



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Fernando Damata Pimentel, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição da República (CR/1988) e do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (Lei da ADPF), vem propor a presente ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL em desfavor de prática inconstitucional reiteradamente adotada pelo PRESIDENTE DA REPÚBLICA, como Chefe do Poder Executivo da UNIÃO FEDERAL, prática esta que **descumpre preceitos fundamentais da Constituição Federal**, conforme fundamentos que passa a expor:

**RAZÕES DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

1. **LEGITIMIDADE ATIVA – PERTINÊNCIA TEMÁTICA:**
Inicialmente, anota-se a óbvia legitimidade ativa dos requerentes, **Governadores**

de Estado, porque o preceito fundamental que se visa resguardar, na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é o **princípio federativo**, notadamente as regras constitucionais sobre **partilha de receitas tributárias**. Logo, é evidente a correlação entre os interesses dos Estados da Federação, aqui representados pelos requerentes, e o objeto da presente ADPF.

2. **A PRÁTICA DO PODER EXECUTIVO FEDERAL QUE CONTRARIA PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**: Como será explicado ao longo desta petição inicial, há anos, a União Federal vem ampliando suas receitas tributárias mediante a criação de contribuições, expressão aqui empregada como gênero, do qual fazem parte as contribuições sociais (especialmente para a seguridade social), as contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE) e as contribuições corporativas (nesse sentido, Ricardo Lobo Torres, que opta pela expressão genérica contribuições especiais; **Curso de direito financeiro e tributário**. 19 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 411).

3. A opção pela criação de contribuições, notadamente **contribuições sociais**, não foi gratuita ou fortuita. Ao revés, foi estrategicamente adotada de modo a aumentar a arrecadação tributária da **União**, contornando, porém, a determinação constitucional de partilha com os Estados e o Distrito Federal dos **impostos residuais** (art. 157, inciso II, da Constituição da República, CR/1988). Nesse sentido, **Luís Eduardo Schoueri** averbou:

*As contribuições sociais têm crescido muito em importância nas contas do Governo Federal. Há uma explicação imediata para tanto: enquanto as contribuições sociais destinam-se integralmente às atividades da União, a receita dos impostos arrecadados pela União é repartida com Estados, Distrito Federal e Municípios (v. art. 159 da Constituição Federal) (in *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205).*

4. **Marcus Andrés Melo**, nesse compasso, observou que a **carga tributária nacional**, entre 1994 e 2002, aumentou de **24%** (vinte e quatro por cento) para **34%** (trinta e quatro por cento) **do PIB** (O sucesso inesperado das reformas de segunda geração: federalismo, reformas constitucionais e política social. Dados, v. 48, n. 4, p. 845–889, 2005, p. 854). E de modo absolutamente desproporcional, **a parcela das contribuições na receita tributária total aumentou mais de quatro vezes**, passando de **11%** (onze por cento) para **48%** (quarenta e oito por cento) da arrecadação tributária federal (ob. cit., loc. cit.).

Em 2016, apenas a arrecadação com as contribuições PIS e COFINS representou cerca de **4% (quatro por cento) do PIB brasileiro**; e as contribuições para a Seguridade Social, como um todo, representaram aproximados **11% (onze por cento) do PIB**, superando as fontes de financiamento do orçamento fiscal da União Federal (em torno de 8%) (**Carga Tributária no Brasil: 2016**. Receita Federal do Brasil. Brasília, dez. 2017¹).

5. Mais do que criar contribuições em profusão, a **União Federal** ainda alterou o perfil financeiro-orçamentário dessas contribuições, na medida em que, de fato, **tornou permanente a chamada Desvinculação das Receitas da União (DRU)**, em evidente fraude à modelagem originária da Constituição de 1988.

6. A atual **DRU** é continuação, por assim dizer, do anterior **Fundo Social de Emergência (FSE)**, depois transformado em **Fundo de Estabilização Fiscal (FEF)**, e, finalmente, **Desvinculação das Receitas da União (DRU)**.

¹ Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2016.pdf>>. Acesso em: 01/03/2018).

Assim, atualmente (e até 2023), por meio da DRU, **não são afetados e vinculados ao orçamento da seguridade social** (portanto, são desvinculados de sua destinação constitucional), **30% (trinta por cento)** da arrecadação com contribuições sociais, além das contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE) e taxas federais às suas rubricas específicas. Esses recursos **desafetados** são incluídos no **orçamento fiscal**, e podem ser empregados de forma desvinculada de suas finalidades originárias.

7. Esse processo de desafetação ou desvinculação da receita de contribuições sociais do **orçamento da seguridade social** se iniciou, como assinalado, por meio do **Fundo Social de Emergência**, criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº, 1, de 1994, que incluiu os arts. 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CR/1988. Deveria ser aplicado apenas nos exercícios de 1994 e 1995.

Em 1996, sobreveio a Emenda Constitucional nº 10 de 1996 (EC 10/1996), que prorrogou o FSE até 1997, alterando, ainda, sua denominação para **Fundo de Estabilização Fiscal (FEF)**. Mais tarde, a Emenda Constitucional nº 17, de 1997, estendeu o FEF até 1999.

Finalmente, a Emenda Constitucional nº 27, de 2000, criou a **Desvinculação das Receitas da União (DRU)**, que vem sendo reiteradamente prorrogada, nos termos da Emenda Constitucional nº 42, de 2003, da Emenda Constitucional nº 56, de 2007, da Emenda Constitucional nº 68, de 2011, e, por enquanto, da Emenda Constitucional nº 93, de 2016, que prorrogou a vigência da DRU até 2023.

8. A permanência desse mecanismo por mais de **vinte anos** (ou por mais de **trinta anos**, se considerados, como mais correto, os anteriores **FSE** e

FEF, denuncia que não se trata, verdadeiramente, de **disposição transitória**, mas, sim, de **disposição que se tornou permanente**, afetando e modificando a estrutura tributária-orçamentária da Constituição da República, de modo a exigir **interpretação evolutiva** do texto constitucional, como sustentando ao longo desta petição inicial.

9. **CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**: A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), cuja existência está prevista no art. 102, § 1º, da CR/1988, foi regulamentada pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, com a finalidade específica, nos termos da referida lei, de “*evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*” (art. 1º).

10. A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal vem conferindo interpretação extensiva a esse comando, ampliando os significados das expressões “*preceito fundamental*” e “*ato do Poder Público*”.

Assim, a ADPF, efetivamente, vem cumprindo a função de **instrumento subsidiário** das demais ações de controle concentrado, nos moldes preconizados pelo art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, segundo o qual não se admite ADPF “*quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”.

11. Em lição doutrinária, o **Min. Alexandre de Moraes** reconheceu que a Lei nº 9.882, de 1999, conferiu “*certa discricionariedade ao STF, na escolha de arguições que deverão ser processadas e julgadas, podendo, em face de seu caráter subsidiário, deixar de conhecê-las quando concluir pela inexistência de relevante interesse público [...]*” (*in Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais – Garantia suprema da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Editora



Atlas, 2013, p. 260).

No caso dos autos, como se perceberá da exposição, há relevante interesse público, o que já é apontado pelo ajuizamento da presente ADPF por grande número de **Governadores de Estado**, em litisconsórcio ativo.

12. **O PRECEITO CONSTITUCIONAL VIOLADO:** No caso em tela, o **preceito fundamental** que se afirma violado é o **próprio princípio federativo**, enunciado já no art. 1º da CR/1988: “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]*”. Somos uma República organizada em **Federação**, de modo que o **princípio federativo** está na gênese do nosso Estado Democrático de Direito.

13. Não por outra razão, o art. 60, § 4º, da CR/1988, ao enunciar as chamadas **cláusulas pétreas**, dispõe, em primeiro lugar, que “**a forma federativa de Estado**” não será objeto de emenda constitucional.

14. E ao longo do texto constitucional, diversos dispositivos conferem **densidade normativa** ao **princípio federativo**, estabelecendo instrumentos para que se cumpra o **modelo de estado federal**, denominado **federalismo cooperativo**, que busca a **descentralização do poder estatal**, ampliando as competências de Estados, Distrito Federal e Municípios.

15. Destacam-se, nesse contexto de **densificação do princípio federativo**, os dispositivos que resultaram na **ampliação da participação estadual e também municipal na receita tributária federal**, nos termos dos art. 157, art. 158, art. 159, art. 160 e art. 161, todos da CR/1988.

Não há divergência doutrinária relevante em relação ao fato de ter **a**



vigente Constituição fortalecido o federalismo, constatação sempre presente em qualquer análise jurídica, política e econômica da nova ordem constitucional, especialmente se confrontada com o modelo centralizador da Constituição da República de 1967, com a EC nº 1, de 1969.

16. **Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto**, quando examinaram os “*traços essenciais da Constituição Federal*”, pontuaram que a “*Constituição de 88 não rompeu com a tradição centrípeta brasileira, de extrema concentração das competências normativas no plano federal*” (*in Direito constitucional – Teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 173). Tanto que acrescentam que:

Além disso, promoveu um maior grau de descentralização administrativa, bem como financeira. Quanto à última, repartiu de forma mais favorável aos Estados e Municípios as competências tributárias e as receitas decorrentes da arrecadação de impostos, conferindo a tais entidades federativas condições para o exercício das suas competências materiais, de forma a atenuar a sua dependência econômica em relação ao Poder Central, que caracterizava o regime constitucional anterior (ob. cit., p. 173/174, “passim”).

17. O **Ministro Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco**, também estudando a tributação e as finanças públicas na atual Constituição da República, compartilharam dessa visão sobre o fortalecimento da autonomia financeira de Estados e Municípios. E após observarem que a “*partilha da receita, especialmente de impostos, é uma questão fundamental do pacto federativo brasileiro*”, registraram que a “*partilha do produto da arrecadação dos impostos federais, por sua vez, foi novamente ampliada com a Constituição de 1988, inclusive como forma de promover a autonomia financeira dos entes menos favorecidos economicamente*” (Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 1.392, “passim”).



18. No âmbito tributário, **Ricardo Lobo Torres** anotou que a “*CF 88 ampliou e refinou o sistema de repartição de receitas tributária*”, assinalando ainda que “*a nova disciplina assegura aos Estados e Municípios volume maior de recursos [...]*” (in *Curso de direito tributário e financeiro*, ob. cit., p. 364).
19. Também **Hugo de Brito Machado**, outro ilustre tributarista, pontificou que, com o “*advento da Constituição Federal de 1988 a desconcentração do poder, pela descentralização dos recursos públicos, foi considerável*” (in *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo, Malheiros, 2012, p. 371).
20. Assim, ato (ou prática) do Poder Público que aponte para o **amesquinçamento da partilha da receita tributária** deve ser entendido como **violador de preceito fundamental**, a ensejar sua correção pela via da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), notadamente quando não existe, no plano do controle concentrado, **meio mais eficaz** de se sanar a violação ao preceito fundamental.
21. **O ATO DO PODER PÚBLICO QUESTIONADO: REITERADA PRÁTICA INCONSTITUCIONAL DO ENTE FEDERAL:** Ao julgar a ADPF 388/DF, Pleno, Rel. **Min. Gilmar Mendes** (julgado em 09.03.16, por unanimidade, no mérito), o excelso **Supremo Tribunal Federal** julgou procedente a ação para afastar a **prática inconstitucional** consistente no exercício, por membros do Ministério Público, de “*cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo o de professor e funções de magistério*”. Determinou-se, inclusive, a “*exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada*” naquela ADPF nº 388/DF, conferindo-se eficácia condenatória à decisão, que transpôs os limites do preceito meramente

declaratório.

Destacou o **Min. Gilmar Mendes** ser cabível a ADPF, afirmando que o “meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata”.

Deste modo, apreciando no “caso concreto” a “*institucionalização de prática aparentemente contrária à Constituição*”, o STF, por maioria, concluiu como admissível a ADPF para coibir aquela prática contrária à **Constituição da República**.

Lê-se no voto do **Min. Gilmar Mendes**:

Ou seja, o ponto central não está na edição de norma incompatível com a Constituição, mas na institucionalização de uma prática contrária à Constituição.

Em verdade, no presente caso, a ação não mira apenas uma norma objetiva. Ataca também o ato do Presidente da República que nomeou o Ministro de Estado da Justiça e, em geral, atos semelhantes em todas as esferas da Administração Pública.

22. Em outro caso paradigmático, Medida Cautelar na ADPF 347/DF, Pleno, Rel. **Min. Marco Aurélio**, DJe de 19.2.16, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu o “*estado de coisas inconstitucionais*”:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA –

*CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.** [...]*

23. Colhe-se do voto do **Min. Marco Aurélio**:

*Há relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do **estado de inconstitucionalidades**, conforme se pretende nesta ação, só é possível mediante mudança significativa do comportamento do Poder Público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial.*

24. Doutrinariamente, o **Min. Gilmar Mendes**, em conjunto com **Hely Lopes Meirelles** e **Arnoldo Wald**, afirmou não ter “*dúvida acerca da legitimidade de descumprimento de preceito fundamental em face desses atos concretos ou omissões infringentes de preceito fundamental*”, reconhecendo, pois, o cabimento da ADPF para combater “**atos concretos ou omissões imputáveis ao Poder Público**” (in *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 674).

25. Na presente ação, repita-se, discute-se **prática contrária à Constituição** de não partilhar receitas oriundas de contribuições sociais desafetadas do orçamento da seguridade social (art. 76 do ADCT), prática que decorre de **atos e omissões do governo federal**, cujo Chefe, incumbido da sua direção superior, é o **Presidente da República**. Daí a pertinência da ADPF, em

razão da ausência de outro meio eficaz que permita colmatar o comportamento indevido do ente federal. E se afirma, ainda, que essa **prática** se qualifica como verdadeira **fraude à norma constitucional**, cujo combate exige a adoção de **interpretação evolutiva**, como se passa a expor.

26. **A DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO E A MODIFICAÇÃO DA ESTRUTURA ORÇAMENTÁRIA:** Como já averbado, a criação da DRU alterou, profundamente, o sistema tributário fixado na CR/1988, e essa alteração comprometeu o **princípio federativo**.

27. Como observaram **Fernando Rezende, Fabrício Oliveira e Erika Araújo**, as **contribuições sociais**, que possuem feição jurídica própria (distinguindo-se, pois, do imposto, da taxa e das demais espécies tributárias), **foram criadas para atender a determinadas finalidades constitucionais, atribuídas à União Federal** (in *O dilema fiscal: remendar ou reformar*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 12).

Por essa razão, **as contribuições sociais foram, originariamente, excluídas da partilha constitucional de receitas tributárias** (embora, posteriormente, emendas constitucionais houvessem previsto algumas formas de partilha, como aquela prevista para a contribuição de intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 159, inciso III e § 4º, da CR/1988).

28. Todavia, os conceituados economistas citados advertiram que, ao longo do tempo, **deturpou-se a competência para criação de contribuições sociais**, competência esta que, assinalam os requerentes, vem sendo usada para se “*contornar*” o sistema constitucional fixado originariamente na CR/1988:

O sistema tributário e o regime de financiamento da seguridade social, embora concebidos para serem independentes, acabaram nascendo unidos pelo abdômen. Desde então, o crescimento da seguridade provocou a atrofia da federação. Com o crescimento das contribuições para a seguridade, a qualidade da tributação foi se deteriorando, ao mesmo tempo que o objetivo de reforçar a federação, conforme a intenção dos constituintes, foi sendo progressivamente abandonado (ob. cit., loc. cit.).

29. Também **Francisco Dornelles** percebeu o ataque à **repartição constitucional das receitas tributárias**, esclarecendo que a ampliação da arrecadação federal com contribuições ocorreu, não por opção de técnica tributária, mas para burlar o princípio federativo:

Essa não foi apenas uma questão tributária, no sentido mais restrito. A questão federativa foi decisiva. Como reação à descentralização da reforma de 1988, a União passou a cobrar cada vez mais contribuições – e mesmo taxas –, e, em consequência, reduziu a importância relativa dos impostos, cuja receita era compartilhada com estados e municípios. Foi no bojo dessas mudanças que foram criadas a COFINS, a CSLL, a CPMF e as CIDEs. Além de afetar o equilíbrio federativo, a justiça social e a eficiência econômica também foram prejudicadas, porque muitas dessas contribuições têm natureza regressiva e cumulativa. São cobradas de forma invisível, embutidas nos preços dos bens e serviços, e, hoje, já propiciam uma arrecadação maior que aquela derivada dos impostos clássicos (Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças (vol. IV). O Sistema Tributário da Constituição de 1988. Senado Federal, p. 1- 28, 2008, p. 11).

30. Criou-se, assim, o que se poderia denominar como **sistema de arrecadação paralelo** (aspecto também abordado no **Parecer nº 15.989**, de 9.5.18, do Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais, que acompanha esta inicial), que deveria ser **provisório** (daí sua inserção no ADCT), mas, que **de fato**,

tornou-se um **novo e permanente sistema arrecadatário** que convive com o **sistema original**, constante do texto permanente da CR/1988.

31. Nesse sentido, **Marcos Mendes**, chefe da Assessoria Especial da Receita Federal, comentando a proposta de reforma da Previdência Social, assinalou a atual – e verdadeira – função da DRU:

Dado que a DRU não funciona mais como mecanismo para transferir recursos do Orçamento da Seguridade para o Orçamento Fiscal, por que mantê-la? Qual o interesse do Governo Federal em renová-la, toda vez que o prazo de validade expira?

A resposta é simples: ao longo do ano, algumas despesas ocorrem antes das outras. Há meses em que não há recursos suficientes no Orçamento Fiscal para pagar todas as despesas daquele orçamento, enquanto há sobras temporárias no Orçamento da Seguridade, e vice-versa. O que a DRU faz é permitir que, temporariamente, recursos de um orçamento cubram despesas do outro orçamento. A DRU simplesmente dá flexibilidade para se gerenciar as fontes de recursos que cobrem a despesa de cada mês (Existe desvio de recursos da previdência para pagar outras despesas do governo? RFB, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/por-dentro-da-reforma-da-previdencia/artigos-e-analises/existe-desvio-de-recursos-da-previdencia-para-pagar-outras-despesas-do-governo>>. Acesso em: 02/03/2018).

32. Efetivamente, então, **transformou-se, via DRU, a própria natureza financeira da arrecadação da parcela (30%) das contribuições sociais cuja destinação é desvinculada.**

33. Como sabido, em sua redação original, a Constituição da República, propositalmente, segregou os orçamentos públicos, nos termos do art. 165, § 5º, da CR/1988: a) *orçamento fiscal* (inciso I); *orçamento de investimento das empresas públicas* (inciso II); e *orçamento da seguridade social* (inciso III). Mais

do que isso, a Constituição também diferenciou as fontes de custeio do orçamento da seguridade social, de modo a tornar efetiva a estrutura orçamentária então criada.

34. Não há negar, nesse cenário, que as contribuições sociais são (ou eram) tributos especificamente criados para financiar o orçamento da seguridade social. Também não há divergência doutrinária séria, frise-se, sobre a inegável vinculação da receita das contribuições previdenciárias ao respectivo orçamento da seguridade social. Nesse compasso, Hugo de Brito Machado observou que a “*função das contribuições sociais, em face da vigente Constituição, decididamente não é a de suprir o Tesouro Nacional de recursos financeiros*” (Curso de direito constitucional tributário, ob. cit., p. 174/175).

35. Todavia, mais adiante, o festejado tributarista constatou o “*abuso praticado pelas autoridades do Poder Executivo federal*”, que, na prática, acabaram por embaralhar o orçamento fiscal com o orçamento da seguridade social:

Infelizmente, a autonomia do orçamento da seguridade social terminou sendo anulada com a unificação das receitas federal e da seguridade social. Não obstante, nos termos do art. 165, § 5º, III, “o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”, essa autonomia terminou sendo anulada. [...]

As contribuições com as quais os empregadores, os trabalhadores e os administradores de concursos de prognósticos financiam diretamente a seguridade social não podem constituir receita do Tesouro Nacional precisamente porque devem ingressar diretamente no orçamento da seguridade social (ob. cit., p. 180).

36. Malgrado a crítica doutrinária, é certo que, ao longo dos anos, se institucionalizou a prática da flexibilização orçamentária, por intermédio do emprego da DRU (que já perdura por várias décadas, se considerados os anteriores mecanismos do FSE e do FEF). Por isso – e é necessário frisar este ponto – não se vai discutir, nesta ADPF, a constitucionalidade da DRU, mas, ao revés, **se vai tomar como premissa esse novo arranjo orçamentário que, inequivocamente, modificou a estrutura original da Constituição.**

37. E não se discute a constitucionalidade da DRU porque a criação e a prorrogação desse mecanismo já foram reconhecidas por este colendo STF como medidas compatíveis com a Constituição da República, sendo exemplo o RE nº 537.610/RS, 2ª Turma, Rel. **Min. Cezar Peluso**, DJe, 18.12.09, no qual se concluiu que *“não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional”*.

Posteriormente, embora ressaltando que a *“questão nuclear deste recurso extraordinário não é se o art. 76 do ADCT ofenderia norma permanente da Constituição da República”*, o excelso STF, julgando sob o **rito da repercussão geral** o RE 566.007/RS, Pleno, Rel^a. **Min^a. Cármen Lúcia**, DJE, 11.2.15, asseverou que a *“desvinculação parcial da receita das contribuições sociais”* não tornaria indevido o pagamento das contribuições previdenciárias, ainda que a aplicação desses recursos não mais se destinasse ao orçamento da seguridade social.

38. Desse modo, a presente ADPF tem como premissa a constitucionalidade da DRU, mas, a partir do reconhecimento dessa constitucionalidade, sustenta a necessidade de **interpretação evolutiva**, que resguarde o **princípio federativo**, evitando-se a fraude à Constituição, com reconhecimento do impacto havido na modelagem federativa e no *design* de

coparticipação dos Estados-membros em receitas tributárias desvinculadas da União.

39. Ressalte-se, ainda, que a tese agora proposta nesta ADPF não se confunde com tese sustentada por vários Municípios, e rejeitada por este colendo STF, segundo a qual a instituição da DRU teria **alterado a natureza jurídica das contribuições sociais**, que deveriam ser consideradas **impostos** (em razão da mudança na destinação do produto arrecadado). Asseverou este colendo STF, no Ag.Rg. no RE 793.564/PE, 1ª Turma, Rel. **Min. Marco Aurélio**, DJe, 1º.10.14:

[...] A desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925/DF, em que fui designado redator para o acórdão. [...]

40. Percebe-se, então, que a tese sustentada pelos Municípios foi a de que a DRU teria transformado as **contribuições** em **impostos**, porque desvinculadas as contribuições de suas finalidades constitucionais. E, sendo imposto (mais especificamente, Imposto de Renda), haveria de ser incluída a receita das contribuições na partilha de recursos tributários, via **Fundo de Participação dos Municípios** (FPM, previsto no art. 159, I, b, da CR/1988).

O excelso STF recusou a tese por entender que a **desvinculação da receita** não alteraria a natureza jurídica das contribuições especiais, que não se transformariam em impostos. Motivo pelo qual não se poderia incluir as receitas das contribuições *desvinculadas* no FPM, porque esse fundo considera em sua composição a receita do Imposto de Renda.

41. A tese aqui proposta encaminha-se em outro sentido, e implica reconhecer a agressão ao preceito fundamental do pacto federativo originário decorrente da **alteração indevida da realidade fático-jurídica**.

Dessa maneira, **em virtude da perenização da DRU**, deve-se dar adequada interpretação ao art. 157, inciso II, da CR/1988, de modo a **estender a partilha de recursos ali prevista**, não apenas para os **impostos residuais eventualmente criados** (sentido literal da norma), mas também para a **receita de contribuições sociais desvinculada do orçamento da seguridade social**.

42. Até porque, se assim não se fizer, estará sendo institucionalizada verdadeira **fraude à Constituição**, que compromete, diretamente, o **princípio federativo**, afetando a partilha de receitas tributárias, partilha essa engendrada como forma de **concretização** do próprio **princípio federativo**.

O que passamos a examinar.

43. **A DRU E A FRAUDE À CONSTITUIÇÃO – NECESSIDADE DE SE PRESERVAR A PARTILHA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, MECANISMO ESSENCIAL À DENSIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO:** A **fraude à lei** é figura bastante estudada, não apenas no Direito Privado, mas também no Direito Público, observando **Helena Taveira Torres** que a acepção mais usada é a de **“violações indiretas de normas, encobertas por outras normas, de forma ardilosa, mediante atos unilaterais ou bilaterais, de tal modo que o sujeito possa fugir à aplicação de normas imperativas”** (in *Direito tributário e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 338).

44. A figura se assemelha, mas não se confunde, com os atos praticados

diretamente contra a lei, haja vista a peculiaridade, também realçada por **Heleno Torres**, de que, na **fraude à lei**, há uma conduta também dirigida “*para violar a lei, mas como tentativa de afastar sua incidência, de modo indireto, usando de uma norma de cobertura para fazer-se sujeito a esta e não àquela que evita, por ser-lhe de algum modo mais beneficia, em detrimento de terceiros ou credores*” (ob. cit., p. 338-339).

45. Embora no passado se tenha discutido o **aspecto subjetivo** da fraude à lei, exigindo-se a **intenção fraudulenta**, nos dias que correm, como acentuou **Heleno Taveira Torres**, a “*doutrina mais recente, à qual nos filiamos, [...] reconhece na objetiva existência do ato fraudulento o motivo para sua qualificação. Diante da objetividade do agir em fraude à lei, tornar-se-ia despiciendo buscar justificativa na boa-fé, na moral ou nos bons costumes, numa regressão à intencionalidade das partes [...]*” (ob. cit., p. 340).

46. No já mencionado **Parecer nº 15.989**, de 9.5.18, do **Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais**, que acompanha esta inicial, o tema foi aprofundado em termos teóricos, apontando-se, então, a possibilidade de também haver **fraude à Constituição**, de modo análogo à conhecida figura da **fraude à lei**:

É consabido que a Constituição pode também ser fraudada quando o intérprete se vale de omissões legislativas, de leis ou mesmo de emendas constitucionais para ferir obliquamente Carta Maior. Nesses casos, a “fraude à Constituição” ocorre quando o operador do direito “contorna” os mandamentos constitucionais valendo-se de lacunas, de leis de suporte ou mesmo de emendas constitucionais. A fraude à Constituição, nesse compasso, não traduz uma infração frontal e aberta à norma constitucional, mas sim uma espécie de “vulneração oblíqua” aos mandamentos constitucionais. Ocorre, na verdade, uma circunvolución de la Constitución, razão pela qual não há de se falar em inconstitucionalidade.

Tal como na fraude à lei, o aplicador se vale de um dispositivo constitucional previsto para determinada finalidade (norma de cobertura) para elidir a aplicação de outro (norma fraudada) que, na verdade, não produz as mesmas consequências jurídicas. O aplicador se apoia em um dispositivo constitucional de cobertura para elidir os efeitos de um outro dispositivo constitucional que é, assim, fraudado. Por vezes, a fraude à Constituição decorre de uma ofensa oblíqua ao sistema constitucional como um todo; da mesma forma, em outras situações, o aplicador busca contornar a força vinculante de um princípio constitucional fulcral (cláusula pétrea). É sabido que, mesmo emendas constitucionais devem respeito a princípios constitucionais fulcrais (cláusulas pétreas); nesse compasso, o aplicador do direito não pode se apoiar em normas constitucionais de cobertura (dadas para finalidade distinta) para elidir a força vinculante de normas principiológicas fulcrais.

47. O referido **Parecer nº 15.989** mencionou situações examinadas pelo excelso STF, nas quais foi utilizada a **figura da fraude à Constituição**.

48. Destaque-se a decisão proferida, sob o rito da repercussão geral, no RE 637.485/RJ, Pleno, Rel. **Min. Gilmar Mendes**, DJe, 21.5.13, na qual se examinou o caso relativo a Prefeito Municipal, o qual, após cumprir dois mandatos consecutivos em determinado Município, concorreu, logo em seguida, à eleição para Prefeito em outro Município.

A vedação constitucional admite a reeleição, “para um único período subsequente” (§5º do art. 14 da CR/1988), tendo este colendo STF, porém, decidido que a eleição para outro mandato de Prefeito, ainda que em Município distinto, configuraria “fraude à Constituição”. Confira-se o seguinte trecho do debate havido entre o **Min. Ricardo Lewandowski** e o Relator, **Min. Gilmar Mendes**:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente,



início louvando o voto do Ministro Gilmar Mendes – completo, como de hábito –, e dizer que comungo da tese central defendida por Sua Excelência, que, de fato, há fraude à Constituição quando, embora aparentemente haja uma licitude formal no ato de mudança de domicílio, na verdade, o que está havendo é uma fraude à Constituição. Porque se pretende, mediante expedientes pretensamente lícitos, ferir de morte a norma da Carta Magna, que é uma norma fundamental, que faz parte inclusive do núcleo central do princípio republicano - que é a proibição de reeleições sucessivas. [...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Exatamente. Eu disse isso. A prática constitucional mostrou que, de fato, o princípio republicano estava sendo violado. Numa interpretação literal – de novo volto a dizer –, um texto, uma modificação dessa dimensão, ela acabou por produzir uma modificação em todo o texto constitucional e, por isso, fomos apreendendo aos poucos a sua repercussão. Inicialmente, se fosse aqui ou acolá um caso tópico, mas se viu que se poderia engendrar fórmulas até mesmo para usar a influência, não é?

49. A invocação da **fraude à Constituição** também se fez presente em decisão monocrática do ilustre **Min. Gilmar Mendes** na Medida Liminar no MS 34.070/DF, DJe, 18.3.16, na qual se verberou a nomeação de Ministro de Estado. Ali ponderou o **Min. Relator** que a configuração da **fraude à Constituição**, naquele caso, havia se configurado, “*a despeito de sua aparência de legalidade*”, porque os motivos para a nomeação “*destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, discricionariedade de arbitrariedade*”.

Identificou ainda, o **Min. Gilmar Mendes**, similaridade entre três espécies diferentes de “*ilícitos atípicos*”, quais sejam, “*abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder*”. Pontuou, então, que, em todos eles, há uma “*ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica*”, mas

que produz “*resultado danoso como consequência, intencional ou não*”, de modo que correção da fraude impõe “*o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se apresentavam travestidos de legalidade*”.

50. Nesse cenário, torna-se evidente que a **perenização** da DRU, com **desvinculação parcial da receita de contribuições sociais**, configura verdadeira fraude à Constituição.

Alterações na alocação orçamentária de receitas tributárias, que se iniciaram como **medidas temporárias**, em 1994 (FSE, depois FEF), foram **deturpadas**, engendrando-se mecanismo que pudesse **aumentar a arrecadação tributária da União**, ao mesmo tempo em que se **contornava a partilha constitucional de receitas tributárias**. E esta partilha, reitere-se, é comando que **densifica o princípio federativo**, que se constitui, sem qualquer dúvida, **preceito fundamental** da vigente Constituição da República.

51. Ora, não se pode duvidar que, na concepção do **federalismo fiscal**, **a Constituição da República previu que o aumento da arrecadação tributária para efeito do orçamento fiscal deveria ser feito pela via da criação de impostos residuais** (art. 154, I, da CR/1988), alocando-se esses recursos no **orçamento fiscal** (art. 165, § 5º, I, da CR/1988).

E esse **aumento da arrecadação tributária**, pela via dos **impostos residuais**, haveria de ser compartilhado com os Estados e o Distrito Federal, à razão de **20% (vinte por cento)**, na forma do art. 157, II, da CR/1988.

52. Esse o modelo desenhado pela CR/1988, como aplicação, repita-se, do **princípio federativo**, que se aloja entre os **preceitos fundamentais da**

vigente Constituição, caracterizando-se como **cláusula pétrea**, a primeira delas, aliás, na ordem definida no art. 60, § 4º, da CR/1988.

53. Esse modelo passou a ser **fraudado**, na medida em que **desvinculações de receitas**, inicialmente estabelecidas de **modo temporário**, tornaram-se regras definitivas “*ex facto*”.

54. A atual **DRU** permitiu que a União Federal, **aumentando substancialmente sua receita tributária por via das contribuições sociais**, passasse a se utilizar de substancial parcela dessa receita (trinta por cento das contribuições sociais) em seu **orçamento fiscal**.

55. Essa prática, como visto, é admitida (confessada) pela Receita Federal do Brasil (*vide* item nº 31 desta inicial), **fraudando-se, assim, a regra de partilha dos impostos adicionais**, mediante a utilização de **contribuições sociais**. Por outros termos, supostamente amparada pela **norma de cobertura** (no caso, o art. 76 do ADCT), a **União** se utiliza de **considerável percentual das contribuições (30%)** para aumentar sua arrecadação tributária, com alocação dos recursos no **orçamento fiscal**, e não no **orçamento da seguridade social**.

Essa prática contorna, então, o modelo fraudado, qual seja o *design* da estrutura constitucional de partilha e de coparticipação em receitas tributárias da União (*cf.* art. 157, II), idealizada pela CR/1988, e que contemplava, justamente, a **hipótese de aumento da receita tributária que deveria vir dos impostos residuais**.

A Constituição, assim, sob o ponto de vista tributário e financeiro, é ofendida em sua **arquitetura** basilar.

56. Nessa linha, **Fernando Álvares Correia Dias**, Consultor Legislativo do Senado, participante do **Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado**, em estudo realizado em 2011 sobre a DRU, afirmou que esse mecanismo de **desvinculação de receitas**, efetivamente, resultou em **alteração do sistema orçamentário**, solução *“alternativa a uma ampla reforma nas finanças públicas brasileiras”*:

As sucessivas prorrogações da DRU mostram a necessidade desse mecanismo, ainda que como alternativa a uma ampla reforma nas finanças públicas brasileiras. A Constituição Federal de 1988 incorporou inúmeras demandas da sociedade, especialmente nas áreas de saúde, assistência e previdência social. Muitas dessas demandas assumiram a forma de vinculações de receitas a órgão, fundo ou despesa. A DRU surge como uma forma de reduzir essas vinculações, dada a dificuldade política de realizar uma reforma fiscal abrangente. Em visão mais ampla, a desvinculação representa um mecanismo para compatibilizar o arcabouço da Constituição de 1988 com a bem-sucedida estabilização econômica de 1994 (Desvinculação de Receitas da União, ainda necessária? Coleção Textos para Estudo, nº 103, out/2011, p. 22².

Em vez de realizar ampla reforma fiscal, fez-se verdadeiro *remendo* por intermédio da DRU, como esclarecido por **Fernando Correia Dias**:

O ideal, porém, seria realizar uma ampla reforma fiscal de modo a revisar o sistema de vinculações, para conferir maior transparência e racionalidade ao sistema orçamentário. Essa revisão deveria levar em conta a necessidade e a capacidade operacional de cada órgão, fundo ou despesa e, ademais, deveria considerar a magnitude de esforço para a concretização do resultado primário, sem ter que recorrer a expedientes contábeis pouco claros e duvidosos.

² Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>>.

Naturalmente, a reforma fiscal seria a ocasião de reavaliar e redefinir as prioridades de gasto do setor público federal.

A realização de uma ampla reforma fiscal, porém, seria tarefa das mais difíceis. Ela demandaria alterações em mais de uma dezena de dispositivos da Constituição Federal, exigiria uma negociação política muito complexa e, certamente, catalisaria a oposição de todos os setores prejudicados. A alternativa mais pragmática, mas de menor grau de transparência, é prorrogar mais uma vez a DRU, para possibilitar uma maior flexibilidade orçamentária e assegurar a obtenção do superávit primário. A vantagem da DRU é de fazer um corte linear na maioria das vinculações, o que é tecnicamente mais simples e politicamente mais viável (ob. cit., p. 20/21).

57. Portanto, a **União Federal** vem fraudando a regra do art. 157, II, da CR/1988, na medida em que, em vez de criar impostos residuais para aumentar sua arrecadação, opta pela criação de contribuições sociais, mas desvincula parte importante dessa nova arrecadação (30%), afetando-a ao orçamento fiscal, quando deveria afetá-lo, no modelo federativo, ao orçamento da seguridade social.

58. A correção da fraude exige, então, interpretação evolutiva em face do reconhecimento de ofensa a preceito fundamental, para que se equipare, à luz da regra do art. 157, II, da CR/1988, a receita desvinculada de contribuições à receita de impostos residuais, impedindo, assim, o contorcionismo orçamentário-tributário da prática instituída pelo ente federal há vários anos.

59. A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EM FACE DA VIOLAÇÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL E DA CONSAGRAÇÃO DO ART. 157, II, DA CR/1988 COMO MECANISMO PARA RESGATAR O PRINCÍPIO FEDERATIVO: Já encerrando a argumentação, cumpre anotar, uma vez mais, que o objetivo da presente ADPF não se volta para a declaração de inconstitucionalidade da DRU,

mas, ao revés, pressupõe a existência e a validade dessa **desvinculação das receitas federais**.

60. O objetivo da ADPF é **resgatar o princípio federativo**, afastando a **fraude à Constituição**, de modo a se conferir **novo alcance ao art. 157, II, da CR/1988**.

Assim, deve ser reconhecido aos Estados e ao Distrito Federal o direito à **participação (à razão de 20%) na arrecadação de contribuições sociais desafetada do orçamento da seguridade social** (e afetada ao orçamento fiscal).

Por outros termos, há que se considerar, **apenas para fins de partilha constitucional**, as receitas auferidas por meio de **contribuições desvinculadas por meio da DRU à receita dos impostos residuais**, recuperando-se a vontade constitucional de participação dos Estados e do Distrito Federal na **receita tributária decorrente de novos tributos**.

61. Se a **União**, para **contornar** a regra constitucional da partilha de novos impostos (art. 157, II, da CR/1988), institucionalizou a prática de **criação de novas contribuições sociais, cuja receita é parcialmente (30%) desafetada do orçamento da seguridade social**, a solução que melhor atende ao **princípio federativo** é a da analogia que equipara esta receita **desafetada** (que efetivamente existe) à receita dos impostos residuais (que a União prefere não criar).

Em suma, a **fraude à Constituição** deve ser evitada que implica em **flagrante violação ao preceito fundamental da Federação ou da forma federativa de Estado com a interpretação evolutiva do contido no art. 157, II da CR/1988, também à parcela desvinculada das contribuições sociais**.

62. Pode ser afirmado, extensiva e analogicamente, que se tem aqui hipótese de mutação constitucional, isto é, na lição de **Daniel Sarmento** e **Cláudio Pereira de Souza Neto**, o “*processo informal de mudança da Constituição que ocorre quando surgem modificações significativas nos valores sociais ou no quadro empírico subjacente ao texto constitucional, que provocam a necessidade de adoção de uma nova leitura da Constituição ou de algum dos seus dispositivos*” (Direito constitucional – Teoria, história e métodos de trabalho, ob. cit., p. 341).

63. Nesse mesmo tom, pontificou o **Min. Roberto Barroso**:

*Sem que se opere algum tipo de ruptura na ordem constituída – como um movimento revolucionário ou a convocação do poder constituinte originário –, duas são as possibilidades legítimas de mutação ou transição constitucional: (a) através de uma reforma do texto, pelo exercício do poder constituinte derivado, ou (b) através do recurso aos meios interpretativos. A interpretação evolutiva é um processo informal de reforma do texto da Constituição. Consiste ela na atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente dos constituintes (in *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 4).*

64. Também o **Min. Gilmar Mendes** afirmou que “*a mutação constitucional por interpretação pode-se dar em razão de alterações das circunstâncias fáticas ou das circunstâncias jurídicas, ou ainda em razão da existência de lacunas ou incompletude de disciplina normativa. Esses três critérios, interligados entre si, mas cujas diferenças são notáveis para o processo de mudança constitucional, podem se manifestar de diversas formas na especificidade do caso concreto*” (Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. In: *Mutações constitucionais*.

Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes (org.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 188).

65. O **Min. Gilmar Mendes** recolheu, na jurisprudência do STF, diversos exemplos em que reconhecida a **mutação constitucional**, como o caso relativo à *fidelidade partidária*, o “*caso LOAS*”, a “*análise dos vetos à lei dos royalties e costume inconstitucional*” (ob. cit., p. 189/202).

66. Outros precedentes que devem ser lembrados referem-se ao **desvirtuamento da exigência de autorização da Assembleia Legislativa para que os Governadores fossem processados criminalmente**, o que levou o excelso STF a alterar sua interpretação sobre a regra do art. 86 da CR/1988, não mais condicionado as ações criminais à prévia autorização do Parlamento. Tome-se como exemplo, entre tantas, a decisão proferida na ADI 4.362/DF, Pleno, Relator para o acórdão **Min. Roberto Barroso**, DJe 6.2.18:

*É possível dizer-se, então, que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. **Este novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo.** Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular. [...]*

Prosseguiu o **Min. Barroso**, na referida ADI 4.362/DF

*Como só existe norma interpretada, a **mutação constitucional ocorrerá quando se estiver diante da alteração de uma interpretação previamente dada.** No caso*

da interpretação judicial, haverá mutação constitucional quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vier a atribuir a determinada norma constitucional sentido diverso do que fixara anteriormente, seja pela mudança da realidade social ou por uma nova percepção do Direito.

Considerando, então, que as Assembleias Legislativas, na prática, não autorizavam o processamento de ações criminais contra os Governadores de Estado, o colendo STF entendeu ser necessário rever a interpretação que se adotara, até então, a respeito da necessidade dessa autorização, como se vê no voto do **Min. Roberto Barroso**:

Esses números são extraordinariamente loquazes da violação ao princípio republicano nos Estados-membros e fornecem uma confirmação particularmente irrefutável da intuição de que a instituição de licenças prévias nas unidades federativas serve a propósitos não republicanos, estando à disposição de governos de coalizão. A distorção do instituto, portanto, mostra-se flagrante. Por essa razão, e com a devida vênia, penso que uma governabilidade não republicana jamais poderá ser invocada para justificar uma exceção ao princípio republicano não autorizada pela Constituição Federal.

67. O “**quadro empírico subjacente**” ao art. 157, inciso II, da CR/1988, exige o reconhecimento da necessária **mutação constitucional** ou, caso assim se entenda eventualmente da aplicação de uma **interpretação evolutiva**, visto que, como concretização do **princípio federativo**, o referido dispositivo previu a partilha da receita dos **impostos residuais**.

Todavia, a União, em vez de aumentar as receitas vocacionadas ao **orçamento fiscal**, com a criação dos **impostos residuais**, claramente optou pela criação de **incontáveis contribuições**.

Mas não foi apenas isso: além de **aumentar sua arrecadação por meio de contribuições**, a União Federal, valendo-se da **DRU**, direcionou parte substancial (30%) dessa receita de contribuições sociais para o **orçamento fiscal**, em inegável **fraude à Constituição da República**.

68. O princípio federativo, preceito fundamental da vigente ordem constitucional, vem sendo violado, impondo-se, por isso, o reconhecimento da violação ao preceito fundamental do modelo federativo de Estado adotado pela República Federativa do Brasil como quadro que impõe uma interpretação evolutiva do art. 157, II, da CR/1988, que deve ser compreendido, agora, como determinação para partilha, **não apenas dos impostos residuais, mas também do percentual (30%) da receita de contribuições previdenciárias desvinculadas do orçamento da seguridade.**

69. Há, pois, mecanismos constitucionais para, na via da ADPF, **resgatar-se o sentido amplo do princípio federativo**, sem que se faça necessária a pronúncia de inconstitucionalidade da DRU, bastando, para evitar a fraude constitucional, **impor os efeitos da norma fraudada (art. 157, II, da CR/1988), também no que concerne aos recursos desvinculados das contribuições sociais (30%, nos termos do art. 76 do ADCT)**, recursos estes que deverão ser partilhados com Estados, Distrito Federal e Municípios, à razão de 20% do total desvinculado das contribuições.

70. **SÍNTESE CONCLUSIVA:** Em face de todo o exposto, podem ser firmadas as seguintes conclusões, a título de síntese:

A) A CR/1988 determinou que a **criação de novos impostos (residuais) pela União** também fosse objeto de partilha constitucional (art. 157, I, da CR/1988).

B) A União Federal, todavia, para incrementar sua arrecadação tributária, **abdicou da criação de impostos residuais**, adotando, inequivocamente, as **contribuições especiais** como forma de aumento da arrecadação tributária para abastecer o orçamento fiscal.

C) Essa opção pelas contribuições se fez em **fraude ao princípio federativo**, porque, além de optar pela criação de novas contribuições (desprezando os impostos residuais), a **União Federal** ainda equiparou, **sob o ângulo orçamentário**, a receita de percentual (30%) da arrecadação de contribuições sociais aos impostos residuais, porque esse percentual da arrecadação de contribuições foi afetado ao **orçamento fiscal** (art. 76 do ADCT).

D) A correção da **fraude à Constituição** exige, assim, que se reconheça a necessidade de **interpretação evolutiva** do art. 157, II, da CR/1988, devendo ser partilhada com os Estados e o Distrito Federal, à razão de 20%, também a **receita de contribuições desafetadas por força do mecanismo da DRU** (art. 76 do ADCT).

72. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR –
RESTABELECIMENTO DO PRIMADO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO:

Prevê a Lei nº 9.882, de 1999, que a liminar em ADPF poderá consistir em **qualquer medida** “que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental” (art. 5º, § 3º). No caso em tela, a **medida** deverá restabelecer, ainda que provisoriamente, o **equilíbrio federativo**, determinando-se à União Federal que **deposite em juízo** o percentual de **20% (vinte por cento)**, previsto no art. 157, II, da CR/1988, da **receita das contribuições sociais desvinculadas do orçamento da seguridade social** (art.

76 do ADCT).

73. Ressalte-se que o fato de a DRU já existir há vários anos não pode ser utilizado como razão para se denegar a medida liminar, ao argumento de que se trata de situação já consolidada. Em sede de ADPF, há que se dar preferência ao **resgate do preceito fundamental violado**, pouco importando, nesse contexto, que a **ofensa ao preceito fundamental**, decorrente de **prática inconstitucional**, persista há vários anos.

74. Deve se adotar, no presente caso, a mesma razão que fundamentou a **concessão da Medida Cautelar na ADPF 347/DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe, 19.2.16**, cujo objetivo foi reparar o “*estado de coisas inconstitucionais*” que caracteriza o sistema carcerário brasileiro. No r. voto condutor, o **Min. Marco Aurélio** aduziu os seguintes fundamentos:

Trata-se do que a doutrina vem designando de “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas.

A vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. A eliminação ou a redução dos problemas dependem da coordenação de medidas de diferentes naturezas e oriundas da União, dos estados e do Distrito Federal: intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas (Judiciário). A solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro inconstitucional.

75. Também aqui se tem **litígio estrutural**, embora a solução seja menos complexa do que no caso objeto da ADPF 347/DF. Isso porque o cerne do

problema está na partilha de receitas tributárias, relação que, diretamente, apenas envolve a União e os Estados. Todavia, diante do impasse institucional, no qual a União Federal, valendo-se de seu imenso *capital político e econômico*, **persiste na manutenção da fraude à Constituição**, a intervenção deste colendo Supremo Tribunal Federal anuncia-se como a melhor alternativa para a superação desse impasse constitucional. Volte-se, aqui, à argumentação deduzida pelo ilustre **Min. Marco Aurélio**, na referida MC na ADP 347/DF:

Importante identificar qual papel pode o Supremo desempenhar para viabilizar esse novo arranjo. [...]

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. [...]

Repita-se: a intervenção judicial mostra-se legítima presente padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais. Verificada a paralisia dos poderes políticos, argumentos idealizados do princípio democrático fazem pouco sentido prático. [...]

Em síntese, a solução das graves violações de direitos fundamentais dos presos, decorrentes da falência do sistema prisional, presentes políticas públicas ineficientes e de resultados indesejados, não consegue avançar nas arenas políticas ante a condição dos presos, de grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática. [...]

Esse é, enfim, o papel que deve desempenhar o Tribunal em favor da superação

do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas. Ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada pelo ministro Gilmar Mendes, formuladas que são no marco de um constitucionalismo cooperativo.

76. Por mais que se reconheça a necessidade de **reforma tributária**, que torne mais **eficiente e justo o sistema tributário**, ao mesmo tempo em que **restabeleça o equilíbrio federativo em relação à partilha das receitas tributárias**, impasses institucionais históricos não permitem que se atenda àquela premente necessidade. Ao mesmo tempo, a **União** faz, às avessas, a **sua reforma**, desvinculando recursos do **orçamento da seguridade social**, que são alocados no **orçamento fiscal**, fraudando-se, porém, a regra constitucional de que **impostos residuais** (tributos novos) devam ser também partilhados (art. 157, II, da CR/1988).

77. Daí a justificativa do pedido liminar, assentado na **fundamentação deduzida**, a revelar o “*fumus boni iuris*”, e no **perigo da perpetuação de fraude à Constituição**, a denotar o “*periculum in mora*”. A **lesão a preceito fundamental**, ainda que decorrente de **prática inconstitucional** que se repete há anos, deve ser imediatamente sanada, preservando-se, então, a possibilidade de **recomposição da correta partilha da receita tributária**, tão logo julgado o mérito da presente arguição.

78. O ora requerente pede, então, **liminarmente**, que seja ordenado à União Federal, na pessoa do Chefe do Executivo, o **depósito judicial** do percentual de 20% (vinte por cento) da **receita de contribuições sociais**

desvinculada do orçamento da seguridade social (art. 76 do ADCT), conferindo-se novo significado à regra do art. 157, II, da CR/1988.

79. **PEDIDOS E REQUERIMENTOS:** Ao final, o requerente pede que seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, reconhecendo-se a **fraude à Constituição** e a **mutação constitucional** em razão da perenização da Desvinculação da Receita da União (art. 76 do ADCTN), de modo a conferir **interpretação conforme à Constituição** ao art. 157, inciso II, da CR/1998, obrigando a União Federal a também partilhar com os Estados e o Distrito Federal, à razão de 20% (vinte por cento), os valores das contribuições sociais desvinculados do **orçamento da seguridade social**, e vinculados ao **orçamento fiscal**, por meio da **DRU (Desvinculação das Receitas da União)**.

80. Na forma da Lei nº 9.882 de 1999, requer a **notificação do Presidente da República**, para que preste as informações que entender pertinentes com a adoção posterior dos demais procedimentos legais.

81. Requer, como meio de prova, os anexos documentos e relatórios que comprovam a violação do preceito fundamental.

Requer, ainda, se assim se entender necessário, a **requisição de informações adicionais à Receita Federal do Brasil, à Secretaria do Tesouro Nacional, ao Tribunal de Contas da União**, entre outros órgãos federais que participam da partilha de recursos tributários.

82. Por estimativa, atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), assinalando que, no controle concentrado, não há verdadeiramente pretensões cujo conteúdo econômico possa ser estimado. Consequentemente, o valor



indicado é meramente estimativo, apenas para fins de atendimento do regramento processual civil.


Belo Horizonte, 11 de junho de 2018.

FERNANDO DAMATA PIMENTEL
Governador do Estado de Minas Gerais

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR
Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais
OAB/MG 79.227

CARLOS VICTOR MUZZI FILHO
Procurador do Estado de Minas Gerais
OAB/MG 59.966

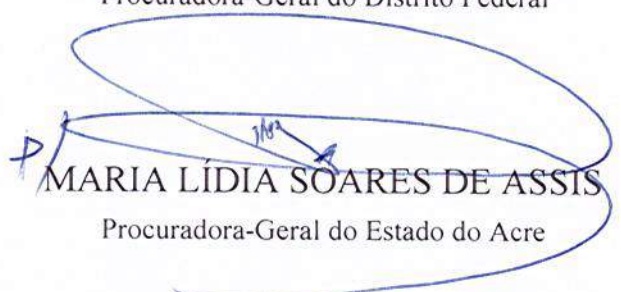
ULISSES SCHWARZ VIANA
Presidente da Câmara Técnica do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos
Estados e do Distrito Federal
Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul
OAB/DF 30.991



FRANCISCO WILKIE REBOUÇAS CHAGÂS JÚNIOR
Presidente do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito
Federal
Procurador-Geral do Estado Rio Grande do Norte



PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Vice-Presidente do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do
Distrito Federal
Procuradora-Geral do Distrito Federal



MARIA LÍDIA SOARES DE ASSIS
Procuradora-Geral do Estado do Acre



NARSON DE GALENO
Procurador-Geral do Estado do Amapá



PAULO MORENO CARVALHO
Procurador-Geral do Estado da Bahia



JUVÊNCIO VASCONCELOS VIANA

Procurador-Geral do Estado do Ceará



RODRIGO MAIA ROCHA

Procurador-Geral do Estado do Maranhão



GABRIELA NOVIS NEVES

Procuradora-Geral do Estado do Mato Grosso



ADALBERTO NEVES MIRANDA

Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul



OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR

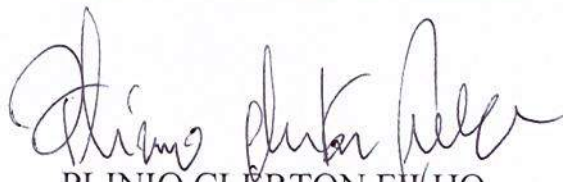
Procurador-Geral do Estado do Pará




GILBERTO CARNEIRO

Procurador-Geral do Estado da Paraíba


P/ ANTÔNIO CÉSAR CAÚLA REIS
Procurador-Geral do Estado de Pernambuco


PLÍNIO CLERTON FILHO
Procurador-Geral do Estado do Piauí


JURACI JORGE DA SILVA
Procurador-Geral do Estado de Rondônia


AURÉLIO CANTUÁRIA
Procurador-Geral do Estado de Roraima


MARIA APARECIDA SANTOS GAMA DA SILVA
Procuradora-Geral do Estado do Sergipe



SANDRO MARCELO KOZIKOSKI

Procurador-Geral do Estado do Paraná

LUIZ CÉSAR KIMURA

Procurador-Geral do Estado de Goiás