



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 168/2018 – SFCONST/PGR
Sistema Único n.º 159.112/2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.628/DF

REQUERENTE(S): Governador do Estado do Acre
INTERESSADO(S): Presidente da República e Congresso Nacional
RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º-A, CAPUT, DA LEI 10.336/2001, COM REDAÇÃO DA LEI 10.866/2004, E ART. 76 DO ADCT, NA REDAÇÃO DA EC 93/2016. DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO (DRU). CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS (CIDE-COMBUSTÍVEIS). DEDUÇÃO DE PERCENTUAL DE RECEITA DESVINCULADA DO MONTANTE DESTINADO À TRANSFERÊNCIA PARA AS UNIDADES FEDERATIVAS. AFRONTA AO ART. 159, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Ao impor a dedução do percentual desvinculado nos termos do art. 76 do ADCT, do montante da arrecadação da CIDE-combustíveis a ser repartido com Estados e Distrito Federal, a parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01, na redação da Lei 10.866/2004, viola o art. 159, III, da Constituição Federal.

- Parecer pela confirmação da medida cautelar concedida monocraticamente e, em definitivo, pela procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Estado do Acre, em face (i) do artigo 1º-A, *caput*, da Lei 10.336, de 19 de dezembro de 2001, com redação da Lei 10.866, de 4 de maio de 2004, na parte em

que determina que a União deduza, do percentual da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre combustíveis (CIDE-combustíveis) devido às unidades federadas, “a parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”; e (ii) do art. 76 do ADCT da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional 93, de 8 de setembro de 2016.

Eis o teor dos dispositivos (destaques às expressões impugnadas):

Lei 10.336/2001 (com redação da Lei 10.866/2004)

Art. 1º-A. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal, para ser aplicado, obrigatoriamente, no financiamento de programas de infra-estrutura de transportes, o percentual a que se refere o art. 159, III, da Constituição Federal, calculado sobre a arrecadação da contribuição prevista no art. 1º desta Lei, inclusive os respectivos adicionais, juros e multas moratórias cobrados, administrativa ou judicialmente, deduzidos os valores previstos no art. 8º desta Lei e **a parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

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.

O requerente afirma que o art. 1º-A, parte final, da Lei 10.336/2001, incluído pela Lei 10.866/2004, ao disciplinar a partilha do produto da arrecadação da CIDE-combustíveis, excepcionou da obrigação de repasse aos Estados e ao Distrito Federal a parcela a que se refere o art. 76, *caput*, do ADCT, com redação da EC 93/2016. Ao fazê-lo, violou (i) a determinação constitucional de repasse a Estados e Distrito Federal de 29% do produto da arrecadação da CIDE-combustíveis; (ii) a vedação de retenção ou restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; e (iii) a reserva de lei complementar para disciplina da entrega dos referidos recursos (Constituição da República, arts. 159, III, 160 e 161, II).

Sustenta que o art. 76 do ADCT, ao estabelecer a desvinculação de parte das receitas de órgão, fundo ou despesa da União, não incluiu a parcela de que trata o art. 159, III, da CR. A União, todavia, teria conferido interpretação inconstitucional à norma do ADCT, para promover a redução indevida do valor a ser repassado do produto de arrecadação da CIDE-combustíveis, o que representaria grave ruptura do pacto federativo.

Requer, por essa razão, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal e, quanto ao art. 76 do ADCT, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, apenas para assentar que as transferências obrigatórias do produto da arrecadação da CIDE-combustíveis sejam feitas sem descontar a parcela por ele desvinculada.

O Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal (CNPGEDF) postulou ingresso na ação, em nome dos Estados-membros da Federação (exceto São Paulo) e do Distrito Federal, na qualidade de *amici curiae*, pugnando pelo deferimento da medida cautelar (peça 17).

O então relator, Ministro Teori Zavascki, deferiu monocraticamente a medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, em decisão assim ementada (peça 28):

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DO PRODUTO DA ARRECAÇÃO DA CIDE-COMBUSTÍVEIS. ART. 159, III, DA CF. APURAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. ART. 1º-A DA LEI 10.336/01, CUJA PARTE FINAL DETERMINA A DEDUÇÃO DAS PARCELAS DESVINCULADAS, NOS TERMOS DO ART. 76 DO ADCT. SUPERVENIÊNCIA DA EC 93/16. A DRU, NO FORMATO ATUAL, NÃO IMPLICA ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO FEDERATIVA DOS RECURSOS ARRECADADOS. CAUTELAR DEFERIDA.

1. A Desvinculação das Receitas da União – DRU, instituto que sucedeu o Fundo Social de Emergência (criado pela Emenda Constitucional de Revisão 4/94, nos arts. 71 e 72 do ADCT) e o Fundo de Estabilização Fiscal (criado por meio da EC 10/96), é um mecanismo financeiro cujo escopo é neutralizar temporariamente a vinculação de parte da arrecadação tributária a suas finalidades originárias.

2. As redações atribuídas ao longo do tempo ao *caput* do art. 76 do ADCT estabeleceram que diferentes percentuais da arrecadação deveriam ser desvinculados “*de órgão, fundo ou despesa*”, sem jamais se referir à destinação federativa. O § 1º do art. 76 do ADCT, hoje revogado pela EC 93/16, continha norma de valor auxiliar, que explicitava que a DRU não interferiria com a base de cálculo das transferências intergovernamentais a Estados e Distrito Federal. A sua supressão, pela EC 93/16, não pode induzir a um raciocínio – tirado à *contrario sensu* – segundo o qual estaria autorizada a dedução da DRU do montante a ser transferido aos demais entes federados.

3. Ao determinar a dedução das parcelas referentes à DRU do montante a ser repartido com Estados e Distrito Federal, o comando veiculado na parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01 incorre em aparente contraste com o art. 159, III, da CF e, conseqüentemente, com o equilíbrio federativo que ele objetiva consolidar. Presença de risco de dano financeiro a Estados-membros e Distrito Federal, acentuado pelo cenário de crise econômica, a dificultar o cumprimento de metas de responsabilidade fiscal pelas unidades federadas.

4. Cautelar deferida, *ad referendum* do Plenário, para suspender, até o julgamento definitivo da presente ação direta, a eficácia da parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01, na redação conferida pela Lei 10.866/04, no que determina a dedução da “*parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*” do montante a ser repartido com Estados e Distrito Federal na forma do art. 159, III, da CF.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido. A seu ver, com a revogação do § 1º do art. 76 do ADCT, pela EC 93/2016, o *caput* do dispositivo deve ser aplicado de modo a permitir que a desvinculação de receitas da União incida sobre a totalidade do produto da arrecadação da CIDE-combustíveis. Dessa maneira, posteriores repartições de receitas, inclusive transferências obrigatórias, seriam calculadas apenas sobre a parcela não atingida pela desvinculação (peça 39).

É o relatório.

II

A EC 93/2016 conferiu nova redação ao art. 76 do ADCT, para modificar o regime da desvinculação de receitas da União (DRU), relativa a contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Pela nova sistemática, houve aumento do percentual de receita desvinculada (de 20% para 30%) e prorrogação do prazo de vigência da medida (até o exercício de 2023). Por outro lado, a emenda revogou o § 1º do art. 76 do ADCT¹, que determinava que a implementação da DRU não provocasse redução da base de cálculo de transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios a que se referem os arts. 153, § 5º, 157, inciso I, 158, incisos I e II, e 159, I e II, alíneas *a*, *b* e *d*.

Insurge-se o requerente contra a parte final do art. 1º-A, *caput*, da Lei 10.336/2001, com redação da Lei 10.866/2004, na parte em que determina que a União deduza a parcela da DRU do percentual da CIDE-combustíveis a ser transferido aos Estados.

A solução da controvérsia passa, dessa maneira, por saber se o *caput* do art. 76 do ADCT, ao desvincular “de órgão, fundo ou despesa [...] 30% (trinta por cento) da arrecadação da União”, deve ser entendido de forma a abranger (ou não) a repartição do produto da CIDE-combustíveis com os Estados-membros, determinada pelo art. 159, III, da Constituição da República:

Art. 159. A União entregará:

¹ “Art. 76. [...]”

§ 1º O disposto no *caput* não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do § 5º do art. 153, do inciso I do art. 157, dos incisos I e II do art. 158 e das alíneas *a*, *b* e *d* do inciso I e do inciso II do art. 159 da Constituição Federal, nem a base de cálculo das destinações a que se refere a alínea *c* do inciso I do art. 159 da Constituição Federal.”

[...]

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, *c*, do referido parágrafo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 44, de 2004)

Esse dispositivo constitucional insere-se no chamado *federalismo fiscal*, parcela do federalismo cooperativo do Estado brasileiro que tem como um de seus objetivos a melhor distribuição da arrecadação no país.²

Conforme observou o então relator ao deferir a medida cautelar, nada leva a crer que a regra do art. 159, III, da Constituição tenha sido relativizada pelo novo enunciado do art. 76, *caput*, do ADCT, ou mesmo pela revogação de seu § 1º (peça 28, pp. 14-16):

Em todas [as] redações, posteriores à previsão de rateio da CIDE-combustíveis, o *caput* do art. 76 do ADCT estabeleceu que diferentes percentuais da arrecadação deveriam ser desvinculados “de órgão, fundo ou despesa”, sem jamais se referir à destinação federativa. A diferença está em que, até a EC 93/16, o art. 76 do ADCT continha uma norma auxiliar, hospedada no § 1º, que explicitava que a DRU não interferia com a base de cálculo das transferências intergovernamentais a Estados e Distrito Federal. Esta norma, contudo, desdobra conteúdo meramente expletivo. A sua supressão, pela EC 93/16, jamais poderia induzir a um raciocínio – tirado à *contrario sensu* – segundo o qual estaria autorizada a dedução da DRU do montante a ser transferido aos demais entes federados.

Conclusão semelhante, sustentada a partir da aplicação pura e simples do art. 1º §-A da Lei 10.366/01, constituiria um ato de confronto com o que é ditado expressamente pelo art. 159, III, da CF, ignorando os pressupostos de cooperação que informam o federalismo fiscal encampado pela CF /88. Aqui cumpre fazer uma observação importante: o atípico expediente da DRU até poderia acarretar a redução dos valores a serem transferidos por imposição constitucional aos entes subnacionais, desde que deixasse isso explícito em algum dispositivo de dignidade constitucional. Fato é, porém, que ao se referir à “arrecadação da União relativa (...) às contribuições de intervenção no domínio econômico”, o *caput* do art. 76 do ADCT sequer insinua que, além da desafetação finalística, a DRU deva provocar consequências sobre a matriz constitucional de repartição de recursos.

[...] seu conteúdo não comporta qualquer mensagem normativa pertinente à base de cálculo das transferências constitucionais obrigatórias, mas tão somente à destinação material da parcela de recursos (71%) que cabe à própria União.”

Por tal razão, ao impor a dedução do percentual desvinculado nos termos do art. 76 do ADCT, do montante da arrecadação da CIDE-combustíveis a ser repartido com Estados

2 SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Comentário ao art. 157. 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, p. 1.737.

e Distrito Federal, a parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01, na redação da Lei 10.866/2004, viola o art. 159, III, da Constituição Federal.

De resto, ficou demonstrado na petição inicial o perigo na demora processual (*periculum in mora*), uma vez que a aplicação que a União tem feito da norma questionada suprime parcela expressiva da receita repassada a Estados-membros, comprometendo a execução de serviços públicos e o cumprimento de obrigações do erário.

III

Pelo exposto, a Procuradora-Geral da República opina pela confirmação da cautelar concedida monocraticamente e, em definitivo, pela procedência do pedido.

Brasília, 3 de setembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

AMO