

Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Combustíveis. Afetação Constitucional da Receita. Contingenciamento e Tredestinação.

José Marcos Domingues^{*} e Clara Gomes Moreira^{}**

RESUMO

A CIDE-Combustíveis inaugurou uma nova fase na tributação sobre o petróleo, gás natural, álcool e seus derivados: a simplificação, a legalidade e a realização da função constitucional de defesa do meio ambiente e manutenção da infraestrutura dos meios de transporte. Segundo o Supremo Tribunal Federal essa finalidade deve ser atendida ainda que ante a possibilidade de abertura de créditos suplementares pelo Poder Executivo.

Palavras-chaves: CIDE-Combustíveis. Defesa meio ambiente. Manutenção infraestrutura transportes. Tredestinação.

ABSTRACT

The Brazilian tax named CIDE-Combustíveis has started a new phase to taxation on fuel, natural gas, alcohol and its products: simplicity, legality and constitutional function to environment defense and transport infrastructure maintenance. According to Supreme Court of Brazil, this purpose must be followed even when Executive intends to open budget supplementary credits.

Keywords: CIDE-Combustíveis. Environment defense. Transport infrastructure maintenance. Deviance of rule purpose.

^{*} Professor Titular de Direito Financeiro da UERJ.

^{**} Bacharelada em Direito pela UERJ

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Elementos do Tributo
3. Afetação Constitucional
 - 3.1 Finalidade ambiental
 - 3.2 Finalidade relativa à infraestrutura dos meios de transporte
 - 3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925
 - 3.3.1 Questão preliminar
 - 3.3.2 Análise de mérito
4. Contingenciamento e Tredestinação
5. À guisa de conclusão.

1. Introdução

A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Combustíveis foi instituída pela Lei 10.336, de 19 de dezembro de 2001, e regulamentada pela Lei 10.636, de 30 de dezembro de 2002.

O caráter intervencionista da contribuição tem fundamento no artigo 149 da Constituição Federal e advém da dupla função da qual o Estado de Direito se reveste: o Estado-Regulador e o Estado-Executor. Isto é, aquele que *“se incumbe de estabelecer as regras disciplinadoras da ordem econômica com o objetivo de ajustá-las aos ditames da justiça social”*¹ e aquele que explora a atividade econômica, de forma direta ou indireta, através de seus órgãos ou pessoas jurídicas a ele vinculadas.

No plano histórico, constata-se que a CIDE-Combustíveis foi concebida em substituição à antiga “Parcela de Preço Específica” (PPE), que igualmente sucedera o

¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. revista, ampliada e atualizada até 31/12/2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2009. pp. 867-880.

“Frete de Uniformização de Preços” (FUT), conforme afirmado pelo próprio Governo Federal à época das alterações. Importa ressaltar que ambas as exigências de pagamento, apesar da evidente aparência de tributo (caráter compulsório e inalterabilidade pelas partes devedoras), foram instituídas por norma infralegal sob a denominação de preço público, mascarando, portanto, a ilegalidade tributária que as contaminava.²

Por conseguinte, coube ao Poder Público projetar a CIDE-Combustíveis, que, com características de tributo, se coaduna com o sistema tributário nacional, especialmente em um contexto de abertura e crescimento do mercado petrolífero brasileiro.

Assim, conclui-se que a CIDE-Combustíveis inaugurou uma nova fase na tributação sobre o petróleo, gás natural, álcool e seus derivados: a simplificação, a legalidade e a realização da função constitucional de defesa do meio ambiente e manutenção da infraestrutura dos meios de transporte.

2. Elementos do Tributo

Para a devida compreensão do tributo em questão é necessária a análise dos elementos tributários que lhe são próprios: critério material, espacial, temporal, quantitativo e subjetivo passivo e ativo.

Em referência ao fato gerador da contribuição, o artigo 3º da Lei 10.336/01 determina que a CIDE-Combustíveis incida sobre as operações de importação e comercialização interna de gasolina e suas correntes; diesel e suas correntes;

² SANTOS, Fernando Rangel Alvarez dos. **CIDE-Combustíveis no Sistema Tributário Brasileiro e no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Fernando Rangel Alvarez dos Santos, 2007. pp. 134- 146.

querosene de aviação e outros querosenes; óleos combustíveis (*fuel-oil*); gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e álcool etílico.

Quanto ao critério temporal, verifica-se que, no caso da importação, o tributo passa a ser devido no momento do registro da Declaração de Importação; sendo que, na hipótese de comercialização no mercado interno, a contribuição deve ser apurada mensalmente, nos termos do artigo 6º da lei.

O artigo supracitado ainda fixa que o pagamento da importância devida dar-se-á juntamente com a Declaração de Importação, em se tratando de operação de importação; ou até o último dia da primeira quinzena do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, no caso da comercialização interna dos produtos, com a ressalva de que em ambas as hipóteses a valoração da quantia a ser paga será calculada pela totalidade de mercadorias envolvidas, e não cada qual isoladamente.

Acerca do elemento subjetivo, o artigo 2º da lei conjugado com o artigo 149 da Constituição Federal prevêem que a relação tributária em questão é composta no pólo ativo pela União e no pólo passivo pelo produtor, formulador e importador dos produtos.

Sobre o critério quantitativo ou de medida do tributo (base de cálculo e alíquota), constata-se que a base de cálculo se coaduna com a unidade de medida a ser adotada na mensuração do produto em questão, podendo ser dada em toneladas ou metros cúbicos. Por outro lado, verifica-se que à CIDE-Combustíveis aplicam-se alíquotas diferenciadas, de acordo com a mercadoria comercializada ou o uso a que ela se destina, com fulcro no artigo 177, § 4º, I, 'a' da Carta Magna. Nesse sentido, o artigo 5º da lei define as alíquotas específicas para cada produto conforme sua utilização, com a exceção do diesel, cuja alíquota é fixada por ato do Poder Executivo, de acordo com o

teor de enxofre presente. A referida lei também estabelece a hipótese de isenção à nafta petroquímica, quando destinada à produção de outros produtos petroquímicos.

Afastando o princípio da anterioridade, que consagra a vedação da cobrança, no mesmo exercício financeiro, de tributo que tenha sido instituído ou objeto de aumento de suas alíquotas, o Constituinte Derivado facultou ao Poder Executivo reduzir ou restabelecer as alíquotas da contribuição, desde que respeitadas como parâmetro máximo à gradação as alíquotas específicas estabelecidas em lei, nos termos do artigo 177, § 4º, I, 'b' da Constituição Federal³.

Ademais, em respeito ao princípio da não-cumulatividade, o artigo 7º da lei determina que, diante da incidência anterior do tributo em atividade de importação ou no caso de se tratar de aquisição de mercadoria de terceiro, há a dedução do valor pago em exercício anterior em face da CIDE-Combustíveis devida na comercialização interna dos produtos.

O legislador ainda previu no artigo 8º da lei a possibilidade de dedução da contribuição, incidente sobre a comercialização interna e importação de produtos, do montante devido ao PIS/PASEP e COFINS. Isto é, poderá o contribuinte reduzir do valor devido ao PIS/PASEP e COFINS, em operação interna de comércio, aquele que fora pago à CIDE-Combustíveis⁴. Tal dedução assume real importância, sob o prisma

³ “A anterioridade da CIDE do petróleo foi relativizada pela EC 33/2001, que ao introduzir o § 4º no art. 177 da CF, autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer a alíquota da contribuição, não se lhe aplicando o art. 150, III, b da CF.” Em: TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 115.

⁴ “O princípio da não-cumulatividade passou a ter grande relevância na temática das CIDES, especialmente na CIDE do petróleo. Assim é que o art. 149, § 4º, da CF estabeleceu a possibilidade da incidência única da CIDE, o que se efetivou pelo art. 7º da Lei nº 10.336, de 19.12.01, afetando a cumulatividade do tributo. Permitiu também a Lei 10.336/01, mantendo a política iniciada pela Lei 9.363/96, a unificação da incidência da CIDE, do PIS/PASEP e da COFINS deduzindo-se destes últimos o valor da CIDE pago na importação ou na comercialização dos produtos referidos no art. 8º.” TORRES, Ricardo Lobo. op. cit. pp. 420-421.

da competitividade entre produtos nacionais e estrangeiros no mercado brasileiro, uma vez que ela permite que, independentemente da não-incidência ou incidência de menor valor de PIS/PASEP e COFINS sobre os produtos estrangeiros, haja uma situação de igualdade na competição com os nacionais.

3. Afetação Constitucional

É característica precípua e indispensável das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico a destinação ou afetação constitucional que lhe são próprias. O artigo 149 da Carta Magna dispõe, aliás, em relação a todas as contribuições, que elas podem ser instituídas pela União *“como instrumento de sua atuação”* nas áreas social, econômica e corporativa.

No caso da CIDE-Combustíveis, a Constituição Federal, no artigo 177, § 4º, II, determina que a receitas auferidas pelo referido tributo sejam destinadas: *“a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados do petróleo; b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; c) ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes”*. Isto é, a espécie tributária em questão, apesar do caráter fiscal, parafiscal ou extrafiscal de que se revista, se vincula de forma absoluta a sua finalidade, de modo que, em havendo ato legislativo que contrarie a afetação, estar-se-á diante de inconstitucionalidade.

Cabe afirmar a relevância da afetação constitucional da contribuição. A finalidade constitucional se apresenta como fato gerador acessório do tributo, inserido na

respectiva hipótese de incidência, e, portanto, dele inseparável⁵. Segundo Heleno Tôrres, não basta que haja a instituição em lei dos elementos tributários (critério material, espacial, temporal, quantitativo e subjetivo) para a criação da contribuição; é necessária também a persecução da destinação constitucional, sob a pena de faltar à norma legal requisito de validade⁶.

Em face do acima exposto, cabe concluir é da essência de todo tributo a existência de uma finalidade pública genérica para a sua criação; nas contribuições há uma finalidade constitucional específica, e, no que diz respeito à CIDE-Combustíveis, esse caráter finalístico assume ainda maior relevo, pois a necessidade da vinculação à finalidade ambiental e de infraestrutura dos transportes advém de norma constitucional especial e expressa e, por esta razão, a instituição, cobrança e emprego do referido tributo, obrigatoriamente, deverá realizar a afetação constitucional.

3.1 Finalidade ambiental

Para a devida compreensão da afetação constitucional própria da CIDE-Combustíveis, imperiosa é a análise de cada finalidade isoladamente, como será feito a seguir.

O artigo 177, § 4º, II, 'b', da Constituição Federal prevê a destinação da contribuição em tela *“ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a*

⁵ “Vê-se assim, que a destinação específica das contribuições qualifica juridicamente esses tributos, integrando-se aos respectivos fatos geradores principais, como fato gerador acessório.” DOMINGUES, José Marcos. O controle do desvio de finalidade das contribuições. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Editora RT, v. 75, jul - ago de 2007. p 109.

⁶ “Destarte, em se tratando de matéria tributária, a correlação lógica entre o fundamento constitucionalmente prescrito e o exercício da atividade legiferante presta-se como conditio sine qua non para a validade do ato normativo de criação de tributos ou modificação do regime impositivo de tributo já instituído.” TÔRRES, Heleno Taveira. CIDE-Combustíveis e o emprego da sua arrecadação em medidas ambientais. In: TÔRRES e CATÃO, Heleno Taveira e Marcos André Vinhas (coords.). **Tributação no Setor de Petróleo**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 64.

indústria do petróleo e do gás”. Nessa conformidade, o artigo 4º da Lei 10.636/02 fixa os requisitos e condições para o financiamento de projetos ambientais relativos à indústria de petróleo e gás.

Art. 4º da Lei 10.636/02: Os projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás a serem contemplados com recursos da Cide, conforme estabelece a alínea "b" do inciso II do § 4o do art. 177 da Constituição Federal, serão administrados pelo Ministério do Meio Ambiente e abrangerão:

I – o monitoramento, controle e fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

II – o desenvolvimento de planos de contingência locais e regionais para situações de emergência;

III – o desenvolvimento de estudos de avaliação e diagnóstico e de ações de educação ambiental em áreas ecologicamente sensíveis ou passíveis de impacto ambiental;

IV – o apoio ao desenvolvimento de instrumentos de planejamento e proteção de unidades de conservação costeiras, marinhas e de águas interiores;

V – o fomento a projetos voltados para a preservação, revitalização e recuperação ambiental em áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria de petróleo e de seus derivados e do gás e seus derivados;

VI – o fomento a projetos voltados à gestão, preservação e recuperação das florestas e dos recursos genéticos em áreas de influência de atividades relacionadas à indústria de petróleo e de seus derivados e do gás e seus derivados.

VII - o fomento a projetos voltados à produção de bicomcombustíveis, com foco na redução dos poluentes relacionados com a indústria de petróleo, gás natural e seus derivados. (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005).

Quanto à aplicação dos recursos na modalidade ambiental, é possível dividi-la em quatro grupos: (i) o fomento de atividades de educação ambiental nos setores de distribuição e revenda de petróleo e gás, bem como o movimento educacional dirigido à coletividade para a proteção do meio ambiente, nos termos do artigo 225, § 1º, VI da Constituição Federal; (ii) o financiamento de ações preventivas em atividades que sejam efetiva ou potencialmente poluidoras; (iii) a promoção de ações corretivas para o desenvolvimento de planos emergenciais; e (iv) a realização de ações coletivas voltadas à revitalização e recuperação ambiental de áreas órfãs, que tenham sido degradadas por atividades relacionadas à indústria do petróleo e gás, ou seja, áreas que, pela rapidez de propagação do dano sofrido e pela impossibilidade de

determinação imediata do causador do dano, tenham recebido a tutela da Administração Pública.

Cabe ainda mencionar a publicação do projeto para a criação do “*Fundo Nacional de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades Relacionadas à Indústria do Petróleo e seus Derivados e do Gás e seus Derivados – FPRR*”, cuja relevância está não apenas no fato de inexistir até o momento fundo específico para a arrecadação de receitas destinadas à finalidade ambiental, como também nos inúmeros benefícios que o fundo geraria: maior praticidade na atividade do administrador e a garantia de transparência em relação aos contribuintes.⁷

3.2 Finalidade relativa à infraestrutura dos meios de transporte

No que diz respeito à finalidade de manutenção da infraestrutura dos meios de transporte, a Constituição Federal no artigo 177, § 4º, II, ‘a’ e ‘c’, prevê o “*pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo*” e o “*financiamento de programas de infraestrutura de transportes*”.

Para tanto, o artigo 1º da Lei 10.636/02 instituiu o “*Fundo Nacional de Infraestrutura de Transportes – FNIT*”, o qual é responsável por receber e gerenciar as

⁷ Heleno Tôrres sustenta que haveria parâmetros quantitativos mínimos para a fixação do valor total de receitas destinado a cada uma das finalidades previstas no artigo 177, § 4º, II da Constituição Federal. De acordo com o autor, a finalidade ambiental deveria perceber pelo menos um terço do total arrecadado pela CIDE-Combustíveis, sendo que, como duas das finalidades previstas no referido artigo se destinam à infraestrutura dos meios de transporte, poderia a finalidade ambiental perceber até a metade da receita auferida pelo tributo. TÔRRES, Heleno Taveira. op. cit. pp. 66-67. Todavia, importa ressaltar que esta tese não tem base em nenhum diploma legal, e nem compõe posição majoritária na doutrina. Dessa forma, prevalece o entendimento de que o Poder Público poderá usar da receita tributária em questão da maneira que julgar mais apropriada, desde que realizados os fins constitucionais.

receitas destinadas aos programas de investimento em infraestrutura dos meios de transporte.

Nesse sentido, o artigo 6º da lei determina os requisitos e condições para os programas financiados pela receita.

Artigo 6º da Lei 10.636/02: A aplicação dos recursos da Cide nos programas de infra-estrutura de transportes terá como objetivos essenciais a redução do consumo de combustíveis automotivos, o atendimento mais econômico da demanda de transporte de pessoas e bens, a segurança e o conforto dos usuários, a diminuição do tempo de deslocamento dos usuários do transporte público coletivo, a melhoria da qualidade de vida da população, a redução das deseconomias dos centros urbanos e a menor participação dos fretes e dos custos portuários e de outros terminais na composição final dos preços dos produtos de consumo interno e de exportação.

De acordo com o referido dispositivo, vislumbra-se a existência de quatro finalidades próprias da afetação em questão: (i) diminuição do consumo de combustível por veículos automotores; (ii) realização de melhorias e redução de gastos com o transporte de pessoas e bens; (iii) diminuição do tempo necessário para o deslocamento de veículos automotores nos centros urbanos; e (iv) redução do gasto com o transporte de mercadorias na composição do preço final dos produtos. Portanto, em última análise tem-se que a finalidade da destinação constitucional de infraestrutura dos meios de transporte é a melhora de vida da população.

3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925

Em 19 de dezembro de 2004, foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925, com pedido de liminar, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte (CTN) em face do artigo 4º, I, 'a', 'b', 'c' e 'd', da Lei 10.640, de 14 de janeiro de 2003 – Lei Orçamentária Anual da União⁸.

⁸ “PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI

Na referida ação, a parte autora defendeu de modo categórico que o dispositivo impugnado violava a afetação constitucional da CIDE-Combustíveis, ao determinar que:

Artigo 4º da Lei 10.640/03: Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares, observados os limites e condições estabelecidos neste artigo e desde que demonstrada, em anexo específico do decreto de abertura, a compatibilidade das alterações promovidas na programação orçamentária com a meta de resultado primário estabelecida no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2003, para suplementação de dotações consignadas:

I - a cada subtítulo, até o limite de dez por cento do respectivo valor, mediante a utilização de recursos provenientes de:

a) anulação parcial de dotações, limitada a dez por cento do valor do subtítulo objeto da anulação, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

b) reserva de contingência, inclusive de fundos e de órgãos e entidades das Administrações direta e indireta, observado o disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, e no § 6º deste artigo;

c) excesso de arrecadação de receitas diretamente arrecadadas, desde que para alocação nos mesmos subtítulos em que os recursos dessas fontes foram originalmente programados, observado o disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal; e

d) até dez por cento do excesso de arrecadação;

A norma legal transcrita permitiu ao Poder Executivo abrir créditos suplementares para complementar dotações de despesas previstas no orçamento em três hipóteses distintas, desde que respeitada a porcentagem limite de 10% sobre cada subtítulo: (i) suplementação por meio de anulação parcial de dotações de subtítulos; (ii) suplementação pela utilização das reservas de contingência de créditos orçamentários; (iii) suplementação através do emprego do excesso de arrecadação de créditos orçamentários.

Interpretando essa indigitada autorização legal, a parte autora argumentou que o caráter impreciso do dispositivo permitia ao Poder Executivo utilizar parcela da receita da CIDE-Combustíveis para a suplementação de créditos de finalidades distintas

ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO – ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso II do citado parágrafo.”

daquelas objeto da afetação constitucional da contribuição, com a agravante de que, em 2003, 40% (cerca de quatro bilhões de reais) do montante arrecadado pelo tributo foram destinados à *reserva de contingência* do orçamento, sem que se realizasse quaisquer de suas finalidades constitucionais.

Assim, a parte autora alegou a inconstitucionalidade do artigo 4º, I, 'a', 'b', 'c' e 'd', que não poderia ser aplicado aos recursos da CIDE-Combustíveis, salvo conforme sua afetação constitucional; além disso, pleiteou liminar para que o Poder Executivo deixasse de aplicar os citados 10% da arrecadação dos recursos da contribuição em créditos suplementares de finalidades constitucionais diversas.

3.3.1. Questão preliminar

Na análise das questões preliminares, a Senhora Relatora, Ministra Ellen Gracie, defendeu a impossibilidade de conhecer da ação direta de inconstitucionalidade pela ausência, na lei orçamentária, dos elementos abstração, impessoalidade e generalidade das normas jurídicas, conforme até então assentado pela jurisprudência. Mesmo porque, a lei orçamentária conteria normas de efeito concreto, de autorização de despesa, que tornariam viável a alteração do orçamento no curso de seu exercício pelo Executivo.

Em posição contrária à Relatora, o Senhor Ministro Marco Aurélio sustentou que o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Carta Magna, não poderia afastar o conhecimento da questão sob o argumento de se tratar de norma de efeito concreto, caso contrário ele estaria autorizando que uma lei orçamentária modificasse a Constituição Federal, isto é, que uma decisão política fosse capaz de alterar o texto constitucional, que, assim, estaria despido da rigidez que lhe é própria.

O Tribunal, depois de longo debate, por maioria de votos, conheceu da ação, tendo sido vencida a Relatora, fundamentando-se na divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.

3.3.1 Análise de mérito

Quanto à análise de mérito, a Relatora sustentou a improcedência do pedido, ao ressaltar que o próprio dispositivo impugnado fazia referência ao artigo 8º, parágrafo único da Lei de Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que determina que *“os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”*.

Portanto, estaria vedado ao Executivo dispor de maneira contrária à afetação constitucional, podendo utilizar as dotações de reserva de contingência e de excesso de arrecadação apenas se respeitadas as finalidades constitucionais. Isto posto, tem-se que a inconstitucionalidade que se atribuíra ao artigo 4º, I, ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da Lei 10.640/03 só poderia ser declarada caso, na aplicação concreta da norma, os recursos oriundos da contribuição fossem utilizados na realização de finalidade diversa da prevista pela Constituição Federal.

Em posição contrária, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso entenderam pela procedência do pedido, diante da ambigüidade do texto legal, por permitir ao Executivo realizar interpretações contrárias à Carta Magna. Ademais, o Ministro Cezar Peluso sustentou, de modo categórico, que sua decisão estava no sentido não de dizer de que forma deve o governo gastar seus recursos, mas tão somente em afirmar de quais recursos o governo não pode dispor livremente.

Após exaustivo debate, o Tribunal, por maioria dos votos, julgou procedente em parte a ação, para conceder ao artigo 4º, I, ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da Lei 10.640/03 uma interpretação conforme a Constituição Federal, segundo a qual a abertura de crédito suplementar somente poderá ser feita se em consonância com a destinação constitucional da arrecadação da CIDE-Combustíveis.

4. Contingenciamento e Tredestinação

Como define José dos Santos Carvalho Filho⁹, “*tredestinação significa destinação desconforme com o plano inicialmente previsto*”.

Lamentavelmente, parece ser sob essa ótica equivocada que o Estado Fiscal brasileiro tende a gerenciar a sua Receita em não poucas oportunidades, numa atuação quase teatral que faz do orçamento público uma *peça de ficção*; e assim uma lei de caráter democratizante (a lei mais importante discutida no Parlamento, por concentrar as maiores decisões de políticas públicas do País), votada conforme os preceitos constitucionais, se vê desvirtuada pela prática de uma execução orçamentária nefanda e preche de reiteradas violações aos direitos fundamentais.

O Estado brasileiro, mesmo diante da situação de pobreza da maior parte de sua população, parece cego e disposto apenas a cumprir três dogmas monetaristas: (i) controle inflacionário, (ii) estabilidade monetária e (iii) apuração de superávit primário¹⁰. Em consequência, o País ocupa hoje o 75º lugar do mundo em matéria de Índice de

⁹ op. cit. p. 841.

¹⁰ César Sabbag define o conceito de superávit primário como sendo a “diferença entre as receitas e as despesas totais do Estado, excluindo-se o montante destinado ao pagamento de juros, num determinado período”. SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento. Recurso Público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas**. São Paulo: Millennium Editora, 2006. p. 90.

Desenvolvimento Humano das Nações Unidas¹¹, e, coincidentemente, a 106º posição entre os países mais corruptos do mundo, de acordo com a ONG Transparency International¹².

Infelizmente, em matéria orçamentária, parece que tudo se passa como sustenta o jurista e deputado federal Régis Fernandes de Oliveira: o Brasil é “*um país que não é sério*”¹³.

Nessas circunstâncias, os créditos orçamentários passam a ser anulados, transferidos ou bloqueados por critérios discricionários de conveniência e oportunidade da Administração Pública, sem que isso implique na justificativa de motivo de relevo para a modificação orçamentária, mas tão somente evasivas genéricas de racionalização e otimização da gestão pública. Diante das *retificações* orçamentárias, o Poder Legislativo se mostra passivo quando não conivente, admitindo esse tipo de comportamento do Executivo, sem realizar verdadeiro controle sobre os atos que implicam em gasto público. E por fim, a coletividade fica à *margem do processo*, protestando espasmodicamente diante da ineficiência dos serviços públicos.

Face à problemática envolvendo a retificação orçamentária, ainda que se a tenha como inevitável em função da arrecadação da Receita *prevista* e da execução da Despesa *estimada*, no que concerne à CIDE-Combustíveis esses ajustes devem ser objeto do maior rigor e controle, tendo em vista a afetação constitucional do tributo, que determina que o administrador público não pode ser autorizado a dispor livremente da

¹¹ NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_PT_Complete.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2010.

¹² TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Disponível em: <http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table>. Acesso em: 24 de janeiro de 2010.

¹³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006. p. 240.

receita oriunda da contribuição, salvo se a realocação de dotações estiver vinculada às finalidades constitucionais, sob pena de flagrante inconstitucionalidade orçamentária.

Nesse sentido, Heleno Tôrres sustenta que:

A arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE recebe indiscutível limitação à liberdade de destinação e vinculação de receitas a órgão, fundos ou despesa, porquanto tais receitas e despesas devam sempre ser atribuídas ao respectivo fundo acompanhando a finalidade (motivo constitucional) que justifique sua criação, sob pena de ter-se tredestinação não autorizada.¹⁴

Normalmente, a alocação de recursos para fins de superávit primário é feita por meio de *bloqueios* ou *contingenciamentos* de verbas. A primeira hipótese se refere ao ato do Executivo que gera a liberação nula ou insuficiente de recursos públicos para investimentos, criando um quadro sistemático que se repete a cada ano: “o executivo elabora o orçamento de investimentos e o parlamento praticamente não modifica os textos; a programação constante das leis sofre retificações do próprio executor para, afinal, o programa não sair do papel ou sofrer liberações a conta-gotas”¹⁵. Por conseguinte, tornou-se corriqueira a realização de investimentos de programas sociais com apenas 20 ou 30% das receitas previstas em lei¹⁶.

O contingenciamento, por sua vez, implica na imposição de restrições à liberação de recursos por política fiscal para o alcance de meta. Em outros termos, teoricamente, esse mecanismo prevê o congelamento de despesas, quando a arrecadação não atingir o patamar previsto, hipótese em que se deverá fixar regras de controle operacional de custos e demais condições para a transferência de recursos, além da avaliação de resultados dos programas financeiros.

¹⁴ TÔRRES, Heleno Taveira. op. cit. p. 66.

¹⁵ SABBAG, César de Moraes. op cit. p. 165.

¹⁶ *ibidem*.

Em essência, bloqueio e contingenciamento têm em comum a inexecução do gasto orçado.

Ora, em respeito ao princípio da transparência fiscal e aos clássicos princípios da legalidade e do equilíbrio orçamentários, o contingenciamento deve ser uma exceção, que se necessária atinja apenas o montante restrito, pelo prazo estritamente necessário e com base em uma decisão transparente e de indubitável integridade¹⁷. Mesmo porque, o contingenciamento arbitrário de receitas importa em inegável violação à afetação constitucional, na medida em que não há o pleno emprego da contribuição na realização de seu fim. Apenas em caso de excesso de receita deve-se admitir a formação circunstancial da reserva de contingência, cuja utilização futura deverá estar em conformidade com a afetação constitucional que lhe é própria.

Constata-se que o Estado brasileiro, apesar de pretextar cumprir metas de fundo macroeconômico, mercê de uma carga tributária que ronda os 40% do PIB, sem precedentes no mundo em desenvolvimento, tem nos programas sociais destinados, principalmente à educação, saúde e habitação, o *seu calcanhar de Aquiles*, eis que acabam sendo gravemente penalizados pela não utilização da receita pública bloqueada ou contingenciada¹⁸.

Em sede de responsabilidade jurídica e não apenas política impõe-se a necessidade de cabal prestação de contas, para que desta maneira se possa assegurar à Cidadania Fiscal que os investimentos atuem como alavanca propulsora do

¹⁷ *ibidem*.

¹⁸ “O Estado não consegue mobilizar sua estrutura administrativa, ou não o faz deliberadamente, para dar o destino constitucional aos que os recursos que estão sendo normalmente arrecadados.” SABBAG, César de Moraes. *op. cit.* p. 94.

desenvolvimento econômico e social, a fim de se garantir o respeito à dignidade humana¹⁹.

Para que se entenda a extensão econômico-financeira do problema, veja-se que em 2009, de acordo com o Senado Federal, foram arrecadados através da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Combustíveis R\$ 4.915.376.961,00 (quatro bilhões, novecentos e quinze milhões, trezentos e setenta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais)²⁰, valor que superou a expectativa anunciada pela Receita Federal²¹. Todavia, as finalidades constitucionais da contribuição parecem não ter sido atendidas, visto que o boletim estatístico da Confederação Nacional do Transporte (CNT)²², relativo ao ano de 2009, anunciou que dos 1.634.071 km (um milhão, seiscentos e trinta e quatro mil, setenta e um quilômetros) que compõem a malha rodoviária brasileira, apenas 221.678 km (duzentos e vinte e um mil, seiscentos e setenta e oito quilômetros) são asfaltados e 70% da malha rodoviária encontra-se na categoria regular a péssimo. Quanto à finalidade ambiental, são constantes as notícias acerca da escassez de recursos financeiros para a preservação do meio ambiente, com a ênfase de que a dotação inicial atribuída ao crédito ambiental, referente ao ano de 2009, foi de R\$ 3.532.621.461 (três bilhões, quinhentos e trinta e dois milhões, seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos sessenta e um reais), dos quais apenas R\$

¹⁹ SABBAG, César de Moraes. op. cit. pp. 95, 99-101.

²⁰ SENADO FEDERAL. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/LOA/Execucao:EDFS?p_ano=2009>. Acesso em: 24 de janeiro de 2010.

²¹ A arrecadação prevista pela Receita Federal para o exercício de 2009 era de R\$ 4.620.131.927,00 (quatro bilhões, seiscentos e vinte milhões, cento e trinta e um mil, novecentos e vinte e sete reais).

²² CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). Disponível em: <<http://www.cnt.org.br/portal/img/arquivos/Boletim%20Estatistico%20CNT%20-%202009.pdf>>. Acesso em: 24 de janeiro de 2010.

1.553.325.759 (um bilhão, quinhentos e cinquenta e três milhões, trezentos e vinte e cinco mil, setecentos e cinquenta e nove reais) foram pagos²³.

Ou seja, malgrado a decisão do Supremo Tribunal Federal haver indicado que os recursos da CIDE-Combustíveis devem ser consumidos nas respectivas finalidades, o quadro de menoscabo para com as normas constitucionais que as prescrevem parece continuar imune ao controle jurídico.

5. À guisa de conclusão.

Imperioso é o aperfeiçoamento institucional do Estado brasileiro em busca de um sistema que garanta maior qualidade na elaboração e execução orçamentária. Para tanto, ademais de se reconhecer a importância da função legiferante na confecção do Orçamento Fiscal e do controle externo realizado pelo Tribunal de Contas, há que se proceder a avanços no controle jurídico do gasto público. Mesmo porque o Poder Judiciário assume papel de altíssima relevância no controle dos atos legislativos e administrativos que contrariem o texto constitucional, de modo a reduzir a margem de discricionariedade do Executivo na aplicação das normas orçamentárias.

Assim se faça com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Combustíveis, bem como com os demais recursos constitucionalmente afetados, por exemplo, à Previdência Social, à Saúde e à Educação, direitos fundamentais²⁴ diuturnamente vilipendiados no País.

Espera-se do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, que, já havendo admitido sindicar a constitucionalidade da lei orçamentária, dê um passo

²³ SENADO FEDERAL. op. cit.

²⁴ “Um país e uma nação se fazem com educação e com um povo alimentado e que tem orgulho próprio” OLIVEIRA, Regis Fernandes de. op. cit. p. 241.

adiante, reconhecendo que o gasto público, não é apenas um *ato político*, mas de profundo conteúdo *jurídico*²⁵, máxime quando sujeito a programas constitucionais explícitos, consentâneos com os magnos valores tutelados pelo Texto Constitucional, como no caso do Meio Ambiente, entre outros destinatários de recursos vinculados por expressa afetação constitucional.

BIBLIOGRAFIA

CARDOZO, QUEIROZ e SANTOS, José Eduardo Martins, José Eduardo Lopes e Márcia Walquíria Batista dos (org.). **Curso de Direito Administrativo Econômico – volume II**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). Disponível em: <<http://www.cnt.org.br/portal/img/arquivos/Boletim%20Estatístico%20CNT%20-%202009.pdf>>. Acesso em: 24 de janeiro de 2010

DOMINGUES, José Marcos. O controle do desvio de finalidade das contribuições. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Editora RT, v. 75, jul-ago de 2007.

DUARTE, Carlos Adolfo Teixeira. Tributação da Comercialização de Combustíveis – Problema e Soluções. In: PIRES, Paulo Valois (org.). **Temas de Direito de Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2002.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. revista, ampliada e atualizada até 31/12/2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2009

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_PT_Complete.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006.

SABBAG, César de Moraes. **Orçamento e Desenvolvimento. Recurso Público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas**. São Paulo: Millennium Editora, 2006.

²⁵ Cf. DOMINGUES, José Marcos, op. cit, p. 316 e segs.

SANTOS, Fernando Rangel Alvarez dos. **CIDE-Combustíveis no Sistema Tributário Brasileiro e no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Fernando Rangel Alvarez dos Santos, 2007.

SENADO FEDERAL. Disponível em:
<http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/LOA/Execucao:EDFS?p_ano=2009>. Acesso em: 24 de janeiro de 2010.

TÔRRES, Heleno Taveira. CIDE-Combustíveis e o emprego da sua arrecadação em medidas ambientais. *In*: TÔRRES e CATÃO, Heleno Taveira e Marcos André Vinhas (coords.). **Tributação no Setor de Petróleo**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Disponível em:
<http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table>. Acesso em: 24 de janeiro de 2010.