

24/08/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.628 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ALEXANDRE DE MORAES</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: ESTADO DO ACRE</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE ALAGOAS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO AMAPÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DA BAHIA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE GOIÁS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO MARANHÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE MATO GROSSO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS</b>

**ADI 5628 / DF**

**GERAIS**

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAIBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE RONDÔNIA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE RORAIMA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE SERGIPE  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO TOCANTINS  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
**AM. CURIAE.** :DISTRITO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO FISCAL.

**ADI 5628 / DF**

REPARTIÇÃO DA ARRECADAÇÃO DA CIDE-COMBUSTÍVEIS. ART. 159, III, DA CF. ART. 1º-A DA LEI 10.336/2001. DEDUÇÃO DA DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO. ART. 76 DO ADCT. REDAÇÃO DA EC 93/2016. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NA REPARTIÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. O art. 76 do ADCT, na redação dada pela EC 93/2016, não autoriza a dedução do percentual de desvinculação de receitas do montante a ser transferido aos Estados e Municípios em decorrência das normas constitucionais de repartição de receitas.

3. O art. 1º-A, parte final, da Lei 10.336/2001, com a redação da Lei 10.866/2004, é inconstitucional por afronta ao art. 159, III, da CF, uma vez que restringe a parcela da arrecadação da Cide-Combustível destinada aos Estados.

4. Medida Cautelar confirmada e ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional a parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/2001, com a redação da Lei 10.866/2004.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/2001, com a redação da Lei 10.866/2004, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro MARCO AURÉLIO. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro CELSO DE MELLO.

**ADI 5628 / DF**

Brasília, 25 de agosto de 2020.

**Ministro ALEXANDRE DE MORAES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

24/08/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.628 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ALEXANDRE DE MORAES</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: ESTADO DO ACRE</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE ALAGOAS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO AMAPÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DA BAHIA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE GOIÁS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DO MARANHÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE MATO GROSSO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS</b>

**ADI 5628 / DF**

**GERAIS**

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAIBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE RONDÔNIA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE RORAIMA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE SERGIPE  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO TOCANTINS  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
**AM. CURIAE.** :DISTRITO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**RELATÓRIO**

**ADI 5628 / DF**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, proposta pelo Governador do Estado do Acre, com o fito de impugnar a parte final do art. 1º-A, *caput*, da Lei 10.336/2001, com a redação a ela conferida pela Lei 10.866/2004, e declarar a inconstitucionalidade sem redução do texto do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação dada pela Emenda Constitucional 93/2016.

Eis o teor das normas impugnadas:

**Lei 10.336/2001**

Art. 1º-A A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal, para ser aplicado, obrigatoriamente, no financiamento de programas de infraestrutura de transportes, o percentual a que se refere o art. 159, III, da Constituição Federal, calculado sobre a arrecadação da contribuição prevista no art. 1º desta Lei, inclusive os respectivos adicionais, juros e multas moratórias cobrados, administrativa ou judicialmente, **deduzidos os valores previstos no art. 8º desta Lei e a parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** (Incluído pela Lei nº 10.866, de 2004)

**Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**

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

§ 1º (Revogado).

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

§ 3º (Revogado).

**ADI 5628 / DF**

O autor, em noções introdutórias, afirma um modelo de federalismo financeiro e cooperativo adotado pela Constituição Federal de 1988 e que garante uma distribuição da receita segundo o produto arrecadado. Está prevista, também, a obrigatoriedade de transferências da União a demais entes federados como elemento garantidor do modelo federativo escolhido, constitucionalmente previstas nos arts. 157 a 162 do Texto Constitucional. O art. 159, III, da Constituição Federal, especificamente, prevê a transferência, que, conforme aponta o requerente, seria de caráter direto, de 29% da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico, por exemplo, o CIDE-Combustíveis.

O Requerente sustenta que a redação conferida ao art. 1º-A, *caput*, da Lei 10.336/2001, padeceria de inconstitucionalidade ao prever a dedução da parcela desvinculada nos termos do art. 76 do ADCT, pois implicaria entrega pela União de valor menor ao constitucionalmente previsto relativo ao CIDE-Combustíveis, receita obrigatória de natureza tributária. A norma violaria a Constituição Federal e incorreria em vício substancial e formal de inconstitucionalidade, em desatenção ao disposto nos arts. 3º, III c/c 170, VII (redução das desigualdades sociais e regionais); 60, §4º, I (agressão ao princípio federativo); 159, III e §4º c/c 177, §4º; e 160 (retenção ou restrição à entrega e ao emprego dos recursos) da Constituição Federal, dispositivos que “*materializam a devida repartição das receitas tributária*”. A norma seria formalmente inconstitucional por invadir matéria de competência de lei complementar sobre entrega de recursos (art. 161, II, da CF). Pelo exposto, requer a declaração da inconstitucionalidade parcial *ex tunc* do art. 1º-A, quanto a expressão “*e a parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”.

Quanto ao art. 76 do ADCT, afirma que esse não prevê possibilidade de desvinculação da parcela da transferência obrigatória, e nem poderia fazê-lo, em face da determinação expressa no art. 159, III, da Carta Constitucional, supracitado, e da possibilidade de agressão ao princípio federativo (art. 60, §4º, I, da CF). Por essa razão, de forma a conformá-lo à égide constitucionalmente estabelecida, seria necessário o entendimento



**ADI 5628 / DF**

de que *“as transferências obrigatórias do produto da arrecadação da Cide-Combustíveis para os entes da federação devem ser feitas antes da desvinculação”*.

Em razão do arguido, além das declarações de inconstitucionalidades supracitadas, requer a autora que *“seja determinado à União que efetue o depósito dos valores em disputa, tanto à parcela referente ao trimestre vencido em setembro como às parcelas dos trimestres vincendos, colocando-os à disposição do juízo, até o julgamento final, para posterior destinação”*.

Em 30/11/2016, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, então Relator, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

Foi postulada (peça 15, petição 69.638/2016) a reconsideração do despacho frente a alegados prejuízos em face da diminuição das transferências relativas à Cide-combustíveis.

Em 13/12/2016, reconsiderando os despacho, o Ministro TEORI ZAVASCKI determinou a oitiva da Advogada-Geral da União no prazo de 72 (setenta e duas) horas (peça 22).

Em 16/12/2016, a Advogada-Geral da União (peça 25, petição 71.823/2016) manifestou-se pelo parcial conhecimento da ação direta e, no mérito, pelo indeferimento da liminar. Postula o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido de que *“(...) seja determinado à União que efetue o depósito dos valores em disputa, tanto à parcela referente ao trimestre vencido em setembro como às parcelas dos trimestres vincendos, colocando-os à disposição do juízo, até julgamento final, para posterior destinação”* em face do caráter abstrato do processo de controle de constitucionalidade. Reputa inexistentes os requisitos para o deferimento da cautelar, estando presente o *periculum in mora* inverso.

Pontua que quando o legislador pretendeu excetuar da desvinculação a base de cálculo de transferências obrigatórias o fez expressamente. Aduz ter sido reconhecida por essa CORTE a constitucionalidade da desvinculação de receitas. Afirma que a Constituição Federal não prevê a necessidade de lei complementar na matéria, sendo inaplicável o art. 161, II, da Constituição Federal por tratar

**ADI 5628 / DF**

de questão de partilha (distribuição) e não de entrega de recursos federais. Ainda, aponta que a Lei 10.866/2004 apenas explicitaria o comando constitucional do art. 76 do ADCT, o qual autoriza a desvinculação de receitas previamente ao cálculo do percentual de repasse. Argumenta que os repasses são aferidos por essa metodologia há mais de doze anos, através de verdadeira exceção constitucional, e que a redução dos repasses resulta de compensação determinada pela retroatividade do art. 3º da EC 93/2016.

Em 19/12/2016, o Ministro TEORI ZAVASCKI deferiu o pedido de medida cautelar *ad referendum* do Plenário, “*para suspender, até o julgamento definitivo da presente ação direta, a eficácia da parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01, na redação conferida pela Lei 10.866/04, no que determina a dedução da ‘parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias’ do montante a ser repartido com Estados e Distrito Federal na forma do art. 159, III, da CF*” e acolheu o ingresso como *amici curiae* dos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe, Tocantins e do Distrito Federal.

Em 1/2/2017, o Senado Federal (peça 35, petição 2.660/2017) entende tratar-se de demanda subjetiva entre os entes federados “*qualificada por um alegado desequilíbrio e instabilidade financeira entre eles*”, configurando uma questão incidental. Aponta a necessidade de “*privilegiar a atividade legislativa, a presunção de constitucionalidade das leis e observar-se o necessário self-restraint das cortes constitucionais*” e que não caberia “*a censura direta a uma norma geral e abstrata cuja análise de constitucionalidade decorre de sua aplicação concreta*”. Afirma ser o objetivo resultado patrimonial imediato e não a tutela do ordenamento jurídico, o que demonstraria a inadequação da via.

Em 16/11/2017, determinei a oitiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República a fim de apresentarem manifestações definitivas, nos termos do art. 8º da Lei 9.868/1999.

**ADI 5628 / DF**

A Advogada-Geral da União (peça 39, petição 74.655/2017), em novo parecer datado de 2/12/2017, postulou a improcedência do pedido. Defende que quando o Constituinte pretendeu estabelecer exceção à regra da desvinculação (art. 76 do ADCT), como anteriormente realizado, o fez de forma expressa. Argumenta que sempre se utilizou a sistemática de exclusão da desvinculação de receita antes do cálculo dos 29% do Cide-Combustíveis. Afirma, ainda, ser jurisprudência reiterada desta CORTE a constitucionalidade da desvinculação de receitas. Por fim, quanto à inconstitucionalidade formal do art. 1º-A, *caput*, da Lei 10.336/2001, argui que esse *“se limita a explicitar o que já havia sido definido pelo artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”*.

A Procuradora-Geral da República, em parecer datado de 3/9/2018 (peça 41), opinou pela confirmação da cautelar e pela procedência do pedido. Argumenta que *“ao impor a dedução do percentual desvinculado nos termos do art. 76 do ADCT, do montante da arrecadação da CIDE-combustíveis a ser repartido com Estados e Distrito Federal, a parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01, na redação da Lei 10.866/2004, viola o art. 159, III, da Constituição Federal”*.

É o relatório.

24/08/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.628 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Inicialmente, verifico que, já aperfeiçoado o contraditório formal e colhidas manifestações de todas as partes envolvidas, mostra-se conveniente e oportuno, por imperativo de celeridade processual, o conhecimento pleno do mérito da ação direta por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Anoto, a esse respeito, que a conversão de julgamento cautelar em deliberação de mérito não é medida inédita neste Plenário, tendo sido adotada para o benefício da entrega satisfatória da jurisdição, entre outros, nos seguintes casos: ADI 4.163, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 1º/3/2013; ADI 4.925, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015; ADI 5.253, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.788 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/2017.

O caso aborda o relevante tema do federalismo fiscal, questionando-se a validade de Lei Federal que determina a dedução, para efeito de incidência de norma constitucional sobre repartição de receita tributária proveniente da arrecadação da Cide-Combustíveis (art. 159, III, da CF), da parcela de arrecadação desvinculada pelo art. 76 do ADCT, a chamada DRU, Desvinculação de Receitas da União.

Assim estabelece o art. 159, III, da CF:

Art. 159. A União entregará:

(...)

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

**ADI 5628 / DF**

A Lei 10.336/2001 (com a redação da Lei 10.866/2004), por sua vez, estabeleceu o seguinte (grifos aditados):

Art. 1º-A A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal, para ser aplicado, obrigatoriamente, no financiamento de programas de infra-estrutura de transportes, o percentual a que se refere o art. 159, III, da Constituição Federal, calculado sobre a arrecadação da contribuição prevista no art. 1º desta Lei, inclusive os respectivos adicionais, juros e multas moratórias cobrados, administrativa ou judicialmente, **deduzidos os valores previstos no art. 80 desta Lei e a parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

O art. 76 do ADCT, cuja redação foi alterada por sucessivas Emendas à Constituição, permite a desvinculação de parcela correspondente a 30% (trinta por cento) das receitas da União cuja destinação é fixada no próprio texto constitucional, conforme a redação dada pela EC 93/2016.

A tese de inconstitucionalidade deduzida na presente ação, e acatada pela decisão monocrática do eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, defende que a desvinculação de receitas da União não alcança a repartição federativa de receitas fiscais entre a União e os demais entes subnacionais, em razão do que o art. 1-A da Lei 10.336/2001 estaria em frontal violação ao art. 159, III, da CF.

Nessa ótica, a incidência do percentual de desvinculação determinado pelo art. 76 do ADCT deveria ocorrer após as transferências obrigatórias do produto de arrecadação da Cide-Combustíveis, preservado o montante do repasse aos Estados. Em razão do art. 1º-A da Lei impugnada, 30% do montante correspondente ao que deveria ser repassado aos Estados (29% da arrecadação da Cide) permanece indevidamente com a União.

A decisão monocrática assume como premissa que as sucessivas redações conferidas pelo constituinte derivado ao art. 76 do ADCT não

**ADI 5628 / DF**

tiveram o escopo de interferir na repartição de receitas entre a União e os Estados, uma vez que sempre se previu a desvinculação de receitas originariamente afetadas a “*órgão, fundo ou despesa*”, o que não alcança a destinação a outros entes federativos. Inclusive, até a edição da EC 93/2016, o art. 76 do ADCT expressamente consignava (§ 1º) que a desvinculação não afetava as transferências obrigatórias de receitas entre União e Estados.

Os fundamentos lançados pelo Ministro TEORI ZAVASCKI em sua decisão monocrática constituem a melhor compreensão do tema, a merecer não apenas a confirmação da medida cautelar concedida, como também o juízo definitivo de procedência da ação, em idêntica extensão.

A repartição constitucional de receitas fiscais assume importância sensível no equilíbrio do sistema federativo, a ponto de o legislador constituinte expressamente vedar a retenção ou restrição ao repasse de transferências obrigatórias – art. 160, *caput*, da CF, proibição excetuada apenas, em *numerus clausus*, pelos incisos do parágrafo único desse mesmo dispositivo –, indicando a retenção injustificada dessas receitas como causa para a intervenção federal (art. 34, V, b, da CF).

Daí porque não se mostra possível inferir, da mera previsão de desvinculação de receitas da União, uma interferência no arranjo que o próprio texto constitucional previu para a repartição de receitas entre entes federativos, especialmente em prejuízo aos Estados, entes que apresentam maior fragilidade financeira.

Veja-se que a redação do art. 76, § 1º, do ADCT, anterior à EC 93/2016, expressava de forma mais escrupulosa a ressalva de que a desvinculação de receitas da União não afetava o montante das transferências obrigatórias: “*O disposto no caput não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do § 5º do art. 153, do inciso I do art. 157, dos incisos I e II do art. 158 e das alíneas a, b e d do inciso I e do inciso II do art. 159 da Constituição Federal, nem a base de cálculo das destinações a que se refere a alínea c do inciso I do art. 159 da Constituição Federal*”.

A revogação do § 1º do art. 76 do ADCT pela EC 93/2016 não

**ADI 5628 / DF**

autoriza a produção do efeito expressamente vedado pelo texto revogado, qual seja, o de limitar os montantes das repartições de receitas federativas, seja porque o art. 160, *caput*, da CF e a própria cláusula do pacto federativo (art. 60, § 4º, I, da CF) impedem esse resultado, seja porque claramente não foi esse o desiderato do constituinte reformador na edição da EC 93/2016. Ao revés, o acréscimo dos arts. 76-A e 76-B ao texto do ADCT revela a preocupação com a manutenção do equilíbrio fiscal pretendido com a repartição de receitas. Ao estender o mecanismo de desvinculação de receitas aos Estados e Municípios, e EC 96/2013 expressamente excetuou as “*transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação*”, conforme se depreende da leitura dos dispositivos transcritos abaixo:

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

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

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

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

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

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

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

**ADI 5628 / DF**

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

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

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

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

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

IV - fundos instituídos pelo Tribunal de Contas do Município.

Dessa feita, deixando de lado a discussão sobre se a EC 96/2016 poderia interferir na repartição federativa de receitas fiscais, restringindo o montante devido aos Estados sem qualquer contrapartida, é evidente que a alteração na disciplina da DRU não visou a reter ou a restringir o repasse de transferências obrigatórias da União para os Estados.

Por fim, observo que o dispositivo impugnado, além de dispor sobre a dedução da parcela desvinculada pela DRU, também estabelece a dedução dos “valores previstos no art. 8º desta Lei”, a seguir transcrito, já com a redação da Lei 10.636/2002:

Art. 8º O contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5o, até o limite de, respectivamente:



**ADI 5628 / DF**

- I – R\$ 49,90 e R\$ 230,10 por m<sup>3</sup>, no caso de gasolinas;
- II – R\$ 30,30 e R\$ 139,70 por m<sup>3</sup>, no caso de diesel;
- III – R\$ 16,30 e R\$ 75,80 por m<sup>3</sup>, no caso de querosene de aviação;
- IV – R\$ 16,30 e R\$ 75,80 por m<sup>3</sup>, no caso dos demais querosenes;
- V – R\$ 14,50 e R\$ 26,40 por t, no caso de óleos combustíveis com alto teor de enxofre;
- VI – R\$ 14,50 e R\$ 26,40 por t, no caso de óleos combustíveis com baixo teor de enxofre;
- VII – R\$ 44,40 e R\$ 205,60 por t, no caso de gás liquefeito de petróleo, inclusive derivado de gás natural e de nafta;
- VIII – R\$ 13,20 e R\$ 24,00 por m<sup>3</sup>, no caso de álcool etílico combustível.

§ 1º A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores.

§ 2º As parcelas da Cide deduzidas na forma deste artigo serão contabilizadas, no âmbito do Tesouro Nacional, a crédito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins e a débito da própria Cide, conforme normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

Trata-se, como se vê, de concessão de benefícios fiscais relacionados à incidência do tributo em questão. Conforme a Jurisprudência da CORTE, já referida pelo Min. TEORI ZAVASCKI em sua decisão, as competências tributárias conferidas pela Constituição a cada ente federativo não são restringidas, especialmente no tocante à concessão de renúncias fiscais, pela repartição do respectivo produto da arrecadação, consoante o julgamento do RE 705.423 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2016, DJe de 2/2/2018), assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO. FEDERALISMO FISCAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS – FPM. TRANSFERÊNCIAS

**ADI 5628 / DF**

INTERGOVERNAMENTAIS. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. COMPETÊNCIA PELA FONTE OU PRODUTO. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. AUTONOMIA FINANCEIRA. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO. CÁLCULO. DEDUÇÃO OU EXCLUSÃO DAS RENÚNCIAS, INCENTIVOS E ISENÇÕES FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA - IR. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. ART. 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Não se haure da autonomia financeira dos Municípios direito subjetivo de índole constitucional com aptidão para infirmar o livre exercício da competência tributária da União, inclusive em relação aos incentivos e renúncias fiscais, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração.

2. A expressão “produto da arrecadação” prevista no art. 158, I, da Constituição da República, não permite interpretação constitucional de modo a incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União em relação a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação e dos estágios da receita pública.

3. A demanda distingue-se do Tema 42 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é RE-RG 572.762, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 18.06.2008, DJe 05.09.2008. Isto porque no julgamento pretérito centrou-se na natureza compulsória ou voluntária das transferências intergovernamentais, ao passo que o cerne do debate neste Tema reside na diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de ente federativo. Precedentes. Doutrina.

4. Fixação de tese jurídica ao Tema 653 da sistemática da repercussão geral: “É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.” 5. Recurso

**ADI 5628 / DF**

extraordinário a que se nega provimento.

De fato, a competência tributária implica a prerrogativa de legislar sobre todas as características definidoras do tributo, o que permite um amplo juízo político sobre de que forma a tributação atenderá ao melhor interesse do Estado e da sociedade. Diretrizes de política fiscal poderão justificar graus variáveis de tributação a serem ajustados com a delimitação da regra matriz de incidência tributária, com a concessão de favores fiscais ou mesmo com a opção pela não instituição do tributo, conforme se depreende do próprio texto constitucional ao estipular as condições para a prática de renúncias fiscais: deduzida do próprio texto constitucional (arts. 150, § 6º, e 165, § 6º, da CF).

Por esse motivo, o eventual impacto das renúncias fiscais estabelecidas pelo art. 8º da Lei 10.336/2001 sobre o repasse aos Estados de parte da arrecadação da Cide-Combustível não acarreta qualquer vício de inconstitucionalidade da expressão “*valores previstos no art. 8º desta Lei*”, constante do dispositivo impugnado nesta Ação Direta.

Diante do exposto, CONFIRMO A MEDIDA CAUTELAR concedida monocraticamente e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para declarar inconstitucional a parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/2001, com a redação da Lei 10.866/2004.

É o voto.

24/08/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.628 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mediante a formalização da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.628, o Governador do Estado do Acre questiona a compatibilidade, com a Constituição Federal, da parte final da cabeça do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.866/2004, e busca seja assentada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Eis o teor dos preceitos, destacando-se o trecho impugnado na peça primeira:

Artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, incluído pela Lei nº 10.866, de 2004:

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

Artigo 76, cabeça, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 93/2016:

São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência

**ADI 5628 / DF**

Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.

Na petição inicial, o autor diz violados os artigos 3º, inciso III, 60, § 4º, inciso I, 159, inciso III e § 4º, 160, 161, inciso II, 170, inciso VII e 177, § 4º, da Constituição Federal.

Aponta a inconstitucionalidade, sob o ângulo formal, do dispositivo infraconstitucional atacado, articulando com a redação do artigo 161, inciso III, da Lei Maior. Consoante destaca, compete a lei complementar dispor sobre o repasse, aos entes federados, dos recursos versados no artigo 159 da Constituição Federal, cujo inciso III prevê a transferência, pela União, do percentual de 29% do produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico – CIDE aos Estados e ao Distrito Federal.

No âmbito material, aduz que, ao determinar a dedução prévia, do montante a ser transferido, dos “valores previstos no art. 8º desta Lei” e da “parcela desvinculada nos termos do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT”, a parte final do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.866/2004, discrepa, a mais não poder, da lógica cooperativa do federalismo brasileiro adotada pelo constituinte de 1988, afirmando ignorada a vedação constitucional de retenção ou restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Firme nessa premissa, requer a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do mencionado artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

[...]

Nesse sentido, a melhor forma de conformar o texto do art. 76 do ADCT ao comando inserto no art. 159, III, da CF é entendendo as transferências obrigatórias do produto da arrecadação da Cide-Combustíveis para os entes da Federação devem ser feitas antes da desvinculação, daí necessária a

**ADI 5628 / DF**

declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto por essa Suprema Corte.

Em pronunciamento formalizado em 19 de dezembro de 2016, considerado o iminente encerramento do segundo Semestre Judiciário, o então relator, ministro Teori Zavascki, deferiu pedido de liminar para “suspender, até o julgamento definitivo da presente ação direta, a eficácia da parte final do art. 1º-A da Lei 10.336/01, na redação conferida pela Lei 10.866/04, no que determina a dedução da ‘parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias’ do montante a ser repartido com Estados e Distrito Federal na forma do art. 159, III, da CF”. Eis a síntese da decisão:

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

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

2. As redações atribuídas ao longo do tempo ao caput do art. 76 do ADCT estabeleceram que diferentes percentuais da arrecadação deveriam ser desvinculados “*de órgão, fundo ou despesa*”, sem jamais se referir à destinação federativa. O § 1º do art. 76 do ADCT, hoje revogado pela EC 93/16, continha norma de valor auxiliar, que explicitava que a DRU não interferia com

**ADI 5628 / DF**

a base de cálculo das transferências intergovernamentais a Estados e Distrito Federal. A sua supressão, pela EC 93/16, não pode induzir a um raciocínio – tirado à *contrario sensu* – segundo o qual estaria autorizada a dedução da DRU do montante a ser transferido aos demais entes federados.

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

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

De imediato, o processo foi liberado para inserção na pauta dirigida do Pleno, objetivando o referendo, pelo Colegiado, da medida acauteladora implementada, tendo sido designada a data de 3 de outubro de 2018 para julgamento.

Uma vez apregoado o processo, o ministro Alexandre de Moraes, o qual sucedeu o ministro Teori Zavascki na relatoria, proferiu voto no sentido de confirmar a liminar individualmente deferida e, propondo a conversão em julgamento de mérito, julgar parcialmente procedente o pedido para assentar inconstitucional a parte final do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.866/2004.

Na assentada, pedi vista para melhor análise do pedido e da causa de pedir veiculadas na peça primeira.

A ação direta está devidamente aparelhada para apreciação

**ADI 5628 / DF**

definitiva da controvérsia constitucional submetida ao crivo do Supremo, tendo em vista a apresentação das informações, a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República. A conversão do referendo da medida cautelar em julgamento de mérito revela-se não apenas possível, mas também desejável, considerada a avalanche de processos, no que praticamente inviabiliza a adequada atuação do Tribunal.

Passo à análise da compatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.866/2004.

Cuida-se de tema revestido de importância maior, eis que ligado ao estatuto jurídico-constitucional da repartição de receitas tributárias, verdadeira condição de viabilidade da Federação.

O federalismo brasileiro, instituído de modo artificial e por desagregação de um Estado originalmente unitário, revela a opção pela descentralização política como método preferencial para a gestão da coisa pública, a reclamar espaços de liberdade para atuação dos entes federados, tradicionalmente reconhecidos nas prerrogativas – não absolutas, por certo – de autogoverno, auto-organização e autoadministração.

Há mais: o legislador constituinte de 1988 adotou a técnica alemã do federalismo cooperativo, no qual se atribuem aos entes subnacionais competências comuns. Nesse cenário, a repartição de receitas tributárias consubstancia peça-chave do equilíbrio federativo, porquanto inviável aos membros da Federação, sem a correspondente fonte de financiamento, darem concretude aos objetivos constitucionais a eles atribuídos.

Consoante lição de Sérgio Ferrari, ainda que os Estados-membros recebessem ampla autonomia formal para autogovernarem-se, isso de nada adiantaria se não lhes fossem assegurados meios de arrecadar a própria receita para fazer frente às despesas decorrentes do exercício das demais autonomias (*Constituição estadual e federação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, pp. 50 e 51).



**ADI 5628 / DF**

Daí a relevância da previsão constitucional de atribuição de receitas, ora por meio de participação na arrecadação tributária de outro ente – artigos 157 a 159 –, ora pela atribuição direta de imposição de tributos – 153 a 156. Mostra-se igualmente notável a proteção textualmente conferida pelo artigo 160 da Lei Maior, a proclamar a impossibilidade de retenção de créditos destinados aos Estados e Municípios em decorrência do mecanismo constitucional de transferência de receitas tributárias.

Eis a perspectiva normativa a partir da qual há de ser interpretado o disposto no artigo 159, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda de nº 44/2004, segundo o qual, do produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico prevista no § 4º do artigo 177, deve ser transferido o percentual de 29% para os Estados e o Distrito Federal, observada a destinação ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes. Eis o teor do preceito, transcrito a título de documentação:

Art. 159. A União entregará:

[...]

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

Cuida-se, a toda evidência, de disposição constitucional voltada a fortalecer o modelo de “federalismo fiscal de equilíbrio” previsto pelo constituinte de 1988, marcado pela solidariedade na distribuição do que arrecadado a partir da “correlação entre fortalecimento da União para planejamento e ordenação das políticas públicas e aprimoramento das competências das unidades periféricas”, criando-se “um sistema que não prioriza extremos, mas que alcança no equilíbrio suas melhores virtudes a serem concretizadas” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Editora Revista

**ADI 5628 / DF**

dos Tribunais, 2014, p. 262).

Em quadra a indicar o abandono de princípios, a perda de parâmetros, a inversão de valores, o dito pelo não dito, o certo pelo errado e vice-versa, cumpre a busca de um ponto de equilíbrio – e proclamavam os antigos encontrar-se a virtude no meio-termo –, de novos rumos. As implicações da política tributária são notadas no dia a dia do cidadão. A circulação da riqueza, em dinâmica cada vez maior, requer harmonia, afastamento de regências exacerbadas, desapego à nefasta concentração, implementando-se competências normativas afinadas com o conceito de República no que formada por Estados, Distrito Federal e Municípios. A Federação pressupõe autonomia dos entes que a integram, evitando-se contexto de dependência maior ao Poder Central.

O que se tem na espécie? Ao alterar, mediante a edição da Lei nº 10.866/2004, a legislação relativa à CIDE incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo, gás natural, álcool etílico combustíveis e respectivos derivados – Lei nº 10.336/2001 –, o legislador federal acabou por determinar que, do montante a ser transferido aos Estados e ao Distrito Federal, duas grandezas haveriam de ser deduzidas, a saber: (i) os valores previstos no artigo 8º do mesmo Diploma, referentes a deduções legais voltadas a evitar a sobretaxação dos produtos tributados; e (ii) a parcela correspondente à desvinculação das receitas da União, na forma do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No que tange ao primeiro ponto, o ato atacado não discrepa do figurino constitucional.

Da análise da redação conferida ao mencionado artigo 8º – “O contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º [...]” –, verifico tratar-se de preceito a revelar incentivo fiscal ordinário, instituído pelo ente tributante, a União.

O entendimento mais recente do Tribunal a respeito da matéria foi

**ADI 5628 / DF**

firmado no julgamento do recurso extraordinário nº 705.423, Tema nº 653 do repertório de repercussão geral, relator ministro Edson Fachin, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 5 de fevereiro de 2018. O Plenário, por maioria, fixou interpretação segundo a qual deve haver o repasse das quotas dos Estados e dos Municípios a partir do que efetivamente recebido pela União a título de Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR e de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Na oportunidade, ponderei descaber, nessa distribuição, levar em conta o que poderia ter sido arrecadado, não existissem os incentivos.

Tampouco vislumbra-se ofensa, no âmbito formal, à Lei Maior, descabendo articular com a necessidade de ter-se a edição de lei complementar para o fim de dispor sobre a distribuição, aos entes federados, do produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico. Ao versar, no já transcrito inciso III do artigo 159, a transferência, pela União, do percentual de 29% do produto da arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal, o constituinte expressamente franqueou à legislação ordinária a disciplina da distribuição dos recursos – circunstância verificada.

Sob o ângulo material, no entanto, considerado o trecho no qual determinada a dedução da “parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” do montante a ser repartido com os Estados e o Distrito Federal, tenho que o deslinde da controvérsia reclama a adoção de óptica diversa a partir da análise do instituto da “Desvinculação das Receitas da União” – DRU.

Mecanismo inicialmente criado com o nome de Fundo Social de Emergência quando da implementação do Plano Real, em 1994, a desvinculação das receitas da União ganhou assento constitucional mediante a promulgação da Emenda de nº 27, de 2000, a inserir o artigo 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Promoveu-se, então, a desvinculação do percentual de 20% da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União consideradas as finalidades para as quais originalmente instituídas.

**ADI 5628 / DF**

Cuida-se de instrumento de Direito Financeiro engendrado para desafetar parte das receitas estatais, neutralizando, por determinado recorte temporal previamente definido, a vinculação de percentual da arrecadação tributária. Confere-se ao Executivo, em síntese, liberdade maior na gestão do orçamento – isto é, na alocação de recursos escassos por definição – a fim de fazer frente à satisfação de despesas tidas como prioritárias, observado o princípio da eficiência na Administração.

Apesar de ostentar caráter temporário, tal mecanismo vem sendo mantido, no âmbito do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sucessivas Emendas à Constituição – nº 42/2003, 59/2007, 68/2011 – e, mais recentemente, pela de nº 96, promulgada em 8 de setembro de 2016, a qual, prorrogando o prazo de vigência da medida até o exercício de 2023, majorou o percentual passível de desvinculação alcançado o patamar de 30%.

A problemática atinente à higidez constitucional do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – o qual, observem, não é objeto desta ação direta – já foi enfrentada por órgão fracionário do Supremo, a Segunda Turma, quando do exame do recurso extraordinário nº 537.610, relator ministro Cezar Peluso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 18 de dezembro de 2009, cuja conclusão no sentido da compatibilidade, com a Lei Maior, da desvinculação das receitas da União tem sido reproduzida em decisões individuais formalizadas por integrantes deste Colegiado.<sup>1</sup>

De toda sorte, descabe potencializar o alcance do permissivo do referido artigo 76 a ponto de subverter a lógica a presidir o modelo de federalismo cooperativo adotado pela Constituição Federal de 1988, incentivando-se nefasta autofagia entre os entes da Federação.

Indaga-se: ao prever a dedução do percentual referente à desvinculação das receitas da União do montante obtido com o produto

---

1 A título exemplificativo, confirmam: recurso extraordinário nº 606.569, relator ministro Celso de Mello, com decisão publicada no Diário da Justiça de 22 de abril de 2010; recurso extraordinário nº 602.367, relator ministro Ricardo Lewandowski, com decisão veiculada no Diário da Justiça de 5 de maio de 2010; e recurso extraordinário nº 614.184, relatora ministra Cármen Lúcia, com decisão publicada no Diário da Justiça de 15 de junho de 2010.

**ADI 5628 / DF**

da arrecadação da CIDE em momento anterior à transferência dos valores devidos aos Estados e ao Distrito Federal, o comando veiculado na parte final do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, incluído pela Lei nº 10.866/2004, revela-se compatível com o artigo 159, inciso III, da Lei Maior?

A resposta é desenganadamente negativa.

Não pode a União apropriar-se de recursos que, por força de disposição constitucional, a ela não pertencem, administrando-os. É dizer: a desarticulação promovida pela desvinculação das receitas da União não autoriza o redirecionamento aos cofres do Poder Central de recursos constitucionalmente destinados aos Estados e ao Distrito Federal, por força do previsto pelas Emendas de nº 42/2003 e nº 44/2004, sob pena de interpretar-se a Constituição Federal a partir da legislação ordinária, e não o contrário.

Consoante pude manifestar-me quando do exame, na Primeira Turma, do agravo regimental no recurso extraordinário nº 793.564, de minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de outubro de 2014, a desvinculação parcial das receitas da União não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando-lhes a essência, ausente qualquer implicação, no caso então sob análise, na apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Com ainda maior razão, a incidência do mecanismo excepcional da desvinculação parcial das receitas – mera desafetação finalística – não desnatura o caráter obrigatório das transferências constitucionalmente asseguradas aos demais entes federados, como é o caso da repartição prevista no artigo 159, inciso III, da Constituição Federal.

Conforme bem indicado pelo saudoso ministro Teori Zavascki na decisão por meio da qual implementada a medida acauteladora requerida na peça primeira,

[...] a competência da União para instituir a CIDE-combustíveis jamais poderia cometer a ela a autoridade para decidir, à revelia da Constituição Federal, qual o percentual a ser transferido para Estados e Distrito Federal.

**ADI 5628 / DF**

[...] embora o legislador infraconstitucional federal tenha competência para dosar a carga tributária e os efeitos extrafiscais relativos à CIDE-combustíveis, não lhe cabe reverter o endereço federativo assinalado ao tributo após a sua efetiva arrecadação.

Não direciona à conclusão contrária o fato de, mediante a promulgação da Emenda de nº 93/2016, o constituinte derivado haver revogado o § 1º do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual a mencionada desvinculação “não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios”, sob pena de ter-se solapados os pressupostos de cooperação a informarem o federalismo fiscal proclamado desde 5 de outubro de 1988.

A reforçar essa óptica, observem ter a mesma reforma constitucional, ao estender o manejo de tal instrumento orçamentário aos demais entes federados – artigos 76-A, cabeça, e 76-B, cabeça –, expressamente previsto que a desvinculação das receitas não abrange o montante correspondente aos repasses constitucionais de caráter obrigatório – artigos 76-A, incisos II e IV, e 76-B, inciso III.

Aliás, consoante anteriormente observado, a exegese sistemática da Constituição Federal – que, consignava o ministro Eros Grau, não se interpreta em tiras – aponta a inviabilidade de adotar-se entendimento diverso, eis que o artigo 160, cabeça, proclama a impossibilidade de retenção, pela União, de créditos destinados aos Estados e Municípios em decorrência do mecanismo constitucional de transferências de receitas tributárias.

Descabe ao Judiciário, no exame da controvérsia posta à apreciação, descuidar os efeitos sistêmicos do que assentado. Isso não significa render-se a argumentos metajurídicos, mas, sim, compreender a impropriedade de decidir de forma alheia à realidade sobre a qual incide o dispositivo interpretado. Levando-se em conta a grave crise fiscal a alcançar, linear e indistintamente, todos os entes da Federação, assentar a constitucionalidade da parte final do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001,

**ADI 5628 / DF**

com a redação dada pela Lei nº 10.866/2004, terminará por aprofundar o atual cenário recessivo, no qual Estados e Municípios apresentam-se de “pires na mão” diante do Poder Central.

Inequívoco, no entanto, é o cenário de dúvida com relação à abrangência do disposto na cabeça do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, especialmente após a promulgação da Emenda de nº 93/2016, mediante o qual o constituinte derivado retirou do texto a previsão expressa de que a desvinculação das receitas “não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios”, anteriormente contida no § 1º do dispositivo. Trata-se de constatação corroborada, a uma, pela própria edição, em âmbito legislativo, do ato infraconstitucional impugnado, e, a duas, pela elaboração, por órgãos técnicos da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de notas técnicas a externarem entendimento segundo o qual os valores a serem repassados aos Estados e ao Distrito Federal com a arrecadação da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico submetem-se à sistemática da desvinculação das receitas da União – documentos juntados ao processo pela Advocacia-Geral da União.

Considerada a necessidade de prestigiar-se a rigidez constitucional e o modelo de federalismo cooperativo adotado pela Constituição Federal, a solução constitucionalmente mais adequada ao deslinde da demanda objetiva consiste em explicitar, que a desvinculação finalística das receitas obtidas com o produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico no limite de até 30% restringe-se à parte que cabe à União, revelando-se imprópria qualquer retenção referente ao percentual constitucionalmente devido aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do artigo 159, inciso III, da Lei Maior.

Convertido o referendo da medida cautelar em exame de mérito, voto no sentido da procedência parcial do pedido para, acompanhando o Relator, declarar, sob o ângulo material, a inconstitucionalidade da parte final do artigo 1º-A da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.866/2004, no que determina a dedução da “parcela desvinculada nos

**ADI 5628 / DF**

termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” do montante a ser repartido com Estados e Distrito Federal na forma do artigo 159, inciso III, da Constituição Federal. Divirjo do Relator apenas para proclamar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, da cabeça do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de sorte a afastar toda e qualquer interpretação no sentido de autorizar-se a redução do montante a ser repassado aos Estados e ao Distrito Federal por força do artigo 159, inciso III, da Constituição Federal, ante a desvinculação das receitas obtidas com o produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico – CIDE.

É o voto.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.628**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

REQTE.(S) : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAIBA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, converteu o referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, confirmou a medida cautelar concedida monocraticamente e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucional a parte final do art. 1º-A da Lei nº 10.336/2001, com a redação da Lei nº 10.866/2004, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário