

13/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : RICARDO AZIZ CRETTON
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VINCULAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS A FUNDO DESTINADO A PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO DE PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS. § 1º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E ART. 56 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 158, 159, 165, § 8º, 167, INC. IV, E 212 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXAURIMENTO DOS EFEITOS DA REGRA POSTA NO ART. 56 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUANTO AO § 1º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou serem inconstitucionais as normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, por desrespeitarem a vedação contida no art. 167, inc. IV, da Constituição da República.

2. Ação julgada prejudicada quanto ao art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estadual por ser norma cuja eficácia se exauriu e precedente quanto ao § 1o. do art. 226 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

ADI 553 / RJ

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), em julgar procedente o pedido, quanto ao § 1º do art. 223 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e prejudicado o pedido, com relação ao art. 56 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 13 de junho de 2018.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Presidente.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : RICARDO AZIZ CRETTON E OUTRO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro em 22.7.1991, na qual se questiona a validade constitucional do art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dessa Constituição, ao argumento de que estariam em desconformidade com os arts. 158, 159, 165, § 8º, 167, inc. IV, e 212 da Constituição da República.

Os dispositivos impugnados dispõem:

“Art. 226 – Fica criado o Fundo de Desenvolvimento Econômico, voltado para o apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado.

§ 1º – Ao Fundo de Desenvolvimento Econômico serão destinados recursos de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total anualmente transferido para o Estado, proveniente do Fundo de Participação dos Estados, previsto no artigo 159, inciso I, letra ‘a’, da Constituição da República, dos quais 20% (vinte por cento) se destinarão a projetos de microempresas e de empresas de pequeno porte.

(...)

Art. 56 – Durante dez anos o Estado aplicará, no mínimo, 10% (dez por cento) dos recursos do Fundo para o Desenvolvimento de que trata o artigo 226 nos projetos de infra-estrutura para

ADI 553 / RJ

industrialização, assegurando o desenvolvimento econômico das regiões norte e noroeste fluminenses, de acordo com os planos municipais e regionais de desenvolvimento, ficando assegurada aos Municípios do noroeste fluminense a metade dos recursos destinados às regiões”.

2. O Autor afirma que “o legislador constituinte estadual, em interpretação extensiva das restritas ressalvas da Constituição Federal, antes assinaladas, vinculou receita cuja origem são impostos de competência federal, transferidos ao Estado por força do que dispõe o art. 159, I, ‘a’, da Constituição Federal, a um Fundo de Desenvolvimento Econômico, de que trata o art. 223 [226], caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, conforme o disposto no § 1º da mesma norma constitucional estadual” (fl. 3).

Assevera que “a ressalva de vedação da repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 da Constituição Federal é comando que se encerra na própria Lei Maior, pois é esta que excepciona a vedação de sorte a não haver antagonismos insuperáveis entre as normas contidas naqueles artigos, que vinculam ao Fundo de Participação dos Municípios e dos Estados percentual do produto da arrecadação de certos impostos federais, e a vedação expressa no seu art. 157” (fl. 4).

Acrescenta não ser possível concluir, “como o fez o art. 223 [226], § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que da partilha dos impostos federais que lhe cabe por força do já mencionado art. 159 da Constituição Federal, se admita qualquer vinculação a fundo, órgão ou despesa” (fl. 4).

Pondera, ainda, que “a inconstitucionalidade do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, é, assim, mera consequência da declaração que vier a ser proferida quanto ao seu art. 223 [226], § 1º” (fl. 5).

Pede a declaração da inconstitucionalidade do art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e do art. 56 do seu Ato das

ADI 553 / RJ

Disposições Constitucionais Transitórias.

3. Em suas informações, o Presidente da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro afirmou inexistir contrariedade à Constituição da República:

“o art. 223 [226] da Constituição Estadual não interpretou extensivamente a Constituição Federal. Ao contrário, situou-se dentro das linhas pela Carta Magna traçadas, na ressalva contida no art. 167, IV. A União entrega ao Estado 21,5% do produto da arrecadação de impostos (art. 159, I, a): o Estado vincula parte dessa receita a fundo, porque ressalvada a repartição desse produto da arrecadação de impostos (segunda parte do inciso IV do art. 167). Se não houvesse a ressalva antes referida, repete-se, tornar-se-ia inoperante a entrega mencionada no art. 159, I, ‘a’. Por isso agiu com acerto o legislador Constituinte Estadual em criar um Fundo de Desenvolvimento Econômico, voltado para o apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado, e destinar-lhe 10% dos recursos provenientes do Fundo de Participação dos Estados, previsto no art. 159, inciso I, letra ‘a’, da Constituição da República, dos quais 20% se destinarão a projetos de microempresas e de empresas de pequeno porte” (fls. 15-16, grifos nos original).

4. Em 14.9.1991, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação “em virtude da compatibilidade dos dispositivos estaduais impugnados aos preceitos constitucionais federais vigentes” (fl. 26). Sustentou a autonomia política e financeira das unidades da Federação, as quais, segundo ele, poderiam dispor livremente de suas receitas, aí incluídas aquelas oriundas do Fundo de Participação dos Municípios.

Em 15.5.2005, o Procurador Geral da República opinou pela procedência do pedido formulado na ação.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

13/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro em 22.7.1991, questiona-se a validade constitucional do art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dessa Constituição.

Esclareça-se que, apesar de referir-se ao art. 223 da Constituição estadual, o texto transcrito reproduz o art. 226 daquela Constituição.

2. O Autor argumenta que as normas impugnadas contrariariam os arts. 158, 159, 165, § 8º, 167, inc. IV, e 212 da Constituição da República.

Alega que “a ressalva de vedação da repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 da Constituição Federal é comando que se encerra na própria Lei Maior, pois é esta que excepciona a vedação de sorte a não haver antagonismos insuperáveis entre as normas contidas naqueles artigos, que vinculam ao Fundo de Participação dos Municípios e dos Estados percentual do produto da arrecadação de certos impostos federais, e a vedação expressa no seu art. 157” (fl. 4).

3. Nas informações prestadas, o Presidente da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro asseverou a constitucionalidade dos artigos impugnados, afirmando que a destinação de percentual do Fundo de Participação dos Municípios e dos Estados para a promoção de projetos industriais prioritários ao Estado estaria contida na ressalva do inc. IV do art. 167 da Constituição da República, não havendo inconstitucionalidade a ser sanada.

ADI 553 / RJ

4. Dispõe-se no art. 167, inc. IV, da Constituição da República:

“Art. 167. São vedados:

(...)

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo” (grifos nossos).

E no art. 226, § 1º, da Constituição fluminense, impugnado nesta ação direta de inconstitucionalidade, se estabelece:

“Art. 226 – Fica criado o Fundo de Desenvolvimento Econômico, voltado para o apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado.

§ 1º – Ao Fundo de Desenvolvimento Econômico serão destinados recursos de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total anualmente transferido para o Estado, proveniente do Fundo de Participação dos Estados, previsto no artigo 159, inciso I, letra ‘a’, da Constituição da República, dos quais 20% (vinte por cento) se destinarão a projetos de microempresas e de empresas de pequeno porte” (grifos nossos).

O art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro determina:

“Art. 56 – Durante dez anos o Estado aplicará, no mínimo, 10% (dez por cento) dos recursos do Fundo para o Desenvolvimento de que trata o artigo 226 nos projetos de infra-estrutura para industrialização, assegurando o desenvolvimento econômico das regiões norte e noroeste fluminenses, de acordo com os planos

ADI 553 / RJ

municipais e regionais de desenvolvimento, ficando assegurada aos Municípios do noroeste fluminense a metade dos recursos destinados às regiões”.

5. O cotejo dos dispositivos questionados evidencia a incompatibilidade entre a norma constitucional estadual e a Constituição da República, por se estabelecer, no primeiro, vinculação vedada pela norma constitucional.

O art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro determina a vinculação de parte da arrecadação destinada ao Fundo de Participação dos Municípios e dos Estados à promoção de projetos de micro e pequenas empresas daquela entidade. O art. 167, inc. IV, da Constituição da República veda, expressamente, a vinculação da receita de impostos a órgãos, fundos ou despesas, excepcionadas as seguintes situações: *a)* repartição do produto da arrecadação dos impostos dos arts. 158 e 159; *b)* destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária; *c)* prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º; e *d)* prestação de garantia ou contragarantia e à União e pagamento de débitos para com ela.

O disposto na Constituição do Estado do Rio de Janeiro não está previsto entre as situações autorizadas para vinculação pela Constituição da República, demonstrando-se a incompatibilidade entre as normas, traduzida pela inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição estadual.

Esse entendimento harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Confira-se, por exemplo, o seguinte excerto do voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do Recurso Extraordinário n. 183.906:

“na mesma Lei em que majorada a porcentagem do tributo de

ADI 553 / RJ

dezessete para dezoito por cento [Lei paulista n. 6.374/1989] dispôs-se que a diferença seria destinada à Caixa Econômica do Estado de São Paulo, visando à construção de moradias populares. A ginástica intelectual feita para justificar a destinação não resiste à análise da questão à luz do categórico preceito constitucional que veda a vinculação. Pouco importa que na lei majorada tenha-se aludido à execução orçamentária, adentrando-se sítio que não era próprio. O que surge com real valia é que o acréscimo de um por cento, na mesma Lei que o previu, acabou por ser destinado a um certo órgão, visando a fazer frente à despesa com a construção de habitações populares. Ora, conforme teve oportunidade de salientar a ora Recorrente na inicial, o Pleno desta Corte glosou hipótese em tudo semelhante à dos autos. Fê-lo no julgamento do recurso extraordinário nº 97.718, também originário de São Paulo e relatado pelo Ministro Soares Munhoz, no que envolvida não a lei em tela mas a de nº 440, de 24 de setembro de 1974, em que estabelecido o rateio de acréscimo à alíquota de tributo entre as entidades assistenciais. O nobre Ministro-relator ficou vencido, no que entendeu, que mesmo declarada a inconstitucionalidade do preceito, o acréscimo subsistiria, faltando o interesse de agir da então Recorrente Prevaleceu voto divergente, proferido pelo Ministro Moreira Alves, do seguinte teor:

‘Não há que se dizer que este acréscimo, tendo natureza moratória, destina-se a atender ao ressarcimento do prejuízo pela mora ao Estado. Em realidade, o Estado criou este acréscimo para atender a uma finalidade que é vedada pela Constituição. Assim, no meu entender, se a finalidade é inconstitucional, o acréscimo criado para atender a esta finalidade também o será.’

(...) O caso dos autos é ainda mais favorável ao mesmo desfecho. Não se está diante de dispositivo local em que se haja disposto sobre acréscimo financeiro decorrente da mora do contribuinte. Aqui, tal como é dado perceber, com o artigo 3º da lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, do Estado de São Paulo, majorou-se a alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de dezessete para dezoito por cento, consignando-se, a seguir, que, durante a execução orçamentária para o exercício de 1990, seriam abertos créditos

ADI 553 / RJ

suplementares destinados a um aumento de capital da Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A, em valor nunca inferior à receita resultante da elevação da alíquota referida e que os recursos financeiros que viessem a ser atribuídos à Caixa para o fim indicado, seriam destinados obrigatoriamente ao financiamento de programas habitacionais de interesse da população do Estado (...) Exsurge, a mais não poder, a relação de causalidade. A referência à destinação total do que decorrente da majoração não permite que parem dúvidas sobre a razão de ser da elevação da alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de dezessete para dezoito por cento. O sutil jogo de palavras, cogitando-se da execução orçamentária, momento em que adentrou-se até mesmo campo estranho à lei editada, porquanto não se mostrou, de início, orçamentária, não é de molde a sobrepor-se à realidade que exsurge da leitura equidistante, como sói acontecer no âmbito do Judiciário, dos dispositivos em foco. A um só tempo, destinou-se o resultado da majoração ao aumento de capital da Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A e dispôs-se, mais, que os recursos financeiros pertinentes seriam destinados obrigatoriamente ao financiamento de programas habitacionais de interesse da população do Estado. Indaga-se: O objetivo afigurou-se nobre? A resposta é, desenganadamente, positiva, tendo em conta a responsabilidade do Estado pelo bem social, considerada, em primeiro plano, a população carente. Não obstante, a segurança na vida gregária pressupõe respeito às balizas legais e constitucionais, sob pena de, à mercê de uma variação enorme de critérios, norteados por políticas governamentais momentâneas, chegar-se a uma verdadeira babel” (Plenário, DJ 30.4.1998).

No mesmo sentido por exemplo:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o inciso V do § 3º do art. 120 da Constituição do Estado de Santa Catarina, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, promulgada em 10 de novembro de 1997. Vinculação, por dotação orçamentária, de parte da receita corrente do Estado a programas de desenvolvimento da agricultura, pecuária e abastecimento. Inconstitucionalidade. Afronta

ADI 553 / RJ

à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo em tema de diretrizes orçamentárias. Precedentes. Violação ao art. 167, IV, da Constituição. Precedentes. Ação julgada procedente” (ADI 1.759, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 20.8.2010).

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei no 13.133/2001, do Estado do Paraná, que instituiu o Programa de Incentivo à Cultura, vinculando parte da receita do ICMS ao Fundo Estadual de Cultura. 3. Violação ao art. 167, IV, da Constituição Federal. 4. Precedentes. 5. Ação direta julgada procedente” (ADI 2.529, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 6.9.2007).

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA – VINCULAÇÃO DA DIFERENÇA A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. A teor do disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, é vedado vincular receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. Inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.983/97, do Estado do Rio Grande do Sul” (RE 419.795-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 25.3.2011).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTOS. VINCULAÇÃO A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. AFRONTA AO INCISO IV DO ART. 167 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 183.906 e o RE 213.739, ambos da relatoria do ministro Marco Aurélio, declarou inconstitucionais os arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 6.556/1989, bem assim das Leis 7.003/1990, 7.646/1991 e 8.207/1992, todas do Estado de São Paulo, por violação ao inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, que veda a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. 2. Do mesmo vício padecem as Leis paulistas 8.456/1993, 8.997/1994, 9.331/1995 e 9.464/1996. Precedente: RE 585.535, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 3. Agravo regimental desprovido” (AI 634.243-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 11.11.2011).

ADI 553 / RJ

6. O art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estadual, com prazo de vigência estabelecido em dez anos, configura norma cuja eficácia se exauriu, prejudicando o controle abstrato de constitucionalidade. Assim, por exemplo:

“PROCESSO OBJETIVO - LEI BALIZADA NO TEMPO. A circunstância de o ato normativo abstrato autônomo atacado na ação direta de inconstitucionalidade ter vigência determinada conduz, uma vez alcançado o termo final, a concluir-se pela inviabilidade do controle concentrado de constitucionalidade” (ADI 1.979 MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 29.9.2006).

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 17 DA LEI Nº 7.923, DE 12.12.89, CAPUT DO ART. 36 DA LEI Nº 9.082, DE 25.07.95, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º E ART. 6º DO DECRETO Nº 2.028, DE 11.10.96. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE ATIVA DE FEDERAÇÃO SINDICAL E DE SINDICATO NACIONAL PARA PROPOR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO. (...) 2. Preliminar: conhecimento (art. 36 da Lei nº 9.082/95). Não cabe ação direta para provocar o controle concentrado de constitucionalidade de lei cuja eficácia temporária nela prevista já se exauriu, bem como da que foi revogada, segundo o atual entendimento deste Tribunal. (...) 5. Ação direta conhecida, em parte, e deferido o pedido cautelar também em parte para suspender a eficácia da expressão “judiciais ou” contida no parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 2.028/96” (ADI 1.599-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001, grifos nossos).

7. Pelo exposto, voto no sentido de julgar prejudicada a ação quanto ao art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e procedente a para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 226 da Constituição do

ADI 553 / RJ

Estado do Rio de Janeiro.

13/06/2018**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, eu também trarei de modo escrito o detalhamento do voto que venho a proferir. O exame que fiz, Senhora Presidente, vai ao encontro da conclusão de Vossa Excelência, ainda que, ao final, após examinar essa vedação de vinculação do produto da receita, tal como está no inc. IV do art. 167, e na senda que Vossa Excelência traz à colação, valendo-me do magistério, entre outros, do professores Rodrigo Luís Kanayama e Fernando Facury Scaff bem como da compreensão interativa da jurisprudência, inclusive, na Ação Direta de Inconstitucionalidade apreciada por Vossa Excelência, a ADI 4.102, e também em uma já de minha relatoria nessa direção, a ADI 4.511. Portanto, quanto à conclusão que chego precisamente da procedência, não havia examinado a questão atinente ao prejuízo; mas há uma operação de ordem lógica que Vossa Excelência traz à colação e que, portanto, também estou a acompanhar.

Faço, por derradeiro, uma ponderação sobre a eficácia prospectiva da decisão, em relação ao exercício financeiro subsequente, do ponto de vista do princípio da segurança jurídica, que poderá, eventualmente, orientar.

Com essas ponderações, acompanho, sem dúvida alguma, a conclusão de Vossa Excelência.

13/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro em face dos arts. 223, §1º, da parte dogmática, e 56 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, transcrevo-os:

“Art. 226 - Fica criado o Fundo de Desenvolvimento Econômico, voltado para o apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado.

§ 1º - Ao Fundo de Desenvolvimento Econômico serão destinados recursos de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total anualmente transferido para o Estado, proveniente do Fundo de Participação dos Estados, previsto no artigo 159, inciso I, letra ‘a’, da Constituição da República, dos quais 20% (vinte por cento) se destinarão a projetos de microempresas e de empresas de pequeno porte.

(...)

Art. 56 - Durante dez anos o Estado aplicará, no mínimo, 10% (dez por cento) dos recursos do Fundo para o Desenvolvimento de que trata o artigo 226 nos projetos de infra-estrutura para industrialização, assegurando o desenvolvimento econômico das regiões norte e noroeste fluminenses, de acordo com os planos municipais e regionais de desenvolvimento, ficando assegurada aos Municípios do noroeste fluminense a metade dos recursos destinados às regiões.”

Aponta-se, ainda, como paradigmas os arts. 158, 159, 165, §8º, 167, IV, e 212 da Constituição da República de 1988.

Quanto ao mais, adoto o relatório feito e previamente disponibilizado pela E. Ministra-Presidente Cármen Lúcia, oportunidade em que a saúdo pelo duto e percuciente voto, assim como estendo as

ADI 553 / RJ

saudações aos advogados atuantes no feito.

Passo ao voto.

Inicialmente, constato a prejudicialidade parcial da demanda, por conta do exaurimento da eficácia do dispositivo positivado no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Isso porque pela dicção da norma há como marco temporal um lustro da promulgação da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse ponto, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido da prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face de lei orçamentária, à luz do pleno exaurimento da eficácia jurídica da norma impugnada.

Confira-se, a propósito, a ementa da ADI-QO 612, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 06.05.1994:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N. 1.848/91, DO RIO DE JANEIRO (ART. 34) - LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTARIAS - NATUREZA JURÍDICA - NORMA LEGAL DE VIGENCIA TEMPORARIA - PLENO EXAURIMENTO DE SUA EFICACIA JURÍDICO-NORMATIVA - PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. - A Lei de Diretrizes Orçamentárias possui destinação constitucional específica e veicula conteúdo material próprio, que, definido pelo art. 165, par. 2. da Carta Federal, compreende as metas e prioridades da Administração Pública, inclusive as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente. Mais do que isso, esse ato estatal tem por objetivo orientar a elaboração da lei orçamentária anual e dispor sobre as alterações na legislação tributaria, além de estabelecer a politica de aplicação das agencias financeiras oficiais de fomento. - A ordinária vinculação da Lei de Diretrizes Orçamentárias a um exercício financeiro determinado define-lhe a natureza essencialmente transitória, atribuindo-lhe, em consequência, eficacia temporal limitada. Esse ato legislativo - não obstante a provisoriedade de sua vigência - constitui um dos mais importantes instrumentos normativos do novo sistema orçamentário brasileiro. - Objeto

ADI 553 / RJ

do controle concentrado de constitucionalidade somente pode ser o ato estatal de conteúdo normativo, em regime de plena vigência. A cessação superveniente da vigência da norma estatal impugnada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, enquanto fato jurídico que se revela apto a gerar a extinção do processo de fiscalização abstrata, tanto pode decorrer da sua revogação pura e simples como do exaurimento de sua eficácia, tal como sucede nas hipóteses de normas legais de caráter temporário.”

Ressalta-se, ainda, que nessas hipóteses ficam prejudicadas as ações diretas de inconstitucionalidade, independentemente da ocorrência, de feitos residuais concretos, cujos questionamentos devem ser exercidos nas vias adequadas. A esse respeito, veja-se o seguinte julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO DA AÇÃO. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. CONTROVERSIA. OBJETO DA AÇÃO DIRETA prevista no art. 102, I, a e 103 da Constituição Federal, e a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, logo o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor. REVOGAÇÃO DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONAL. Prejudicialidade da ação por perda do objeto. A revogação ulterior da lei questionada realiza, em si, a função jurídica constitucional reservada a ação direta de expungir do sistema jurídico a norma inquinada de inconstitucionalidade. EFEITOS concretos da lei revogada, durante sua vigência. Matéria que, por não constituir objeto da ação direta, deve ser remetida as vias ordinárias. A declaração em tese de lei que não mais existe transformaria a ação direta, em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas. Ação direta que, tendo por objeto a Lei 9.048/89 do Estado do Parana, revogada no curso da ação, se julga prejudicada.” (ADI 709, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, DJ 20.05.1994)

ADI 553 / RJ

No tocante à parte cognoscível, a controvérsia principal suscitada em abstrato em controle objetivo é compreensível, ao meu ver, na possibilidade de vinculação das receitas transferidas pela União ao Estado do Rio de Janeiro referentes ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal às despesas atinentes ao Fundo de Desenvolvimento Econômico do ente subnacional, afetando os recursos ao apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado federado.

Nesses termos, o deslinde da matéria perpassa necessariamente pela interpretação do art. 167, IV, da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

Registre-se que à época do ajuizamento a redação originária do dispositivo era mais restritiva, pois permitia apenas a vinculação às transferências intergovernamentais do FPE e do FPM, à destinação de recursos ao orçamento mínimo social do ensino e às garantias de operações de antecipação de receita.

De todo modo, é certo que o comando normativo em questão traduz-se em norma-regra constitucional de não-afetação (ou não-consignação ou não-vinculação) de impostos, cujo conteúdo é a proibição de vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa.

Nesse escopo, reproduz-se lição do Professor de Direito Financeiro da Universidade Federal do Paraná Rodrigo Luís Kanayama:

ADI 553 / RJ

“Princípio da não-afetação (ou não-consignação ou não-vinculação): as receitas advindas de impostos não podem, em regra, ser vinculados a órgão, fundo ou despesa, conforme preceitua a CR. **Embora a vedação seja norma, a CR traz diversas exceções. A segunda parte do inciso IV, art. 167, é reveladora.** Sendo assim, são exceções: transferências constitucionais aos entes federativos (art. 158, 159, CR), as despesas com ações e serviços de saúde (art. 198, §2º, CR), para manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, CR), para atividades da administração tributária (art. 37, XXII, CR), para a prestação de garantias das operações de crédito por antecipação de receita, prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta (art. 165, §8º, CR, art. 167, §4º, CR, art. 38, LRF).” (KANAYAMA, Rodrigo Luís. *Orçamento Público: execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 32, grifos nossos)

O fundamento da norma cinge-se à liberdade do legislador orçamentário em contexto democrático. Isso porque direciona à arena política a deliberação periódica e a decisão coletiva sobre o destino das receitas públicas, privilegiando a legalidade orçamentária como pilar central do orçamento público.

A esse respeito, cito escólio doutrinário do Professor de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo Fernando Facury Scaff em obra doutrinária confeccionada em homenagem aos 25 anos de judicatura no Supremo Tribunal Federal do I. Ministro Marco Aurélio:

“Entende-se que se trata de uma norma de grande importância para o sistema das liberdades públicas no país, e que muitas vezes é mal compreendida no contexto em que bem sendo analisada, relegada a uma simples questão de organização e método orçamentário, o que, como será demonstrado, não é.

ADI 553 / RJ

Trata-se de uma regra de veicula o valor *liberdade*, pois permite que o legislador orçamentário disponha, durante seu mandato, de recursos financeiros para implementar seu programa de governo, consoante as diretrizes estabelecidas pela Constituição. A norma concretiza a *liberdade do legislador orçamentário*, com exceção para a vinculação da receita de impostos para gastos com saúde e educação, o que é uma *garantia financeira para a efetivação desses direitos sociais*.

A busca por recursos deve se dar na disputa legislativa orçamentária, e não através de vinculações normativas. Ocorre que muitas vezes grupos de pressão buscam *capturar* verbas do orçamento de forma perene, diretamente da fonte de receitas, *congelando* benefícios que ficariam *blindados* contra mudanças legislativas que podem ocorrer de ano para ano, fruto do processo orçamentário. O que é assegurado pela Constituição apenas para a efetiva fruição dos direitos fundamentais referente à saúde e educação, como exceção à tal *liberdade*, corre o risco de se tornar um feudo de benefícios nada republicanos.” (SCAFF, Fernando Facury. *Liberdade do Legislador Orçamentário e Não-afetação – captura versus garantia dos direitos sociais*. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Direito Financeiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 150)

Sendo assim, a compreensão iterativa do STF é no sentido da inconstitucionalidade de normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, fora das hipóteses constitucionais estritas. Nessa linha, a interpretação em maior conformidade constitucional deve se pautar por perspectiva restritiva.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VINCULAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS A SETORES DA POLÍTICA EDUCACIONAL. ARTS. 309, § 1º, 314, CAPUT E §§ 2º E 5º, E 332 DA CONSTITUIÇÃO DO RIO DE JANEIRO.

ADI 553 / RJ

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º, 5º, 61, § 1º, INC. II, AL. B, 165 e 212 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou serem inconstitucionais normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, por desrespeitarem a vedação do art. 167, inc. IV, da Constituição da República, e restringirem a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias. Precedentes. 2. As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes. 3. Improcedência da ação quanto ao art. 332 da Constituição do Rio de Janeiro. A fixação de percentual de 2% da receita tributária do exercício destinada à Fundação de Amparo à Pesquisa – FAPERJ conforma-se ao art. 218, § 5º, da Constituição da República. Precedentes. 4. Com a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 309, § 1º, e 314, caput, § 5º e da expressão “e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial”, da parte final do § 2º do art. 314, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, as normas regulamentadoras desses dispositivos – expressões “à UERJ e”, “306, § 1º (atual 309), e” e “e, na hipótese da UERJ, sobre a sua receita tributária líquida” contidas no art. 1º da Lei estadual n. 1.729/1990 e art. 6º da Lei estadual n. 2.081/1993 – não têm fundamento de validade. Inconstitucionalidade por arrastamento. 5. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 309, § 1º, e 314, caput, § 5º e da expressão “e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial”, da parte final do § 2º do art. 314, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e, por arrastamento, das expressões “à UERJ e”, “306, § 1º (atual 309), e” e “e, na hipótese da UERJ, sobre a sua receita tributária líquida” do art. 1º da Lei fluminense n. 1.729/1990 e do art. 6º da Lei estadual n. 2.081/1993.”

ADI 553 / RJ

(ADI 4102, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 10.02.2015, grifos nossos)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI ORÇAMENTÁRIA: INICIATIVA. VINCULAÇÃO DE RECEITA. AUTONOMIA MUNICIPAL. ASSISTÊNCIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, QUE DISPÕEM: "Art. 227. O Estado e os Municípios promoverão programas de assistência integral à criança e ao adolescente, com a participação deliberativa e operacional de entidades não governamentais, através das seguintes ações estratégicas: I - ... II - ... III- ... IV - ... V - ... Parágrafo Único - Para o atendimento e desenvolvimento dos programas e ações explicitados neste artigo, o Estado e os Municípios aplicarão anualmente, no mínimo, o percentual de um por cento dos seus respectivos orçamentos gerais". ALEGAÇÃO DE QUE TAIS NORMAS IMPLICAM VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 18, "CAPUT", 25, "CAPUT", 30, III, 61, § 1º, II, "b", E 167, IV, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A Prefeitura Municipal de Recife, ao provocar a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela Procuradoria Geral da República, não pretendeu se eximir da responsabilidade, que também lhe cabe, de zelar pela criança e pelo adolescente, na forma do art. 227 da Constituição Federal e do artigo 227, "caput", e seus incisos da Constituição Estadual. Até porque se trata de "dever do Estado", no sentido amplo do termo, a abranger a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. 2. Sucede que, no caso, o parágrafo único do art. 227 da Constituição Estadual estabelece, para tal fim, uma vinculação orçamentária, ao dizer: "para o atendimento e desenvolvimento dos programas e ações explicitados neste artigo, o Estado e os Municípios aplicarão, anualmente, no mínimo, o percentual de um por cento dos seus respectivos orçamentos gerais". 3. Mas a Constituição Federal

ADI 553 / RJ

atribui competência exclusiva ao Chefe do Poder Executivo (federal, estadual e municipal), para a iniciativa da lei orçamentária anual (artigo 165, inciso III). Iniciativa que fica cerceada com a imposição e automaticidade resultantes do texto em questão. 4. Por outro lado, interferindo no orçamento dos Municípios, não deixa de lhes afetar a autonomia (art. 18 da C.F.), inclusive no que concerne à aplicação de suas rendas (art. 30, inc. III), sendo certo, ademais, que os artigos 25 da parte permanente e 11 do ADCT exigem que os Estados se organizem, com observância de seus princípios, inclusive os relativos à autonomia orçamentária dos Municípios. 5. **Ademais, o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, hoje com a redação dada pela E.C. nº 29, de 14.09.2000, veda "a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos artigos 198, § 2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo". A vedação é afastada, portanto, apenas nas hipóteses expressamente ressalvadas, que não abrangem os programas de assistência integral à criança e ao adolescente. É que, quanto a isso, o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal encerra norma específica, fazendo ressalva expressa apenas das hipóteses tratadas nos artigos 198, § 2º (Sistema Único de Saúde) e 212 (para manutenção e desenvolvimento do ensino).** 6. De qualquer maneira, mesmo que não se considere violada a norma do art. 168, inciso IV, da C.F., ao menos a do art. 165, inciso III, resta inobservada. Assim, também, a relativa à autonomia dos Municípios, quanto à aplicação de suas rendas. 7. Ação Direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 227 da Constituição do Estado de Pernambuco." (ADI 1689, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ

ADI 553 / RJ

02.05.2003, grifos nossos)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO FINANCEIRO. INCENTIVO TARIFÁRIO. GRANDES CONSUMIDORES INDUSTRIAIS DE ÁGUA. VINCULAÇÃO DA ARRECADAÇÃO DOS IMPOSTOS A FINALIDADES NÃO EXPRESSAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI DISTRITAL 3.383/2004. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a presente situação normativa representa burla direta à vedação de vincular a arrecadação de impostos a finalidades específicas e não previstas em nível constitucional, nos termos do art. 167, IV, da Constituição da República. Precedentes: ADI 2529, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.09.2007; ADI 1750, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.10.2006; ADI 2848 MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02.05.2003; e ADI 1848, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 25.10.2002. 2. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, na parte conhecida, a que se dá procedência, para fins de afirmar a inconstitucionalidade da Lei Distrital 3.383/2004, excetuado o art. 4º não conhecido.” (ADI 4511, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 20.04.2016)

Por conseguinte, resta perquirir se a exceção prevista no art. 167, IV, do Texto Constitucional, relativamente à repartição do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados a que se referem o art. 159, I, “a”, também do diploma constitucional, dirige-se à União ou aos Estados e ao Distrito Federal. Por outro lado, é consabido que a vedação normativa alcança a todos os entes federados.

Em interpretação restritiva e, a meu ver, em consonância à jurisprudência deste Tribunal, compreendo a inconstitucionalidade da legislação hostilizada, pois o comando constitucional não autoriza, de maneira expansiva, o desvio à regra geral da não afetação dos impostos, como pretende a autoridade informante.

Trago à baila os comentários de Wallace Paiva Martins Junior no que

ADI 553 / RJ

diz respeito à relação entre a não afetação e as transferências obrigatórias:

“A interpretação constitucional revela que para a entidade dotada de competência tributária a destinação de parcela da receita oriunda de seus impostos é vinculada às entidades políticas beneficiadas com a participação na arrecadação, e não que a titularidade ou o ingresso da receita daí partilhada na entidade beneficiada possa ser por ela vinculada, salvo aquela oriunda dos arts. 198, §2º, e 212 da CF e se tratando de receita resultante da arrecadação e participação de imposto estadual (como o ICMS, por exemplo) a sua afetação (ou vinculação) só é admitida nas hipóteses constitucionalmente previstas.

Ora, como a regra é a não afetação da receita de impostos, não há espaço tampouco para arguição de sua inaplicabilidade em razão de a receita repassada ao Município por conta de repasse de parcela do ICMS não se referir a tributo da competência tributária municipal. Para o efeito do alcance do princípio da não afetação é irrelevante se a receita é oriunda de impostos de competência própria ou alheia (isto é, resultante da participação). A fórmula constitucional expressiva da regra da não afetação não menciona ‘vinculação de impostos’, mas, e com maior dimensão, ‘vinculação da receita de impostos’, o que abrange, destarte, a arrecadação tributária própria ou partilhada.

De fato, o dado relevante é a consideração do ingresso decorrente da participação do produto de impostos de outro ente tributante (transferência corrente), é como receita pública derivada de natureza tributária, pois, obtida a partir de obrigação legal que grava o patrimônio particular e transfere suas riquezas ao Estado – perfeitamente amoldada ao conceito de tributo constante do art. 3º do CTN. Recorde-se que, como salientado em julgamentos do STF, é ‘irrelevante se a destinação ocorre antes ou depois da entrada da receita nos cofres públicos.’ (MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Não Afetação. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo:

ADI 553 / RJ

Revista dos Tribunais, 2011, p. 865)

Igualmente, a despeito da inexistência de julgado com a mesma questão de fundo, fundamento minha convicção em pronunciamentos do Plenário desta Corte, notadamente a ADI 3.576, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 02.02.2007, assim ementada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 12.223, DE 03.01.05. FUNDO PARTILHADO DE COMBATE ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONCESSÃO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO DE ICMS CORRESPONDENTE AO MONTANTE DESTINADO AO FUNDO PELAS EMPRESAS CONTRIBUINTES DO REFERIDO TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE PEDIR ABERTA. ART. 167, IV, DA CARTA MAGNA. VINCULAÇÃO DE RECEITA PROVENIENTE DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTO A FUNDO ESPECÍFICO. VEDAÇÃO EXPRESSA. 1. Alegação de ofensa constitucional reflexa, manifestada, num primeiro plano, perante a LC 24/75, afastada, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal violação à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Precedentes: ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 2.157-MC, rel. Min. Moreira Alves. 2. O Diploma impugnado não representa verdadeiro e unilateral favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local, pois, conforme consta do caput de seu art. 5º, somente o valor efetivamente depositado a título de contribuição para o Fundo criado é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes. 3. **As normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o**

ADI 553 / RJ

chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensando-se, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita de ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no art. 167, IV, da Carta Magna, com a natureza dessa espécie tributária. Precedentes: ADI 1.750-MC, rel. Min. Nelson Jobim, ADI 2.823-MC, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 2.848-MC, rel. Min. Ilmar Galvão. 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente.” (grifos nossos)

Por fim, não adiro ao posicionamento segundo o qual haveria reserva de iniciativa de lei ao Chefe do Poder Executivo para tratar de matéria financeira. Decerto, os incisos I a III do art. 165 do Texto Constitucional imputam ao plexo de competências do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias, isto é, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual, excluídos os créditos adicionais por serem, sob a minha ótica, de iniciativa legislativa geral ou comum.

Com fulcro no referido paradigma de liberdade de conformação do legislador, não há precisão de iniciativa exclusiva ou vinculada do Chefe do Executivo em matérias tributárias e financeiras, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal construída sob a sistemática da repercussão geral.

Confira-se o Tema 682 da repercussão geral, cujo paradigma é o ARE-RG 743.480, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 20.11.2013, no qual se firmou a seguinte tese de julgamento: *“Inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedam renúncia fiscal.”*

No mesmo sentido é o Tema 917 da sistemática da repercussão geral, no âmbito do ARE-RG 878.911, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 11.10.2016, em que restou assim assentado: *“Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie*

ADI 553 / RJ

despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, §1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal).”

Esse entendimento jurisprudencial encontra respaldo em escorreita doutrina do Professor da USP José Maurício Conti:

“O mesmo raciocínio e argumentos já expostos podem ser aplicados a outros temas correlatos à matéria orçamentária: não havendo texto expresso estabelecendo a reserva de iniciativa ao Poder Executivo ou a outro Poder ou órgão da Administração Pública, prevalece a regra da iniciativa legislativa geral.

É o caso, por exemplo, da criação de fundos especiais (arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964). Não havendo disposição expressa e inequívoca atribuindo ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para sua criação, razão não há para qualquer interpretação em que sejam excepcionados da regra de iniciativa geral.

(...)

Da mesma forma há de se interpretar normas que vinculem ou destinem receitas para finalidades específicas.

É certo que o art. 167 da Constituição estabelece uma série de vedações em matéria orçamentária, entre as quais a do inc. IV, que impede a vinculação de receitas a órgão, fundo ou despesa, na forma especificada. Há que se observar, contudo, que as vedações impedem a conclusão do processo legislativo, uma vez que, não sendo observadas, levam à criação de uma lei inconstitucional. Mas não preveem uma reserva de iniciativa de leis com esse conteúdo para o Chefe do Poder Executivo ou a outro Poder ou órgão. Sendo assim, tais leis, contrariando o texto constitucional, são inconstitucionais, mas não em decorrência de vício de iniciativa.” (CONTI, José Maurício. *Iniciativa Legislativa em Matéria Financeira*. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 296, grifos nossos)

ADI 553 / RJ

Ante o exposto, conheço parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, dou-lhe procedência, infirmando a validade do art. 223, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Pronuncio-me, ainda, pela eficácia prospectiva da presente decisão, de modo que a vinculação impugnada não oriente o exercício financeiro subsequente, com esteio no interesse social e no princípio da segurança jurídica.

É como voto.

13/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, cumprimento o ilustre Procurador do Estado, Doutor Carlos da Costa e Silva Filho, que esteve na tribuna.

Também eu, Presidente, estou acompanhando a posição de Vossa Excelência. Eu vou juntar um voto breve, cuja tese de julgamento é a seguinte: *Compete ao Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre orçamento dos fundos públicos. É inconstitucional a legislação estadual que vincula a receita de impostos a órgão, fundos e despesas não previstos no art. 167, IV, da Constituição.*

Acompanho Vossa Excelência.

13/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. VINCULAÇÃO DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTOS FEDERAIS A FUNDO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Compete ao Poder Executivo a proposta de lei de natureza orçamentária, conforme art. 165, III, da Constituição Federal. No presente caso, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe sobre o orçamento de fundo estadual, vinculando, indefinidamente, receitas oriundas do Fundo de Participação dos Estados a investimento industrial, em afronta ao § 5º, I, do referido dispositivo da Constituição Federal. Os dispositivos da legislação estadual padecem, portanto, de vício de iniciativa, conforme precedentes (ADI 1689, Rel. Min. Sydney Sanches; ADI 820, Rel. Min. Eros Grau, ADI 4102, Rel. Min. Cármen Lúcia).

2. Além disso, a jurisprudência do Plenário desta Corte é sedimentada no sentido de

ADI 553 / RJ

que somente a Constituição Federal pode prever as vinculações de receitas de impostos, o que se encontra expresso no art. 167, IV. (Nesse sentido: RE 183.906 e RE 213.739, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 2529, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 3576, Rel. Min. Ellen Grace). A legislação do Estado do Rio de Janeiro afeta a fundo estadual de desenvolvimento econômico o produto da arrecadação de imposto de renda e de IPI, repassado ao Estado pelo FPE. A legislação impugnada vincula, ainda que de forma indireta e definitivamente, parte das receitas oriundas de impostos federais, o que encontra vedação no citado artigo (vide: ADI 1.106, Min. Maurício Corrêa e ADI 4.597 MC, Min. Marco Aurélio).

3. A não afetação dos impostos presta-se a proteger as finanças públicas dos entes, uma vez que o Estado deve ter disponibilidade da sua arrecadação para finalidades públicas diversas, dentro dos parâmetros que o Poder Executivo definir na gestão orçamentária, prevista em lei, em obediência à tripartição dos Poderes.

4. Em conclusão, julgo procedentes os pedidos, declarando inconstitucionais o art. 226, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e o art. 56, do ADCT. Proponho a fixação da seguinte tese: **“Compete ao Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre orçamento dos fundos públicos. É inconstitucional a legislação**

ADI 553 / RJ

estadual que vincula a receita de impostos a órgãos, fundos e despesas não previstos no art. 167, IV, da Constituição".

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em 22.07.1991, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 226, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e do art. 56, do ADCT. Os referidos dispositivos dispõem sobre a criação de um fundo estadual de desenvolvimento econômico a ser composto pela receita do imposto de renda e do IPI, tributos de competência federal, e sobre como essa receita será utilizada, conforme se verifica:

Art. 226, caput e §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

"Art. 226. Fica criado o Fundo de Desenvolvimento Econômico, voltado para o apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado.

§ 1º Ao Fundo de Desenvolvimento Econômico serão destinados recursos de, no mínimo, **10% (dez por cento) do total anualmente transferido para o Estado, proveniente do Fundo de Participação dos Estados, previsto no artigo 159, inciso I, letra "a", da Constituição da República**, dos quais 20% (vinte por cento) se destinarão a projetos de microempresas e de empresas de pequeno porte." (Negritos acrescidos)

Art. 56, do ADCT, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

"Art. 56. Durante dez anos o Estado aplicará, no mínimo, 10% (dez por cento) dos recursos do Fundo para o Desenvolvimento de que trata o artigo 226 nos projetos de infra-estrutura para industrialização, assegurando o desenvolvimento econômico das regiões norte e noroeste

ADI 553 / RJ

fluminenses, de acordo esta com os planos municipais e regionais de desenvolvimento, ficando assegurada aos Municípios do noroeste fluminense a metade dos recursos destinados às regiões.”

2. Antes de passar à análise de mérito da ação, ressalto que, apesar de o requerente afirmar, na inicial, que impugna o art. 223, §1º, da Constituição estadual, trata-se, na verdade, do art. 226, §1º, conforme bem observado pela PGR e pela relatora.

3. O requerente afirma que a legislação estadual afronta os

ADI 553 / RJ

art. 158¹; 159; 165, §8^{o2} ; 212³, e, em maior medida, o art. 167, IV, da Constituição Federal, em suas redações originais. Isso porque as normas estaduais ferem a não afetação da receita de impostos, ao criar vinculação à destinação não prevista na Constituição Federal.

4. De forma breve, voto no sentido de que assiste razão ao requerente. Em primeiro lugar, apesar de não ter sido suscitado, os referidos dispositivos estaduais padecem de vício de iniciativa. Isso

1 Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

~~II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados;~~

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento)

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

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, 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.

2 § 8º A lei orçamentária anual não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

3 Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento

ADI 553 / RJ

porque, compete ao Poder Executivo a proposta de lei de natureza orçamentária, conforme art. 165, III, da Constituição Federal⁴.

5. No presente caso, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe sobre o orçamento de fundo estadual, vinculando, indefinidamente, receitas oriundas do Fundo de Participação dos Estados a investimento industrial, em afronta ao § 5º, I, também do art. 165, da

do ensino.

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

~~§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.~~

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

§ 4º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

~~§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.~~

~~§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)~~

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino. (Incluído pela Emenda

ADI 553 / RJ

Constituição Federal⁵. Os dispositivos da legislação estadual sofrem, portanto, de vício de iniciativa, conforme diversos precedentes desta Corte (ADI 1689, Rel. Min. Sydney Sanches; ADI 820, Rel. Min. Eros Grau, ADI 4102, Rel. Min. Cármen Lúcia)⁶.

6. Em segundo lugar, caso ultrapassada a referida liminar, deve ser reconhecida a perda do objeto da ação em relação ao art. 56, do ADCT, uma vez que o período de dez anos a que o dispositivo faz

Constitucional nº 53, de 2006)

4 Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

(...)

III - os orçamentos anuais.

5 “§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; (...).”

6 ADI 1689, Rel. Min. Sydney Sanches; Tribunal Pleno, DJe 19.03.2003;

ADI 820, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 29.02.2008;

ADI 4102, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 10.02.2015:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VINCULAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS A SETORES DA POLÍTICA EDUCACIONAL. ARTS. 309, § 1º, 314, CAPUT E §§ 2º E 5º, E 332 DA CONSTITUIÇÃO DO RIO DE JANEIRO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º, 5º, 61, § 1º, INC. II, AL. B, 165 e 212 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou serem inconstitucionais normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, por desrespeitarem a vedação do art. 167, inc. IV, da Constituição da República, e restringirem a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias. Precedentes. 2. As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes. 3. Improcedência da ação quanto ao art. 332 da Constituição do Rio de Janeiro. A fixação de percentual de 2% da receita tributária do exercício destinada à Fundação de Amparo à Pesquisa – FAPERJ conforma-se ao art. 218, § 5º, da Constituição da República. Precedentes. 4. Com a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 309, § 1º, e 314, caput, § 5º e da expressão “e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial”, da parte final do § 2º

ADI 553 / RJ

referência já se encerrou, tendo, portanto, o dispositivo sua eficácia exaurida.

7. Em terceiro lugar, a jurisprudência do Plenário desta Corte é sedimentada no sentido de que somente a Constituição Federal pode prever as vinculações de receitas de impostos, o que se encontra expresso no art. 167, IV. Confira-se: RE 183.906 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 30.04.98)⁷; RE 213.739 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 02.10.98)⁸; ADI 2529 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.09.2007)⁹; ADI 3576 (Rel. Min. Ellen Grace)¹⁰.

do art. 314, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, as normas regulamentadoras desses dispositivos – expressões “à UERJ e”, “306, § 1º (atual 309), e” e “e, na hipótese da UERJ, sobre a sua receita tributária líquida” contidas no art. 1º da Lei estadual n. 1.729/1990 e art. 6º da Lei estadual n. 2.081/1993 – não têm fundamento de validade. Inconstitucionalidade por arrastamento. 5. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 309, § 1º, e 314, caput, § 5º e da expressão “e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial”, da parte final do § 2º do art. 314, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e, por arrastamento, das expressões “à UERJ e”, “306, § 1º (atual 309), e” e “e, na hipótese da UERJ, sobre a sua receita tributária líquida” do art. 1º da Lei fluminense n. 1.729/1990 e do art. 6º da Lei estadual n. 2.081/1993.”

7 “IMPOSTO - VINCULAÇÃO A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. A teor do disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, é vedado vincular receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. A regra apanha situação concreta em que lei local implicou majoração do ICMS, destinando-se o percentual acrescido a um certo propósito - aumento de capital de caixa econômica, para financiamento de programa habitacional. Inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, do Estado de São Paulo.” (RE 183.906, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 30.04.1998.).

8 RE 213.739, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 02.10.1998).

9 “EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei no 13.133/2001, do Estado do Paraná, que instituiu o Programa de Incentivo à Cultura, vinculando parte da receita do ICMS ao Fundo Estadual de Cultura. 3. Violação ao art. 167, IV, da Constituição Federal. 4. Precedentes. 5. Ação direta julgada procedente.” (ADI 2529, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 06.09.2007).

10 “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 12.223, DE 03.01.05. FUNDO PARTILHADO DE COMBATE ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS E

ADI 553 / RJ

8. A não afetação dos impostos, ressalto, presta-se a proteger as finanças públicas dos entes, uma vez que o Estado deve ter disponibilidade da sua arrecadação para finalidades públicas diversas, dentro dos parâmetros que o Poder Executivo definir na gestão orçamentária, prevista em lei. Faz-se necessário que haja receita tributária desvinculada de uma contraprestação estatal prevista em lei, a fim de que o ente público tenha liberdade de empregar os recursos de modo a melhor atender o interesse público.

9. Além de claramente vincular receita de imposto a fundo, a

REGIONAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONCESSÃO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO DE ICMS CORRESPONDENTE AO MONTANTE DESTINADO AO FUNDO PELAS EMPRESAS CONTRIBUINTES DO REFERIDO TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE PEDIR ABERTA. ART. 167, IV, DA CARTA MAGNA. VINCULAÇÃO DE RECEITA PROVENIENTE DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTO A FUNDO ESPECÍFICO. VEDAÇÃO EXPRESSA. 1. Alegação de ofensa constitucional reflexa, manifestada, num primeiro plano, perante a LC 24/75, afastada, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal violação à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Precedentes: ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 2.157-MC, rel. Min. Moreira Alves. 2. O Diploma impugnado não representa verdadeiro e unilateral favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local, pois, conforme consta do caput de seu art. 5º, somente o valor efetivamente depositado a título de contribuição para o Fundo criado é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes. 3. As normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensando-se, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita de ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no art. 167, IV, da Carta Magna, com a natureza dessa espécie tributária. Precedentes: ADI 1.750-MC, rel. Min. Nelson Jobim, ADI 2.823-MC, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 2.848-MC, rel. Min. Ilmar Galvão. 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente." (ADI 3576, Rel. Min. Ellen Grace, Tribunal Pleno, DJ 02.02.2007).

ADI 553 / RJ

Constituição estadual tredestina, ainda que indiretamente, impostos de competência da União do Fundo de Participação dos Estados, uma vez que o artigo supratranscrito afirma expressamente que o fundo estadual será composto de 10% das receitas a que faz referência o art. 159, I, a, da Constituição Federal. Em outras palavras, a legislação do Estado do Rio de Janeiro afeta a fundo estadual o produto da arrecadação de imposto de renda e de IPI, em afronta ao art. 167, VI, da Constituição, sendo esse, também, o entendimento da Corte sobre a matéria (vide: ADI 1.106¹¹ e ADI 4.597 MC¹²).

11 “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ICMS. PARCELA DEVIDA AOS MUNICÍPIOS. BLOQUEIO DO REPASSE PELO ESTADO. POSSIBILIDADE. 1. É vedado ao Estado impor condições para entrega aos Municípios das parcelas que lhes compete na repartição das receitas tributárias, salvo como condição ao recebimento de seus créditos ou ao cumprimento dos limites de aplicação de recursos em serviços de saúde (CF, artigo 160, parágrafo único, I e II). 2. Município em débito com o recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de seus servidores. Retenção do repasse da parcela do ICMS até a regularização do débito. Legitimidade da medida, em consonância com as exceções admitidas pela Constituição Federal. 3. Restrição prevista também nos casos de constatação, pelo Tribunal de Contas do Estado, de graves irregularidades na administração municipal. Inconstitucionalidade da limitação, por contrariar a regra geral ditada pela Carta da República, não estando a hipótese amparada, *numerus clausus*, pelas situações excepcionais previstas. Declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 20 da Constituição do Estado de Sergipe. Ação julgada procedente em parte.” (ADI 1106, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2002).

12 “MUNICÍPIOS – PARTICIPAÇÃO EM TRIBUTOS ESTADUAIS – VINCULAÇÃO. Surge a plausibilidade do pedido e o risco, uma vez versada, na norma atacada, vinculação imprópria, porque estranha à Constituição Federal, e a assunção, pelo Estado, da administração de valores que devem ser repassados, integralmente, aos municípios.” (ADI 4.597 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 05.09.2011)

Destaca-se o seguinte trecho do voto do relator (fls. 3 e 4):

“Não há qualquer margem à edição de normas pelos Estados que afetem a liberdade de destinação das receitas municipais originárias, ainda que provenientes da arrecadação de tributos estaduais. A eficácia da Constituição Federal não encontra limite no poder de auto-organização estadual, do qual resulta o denominado “poder constituinte derivado decorrente”. Logo, a pretexto de exercê-lo, não pode o constituinte estadual simplesmente

ADI 553 / RJ

10. Em conclusão, restando claras as afrontas à literalidade dos art. 165, III; §5º, I; e art. 167, IV, da Constituição, julgo procedentes os pedidos, declarando inconstitucionais o art. 226, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e o art. 56, do ADCT. Proponho a fixação da seguinte tese: *“Compete ao Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre orçamento dos fundos públicos. É inconstitucional a legislação estadual que vincula a receita de impostos a órgãos, fundos e despesas não previstos no art. 167, IV, da Constituição”*.

É como voto.

inovar, de modo contrário ao texto constitucional federal, sob pena de subverter a hierarquia das normas no ordenamento jurídico nacional, norteadas que é pelo princípio da supremacia da Constituição.

(...)

Não pode o Estado, a pretexto de exigir a observância da meta constitucional, simplesmente se apropriar de recursos que a ele não pertencem, administrando-os. Regis Fernandes de Oliveira relembra: ‘Condicionar aí não significa reter, mas subordinar o repasse a evento futuro e incerto’ (Curso de direito financeiro, 2010, p. 320).”

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : RICARDO AZIZ CRETTON
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhora Presidente, eminentes pares, os dispositivos questionados na presente ação direta de inconstitucionalidade, arts. 226 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e 56 do ADCT da Carta estadual fluminense, ostentam a seguinte redação:

Art. 226 - Fica criado o Fundo de Desenvolvimento Econômico, voltado para o apoio e estímulo de projetos de investimentos industriais prioritários do Estado.

§ 1º - Ao Fundo de Desenvolvimento Econômico serão destinados recursos de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total anualmente transferido para o Estado, proveniente do Fundo de Participação dos Estados, previsto no artigo 159, inciso I, letra "a", da Constituição da República, dos quais 20% (vinte por cento) se destinarão a projetos de microempresas e de empresas de pequeno porte.

Art. 56 - Durante dez anos o Estado aplicará, no mínimo, 10% (dez por cento) dos recursos do Fundo para o Desenvolvimento de que trata o artigo 226 nos projetos de infra-estrutura para industrialização, assegurando o desenvolvimento econômico das regiões norte e noroeste fluminenses, de acordo com os planos municipais e regionais de desenvolvimento, ficando assegurada aos Municípios do noroeste fluminense a metade dos recursos destinados às regiões.

ADI 553 / RJ

Em relação ao art. 56 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, verifico, tal como ressaltado pela eminente relatora, que se trata de norma cuja eficácia está exaurida, a importar em prejuízo, no aspecto, do pedido deduzido na presente ação direta.

No tocante ao art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, observo que os precedentes deste Supremo Tribunal Federal não admitem como compatíveis com a Constituição da República, em especial com o art. 167, IV, da Magna Carta, dispositivos da legislação estadual ou municipal que estabeleçam vinculação de receitas oriundas de impostos federais a fundos. Nesse sentido:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 923/2009. VINCULAÇÃO DE RECEITA DE ICMS A FUNDO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI EVIDENCIADA. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AFRONTA AO ART. 167, IV, DA CRFB/88, E AO ART. 154, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. **Nos termos da jurisprudência da Corte, é inconstitucional a destinação de receitas de impostos a fundos ou despesas, ante o princípio da não afetação aplicado às receitas provenientes de impostos. 2. Pretensão de, por vias indiretas, utilizar-se dos recursos originados do repasse do ICMS para viabilizar a concessão de incentivos a empresas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665291 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016)**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTOS. VINCULAÇÃO A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. AFRONTA AO INCISO IV DO ART. 167 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE

ADI 553 / RJ

183.906 e o RE 213.739, ambos da relatoria do ministro Marco Aurélio, declarou inconstitucionais os arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 6.556/1989, bem assim das Leis 7.003/1990, 7.646/1991 e 8.207/1992, todas do Estado de São Paulo, por violação ao inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, que veda a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. 2. Do mesmo vício padecem as Leis paulistas 8.456/1993, 8.997/1994, 9.331/1995 e 9.464/1996. Precedente: RE 585.535, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 3. Agravo regimental desprovido. (AI 635243 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-215 DIVULG 10-11-2011 PUBLIC 11-11-2011 EMENT VOL-02624-02 PP-00243)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 7/97, DE RONDÔNIA, QUE INSERIU NOVO § 1.º NO ART. 241 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DE IMPOSTOS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 167 DA CARTA DA REPÚBLICA. Não se enquadrando entre as exceções previstas no texto constitucional, a vinculação de receitas operada pela norma rondoniense impugnada viola o inciso IV do mencionado artigo da Constituição Federal. Ação julgada procedente. (ADI 1848, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2002, DJ 25-10-2002 PP-00024 EMENT VOL-02088-01 PP-00176)

Nesse contexto, na linha da jurisprudência desta Suprema Corte, deve ser provido o pedido deduzido na presente ação direta quanto ao art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que se trata de norma incompatível com o art. 167, IV, da Constituição da República.

Ante o exposto, acompanho o voto proferido pela relatora, Ministra Cármen Lúcia, para julgar prejudicado o pedido no tocante ao art. 56 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por ser norma cuja eficácia se exauriu, e procedente quanto ao art. 226, § 1º, da Carta

ADI 553 / RJ

estadual fluminense.

É como voto.

13/06/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, conversava há pouco com o ministro Dias Toffoli sobre esse predicado tão importante do juiz que é a "coerência", já que, diante de fatos e das mesmas normas, não pode ficar variando o enfoque.

Tem-se, realmente, o vício formal, como ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso, ante a necessidade de a iniciativa ser do Governador. E não o afasta – porque o poder constituinte estadual é derivado – o fato de a norma estar na Constituição do Estado. Por quê? Porque as exceções abertas à vinculação estão na Lei das leis, que é a Constituição Federal, mais precisamente – havia, inclusive, sublinhado – no artigo 167, inciso IV. A Constituição, nesse preceito, reporta-se a outros dispositivos nela contidos e a dois bens maiores, admitindo a vinculação: a saúde e a educação.

Acompanho, cumprimentando, honrado pela citação do precedente que pude redigir em nome do Colegiado, Vossa Excelência.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 553

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : RICARDO AZIZ CRETTON (3043/RJ)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), julgou procedente o pedido quanto ao art. 223, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e prejudicado o pedido em relação ao art. 56 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Falou pelo requerente o Dr. Carlos da Costa e Silva Filho, Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Ausentes, justificadamente, os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Plenário, 13.6.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário