25% DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS			
MUNICÍPIO	1997	1998	1999
RIO DE JANEIRO	40,777%	40,919%	41,179%
DUQUE DE CAXIAS	6,848%	7,228%	7,083%
OUTROS (89 Municípios)	52,375%	51,853%	51,783%
TOTAL	100,000%	100,000%	100,000%

Cumpra destacar, ainda, que a participação de Municípios que integram a região Metropolitana, com carências até maiores do que as do Município da Capital, caso de Nova Iguaçu, São Gonçalo e Niterói, é inferior a 3% (três por cento) do total dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios (fls. 216/227).

Portanto, se a atribuição ao Município do Rio de Janeiro de participação superior a quarenta por cento do total dos recursos do ICMS destinado ao Fundo de Participação dos Municípios – restando menos de sessenta por cento, para distribuição entre os outros 90 Municípios fluminenses – não serve para retratar a riqueza da Capital e a pobreza da baixada e do interior, há de servir, pelo menos, para demonstrar a existência de enorme desigualdade entre o Município da Capital e os demais Municípios fluminenses.

Com efeito, é da Capital que provém parte significativa da arrecadação do ICMS. Pela mesma razão, o percentual da participação do Município do Rio de Janeiro nos recursos do Fundo de Participação dos Municípios corresponde a mais de 5 (cinco) vezes o percentual da participação do Município com o segundo maior índice.

A lei local estabeleceu um critério de rateio da parcela correspondente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, que leva em consideração fatores como população, extensão territorial e a participação de cada Município nos $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos recursos do Fundo, fatores esses que são indicadores das necessidades (população e extensão) e da riqueza (participação no rateio dos $\frac{3}{4}$) de cada Município.

Com o escopo de dar efetividade à autonomia financeira não de um, mas de todos os Municípios, garantida pela Constituição, mediante a destinação aos Municípios de parcela do produto da arrecadação do ICMS, imposto de competência privativa dos Estados e do Distrito Federal, a Lei Estadual nº 2.664, de 1996, determinou a adoção de um critério de rateio de parte ($\frac{1}{4}$) dos recursos do Fundo que beneficiou os Municípios menos aquinhoados no rateio dos recursos atribuídos em razão do valor acrescido no respectivo território.

Com isso, ao Município do Rio de Janeiro, que pelo critério do valor acrescido, abocanhava, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, parcela superior a **quarenta por cento do total dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios**, foi atribuída participação zero na parcela dos recursos cujo rateio, de acordo com a Constituição, é feito de acordo com o que estabelece a lei local.

3.2 – Inexistência de violação ao princípio da isonomia

O índice zero na partilha dos recursos rateada na forma da lei local, por critério que leva em consideração fatores destinados a dimensionar a riqueza e as carências de cada um dos Municípios do Rio de Janeiro, nem de longe serve para demonstrar a alegada violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o confronto do índice (sempre superior a 40%) de participação no Município da Capital no total (100%) dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, com os índices de participação de qualquer outro município fluminense nos três anos de vigência da Lei Estadual nº 2.664/96, põe por terra a tese da violação ao princípio da isonomia.

Efetivamente, o princípio da isonomia **não impede que a lei dispense tratamento diferenciado aos desiguais**. Muito pelo contrário. O princípio, segundo o magistério de Miguel Seabra Fagundes, citado por José Afonso da Silva, significa que:

... *“ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.”* (Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 5ª Edição, pág. 192).

O que a Lei Estadual nº 2.664, de 1996, fez foi **distinguir os Municípios do Estado do Rio de Janeiro, em função de suas riquezas e de suas carências**, beneficiando os mais pobres e mais carentes, em detrimento do mais rico. E esse é o escopo do princípio da isonomia, pois **não se pode, sem violação ao princípio, igualar os desiguais**.

Como já foi dito e comprovam as informações de fls. 216, nos três anos de vigência da Lei Estadual nº 2.664/96, o menor índice de participação do Município da Capital no total dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios foi o do **ano de 1997, em que lhe couberam 40,777% do total dos recursos do Fundo**.

Depois do Município do Rio de Janeiro, o maior índice de participação no total dos recursos do mesmo fundo, nos mesmos três anos de vigência da Lei Estadual nº 2.664/96, foi o do **Município de Duque de Caxias, no ano de 1998, de 7,228%**.

É fato de conhecimento público – o qual, por isso mesmo, independe de prova – que, não obstante as muitas carências do Município da Capital, elas não são maiores do que as dos Municípios da baixada.

Por outro lado, a maior disponibilidade de recursos da Capital para atender as suas necessidades públicas é retratada pelo percentual de sua participação no total dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios.

Em suma, o que a Lei Estadual fez foi, dentro dos limites da competência atribuída pela Constituição Federal ao legislador estadual, contribuir para a eliminação das desigualdades regionais.

Da competência legislativa do Estado

Neste processo não se discute competência tributária, mas a **relação jurídica de natureza financeira** que se instaura entre pessoas jurídicas de direito público

em razão da participação de uma (Municípios) no produto da arrecadação de imposto de competência privativa de outra (Estados).

Logo, o inciso II do parágrafo único do artigo 158 da CF/88, segundo o qual cabe à Lei Estadual dispor sobre o rateio de **até um quarto dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios**, deve ser interpretado levando em conta a norma do parágrafo 1º do artigo 25 da CF/88, que estabelece:

“são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”

De fato, em uma interpretação sistemática da Constituição, não se pode abstrair os princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira, **dentre eles o princípio federativo**, que foi incluído pelo constituinte entre as cláusulas pétreas, vedando Emendas tendentes a abolir o Sistema Federativo de Estado (**artigo 60, parágrafo 4º, I**).

Portanto, até nos casos em que o texto constitucional admite duas interpretações, a interpretação que importar em **limitação à competência legislativa dos Estados e do Distrito Federal** deve ser afastada, sob pena de violação ao parágrafo único do artigo 25 da CF/88.

Muito bem. O artigo 158 estabelece:

“Art. 158. Pertencem aos Municípios:

.....
IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencente aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

Por maior que seja o esforço de exegética, não se pode ler, quer nas disposições antes transcritas – que interessam diretamente ao caso –, quer em qualquer outra disposição constitucional, limitação expressa ou implícita a que a lei estadual referida no inciso II do parágrafo único determine a adoção de critério de partilha de $\frac{1}{4}$ (**um quarto**) dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, que leve em consideração a riqueza e as carências de cada Município, **beneficiando os menos aquinhoados na partilha dos $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos recursos, rateados**

pelo critério determinado no inciso I do mesmo dispositivo, como fez a Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 2.664, de 1996.

A única limitação imposta pela Constituição ao legislador estadual é a concorrente ao *quantum* cujo rateio é feito de conformidade com os critérios previstos pela lei local.

Ou seja, ao legislador estadual é vedado dispor sobre rateio de parcela superior a $\frac{1}{4}$ dos 25% do produto da arrecadação do ICMS que pertencem aos Municípios.

A Lei Estadual nº 2.664/96 limitou-se a dispor sobre o rateio entre os Municípios fluminenses da parcela correspondente a $\frac{1}{4}$ dos 25% do produto da arrecadação do ICMS que pertencem aos Municípios.

Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade.

4 – DO PEDIDO

Diante do exposto, espera o Estado seja a ação julgada improcedente.

N. termos,
P. deferimento.

Rio de Janeiro, de de 1999.

Vanilda Fátima Maioline Hin
Procuradora do Estado

Processo nº 2-97.009741-6

Cartório da Dívida Ativa do Estado