ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 43 – Julho/Agosto/Setembro de 2015 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

A CONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO

Érica de Santana Silva Barretto
Mestranda em Direito Tributário e Finanças Públicas – UERJ.
Especialista em Administração Pública – FGV.
Procuradora da Fazenda Nacional.

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar a constitucionalidade do instituto jurídico-orçamentário da desvinculação de receitas, trazido para o orçamento público federal brasileiro por meio de emendas constitucionais, que se sucedem no tempo, e trazem a previsão da possibilidade de, temporariamente, se flexibilizar um percentual das receitas federais vinculadas. Através de tal instrumento permite-se que um percentual das receitas da União seja aplicado em finalidades diversas daquelas previamente determinadas pelo texto constitucional.

Juristas e economistas dividem-se entre a defesa e o ataque ao instrumento.

Alguns juristas defendem a inconstitucionalidade das emendas constitucionais enunciadoras das desvinculações, alegando para tanto ofensa a diversas cláusulas pétreas. Aderem às suas ideias, economistas que entendem inexistir razão econômica suficiente a ensejar a manutenção de parcela das receitas federais desvinculadas de suas finalidades, sustentando, ainda, que a referida desvinculação traz o efeito nocivo de diminuição de investimentos nas áreas sociais.

De outro lado, encontramos a outra parcela de estudiosos do Direito que não enxerga qualquer mácula, pelas referidas emendas constitucionais, ao núcleo essencial de nenhuma das cláusulas pétreas constitucionais. Já os economistas que defendem a desvinculação argumentam pela necessidade de um instrumento que permita a flexibilização das receitas orçamentárias como medida de garantia de governabilidade e apresentam dados que demonstram a importância da previsão de mecanismos aptos a contribuir para a estabilização fiscal nacional, bem como refutam a afirmação de existência de um decréscimo nas despesas nas áreas sociais em razão da desvinculação.

Dentro deste cenário de entendimentos divergentes, analisaremos o contexto histórico de aprovação das medidas constitucionais viabilizadoras da desvinculação de percentual das receitas orçamentárias federais, abordaremos as principais razões jurídicas daqueles que defendem a inconstitucionalidade do instituto, traremos algumas considerações sobre parâmetros que necessitam ser utilizados quando analisamos a constitucionalidade de uma emenda constitucional e, finalmente, nos posicionaremos sobre o tema ora abordado.

2 FORMAS DE DESVINCULAÇÕES DAS RECEITAS DA UNIÃO PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Desde o advento do nosso texto constitucional, o Poder Legislativo, exercendo a função de constituinte derivado, deliberou, por meio da aprovação de sete diferentes emendas constitucionais, permitir que, por uma certa parcela de tempo, um percentual das receitas federais fossem afastadas da afetação orçamentária ao custeio de atividades previamente determinadas.

Para tanto, foram utilizados dois meios distintos para a sua promoção, quais sejam, a criação de fundos mantidos parcialmente com receitas desafetadas[1] e a desvinculação diretamente efetuada pelo texto constitucional.

Passaremos agora a abordar cada uma destas emendas e seus respectivos instrumentos de desvinculação.

2.1 Fundo Social de Emergência – FSE

O Brasil vivenciou, no período compreendido entre a década de 80 até o ano de 1994, uma grave turbulência econômica, protagonizada por uma taxa de inflação que chegou a ultrapassar os três dígitos anuais. Diversos planos econômicos se sucederam na tentativa de alcançarmos a tão almejada estabilidade econômica e fiscal, sem que, entretanto, tenhamos logrado êxito. Foi dentro deste cenário que, já nos anos 90, instituiu-se o chamado "Plano Real", tendo como um dos principais focos o combate às altas taxas inflacionárias experimentadas pela população brasileira[2].

---

[1] Os vocábulos afetação e vinculação serão utilizados neste artigo como expressões sinônimas.

[2] GAMBIAGI; ALÉM (2011, p. 107) abordam de forma percuciente as posições defendidas por economistas a quem se nominavam de ortodoxos e heterodoxos, polarizados na discussão da necessidade ou não de um ajuste fiscal nas finanças brasileira: "É interessante destacar que, no começo dos anos 1980 e, especificamente, uma vez que o acordo com o FMI foi implementado a partir de 1983, houve uma vitória inicial da ortodoxia, cujas teses predominaram, gerando uma queda das NFSP. O fato de essa queda, porém, ter ocorrido simultaneamente a um aumento de inflação, foi visto depois como um fracasso das teses ortodoxas. Foi nesse contexto que a heterodoxia se tornou hegemônica nos círculos decisórios da economia brasileira, em meados da década, o que coincidiu com o fim do ciclo militar. Foi nesse contexto também que a política de estabilização do governo inaugurado em 1985 se orientou no sentido de atacar a inflação através de uma intervenção no sistema de preços, sem maiores preocupações com a redução das NFSP. A posterior frustração dos esforços de controle da inflação da nova equipe representou então uma nova inversão de papéis, chegando então a vez da heterodoxia perder prestígio.
Em função do aprendizado gerado por esse conjunto de experiências fracassadas de combate à inflação, com o tempo começou a crescer entre os economistas a tese de que um plano anti-inflacionário teria que incorporar elementos tanto ortodoxos quanto heterodoxos. Essa tese, amadurecida ao longo de anos, levou, já na década de 1990, à formulação do Plano Real, inicialmente representado como um programa baseado na combinação de uma âncora cambial –

Até a implementação do Plano Real o Poder Executivo Federal utilizava os efeitos da inflação, através da redução do valor real de suas despesas e a postergação da liquidação de algumas delas, como forma de alcançar um resultado fiscal, aproximado que fosse, equilibrado[3].

Com o advento do Plano Real, o Poder Executivo Federal passa a adotar diversas medidas com fito de alcançar a estabilidade fiscal e a inflação deixa de ser um componente relevante no cenário econômico brasileiro.

É neste contexto que o Congresso brasileiro, por meio da Emenda de Revisão nº 01, introduziu no texto das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT - os arts. 71, 72 e 73, que instituíram, com vigência limitada aos exercícios de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência – FSE – cujo objetivo, conforme texto expresso do dispositivo constitucional, era o saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e a estabilização econômica[4].

Dentre as fontes de recursos do referido fundo, o texto constitucional previu 20% do total da arrecadação de todas as contribuições e impostos da União, excetuadas as receitas que já tivessem todo o seu produto vinculada ao financiamento do FSE, quais sejam, (i) o produto da arrecadação do IRPJ – Fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela Administração Direta Federal, (ii) a parcela do produto da arrecadação do ITR, (iii) o IR sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Medida Provisória n.º 419 e pelas Leis n.ºs 8.847, 8.849 e 8.848 e a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da CSSL dos contribuintes a que se refere o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212[5]. A

---

componente heterodoxo – com um suposto ajuste fiscal – componente ortodoxo, embora, como veremos depois, isto não tenha chegado a se concretizar."

[3] DIAS, 2008, p. 03.

[4] "Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.
Parágrafo único. Ao Fundo criado por este artigo não se aplica, no exercício financeiro de 1994, o disposto na parte final do inciso II do § 9.º do art. 165 da Constituição."

[5] Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:
I - o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações;
II - a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre propriedade territorial rural, do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Medida Provisória n.º 419 e pelas Leis n.ºs 8.847, 8.849 e 8.848, todas de 28 de janeiro de 1994, estendendo-se a vigência da última delas até 31 de dezembro de 1995;
III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988;
IV - vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, excetuado o previsto nos incisos I, II e III;
V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;

desvinculação de 20% das receitas orçamentárias federais, promovida pelo FSE não excepcionou as transferências intergovernamentais para o Fundo de Participação dos Estados e Municípios – FPE e FPM.

2.2 – O Fundo de Emergência Federal - FEF

Previsto para viger apenas durante os exercícios financeiros de 1994 e 1995, o FSE foi responsável por um relativo aumento no percentual de recursos federais não vinculados[6]. Motivado ou não por tal resultado orçamentário, o referido fundo foi prorrogado, até 30.06.1997, e rebatizado, como Fundo de Estabilização Fiscal – FEF -, pela EC 10 de 1996[7].

A emenda constitucional não alterou as características gerais trazidas pelo FSE, tendo, entretanto, excepcionado da desvinculação as receitas oriundas da arrecadação do ITR, bem como determinado a prévia desvinculação das receitas dos impostos e contribuições que fossem porventura instituídos durante sua vigência[8].

Nova Emenda Constitucional, de número 17, prorrogou o FEF até 31.12.1999.

2.3 – A Desvinculação de Receitas da União – DRU

Já nos anos 2000, passada a fase de implementação do Plano Real e com a inflação já contida, não mais se faziam presentes na economia brasileira os motivos ensejadores da criação do FSE e FEF.

Muito embora não mais fosse necessário um esforço concentrado do Poder Executivo na direção do saneamento das despesas públicas federais e da manutenção da estabilidade financeira, amparados pelos recursos integrantes de um fundo, ainda persistiam motivos a justificar a permanência, no ordenamento jurídico

---

VI - outras receitas previstas em lei específica."

[6] "O FSE interferiu diretamente no mecanismo de repartição de receitas, o que gerou críticas dos entes subnacionais e uma atmosfera animosa entre União, estados e municípios. No entanto, possibilitou a desafetação de parcela relevante dos recursos públicos, fato que legitimou seus seguidos pedidos de revalidação." (DANTAS, 2009, p. 19)

[7] A instituição do FEF teve sua constitucionalidade parcialmente questionada na ADI 1420/DF. Nos autos da ação direta de inconstitucionalidade questionou-se a vigência retroativa conferida ao dispositivo constitucional, fundamentado no fato da vigência do FSE ter se encerrado no exercício de 1995 e a EC prorrogando-o somente ter sido promulgada em 04.03.96. O STF, entretanto, indeferiu a medida cautelar por não vislumbrar "fumus boni iuris" e "periculum in mora" tendo posteriormente, já no ano de 2002, reconhecido a perda de objeto da ação, por já restar exaurida a vigência do fundo.

[8] " EC 10 - Art. 2º O art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:
Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:
(...)
IV - vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, já instituídos ou a serem criados, excetuado o previsto nos incisos I, II e III, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;"
(...)"

brasileiro, de um mecanismo que permitisse a desvinculação de percentual das receitas tributárias federais[9].

A justificativa que se apresentou deixou de ser essencialmente econômica e passou a possuir também um componente político-jurídico, qual seja, a excessiva rigidez orçamentária brasileira, que acaba por limitar demasiadamente a condução das políticas - públicas pelo Poder Executivo[10].

Tal rigidez orçamentária pode ser imputada à excessiva afetação constitucional de receitas e ao crescente volume orçamentário ocupado por despesas obrigatórias e de custeio.

Sendo assim, com o objetivo de se conferir ao orçamento federal brasileiro um instrumento de flexibilização das escolhas alocativas, o Poder Legislativo, no exercício da sua função de constituinte derivado, instituiu, por meio da EC 27/2000, mecanismo orçamentário, com vigência temporária, singelamente denominado de Desvinculação de Receitas da União –DRU.

A emenda constitucional ora tratada acrescentou ao ADCT o art. 76, o qual determinou a desvinculação a órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, de 20% da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. Foram excetuadas de tal desvinculação (i) as transferências constitucionais obrigatórias intergovernamentais, receitas que são dos entes subnacionais, (ii) as transferências a que se refere o art. 159, I, "c" da CRFB/88, (iii) a arrecadação da contribuição do salário-educação.

À EC 27/2000 seguiu-se a EC 42/2003, prorrogando a DRU até o fim do exercício de 2007. Muito embora a DRU tenha mantido as mesmas características conferidas pela a EC 27/2000, houve a inclusão, dentre as receitas objeto da desvinculação, das decorrentes das contribuições de intervenção do domínio econômico, sendo ainda retirada a exceção concernente à não desvinculação de receitas oriundas da arrecadação do salário-educação.

Ao final do exercício de 2007, a DRU foi, novamente prorrogada - desta vez até o exercício de 2011 - por meio da EC 56/2007, tendo sido mantidas todas as disposições trazidas pela EC 42/2003.

Atualmente a DRU continua a viger, isto por força da EC 68/2011, que a manteve até 31 de dezembro de 2015, tendo voltado a figurar no elenco das exceções a arrecadação proveniente do salário-educação, e com uma novel disposição que prevê expressamente a impossibilidade de se deduzir da parcela

---

[9] Frise-se que a desvinculação de parcela das receitas tributárias federais era apenas uma das formas de custeio, e não objeto, do FSE e FEF.

[10] O caráter rígido do orçamento é certamente relevante na dinâmica moderna das finanças públicas. No caso brasileiro, as estatísticas vêm mostrando uma intensificação desse processo, principalmente no período pós-Constituição Federal de 1988, a qual se caracterizou, dentre outros fatores, pelo seu caráter social e pela descentralização de receitas em favor dos entes subnacionais, sem a respectiva delegação de responsabilidades de maneira coordenada.
Com o fim do regime militar em meados dos anos de 1980 e promulgação da Constituição em 1988, seguidas por diversas legislações posteriores, o movimento de inclusão de demandas, até então reprimidas, foi expressivo. Cada grupo participante do conflito distributivo, registrou por meio de seus representantes legais eleitos, suas conquistas na legislação brasileira, promovendo uma rigidez orçamentária com o intuito de manter ao longo do tempo esses recursos, independentemente da existência ou não de possíveis choques econômicos ou de fontes de receitas para financiar tais gastos." (DANTAS, 2009, p.13/14)

componente da DRU o percentual mínimo de receitas a ser aplicado na manutenção e desenvolvimento da educação, nos termos do art. 212 da CRFB/88[11].

3 ALEGADOS VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS MECANISMOS DE DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO

A chamada DRU é um instrumento orçamentário bastante polêmico. Economistas divergem quanto à necessidade de sua manutenção, juristas quanto a sua juridicidade e a opinião pública sobre a legitimidade da medida.

Neste âmbito de discussão nos interessa o enfoque jurídico do tema. Já é algo indene de dúvidas que emendas constitucionais são passíveis de controle de constitucionalidade, já que podem representar violação a alguma das cláusulas pétreas trazidas pela CRFB/88, o que será objeto de análise mais apurada no próximo capitulo.

Considerando a submissão das ECs ao controle de constitucionalidade, parte expressiva da doutrina dedicada ao estudo do direito financeiro nacional aponta vícios de inconstitucionalidade nas emendas constitucionais que permitiram, e ainda permitem, a desvinculação de parcela de receitas orçamentárias.

Elencaremos os principais argumentos, levantados por meio de pesquisa bibliográfica, trazidos pelos defensores da inconstitucionalidade da DRU.

3.1 - DRU como violadora dos direitos fundamentais (inciso IV, do §4º do art. 60 da CRFB/88)

Parte da doutrina entende que, ao delimitar o princípio da não afetação das receitas aos impostos[12], a CRFB/88 estaria, ao mesmo tempo, impondo a afetação das receitas das demais espécies tributárias[13].

Deste modo, considerando que grande parte das receitas vinculadas se destina à concretização de direitos fundamentais, ao se permitir a desvinculação de parte destes recursos, haveria a diminuição de parcela dos valores destinados a tal

---

[11] "Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011).
(...)
§ 3° Para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, o percentual referido no caput será nulo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011)."

[12] "Art. 167. São vedados:
IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

[13] "Não está a União obrigada a assim proceder pela Carta de 1988, especialmente em razão do que dispõe o art. 167,IV, que veicula o Princípio da Não Afetação, mas que, ao mesmo tempo se traduz em uma obrigação de Afetação (vinculação) das receitas que não forem decorrentes de impostos, *literis*: (...)" (SCAFF, 2004, p. 48)

fim, o que acarretaria em afronta direta à cláusula pétrea trazida pelo IV, do §4º do art. 60 da CRFB/88[14]

3.2 - DRU como violadora da separação dos poderes e do princípio democrático (incisos III e IV, do §4º do art. 60 da CRFB/88)

Uma outra parcela da doutrina defende que a DRU seria uma dotação aberta e, neste sentido, se configuraria como um *não orçamento*, na medida em que permitiria ao Poder Executivo despender recursos sem prévia alocação orçamentária.

Para aqueles que defendem tal posição, a DRU excepciona o princípio da legalidade orçamentária – o que, por si só, já caracterizaria uma inconstitucionalidade - e permite que parcela das receitas orçamentárias sejam utilizadas livremente, conforme a conveniência do Executivo, o que violaria o princípio da separação de poderes, pois usurparia competência privativa do Legislativo de deliberar acerca do destino dos recursos orçamentários. Além disso, haveria ainda violação ao princípio democrático e republicano, uma vez que tal instrumento retiraria a transparência da peça orçamentária[15].

3.3 - DRU como violadora da forma federativa de Estado (inciso I, do §4º do art. 60 da CRFB/88)

Alguns autores defendem ainda que a instituição da DRU feriu de morte o federalismo fiscal.

Argumentam que a CRFB/88 possui um forte viés descentralizador, transferindo para Estados e Municípios a responsabilidade pela execução de boa parcela das políticas públicas, especialmente aquelas que envolvem a concretização de direitos fundamentais.

Ressaltam que, para o regular cumprimento das responsabilidades impostas pelo texto constitucional, é de fundamental importância o respeito à repartição de receitas tributárias nele previsto, garantia de independência dos entes subnacionais e de autonomia na gestão das políticas públicas sob sua responsabilidade.

---

[14] "O procedimento adotado através destas Emendas Constitucionais acarretou a utilização de verbas vinculadas (afetadas) a uma destinação para outros fins que não aqueles constitucionalmente previstos e que, *in casu*, afetaram vastamente a concretização dos direitos humanos (ou, como deseja parte da doutrina, dos direitos fundamentais sociais) por falta de recursos para sua implementação destinados a outras finalidades.
(...)
Desta forma, o fato de serem emendas constitucionais não afasta a inconstitucionalidade flagrante decorrente da agressão aos direitos humanos de segunda geração (direitos fundamentais sociais) fruto do afastamento de recursos fiscais constitucionalmente destinados a educação, saúde e seguridade social, conforme acima evidenciado." (Ob. cit., pgs. 48-49)

[15] Neste sentido: "(...) A DRU é o não-orçamento, e isso em relação a um montante extremamente expressivo de recursos, incluindo alguns de aplicação vinculada pelo próprio constituinte originário. Um não-orçamento caracteriza a perfeita antítese da legalidade orçamentária, parte essencial da competência privativa do legislador. (...)
Neste sentido, a DRU é manifestamente inconstitucional, por violação ao núcleo essencial da separação dos Poderes, da legalidade orçamentária, do princípio democrático e do princípio republicano, que exige transparência e a racionalidade na gestão de todos os recursos públicos.(...)" (MENDONÇA, 2010, p. 117/118).

Apontam que a União Federal vem se utilizando da instituição das contribuições especiais e de intervenção de domínio econômico, cujas receitas não são compartilhadas com os demais entes através dos fundos de participação dos Estados e dos Municípios, para, em desatendimento aos anseios do Constituinte, centralizar cada vez mais a arrecadação tributária e, consequência, as decisões políticas fundamentais.

Dentro deste contexto, o fato da DRU permitir a desvinculação de parcela das receitas das contribuições, que ordinariamente devem ser destinadas à finalidade específica invocada pela sua norma de criação, desnaturaria o tributo[16]. Além disso, o fato do instituto já ter sido prorrogado por inúmeras vezes, acaba por conferir uma certa estabilidade ao mesmo, acarretando no estímulo ao comportamento centralizador de receitas da União.

A consequência do explicitado nos parágrafos anteriores, seria a redução da autonomia financeira dos entes subnacionais, a qual acarretaria a inconstitucionalidade da medida por violação ao inciso I do §4º do art. 60 da CRFB/88[17].

4 EXTENSÃO DOS LIMITES MATERIAIS DE REFORMA À CONSTITUIÇÃO

A CRFB/88, em seu art. 60, trouxe o procedimento a ser seguido pelo Poder Legislativo para aprovação de emendas a seu texto. O §4º trouxe, entretanto, algumas matérias que sequer podem ser objeto de deliberação legislativa[18]. São as

---

[16] Parte dos doutrinadores do direito tributário entendem que o elemento que caracteriza as contribuições como espécie tributária autônoma é a sua destinação para uma finalidade específica e a não utilização de sua arrecadação para o fim constitucionalmente previsto geraria não a inconstitucionalidade da contribuição, mas faria surgir para o sujeito passivo tributário o direito subjetivo de repetição do valor tredestinado. Sendo o foco do nosso estudo somente a análise de constitucionalidade da desvinculação de receitas, não nos aprofundaremos no tema. Por meio do RE 537.610, de Relatoria do Min.Cezar Peluso, restou assentado não existir inconstitucionalidade na desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional.
Para uma análise mais detalhada sobre o assunto ver, (DERZI, 2007), (QUEIROZ, 2009), (COSTA, 2009)

[17] "1.3. Outro absurdo jurídico-tributário são os sucessivos Fundo Social de Emergência, Fundo de Estabilização Fiscal e DRUs – Desvinculações de Recursos da União, que, desde a Emenda de Revisão nº 1/1994, passando pelas EC 10/96 e 17/97, e pelas EC 27/2000 e 42/2003, vem tredestinando 20% da arrecadação de impostos e contribuições sociais e de intervenção. Os impostos se inserem no projeto constitucional permanente de financiamento compartilhado das tarefas gerais federais e locais; e as contribuições são especialmente destinadas ao custeio de tarefas gerais federais e locais; e as contribuições são especialmente destinadas ao custeio de tarefas públicas especiais, objeto de tutela constitucional preferencial, como é o caso da Seguridade Social, em cujo quadro de receita se inserem, por exemplo, a CSSL e o PIS-COFINS...
(...)
1.5. Na verdade, todos nós sabemos que as DRUs e as contribuições proliferaram recentemente no país como forma de centralização de recursos na União, de molde a reduzir o déficit orçamentário federal e ensejar o pagamento da dívida externa. (...)
1.6. Em conseqüência o que vê hoje e se projeta para o futuro próximo é a pauperização dos entes locais e o progressivo absenteísmo das instâncias estaduais e municipais nas áreas fundamentais ao exercício da cidadania e ao gozo da dignidade humana, quais sejam, educação, saúde e infraestrutura de saneamento e investimento privado: e tudo isso substituído pela exclusão, marginalização e favelização, e pelo crime organizado." (DOMINGUES, 2004, pgs. 204 e 206)

[18] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
(...)
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

chamadas *cláusulas pétreas,* que conferem ao texto constitucional brasileiro um certo grau de rigidez, pois limita materialmente o Poder de reforma do constituinte derivado, retirando alguns temas do espaço de deliberação democrática[19].

Os limites materiais ao poder de modificação de um texto constitucional são resultado da necessária harmonização entre dois regimes antagônicos, quais sejam, o constitucionalismo e a democracia[20].

A democracia legitima o poder exercido diretamente pelo povo, que teria poder para se autogovernar e estabelecer os preceitos a serem seguidos conforme a vontade popular da ocasião. Sob tal ótica, seria antidemocrático que uma geração viesse a "aprisionar" a geração futura, impondo matérias insuscetíveis de alteração no texto constitucional vigente.

Já o constitucionalismo tem como principal característica a limitação do poder como forma de proteção das minorias e, sob tal enfoque, seria inadmissível que o texto constitucional pudesse ser sempre alterado ao sabor das maiorias de ocasião[21].

Ao vedar a deliberação pelo Congresso Nacional das propostas de emendas constitucionais que versem apenas sobre as matérias especificadas no §4º do seu art. 60, o texto constitucional busca equalizar preceitos constitucionalistas e democráticos, de forma a permitir que mudanças democraticamente legitimadas sejam implementadas preservando-se, entretanto, os direitos das minorias e a própria democracia.

Partindo de tal finalidade o Constituinte teve o cuidado de deixar claro que as matérias que servirão de limite material para reforma da CRFB/88 não são aquelas que, de qualquer forma, modifiquem os direitos trazidos no referido parágrafo, mas apenas aquelas - e somente aquelas - *tendentes a abolir* os direitos ali elencados.

I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

[19] Ressaltando que os limites materiais a reforma do texto constitucional somente ganhou relevo nas Constituições promulgadas pós Segunda Guerra Mundial, (RIBEIRO, 2010, p.7): "Embora sejam encontrados registros de casos isolados de dispositivos constitucionais protegidos contra o poder de reforma desde séc. XIX, é com o desmoronamento dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição de Weimar, diante da ascensão dos nazistas, a partir de um regramento constitucional que não encontrava qualquer limite material ao poder de reforma, que o tema das cláusulas pétreas ganhou importância nos textos constitucionais promulgados após a Segunda Guerra Mundial."

[20] "Embora na visão contemporânea do Estado Democrático de Direito, democracia e constitucionalismo sejam vistos como valores complementares, interdependentes e até sinérgicos, a correta dosagem desta fórmula é essencial para o seu sucesso. Por um lado, constitucionalismo (limitação ao poder) em excesso pode asfixiar a vontade popular e frustrar a autonomia política do cidadão, como co-autor do seu destino coletivo. Por outro, uma "democracia" sem limites tenderia a pôr em sério risco os direitos fundamentais das minorias, bem como outros valores essenciais que são condições para manutenção ao longo do tempo da própria empreitada democrática. Teríamos aqui, provavelmente, um projeto "suicida"." (SARMENTO, 2006, p. 5/6)

[21] "(...) São dois ideais que nasceram de visões políticas não convergentes: o ideário democrático, de inspiração rousseauniana, propõe o fortalecimento do poder, desde que exercido pelo próprio povo, ao passo que o o ideário constitucionalista, de matriz lockeana e liberal, busca a contenção jurídica do poder, em prol da liberdade dos governados. O primeiro aposta resolutamente na vontade das maiorias e o segundo desconfia dela, temendo o despotismo das multidões." (SARMENTO, 2006, p.5)

Caberá, portanto, ao aplicador do direito, no exercício da atividade hermenêutica, delimitar o alcance da expressão *tendente a abolir*.

Como ponto de partida, nos parece ser imune de dúvidas que, ao utilizar a expressão *tendente a abolir,* o constituinte não pretendeu transformar os pontos tratados em imutáveis[22], insuscetíveis de quaisquer alterações. Pretendeu evitar que uma determinada maioria, embalada por razões político-ideológicas, viesse a aniquilar valores que se encontram no cerne da democracia brasileira, e não aviltar o direito de autodeterminação desta sociedade, petrificando de tal maneira algumas disposições de forma a conferir como única saída, no caso de necessidade de modificação, a ruptura com o regime constitucional até então vigente[23].

Assim sendo, emendas constitucionais *tendentes a abolir* são aquelas que ferem o núcleo essencial dos direitos protegidos constitucionalmente, que os aniquilam, restringem demasiadamente a ponto de esvaziá-los, destruí-los[24]. Há que se ter cuidado, portanto, para que não se alargue o alcance das limitações constitucionais, taxando de inconstitucional toda emenda constitucional que, de alguma forma, refira-se aos direitos protegidos pelos limites constitucionais trazidos no §4º do art. 60 da CRFB/88[25].

Após elencarmos os principais pontos levantados por aqueles que defendem a inconstitucionalidade da DRU e traçarmos os limites que devem conduzir a atividade hermenêutica, quando da análise da constitucionalidade de uma emenda constitucional, podemos trazer nossas considerações sobre a constitucionalidade das emendas constitucionais instituidoras da DRU.

5 DA CONSTITUCIONALIDADE DA DRU

O orçamento público federal conta atualmente com um volume cada vez menor de despesas discricionárias, aquelas que são fruto da escolha alocativa produzida pelo Poder Executivo quando da elaboração do Projeto da Lei

---

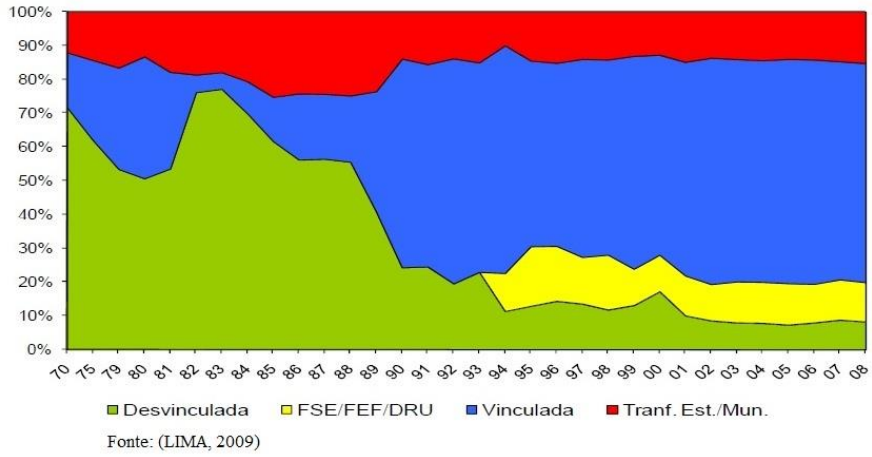
[22] "Desse modo, uma conclusão desde logo parece impor-se nitidamente: a de que limites do poder de emenda não em absoluto transgredidos (e, portanto, que uma emenda não viola a constituição) tão somente porque se dê às matérias postas ao abrigo daqueles limites uma diversa disciplina, ou porque sejam elas até mesmo eventualmente restringidas em favor de determinado interesse constitucionalmente valioso." (NOVELLI, 1995, p. 45)

[23] "De acordo com o referido dispositivo constitucional, sequer serão apreciadas as propostas de emendas tendentes a abolir essas cláusulas pétreas. Não são quaisquer emendas que versem sobre os assuntos previstos no aludido dispositivo constitucional que são insuscetíveis de apreciação. A rigor só se encontra protegido pelas cláusulas pétreas o núcleo intangível dos direitos assegurados no artigo 60, §4º da Constituição. Se assim fosse, a Constituição Federal seria de uma rigidez tal que reduziria o espaço de atuação do legislador, impedindo que as gerações futuras implementassem seus próprios projetos políticos. Ou seja, no dizer do próprio Texto Maior as emendas **tendentes a abolir** o direito tutelado. Uma emenda tendente a abolir um direito é uma proposta que visa à sua destruição, ao seu enfraquecimento ou impliquem na profunda mudança de identidade desses direitos, afetando o seu núcleo essencial." (RIBEIRO, 2010, p. 8)

[24] "(...) Tais limites não se transgridem, senão quando a modificação ou restrição trazida pela lei constitucional (emenda), por atingir o "cerne constitucional intangível" (PONTES DE MIRANDA), o chamado conteúdo essencial dos interesses, valores ou princípios por eles tutelados, comprometa – para repetir SCHIMITT – a identidade e a continuidade da Constituição, ao ponto de desfigurá-la, de torná-la uma outra." (NOVELLI, 1995, p. 45/46)

[25] "Neste quadro, a maximização das cláusulas pétreas representa um sério atentado contra o princípio democrático que postula que o povo deve ter, a cada momento, o poder de decidir os rumos que pretende seguir. (...)" (SARMENTO, 2006, p.10)

Orçamentária Anual. A diminuição de tais despesas é diretamente proporcional ao aumento crescente da vinculação (afetação) das receitas. No quadro abaixo, podemos constatar a evolução cronológica da vinculação de receitas e a sua tendência de estabilização em um percentual próximo aos 10%.



Fonte: (LIMA, 2009)

Alguns fatores podem ser apontados como os justificadores do fenômeno.

O mais relevante deles é, em nosso sentir, o excesso de vinculações de receitas efetuadas pelo Constituinte, tanto no exercício de seu poder originário quanto derivado, como forma de garantir a efetivação dos mais diversos direitos trazidos pelo nosso texto constitucional[26]. Assistimos ano após ano a aprovação de emendas constitucionais afetando as mais diversas receitas às mais diversas finalidades. Somam-se a isto as vinculações já constantes do texto constitucional originário, as transferências intergovernamentais obrigatórias[27], além das vinculações efetuadas por força de disposições legais [28].

Além da vinculação propriamente dita de receitas, por força de dispositivos legais ou constitucionais, estas podem ainda estar previamente comprometidas com o custeio das despesas obrigatórias, que são aquelas que, por força de disposição legal ou constitucional, devem ser necessariamente executadas. Incluem-se em tal categoria de despesa os benefícios previdenciários, a folha de salário, sentenças judiciais, a amortização da dívida pública, entre outras.

[26] "Com efeito, constantes lutas políticas pelos limitados recursos públicos estão presentes na maioria das sociedades humanas. O que se modifica, dependendo das características peculiares de cada povo, é a intensidade e as estratégias dessas batalhas.
O resultado desses estado de coisas tem levado o Brasil, cada vez mais, a adotar posturas que procuram garantir a aplicação de certa fatia dos recursos públicos em áreas predeterminadas, de modo obrigatório e perene, com vistas a impedir, ou ao menos dificultar, que o Estado deixe de contemplar tais finalidades." (MARTINS, 2011, p.825)

[27] Arts. 153, §4º, 157, I e II; 159, I, "a", "b", "c", II, todos da CRFB/88.

[28] "Segundo Soares (2008), existem atualmente 398 normas editadas que vinculam receitas a destinações específicas, sendo trinta dispositivos constitucionais, 262 leis, 28 medidas provisórias e 78 decretos-lei." (DANTAS, 2009, p.15)

O quadro orçamentário atual é, portanto, de forte rigidez. Tal situação impõe ao Poder Executivo o desafio de atender tanto as demandas econômicas quanto as sociais, em um cenário de escassez de recursos, sem possuir autonomia alocativa suficiente, que lhe permita distribuir as receitas disponíveis entre as políticas públicas prioritárias em determinado exercício. Isto porque, muito embora a legislação e a Constituição possam eleger direitos e políticas públicas que obrigatoriamente deverão contar com o aporte financeiro federal, não é lícito ao Poder Executivo demitir-se de sua responsabilidade relativamente aos demais direitos e políticas públicas não *eleitas*[29].

Dentro de tal contexto, não enxergamos como inconstitucional, tampouco como nociva à democracia brasileira, a existência de um mecanismo que permita a desvinculação de parte de receitas anteriormente afetadas a determinadas finalidades.

A necessidade de tal instrumento é justificada na medida em que confere ao Poder Executivo - titular da competência material para a elaboração/implementação/execução de políticas públicas - a possibilidade de propor ao Poder Legislativo – responsável pela aprovação do orçamento – a alocação de receitas para a realização das políticas públicas, eleitas como prioritárias pelo Poder Executivo e pelo próprio Poder Legislativo (que as aprovou anteriormente), utilizando-se para tanto de receitas originariamente afetadas, por força do texto constitucional, a outras finalidades. Com tal medida ampliam-se, portanto, os recursos disponíveis para o financiamento de despesas discricionárias.

A DRU permite ainda que o Poder Executivo proponha ao Legislativo, através da utilização do mecanismo dos créditos adicionais, a realocação de receitas por meio de cancelamento de dotações orçamentárias (que englobem parcela da receita desvinculada) e utilização do crédito remanescente para o atendimento de prioridades surgidas já no curso da execução orçamentária anual. Sem a DRU, entretanto, somente seria possível o cancelamento de dotações orçamentárias que tivessem o escopo de custear despesas discricionárias,[30] o que engessa a atividade administrativa e reduz o âmbito de atuação do Poder Executivo frente a situações não previstas quando da elaboração da Lei orçamentária.

Não poderíamos elaborar um artigo tratando sobre o instrumento de desvinculação de receitas sem expormos o seu aspecto mais controvertido. A desvinculação de receitas, ao permitir um maior percentual de receitas desafetadas do cumprimento de finalidades específicas, confere ao Poder Executivo uma maior margem de recursos para o pagamento de encargos e amortização da dívida pública[31], bem como para a formação do *superávit* primário[32].

---

[29] "De todo acima exposto, conclui-se que, se por um lado a vinculação das receitas dos impostos garante a aplicação de recursos em certas áreas, do outro e cruel ao alijar de atenção demais possíveis prioridades, que restam impossibilitadas de serem atendidas condignamente.
O que se quer dizer é, em suma, que tanto o Chefe do Executivo (como detentor da competência para a propositura do projeto das leis orçamentárias – arts. 84, XXIII e 165 da CF/1998), quanto os legisladores que laboram na feitura dos projetos, encontram pouquíssima liberdade no manejo dos recursos públicos, visto que a quase totalidade já tem endereço certo. (...)" (MARTINS, 2011, p. 831)

[30] O parágrafo único do art. 8º da LC 101/2000 traz a impossibilidade de receitas vinculadas a finalidade específica serem utilizadas em finalidade diversa daquela para a qual fora prevista.

[31] Utilizaremos como conceito de dívida pública o fornecido por LIMA (2009, p.19/20): Dívida Pública (IV) – é a soma de tudo aquilo que os órgãos que o Estado brasileiro deve, incluindo governo federal, estados, municípios e empresas estatais.

A alegação, de cunho muito mais ideológico que jurídico, sobre a ilegitimidade de utilização de recursos vinculados para tal fim, é recorrente. Não nos cabe, neste espaço, nos manifestarmos sobre o acerto ou desacerto desta opção política. Quanto a sua juridicidade, entretanto, nada parece lhe macular. Afinal, trata-se de uma decisão adotada governos democraticamente eleitos, que entenderam por bem reservar parte do orçamento fiscal da União para o pagamento da dívida pública e seus encargos, utilizando-se para tanto de fontes de recursos absolutamente legítimas. Reações sobre a viabilidade política da medida devem ser reservadas às urnas e não ser objeto de discussão nos Tribunais.

Cabe-nos ainda refutar os argumentos de parcela da doutrina que enxerga afronta às cláusulas pétreas constitucionais nas emendas ao texto constitucional, que trouxeram os mecanismos de desvinculação de receitas da União.

Conforme ressaltado no capítulo 4, para que possamos alegar a invalidade de uma EC por força da sua inconstitucionalidade, não basta que o seu teor traga simples alteração dos temas elencados pelo §4º do art. 60 da CRFB/88. Mais do que isto, o texto constitucional deve ser alterado de forma a causar uma modificação relevante na disciplina dos pontos ali tratados, modificação esta que importe no esvaziamento ou até o mesmo o aniquilamento da proteção conferida pela Constituição. É necessário, portanto, que a modificação trazida pelo texto da emenda constitucional macule o núcleo essencial do direito eleito como limite material à reforma constitucional.

Analisando cada um dos incisos do §4º do art. 60 da CRFB/88, não nos deparamos com qualquer afronta ao núcleo essencial dos direitos ali elencados, pelas sete ECs que trouxeram os mecanismos de desvinculação de receitas da União.

Sem necessidade de maiores considerações, fica claro, que a desvinculação de parte de receitas da União não ofende o voto direto, secreto e periódico, indicado como limite material de reforma pelo inciso II, §4º do art. 60 da CRFB/88.

Também não vislumbramos, ao contrário do que defende parcela da doutrina, ofensa à forma federativa de Estado (inciso I, §4º do art. 60 da CRFB/88). A DRU incide exclusivamente sobre receitas federais e resguarda da sua incidência os valores relativos às transferências intergovernamentais obrigatórias. O fato de percentual das receitas federais sofrerem uma desvinculação não importa em qualquer alteração no exercício da competência tributária própria de cada ente subnacional, tampouco interfere no repasse de recursos obrigatórios por força de disposição constitucional. Assim sendo, não nos parece ser possível concluir que a DRU fere, de qualquer forma que seja, a autonomia política e financeira dos entes

---

Segundo DIEESE (2003, p.2) a dívida é contraída pelos entes federativos junto a entidades ou pessoas da sociedade para financiar parte de seus gastos, que não são cobertos com a arrecadação de impostos, ou alcançar objetivos de gestão econômica tais como controlar o nível da atividade econômica, o crédito e o consumo ou, ainda, para captar dólares no exterior. (...)"

[32] Em linhas bastantes superficiais podemos definir superávit primário como a economia realizada pelo Poder Executivo com objetivo de amortizar sua dívida pública. É obtido através da subtração das receitas primárias das despesas primárias. Em termos bastante básicos, seria a soma das receitas subtraídas das despesas, com a exclusão dos valores utilizados para o pagamento com os encargos da dívida. Muito embora o governo brasileiro não utilize a totalidade dos valores auferidos com o superávit primário para a amortização da dívida e de seus encargos, quanto maior for o superávit primário maior grau confiabiliadade será transmitido pelo governo aos seus credores e possíveis investidores, uma vez que restará demonstrada a sua capacidade de poupança. Para um estudo mais aprofundado sobre o tema ver GIAMBIAGI e ALÉM (2011).

subnacionais, permitindo que estes continuem senhores na condução de suas políticas públicas, financiadas pelas receitas decorrentes do exercício de sua competência tributária própria[33] ou por meio das receitas, também de titularidade dos entes subnacionais, obtidas através das transferências constitucionais obrigatórias, especialmente as componentes do FPE e FPM.

O argumento trazido por alguns doutrinadores,[34] de que a DRU estimula a instituição de novas contribuições pela União, pois permite a não destinação de parcela dos recursos para o atendimento da finalidade específica que deu ensejo à instituição e cobrança da mesma, não é suficiente para imputar ao núcleo essencial da forma federativa de Estado qualquer ranhura que seja. Tampouco contribui para o debate, que efetivamente deve ser estimulado, sobre até que ponto é legítimo (e não até que ponto é constitucional, frise-se), em uma federação com fortes traços cooperativos como a brasileira, que a parcela mais substancial da arrecadação federal[35] - as contribuições – não estejam compreendidas no montante de recursos objeto dos repasses constitucionais obrigatórios (FPE e FPM)[36] .

Também não nos parece haver ofensa ao inciso III, §4º do art. 60 da CRFB/88.

Primeiramente porque todos os instrumentos que permitiram a desvinculação de parte das receitas da União emergiram por emendas constitucionais aprovadas em obediência ao devido processo constitucional de reforma. Assim sendo, foi o próprio Poder Legislativo que permitiu a utilização de tais recursos.

Da mesma forma, a DRU continua a permitir a participação do Poder Legislativo no processo de alocação e das receitas orçamentárias. Isto porque, nenhuma das emendas constitucionais que trouxeram a desvinculação de parcela das receitas da União excepcionou o princípio da legalidade orçamentária. A DRU não torna as receitas por ela desvinculadas imunes ao devido processo orçamentário, mas apenas autoriza a sua utilização para o custeio de despesas diversas, permitindo ao Poder Executivo propor a alocação de tais recursos, na lei orçamentária, de acordo com as políticas públicas mais relevantes em determinado momento. Por esta lógica, as funções do Poder Legislativo na condução do devido processo orçamentário permanecem íntegras, não se vislumbrando qualquer ofensa tendente sequer a ferir a separação dos poderes.

---

[33] RIBEIRO (2010, p. 19/20) identifica como núcleo essencial da forma federativa de Estado a atribuição a cada ente federativo de competências tributárias próprias suficientes para cumprimento de suas competências materiais. Vejamos: "Contudo, nas federações, os entes autônomos possuem competências tributárias próprias capazes de garantir o custeio de suas despesas, restando às transferências tributárias de receitas federais como um mecanismo, tão caro ao federalismo assimétrico, de compensação financeira destinada a superar a desigualdade entre Estados e garantir a autonomia e a independência da federação e dos Estados.
Deste modo, a autonomia dos entes da Federação depende de que todos eles possuam competências tributárias próprias, capazes de fazer frente às responsabilidades a eles atribuídas pela Constituição Federal, sem graves limitações ao seu exercício estabelecidas pela ordem jurídica central."

[34] Ver nota 17.

[35] Analisando a série histórica de resultados arrecadatórios no período compreendido entre janeiro de 2008 a dezembro de 2013, ~~a~~ conclui-se que o maior volume de recursos federais provém das contribuições. Fonte: Receita Federal do Brasil.

[36] Através da PEC 12/2013 propõe-se alterar o art. 159 da CRFB/88 para incluir como fonte de recursos do FPE e do FPM a arrecadação proveniente das contribuições sociais.

Por fim, também não localizamos qualquer ofensa, pelas emendas instituidoras da DRU, à cláusula pétrea trazida pelo IV, do §4º do art. 60 da CRFB/88. O fato de algumas receitas federais serem constitucionalmente afetadas ao cumprimento de finalidades específicas, concretizadoras de direito fundamentais, não petrifica a destinação de tais recursos de forma que qualquer tipo de nova destinação, devidamente precedida pela necessária alteração constitucional, seja nula.

Em nosso entendimento, somente poderia ser cogitada a violação de algum direito fundamental, caso a DRU importasse em redução brutal ou aniquilamento de fonte de receita que acarretasse afronta aos comandos constitucionais veiculadores de tais direitos. Não é isto, entretanto, que verificamos. A DRU, embora desvincule parcelas de receitas destinadas a finalidades específicas, não importa, necessariamente, na redução de gastos para a concretização de determinados direitos fundamentais. Muito ao contrário, o que vem sendo verificado na realidade dos gastos da União é o crescimento anual com despesas envolvendo os mais diversos direitos fundamentais, mais especificamente os direitos sociais à saúde, educação e assistência social[37]. Apenas a título de exemplo, trazemos o quadro abaixo, que demonstra a previsão orçamentária para o ano de 2014 destinada aos principais programas sociais do atual Governo, bem como às despesas com saúde e educação (conforme projeto de lei orçamentária anual), em comparação com as despesas do no ano de 2013.

R$ milhões

Item	**PLOA 2013**	**PLOA 2014**	**Variação**
Saúde	94.643,8	100.300,2	5.656,4
Educação	79.201,2	92.442,6	13.241,4
PAC+MCMV	52.244,9	63.289,4	11.044,4
Brasil sem miséria	29.929,30	32.569,8	2.640,5

Fonte: SOF

[37] "O orçamento deficitário da Seguridade Social faz com que parte dos recursos desvinculados através da DRU seja destinado ao financiamento de despesas com previdência social e assistência social, ou seja, uma parte do orçamento fiscal que foi formado pela desvinculação da DRU é destinado a cobrir o déficit do orçamento da seguridade social." (LIMA, 2009, p.28)

Acresça-se a isto que, especificamente quando tratamos de saúde[38] e educação[39]a própria Constituição já define - ou determina que a lei complementar o faça - qual o percentual mínimo de receitas que deverá ser aplicado pelos entes federativos no custeio de tais direitos. Assim sendo, considerando as disposições constitucionais atualmente vigentes, parece-nos que o próprio Constituinte já está a indicar qual seria o mínimo a ser despendido anualmente com tais direitos sob pena do alijamento da fundamentalidade destes, a justificar que políticas públicas que os tenham como objetivo sejam tratadas como prioritárias. Não haveria razão para o Constituinte ter estabelecido o mínimo constitucional de recursos para aplicação nas áreas da saúde e educação se qualquer diminuição nos valores despendidos com tais direitos, ainda que mantidos patamares superiores ao mínimo constitucional, importasse em grave afronta ao alegado direito.

Nesse contexto, cabe ressaltar que, muito embora seja constitucionalmente possível a redução de valores despendidos com saúde e educação, desde que respeitada a aplicação mínima determinada pelo texto constitucional, o Poder Executivo federal vem, anualmente, aumentando o volume de recursos alocados com tais objetivos, ultrapassando o limite mínimo de aplicação de receitas. É o que comprovam os quadros a seguir:

Saúde

R$ Bilhões

[38] Determina a CRFB em seu art. 198. “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
(...)
§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
(...)
§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
I – os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)”
Cumprindo tal comando constitucional, editou-se a LC 141, que estabeleceu os percentuais mínimos de aplicação em seus arts. 5º a 7º:
Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.
Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.
Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

[39] CRFB - art. 212 - A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Item	2010	2011	2012	2013	2104
Aplicação Constitucional	62,0	72,3	78,2	87,3	90,1
Adicional	5,4	6,2	8,8	12,0	10,2
Total	67,3	78,5	87,0	99,3	100,3

Fonte: SOF

Educação

R$ Bilhões

Item	2010	2011	2012	2013	2014
Aplicação Constitucional	26,9	35,6	38,1	46,9	48,2
Adicional	27,3	28,4	37,8	37,5	44,3
Total	54,2	64,0	75,9	84,5	92,4

Fonte: SOF

Os quadros acima confirmam que as receitas destinadas à concretização do acesso à saúde e à educação - bem como os recursos destinados a outros direitos sociais - impactam cada vez mais significativamente o orçamento da União, não porque se encontram a tais direitos vinculadas determinadas receitas, mas sim porque há a realidade inexorável de que tais direitos devem ser tratados como prioridades pelos Poderes Executivo e Legislativo brasileiros, para que possamos, um dia, alcançar a concretização de tais direitos da forma minimamente satisfatória.

Deste modo, não há que se falar que a DRU afronta os direitos fundamentais por retirar receitas destinadas à sua concretização, verificando-se que a aplicação de recursos na concretização de tais direitos se mostra cada vez maior ano a ano. A DRU apenas permite maior flexibilidade ao Executivo para que, em conjunto com o Legislativo, aloque os recursos de acordo com as necessidades verificadas

anualmente, muitas vezes em políticas públicas destinadas exatamente a garantir tais direitos.

6 CONCLUSÃO

Após alcançarmos um relativo controle das altas taxas inflacionárias e termos alcançado alguma credibilidade no mercado internacional, conseguida às custas das sucessivas metas fiscais alcançadas ano após ano, é necessário ainda que o esforço que para tais resultados sejam mantidos, e todo o esforço fiscal realizado pela sociedade brasileira não seja desperdiçado.

Paralelamente a isto, passados mais de 25 anos da promulgação do texto constitucional, os poderes constituídos precisam assumir, de maneira responsável, todas as funções que lhe foram atribuídas pelo Texto Maior.

Dentro de tal cenário, aflora a necessidade de busca de incremento dos recursos orçamentários com o fim de alcançar tais desideratos. A desvinculação de parcela de receitas do orçamento federal surge, portanto, como importante instrumento de viabilização do atendimento de metas econômico-fiscais e de políticas públicas prioritárias, mas não contempladas pela afetação, realizada pelo texto constitucional, de partes das receitas federais.

Muito embora, o referido instituto seja taxado por muitos como inconstitucional, não enxergamos qualquer violação aos limites materiais de reforma, as chamadas cláusulas pétreas, da nossa Constituição. Ao contrário, ao nosso sentir, por conferir ao orçamento da União, fortemente marcado pela excessiva vinculação de receitas, alguma flexibilidade, a DRU permite que se busque contemplar em maior grau possível as mais diversas promessas constitucionais, não necessariamente contempladas com uma fatia dos recursos federais, pelo texto constitucional.

Não desconhecemos que o mecanismo conta com grande rejeição por parte de juristas, economistas e formadores de opinião. Tal fato, entretanto, não nos parece ser suficiente para imputar a um instituto jurídico, trazido ao mundo através de emenda à constituição (meio legítimo para tanto), qualquer pecha de inconstitucionalidade na tentativa inviabilizar a utilização de um instrumento não desejado. A discussão sobre a manutenção da DRU em nosso ordenamento jurídico deve ser reservada ao ambiente dialogal e democrático do Parlamento, gostemos ou não de nossos representantes que lá colocamos.

REFERÊNCIAS

COSTA, Alcides Jorge. Direitos Fundamentais e Tributação. *Revista de Direito Tributário*. Rio de Janeiro, v. 98, p. 22-26, 2007.

COSTA, Valéria Rocha. *A Vagueza dos Conceitos de Contribuição Social Geral e Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico: A Contribuição do Estado nas Contribuições.* 2011. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2009

DANTAS, Karlo Eric Galvão. A Vinculação de Receitas Pós-Constituição Federal de 1988: rigidez ou flexibilidade da política fiscal? O caso da Cide-Combustíveis. *Finanças Públicas – XIV Prêmio Tesouro Nacional* – 2009

DIAS, Fernando Álvares Correia. Desvinculação de Receitas da União, Gastos Sociais e Ajuste Fiscal. Disponível em: http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de estudos/textos-para-discussao/td-38-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-gastos-sociais-e-ajuste-fiscal, acesso em 22.03.2014.

DERZI, Misabel. Revisitando as Contribuições da Constituição da República. *Revista de Direito Tributário*. Rio de Janeiro, v. 98, p. 11-21, 2007.

DOMINGUES, José Marcos. Direitos Fundamentais, Federalismo Fiscal e Emendas Constitucionais Tributárias. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Campos, p. 197-211, 2004.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças Públicas: Teoria e Prática no Brasil*. 4 ed. rev e atu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Reimpressão.

LEITE, Harrison Ferreira. *Autoridade da Lei Orçamentária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

LIMA, Adriana Hemsing. *Impacto do Superavit Primário nos Gastos Sociais.* 2009. 55 f. Monografia (Especialização em Orçamento e Finanças Públicas), Faculdade de Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Universidade de Brasília, Brasília-DF. 2009. Disponível em http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/1631/1/2009_AdrianaHemsingLima.pdf

MARTINS, Marcelo Guerra. As vinculações das receitas no orçamento. A Desvinculação das Receitas da União (DRU). As contribuições e a referibilidade, in: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury. *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado. *A Constitucionalização das Finanças Públicas*. Rio de Janeiro: Renovar. 2010.

_____. *A constitucionalização da política*: entre o inevitável e o excessivo. Disponível em: http://www.revistadireito.uerj.br/artigos/Aconstitucionalizacaodapoliticaentreoinevitavel eoexcessivo.pdf., acesso em 15.10.2013.

NOVELLI, Flávio Bauer. Norma Constitucional Inconstitucional ? A propósito do art. 2º § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p. 21-57, jan./mar. 1995.

PINTO, Élida Graziane. Seis vezes DRU: Flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.* Minas Gerais, p.511-537, jul./dez., 2008

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. Critério finalístico e o controle de constitucionalidade das contribuições. *VI Congresso Nacional de Estudos*

Tributários. Sistema tributário brasileiros e a crise atual / Macedo, Alberto (at al). São Paulo: Noeses, 2009, p. 631-666

REZENDE, Fernando e CUNHA, Armando. *Disciplina Fiscal e Gasto Público:* fundamentos da Reforma Orçamentária. Rio de Janeiro: FGV. 2013.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Limitações Constitucionais ao poder de Tributar.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

SARMENTO, Daniel. Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social. In: _____. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 3-31.

SCAFF, Fernando Facury. Direitos Humanos e Desvinculação de Receitas da União. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p. 33-50, abr./jun. 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional e Financeiro:* O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar. 2008, v.5.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BARRETTO, Érica de Santana Silva. A CONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 43, julho/agosto/setembro de 2015. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-43-JULHO-2015-ERICA-BARRETTO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.