

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Senhor Presidente, à alegação de vulneração do **princípio federativo** enunciado no **art. 1º** e densificado pelos **arts. 60, § 4º, 157, 158, 159, 160 e 161 da Constituição da República**, insurgem-se os autores, consoante relatado, contra o que descrevem como uma **prática inconstitucional** adotada pela União, qual seja, ampliar o próprio orçamento fiscal mediante o instituto da **desvinculação de receitas**, de modo a contornar a exigência de partilha prevista no **art. 157, II, da CF**.

A invectiva tem apoio na tese de que, embora positivado mediante a edição de sucessivas normas provisórias, o mecanismo de desvinculação de receitas, na prática, teria passado a integrar a estrutura orçamentária da União em caráter permanente. Nessas condições, defendem que, sob pena de **fraude ao modelo constitucional de repartição das receitas tributárias** entre os entes federados, a regra do **art. 157, II, da Lei Maior** – segundo a qual pertencem aos Estados e ao Distrito Federal **vinte por cento** do produto da arrecadação dos impostos instituídos pela União por lei complementar sem discriminação do fato gerador ou da base de cálculo na própria Constituição – deve alcançar as receitas oriundas de contribuições sociais desafetadas do orçamento da seguridade social, na forma do **art. 76 do ADCT**.

2. Reconheço, de plano, a **legitimidade ad causam** dos autores, **Governadores de 23 Estados e do Distrito Federal**, para o ajuizamento da presente ação, nos termos dos **arts. 2º, I, da Lei 9.882/1999 e 103, V, da Constituição da República**.

3. Entendo **cabível** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental na medida em que tem por objeto, na forma do **art. 1º, caput, da Lei 9.882/1999**, evitar ou reparar alegada lesão a preceito fundamental consubstanciada em deixar a União de repassar aos Estados e ao Distrito Federal o montante corresponde a vinte por cento do produto da arrecadação relativa às contribuições sociais desvinculadas de órgão, fundo ou despesa na forma do **art. 76 do ADCT**.

Em certo sentido, a tutela sobre o **descumprimento de preceito constitucional** alcança um universo de comportamentos estatais mais amplo

do que a de **inconstitucionalidade** , a abranger a lesão à Constituição resultante de “ *ato do Poder Público* ” outro que não apenas a “ *lei ou ato normativo* ”, sempre que traduza **efetivo e material descumprimento da Constituição** .

Esta Corte já reputou admissível a utilização dessa via processual para impugnar, como ato do Poder Público lesivo a preceito fundamental, comportamento reiterado da Administração pública tido como inconstitucional. Confirmam-se, nesse sentido: **ADPF 347** (Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 09.9.2015, DJe 19.02.2016); **ADPF 709-MC-Ref** (Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento em 05.8.2020, DJe 07.10.2020). Na mesma linha, porquanto assimiláveis à figura de “ *ato do Poder Público* ”, comportamentos reiterados de entes políticos no âmbito das relações federativas são, também, passíveis de controle judicial pela via da ADPF, notadamente se caracterizarem apropriação de recursos destinados a ente diverso.

4. Tem-se como violados, *in casu* , os preceitos fundamentais concernentes ao **princípio federativo** (**arts. 1º, caput , e 60, § 4º, I**), pedra de toque do regime constitucional de repartição das receitas tributárias.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da higidez da ordem constitucional, a específica função de evitar, à falta de outro meio eficaz para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – sejam eles atos normativos, ou não – contrários a um identificável núcleo de preceitos – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Sem risco de vulgarizar o conteúdo do núcleo essencial merecedor da proteção singular da ADPF, pode-se afirmar que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa da ordem constitucional (**art. 102, § 1º, da Carta Política**) se manifesta na contrariedade às linhas mestras da Constituição, àquilo que, mesmo não identificado com esta ou aquela fração do texto positivado, tem sido metaforicamente chamado, por escolas do pensamento jurídico, de seu espírito. Pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado, ficaria desfigurada na sua própria identidade.

A própria redação do art. 102, § 1º, da Constituição da República, ao aludir a preceito fundamental “decorrente desta Constituição”, é indicativa

de que os preceitos em questão não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, prescrições implícitas, desde que revestidas dos indispensáveis traços de **essencialidade** e **fundamentalidade**. É o caso, v.g., de princípios como o da razoabilidade e o da confiança, realidades deontológicas integrantes da nossa ordem jurídica, objetos de sofisticados desenvolvimentos jurisprudenciais nesta Corte, embora não expressos na literalidade do texto da Constituição. É também o que autorizaria o conhecimento, pelo menos em tese, de ADFP fundada em alegação de fraude à Constituição.

Isso porque os conteúdos normativos – preceitos – da Constituição são revelados hermeneuticamente a partir da relação entre intérprete e texto, tomada a Constituição não como agregado de enunciados independentes, e sim como sistema normativo qualificado por sistematicidade e coerência interna.

Nessa ordem de ideias, tenho por inequívoco que eventual lesão ao postulado fundamental da **forma federativa de Estado**, considerada a centralidade da posição por eles ocupada no complexo deontológico e político consubstanciado na Constituição, mostra-se passível de desfigurar a própria essência do pacto constitucional pátrio.

Entendo, pois, diante do alegado na inicial, devidamente enquadrada a lide, tal como se apresenta, em tese, em hipótese devidamente delimitada de lesão a preceitos fundamentais, estes devidamente indicados na exordial, pelo que rejeito as **preliminares de inépcia da inicial** e **impossibilidade jurídica do pedido** suscitadas.

5. A presente arguição tampouco esbarra no óbice processual – **pressuposto negativo de admissibilidade** – do **art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999** (“*Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”).

Tenho por demonstrada, ao menos em juízo deliberatório, a insuficiência dos meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória à controvérsia posta. É que prestigiada, na interpretação daquele dispositivo, a eficácia típica dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional, vale dizer, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante próprios ao controle abstrato de constitucionalidade. Significa afirmar que a chamada cláusula de **subsidiariedade** impõe a inexistência de outro meio tão eficaz e definitivo quanto a ADFP para sanar a lesividade, é dizer, de

outra medida adequada no universo do **sistema concentrado de jurisdição constitucional**.

6. Rejeitadas as preliminares suscitadas, **conheço** da ADPF e passo ao exame do **mérito** .

7 . A adoção da DRU tem sido descrita como uma reação da União ao expressivo percentual de vinculação da arrecadação, na Constituição de 1988, a despesas obrigatórias. No quadro de um orçamento rígido, amplamente afetado, a desvinculação de receitas permitiria à União **(a)** alocar mais adequadamente os recursos orçamentários, realocando o excesso de recursos vinculados a determinada despesa para áreas com carência de recursos; **(b)** melhor atender às prioridades de cada exercício e melhor avaliar os custos de oportunidade das ações públicas; **(c)** reduzir a eventual necessidade de endividamento para financiamento de despesas rígidas; e **(d)** obter superávits primários.

As origens do mecanismo podem ser traçadas até o **Fundo Social de Emergência** , adotado logo após a implementação do Plano Real. É que:

“Até então, a alta taxa de inflação permitia que o setor público apresentasse resultados operacionais positivos com relativa facilidade. Isso era possível porque o valor real das despesas sofria o efeito da erosão inflacionária e, assim, o governo podia controlar seus gastos adiando reajustes ou postergando o efetivo pagamento. Cessados os efeitos da inflação, a desvinculação possibilitou a melhoria das contas públicas, enquanto não se implantassem as reformas constitucionais pretendidas.”

Instituído, pois, pela **Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994** , para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, com os objetivos de saneamento financeiro da Fazenda federal e estabilização econômica, com expressa previsão de prévia dedução das receitas que o integram da base de cálculo de “ **qualquer vinculação ou participação constitucional ou legal** ”, o Fundo Social de Emergência era composto, na sua forma original:

(a) pelo produto da arrecadação do Imposto de Renda retido na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, suas autarquias e fundações;

(b) pela parcela correspondente à elevação das alíquotas do ITR, do IR e do IOF, em decorrência da Medida Provisória 419 e pelas Leis nºs 8.847, 8.848 e 8.849/1994;

(c) pela parcela correspondente à majoração das alíquotas da CSLL e do PIS das instituições financeiras e creditícias; e

(d) por vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União.

A **Emenda Constitucional nº 10/1996**, promoveu alterações nas rubricas integrantes do fundo e suas alíquotas, rebatizou-o como **Fundo de Estabilização Fiscal** e estendeu a sua vigência até o final do primeiro semestre de 1997, vindo a **Emenda Constitucional nº 17/1997**, a seu turno, a estender a sua vigência até o final de 1999, além de prever o repasse, para os Municípios, de parte do produto da arrecadação do Imposto de Renda, observados os seguintes percentuais:

(i) 1,56% (um inteiro e cinquenta e seis centésimos por cento) de 01.7.1997 a 31.12.1997;

(ii) 1,875% (um inteiro e oitocentos e setenta e cinco milésimos por cento) em 1998;

(iii) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) em 1999.

Ao acrescentar o **art. 76** ao **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**, a **Emenda Constitucional nº 27/2000** instituiu o modelo de “*desvinculação de arrecadação de impostos e contribuições sociais da União*”, abandonando o modelo de **fundo**, nos seguintes termos:

“Art. 76. É **desvinculado de órgão, fundo ou despesa**, no período de 2000 a 2003, **vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União**, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

§ 1º O disposto no *caput* deste artigo não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios na forma dos arts. 153, § 5º; 157, I; 158, I e II; e 159, I, "a" e "b", e II, da Constituição, bem como a base de cálculo das aplicações em

programas de financiamento ao setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste a que se refere o art. 159, I, "c", da Constituição.

§ 2º Excetua-se da desvinculação de que trata o caput deste artigo a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o art. 212, § 5º, da Constituição.”

Com a **Emenda Constitucional nº 42/2003**, além de ser prorrogada até o exercício financeiro de **2007**, a desvinculação passou a incidir sobre as contribuições de intervenção no domínio econômico e, com a **Emenda Constitucional nº 56/2007**, foi novamente prorrogada até **31 de dezembro de 2011**. Mediante a **Emenda Constitucional nº 59/2009** foi implementada a redução gradual do percentual da DRU incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o **art. 212 da Constituição da República** (12,5% em 2009, 5% em 2010 e nulo em 2011). A DRU foi novamente prorrogada, até 31 de dezembro de 2015, pela **Emenda Constitucional nº 68/2011**, que manteve excluídos da desvinculação os recursos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino.

Finalmente, a **Emenda Constitucional nº 93/2016** prevê a desvinculação, até **31 de dezembro de 2023**, de **30% (trinta por cento)** da arrecadação da União relativa a **contribuições sociais, contribuições de intervenção no domínio econômico e taxas**. Se por um lado, houve majoração do percentual desvinculado, por outro, deixou a desvinculação de incidir sobre a arrecadação de **impostos**. Passou o **art. 76 do ADCT** a vigorar, assim, com a seguinte redação:

“Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.

§ 1º (Revogado).

§ 2º Excetua-se da desvinculação de que trata o *caput* a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal.

§ 3º (Revogado).”

(**Redação dada pela Emenda Constitucional nº 93/2016**)

De outra parte, a **Emenda Constitucional nº 93/2016** acrescentou os **arts. 76-A e 76-B** ao ADCT para estabelecer a **desvinculação de receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, nos seguintes termos:

“Art. 76-A. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Parágrafo único. Excetua-se da desvinculação de que trata o *caput*:

I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;

II - receitas que pertencem aos Municípios decorrentes de transferências previstas na Constituição Federal;

III - receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;

IV - demais transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;

V - fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.”

Art. 76-B. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Parágrafo único. Excetua-se da desvinculação de que trata o *caput*:

I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;

II - receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;

III - transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;

IV - fundos instituídos pelo Tribunal de Contas do Município.”

Mais recentemente, cabe ressaltar, a **Emenda Constitucional nº 103/2019** acrescentou o **§ 4º ao art. 76 do ADCT**, segundo o qual “ a *desvinculação de*

que trata o caput não se aplica às receitas das contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social”.

8. Como se vê, mediante os institutos do Fundo Social de Emergência – FSE, do Fundo do Estabilização Fiscal – FEF e, finalmente, da **Desvinculação das Receitas da União – DRU**, o Poder Constituinte derivado autoriza a União a dispor, com liberdade, de fração da arrecadação tributária a que a Constituição confere destinação específica, vinculando-a a **órgão, fundo ou despesa**.

9. Não se encontra aqui em jogo a constitucionalidade da instituição da DRU, já reconhecida por esta Suprema Corte ao julgamento, em regime de **repercussão geral**, do **RE 566007/RS** (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 13.11.2014, DJe 11.02.2015) ocasião em que o Plenário fixou a seguinte tese (**tema 277** da repercussão geral):

“(…) II - Não é inconstitucional a desvinculação, ainda que parcial, do produto da arrecadação das contribuições sociais instituídas pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja naquela resultante das Emendas Constitucionais 27/2000, 42/2003, 56/2007, 59/2009 e 68/2011.”

10. Em discussão, isto sim, se, implementado o instituto da Desvinculação das Receitas da União (DRU), fazem jus os Estados, na forma do **art. 157, II, da Constituição da República**, a vinte por cento das receitas da União oriundas de contribuições sociais desafetadas do orçamento da seguridade social. Reza o preceito:

“Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

(…)

II - **vinte por cento** do produto da arrecadação do **imposto** que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo **art. 154, I.**” (destaquei)

A tese defendida na exordial pressupõe a equiparação das receitas alcançadas pela DRU ao recolhimento de imposto instituído no exercício da **competência residual** prevista no **art. 154, I, da Lei Maior**, de seguinte teor:

“Art. 154. A União poderá instituir:

I - **mediante lei complementar** , impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;”

11. Desde logo já se verifica que, ao contrário do que exige o **art. 154, I, da CF** para caracterização da espécie tributária em questão, a DRU foi instituída não pelo legislador complementar, e sim pelo **Poder constituinte derivado** , que não está adstrito aos mesmos limites normativos e semânticos que devem ser observados pela legislação infraconstitucional. Além disso, ao contrário da espécie tributária objeto do **art. 154, I, da Carta Política** , as contribuições sociais têm fato gerador e base de cálculo discriminados na Constituição.

Não bastasse, pela sua própria definição, seria paradoxal afirmar que as receitas **desvinculadas**, nos moldes do **art. 76 do ADCT**, estariam, para os efeitos, do **art. 157, II, da CF** , vinculadas a norma prescritiva de partilha. Não deveria ser preciso afirmar o truismo de que **receitas desvinculadas de órgão, fundo ou despesa são receitas sobre as quais foi afastada a eficácia das normas veiculadoras de comandos de vinculação** . Ora, a regra do **art. 157, II, da CF** está contida no conjunto das normas que veiculam comando de vinculação de receita. Logo, ainda que fosse, num primeiro passo hermenêutico, incidente sobre receitas cuja natureza de contribuições teria sido desnaturada, no passo seguinte já teria a sua eficácia afastada diante da própria definição conceitual trazida pelo **art. 76 do ADCT** .

Vale mencionar que, durante a evolução normativa da DRU e dos institutos que a precederam, sempre que o legislador constituinte pretendeu excepcionar determinada transferência de recursos dos efeitos da DRU, ele o fez **expressamente** , consoante se verifica da leitura da **EC nº 27/2000, da EC nº 42/2003, da EC nº 59/2009 e da EC nº 68/2011** .

Ao desvincular de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, o **art. 76 do ADCT** afasta a incidência de qualquer norma que venha a incidir sobre esses recursos para afetar a sua **destinação** , somente excepcionado, pelo poder constituinte derivado, o salário-educação de que trata o **art. 212, § 5º, da CF** .

12. Há jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, ademais, no sentido de que as alterações promovidas pelas sucessivas emendas constitucionais **não modificaram a natureza dos tributos sobre os quais incidentes os comandos de desvinculação** . Confira-se:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECEITAS – DESVINCULAÇÃO – ARTIGO 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 27, DE 2000 E Nº 42, DE 2003 – MODIFICAÇÃO NA APURAÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. **A desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos** , alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925/DF, em que fui designado redator para o acórdão. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.” (**RE 793.564-AgR/PE** , Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 1º.10.2014)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITAS. DESVINCULAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 27 DE 2000 E Nº 42 DE 2003. ARTIGO 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. MODIFICAÇÃO NA APURAÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INOCORRÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.8.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que: “ (...) A desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925/DF, em que fui designado redator para o acórdão” (RE 793.564-AgR/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 1º.10.2014) . Controvérsia divergente daquela em que reconhecida a repercussão geral pelo Plenário desta

Casa – RE 566.007-RG/RS. Inadequada a aplicação da sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC). Agravo regimental conhecido e não provido.” (**RE 793.578-AgR/CE** , Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 24.02.2015)

“EMENTA: 1. TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional nº 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa a cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional.” (**RE 537.610/RS** , Relator Ministro Cezar Peluzo, Segunda Turma, DJe 18.12.2009)

Em sentido convergente, peço vênia para transcrever excerto de fundamentos alinhavados pelo saudoso Ministro Teori Zavascki ao conceder medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, na **ADI 5.628** , a merecer destaque pela clareza e percuciência:

“(…)

Não se pode negar que se trata de um instrumento dotado de alguma heterodoxia, mas que acaba se revelando decisivo para, em certos momentos e sob certas circunstâncias, viabilizar o desempenho de uma autoridade mínima do Poder Executivo sobre a gestão do orçamento. Seja como for, o fato é que a finalidade da DRU está em operar o desligamento do vínculo finalístico que existe entre a arrecadação das contribuições e a destinação do seu produto, tendo em vista o interesse público a ser atendido. Assim, ilustrativamente, se determinada contribuição social se destina a financiar o ensino público, a incidência da DRU irá possibilitar o remanejamento de parte do que arrecadado inicialmente com esse propósito, permitindo seu aproveitamento em outras necessidades públicas.

Este Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar, aliás, que o acionamento da DRU produz consequências pontuais sobre a os recursos em poder do Estado, possibilitando a sua livre utilização. Todavia, **não altera o título sob o qual os recursos foram arrecadados, isto é, não transfigura a essência da espécie tributária que deu origem às rendas tributárias** . Assim, o fato de parte do estoque de recursos arrecadado mediante contribuições sociais poder ser direcionado para outras finalidades não atrai o regime impositivo dos impostos para essa parcela, nem determina que deva ser ela repartida segundo as normas dos arts. 157 a 159 da CF.” (**ADI 5.628-MC/DF** , Relator Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 01.02.2017, destaquei)

Na mesma linha, ainda, as seguintes decisões monocráticas:

“(…) a mudança da destinação de parte dos recursos arrecadados não desnatura a finalidade das contribuições sociais em questão (PIS, Cofins e CSLL), que permanece sendo a de financiar a seguridade social, conforme estabelece o *caput* do art. 195 do Magno Texto (…).” (**RE 537.668/RS** , Relator Ministro Carlos Britto, decisão monocrática, DJe 02.02.2010)

“(…) esta Corte possui entendimento no sentido de que a alteração, consignada no art. 76 do ADCT, da destinação de parte dos recursos arrecadados a título de contribuições sociais não altera a finalidade dos referidos tributos, que permanece sendo o custeio da seguridade social (…).” (**RE 605.562/PB** , Relator Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 1º.8.2012)

“(…) A desvinculação parcial da receita da União, constante no referido artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas (…).” (**RE 646.280/PE** , Relator Ministro Marco Aurélio, decisão monocrática, DJe 23.8.2013)

“(…) a desvinculação de receitas da União, prevista no art. 76 do ADCT, não possui a capacidade de alterar a natureza jurídica das contribuições sociais, como pretende ver reconhecido o autor. (...) Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.” (**ACO 761/SE** , Relator Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 06.12.2016)

Não se confunde nem se equipara a adoção da DRU pelo **poder constituinte derivado** com a instituição de **imposto** pela União no exercício da competência residual de que trata o **art. 154, I, da Constituição** , sendo certo que o acolhimento da tese dos autores supõe a existência de um referencial supraconstitucional, uma espécie de metafísica tributária, a determinar a natureza jurídica dos tributos. Sobre o aspecto, reputo oportuna a lição da doutrina no sentido de que

“(…) a natureza jurídica de um tributo não é algo independente da Constituição positiva, que possa sobrepairar num mundo das essências, impondo-se obrigatoriamente ao contribuinte. A própria

natureza das coisas ou os valores jurídicos fundamentais são de tal forma abertos e genéricos que permitem várias opções para a sua positivação.”

Em que pese a invocação da destinação como elemento essencial da espécie tributária contribuição, nem mesmo esse aspecto se sobrepõe ao princípio da supremacia da constituição, sendo certo que a decisão do poder constituinte derivado no sentido de desvincular determinado percentual das contribuições arrecadadas em absoluto descaracteriza a sua natureza jurídica, por traduzir exceção estabelecida na própria Constituição, além de não comprometer a observância de cláusula pétrea.

Se as contribuições, na ordem constitucional positiva anterior à instituição da DRU, eram definidas, a teor do **art. 149, caput, da CF**, como tributos qualificados pela afetação instrumental à base de 100%, não há óbice a que o poder constituinte derivado, procedendo a reajuste da ordem constitucional positiva, redefina as contribuições como exações afetadas à destinação que justifica a sua existência à base de 80%, ou 70%, notadamente sendo essa redefinição temporária.

A tese de que a desvinculação de percentual da arrecadação da União relativa às contribuições tem o condão de transmutar em impostos os recursos desvinculados, levaria, por coerência, à indesejável conclusão de que, em sentido inverso, as cláusulas constitucionais implementadoras de vinculação obrigatória de parcelas da arrecadação de impostos a fundos, ou despesas como educação e saúde, também teriam o efeito de desnaturar esses impostos em contribuições.

13. Tampouco é possível falar na suposta perenização da DRU, que se alega ocorrida em face da edição de sucessivas emendas constitucionais normatizando o tema.

O exame das diferentes emendas constitucionais versando sobre o Fundo Social de Emergência – FSE, o Fundo do Estabilização Fiscal – FEF e as diferentes versões da **desvinculação de receitas da União – DRU** desautoriza falar na incorporação de mecanismo homogêneo e permanente de desvinculação ao sistema constitucional de repartição das receitas tributárias.

Ao longo do tempo, os mecanismos adotados para flexibilização do orçamento da União tiveram diferentes configurações, delineadas que foram por meio de uma emenda constitucional de revisão (ECR nº 01/1994)

e nove emendas constitucionais (EC nº 10/1996, EC nº 17/1997, EC nº 27/2000, EC nº 42/2003, EC nº 56/2007, EC nº 59/2009, EC nº 68/2011, EC nº 93/2016 e EC nº 103/2019).

Assim, nos exercícios financeiros de **1994 e 1995 (ECR nº 01/1994)**, com o Fundo Social de Emergência - FSE, correspondiam as receitas desvinculadas: ao IR retido na fonte sobre pagamentos efetuados pela União, suas autarquias e fundações; à majoração das alíquotas do IOF, do ITR, do IR; à majoração das alíquotas da CSLL e do PIS das instituições financeiras; e a 20% de todos os impostos e contribuições da União.

Nos exercícios financeiros de **1996 e 1997 (EC nº 10/1996)**, o constituinte optou por excluir da desvinculação operada pelo agora denominado Fundo de Estabilização Fiscal – FSF, os recursos decorrentes da majoração da alíquota do ITR, e, a partir de **julho de 1997 até 1999 (EC nº 17/1997)**, um percentual do IR desvinculado foi repassado para os Municípios.

De **2000 a 2003 (EC nº 27/2000)**, foi instituída a DRU com incidência sobre 20% dos impostos e contribuições sociais da União; excluídos dos seus efeitos o IOF-Ouro; o IR recolhido por Estados, Distrito Federal e Municípios; o ITR; o Fundo de Participação dos Estados, o Fundo de Participação dos Municípios, os Fundo para financiamento do setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; o IPI-exportação e o salário-educação.

Entre **2003 e 2015 (EC nº 42/2003, EC nº 56/2007 e EC nº 68/2011)**, a DRU passou a incidir sobre 20% da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Porém, a partir de **2009 e até 2011 (EC nº 59/2009)** sofreu gradual redução no que se refere ao percentual desvinculado dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino.

A **EC nº 93/2016**, com vigência até **2023**, afastou a incidência da DRU sobre os impostos, ao passo que elevou para 30% o percentual desvinculado da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas. E, não obstante, a partir de **2019 (EC nº 103/2019)**, foram excluídas da incidência da DRU as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.

Essa recapitulação evidencia carente de fidedignidade a descrição do fenômeno da DRU como a instituição de uma regra de desvinculação de receitas da União que, vocacionada à transitoriedade, teria sido, em fraude à constituição, sucessivamente prorrogada.

14. Não bastasse sucederem-se modelos de desvinculação significativamente distintos, a cada emenda constitucional editada sobre o tema, observado o rito do **art. 60 da CF**, corresponde uma legítima e individualizada manifestação de vontade do poder constituinte derivado, o qual é exercido pelos representantes do povo – Deputados Federais – e representantes dos Estados e do Distrito Federal – os Senadores da República.

15. Tampouco se pode isolar a análise da DRU dos arranjos normativos estruturantes do regime de repartição de receitas como um todo. Nesse sentido, vale ressaltar que o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal passou, progressivamente, de 18% (dezoito por cento), quando da promulgação da Constituição, a 21,5% (vinte e um inteiros e cinco décimos por cento), a partir de 1993 (**art. 34, § 2º, do ADCT**). Além disso, a **Emenda Constitucional nº 42/2003** acresceu o **inciso III ao art. 159 da Constituição da República** para determinar que a União entregasse, aos Estados e ao Distrito Federal, 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no **art. 177, § 4º**, rubrica ampliada pela **Emenda Constitucional nº 44**, já no ano seguinte, para 29% (vinte e nove por cento). As **Emendas Constitucionais nºs 55/2007 e 84/2014**, por sua vez, alteraram o **art. 159** da Constituição da República, ambas para aumentar a entrega de recursos pela União para o Fundo de Participação dos Municípios.

Verifica-se, assim, que o poder constituinte derivado tem, não raro, redefinido os contornos do sistema constitucional de repartição de receitas tributárias.

16. Ao decidir acerca da desvinculação ou não de determinada receita, o poder constituinte derivado está adstrito ao compromisso pétreo de não desfigurar a essência do pacto fundamental, a contemplar, entre suas cláusulas, o federalismo, inclusive sob o aspecto fiscal. A avaliação da congruência ou incongruência de determinado arranjo normativo com o princípio federativo, considerado o seu sentido essencial, há de levar em conta a sua estrutura complexa, o seu caráter instrumental e a sua teleologia.

A Constituição pátria, todavia, salvaguardada a imutabilidade das cláusulas pétreas, consagra, mormente pelo mecanismo das emendas constitucionais, abertura dinâmica ao redesenho das instituições, deferência à riqueza da vida e à compreensão de que os modelos institucionais

estabelecidos são sempre passíveis de reconfiguração, com vista a seu aperfeiçoamento e adequação à sociedade complexa e multifacetada contemporânea, desde que observadas, nesse processo, as garantias constitucionais procedimentais e materiais que visam a impedir a deturpação do próprio mecanismo e a preservação da essência da Constituição. Trata-se de reconhecer que, com a prática institucional, vazios não previstos aparecem, necessidades se revelam e, logo, reclamam ajustes na arquitetura normativa.

Registro, a propósito, que não visualizo no princípio federativo um sentido único, centrífugo, atomista e separador, e sim um princípio de equilíbrio, exigência da sua vocação para amoldar as necessidades do contínuo aperfeiçoamento institucional da República. Sem sacrificar a autonomia dos entes federados, o modelo instituído pela Constituição de 1988 tampouco condena à inexistência atuações voltadas ao aperfeiçoamento das instituições.

17 . Ante o exposto , por não vislumbrar no mecanismo de desvinculação de receitas da União, tal como ora se apresenta, vulneração ao princípio federativo (**arts. 1º, caput , e 60, § 4º, I, da CF**), tampouco fraude à Constituição, julgo **improcedente** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto