

## **A inconstitucionalidade da (DRU) sob a luz do inciso XI do artigo 167 da Constituição Social e a falsa idéia do *déficit* previdenciário**

Karen Costa Braga\*

### **1. O Constitucionalismo Moderno e os Princípios vetores da Seguridade Social**

O constitucionalismo moderno se caracteriza por ser composto de normas e princípios que estão subjacentes ou positivados no texto constitucional, e é natural que assim o seja. No momento em que o legislador acolhe e positiva no sistema normativo os princípios que deseja que vigore, estes se transmutam em um princípio geral do direito que deve ser obedecido pelo Estado e pela sociedade. CANOTILHO é extremamente esclarecedor ao tratar da necessidade de um sistema constitucional misto, em que regras e princípios, como elementos integrantes de uma mesma Carta Magna, coexistem:

*“Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas[...]. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das*

---

\* Mestranda em Direito Previdenciário pela PUC/RS. Coordenadora Administrativa do Departamento de Pós-Graduação da Faculdade de Tecnologia Jardim. Coordenadora do Programa Universidade para Todos (PROUNI) do Governo Federal na FATEJ desde julho/2012.

*concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional (ZAGREBELSKY). O modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios (ALEXY: Prinzipien-Modell des Rechtssystems) levar-nos-ia a consequências também inaceitáveis.*

Ao ser positivado, estar-se-ia diante de um “princípio em forma de norma jurídica”:

*“Ainda que a generalidade dos princípios seja diversa da generalidade das regras, tal como demonstra Jean Boulanger, os primeiros portam em si pressuposto de fato (Tatbestand, hipótese, facti species) suficiente à sua caracterização como norma. Apenas o portam de modo a enunciar uma séria indeterminada de facti species. Quanto à estatuição (Rechtsfolge, injeção), neles também comparece, embora de modo implícito, no extremo completável em outra ou outras normas jurídicas, tal como ocorre em relação a inúmeras normas jurídicas incompletas. Estas são aquelas que apenas explicitam ou o suposto fato ou a estatuição de outras normas jurídicas, não obstante configurando norma jurídica na medida em que, como anota Larenz, existem em conexão com outras normas jurídicas, participando do sentido de validade delas. De resto, a necessidade de concretização dos princípios não é exclusiva deles, manifestando-se também no caso das normas programáticas propriamente ditas e das normas perceptivas. Estamos, aí, diante dos princípios que Larenz refere-se como ‘princípio em forma de norma jurídica’ (Rechtssatzformige Prinzipien).”<sup>1</sup>*

Toda obra legislativa encontra, então, o seu fundamento em princípios supremos e informativos constante no edifício normativo constitucional e é através do método indutivo<sup>2</sup> que há uma

---

<sup>1</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.*, p. 108-109.

<sup>2</sup> Noberto Bobbio afirma que é através do método indutivo que os princípios gerais do direito podem ser considerados como normas: “*Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.*”

harmonização sistemática de todos os textos, em busca de um Estado Democrático de Direito.<sup>3</sup>

Estabelecido o papel mandamental dos princípios, o seu poder de conferir uma unidade ao sistema constitucional e a sua hierarquia material em face das demais normas, passa-se à análise dos princípios que regem a Seguridade Social.

De acordo com o “*caput*” do artigo 194 da Constituição Federal Brasileira, “*A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”. Instituiu-se, então, que o sistema da seguridade é guiado pelo princípio da equidade na forma de participação do custeio (art. 194, inciso V) e da diversidade da base de financiamento (artigo 194, inciso VI) sobre a receita deste sistema, adotando a forma direta ou indireta de custeio. Referida constatação está no artigo 195 do texto constitucional:

---

*E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que princípios gerais são normas, os argumentos são dois e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 1997, p. 158-159)*

<sup>3</sup> Neste sentido, imperioso mencionar o preâmbulo da Constituição: “*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil*”.

*“Artigo 195: A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]”*

O Sistema da Seguridade Social, como é hoje estruturado, tem por objetivo precípua a proteção do indivíduo frente às situações de contingência ou risco social, evitando ou reparando o estado de indigência social, garantindo uma proteção mínima pelo Estado brasileiro em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana seja na área da Saúde, da Assistência Social ou da Previdência Social.

Com a maestria ímpar que lhe é peculiar, o Doutrinador Professor WAGNER BALERA define que *“a Constituição de 1988 não apenas realizou essa opção política como foi além, apontando até mesmo os recursos financeiros capazes de dar suporte aos programas de proteção social, ordenando que fossem configurados em favor da população”*<sup>4</sup>.

Pelo fato de ofertar programas de ação social à família e atender as necessidades básicas do cidadão, a Assistência Social possui um caráter não-contributivo e é financiada pelo Fundo Nacional de Assistência Social.

A Previdência Social, atualmente concebida como um direito social, também busca a harmonia social e a Justiça Social e está fundada no sistema de financiamento de repartição, sustentado mediante contribuições.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 13.

<sup>5</sup> Neste sentido, MIGUEL HORVATH JUNIOR ensina: *“Os regimes de financiamento da previdência social são o de repartição, o de capitalização e o misto. No regime de capitalização, cada geração suporta seus próprios riscos presentes e futuros. [...] No Regime de Repartição cada geração suporta os seus riscos atuais e os das gerações passadas, enquanto seus riscos futuros serão suportados pelas gerações futuras. Busca-se o equilíbrio financeiro entre recursos e gastos. Baseia-se na solidariedade entre as gerações (pacto de gerações). Realiza-se a solidariedade financeira para recursos e encargos de todos os segurados existentes numa*

## 2. Da classificação dos tributos à luz da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 se ocupou em instituir um referencial de classificação dos tributos considerando que tratou, de modo extremamente detalhista, as regras, os princípios e as espécies tributárias no próprio texto da Carta Cidadã. GERALDO ATALIBA, em sua clássica obra “*Hipótese de incidência tributária*”<sup>6</sup>, já ensinava a necessidade do intérprete precisar qual tributo a ser estudado uma vez que a Constituição Federal atribui critério diversos para cada espécie tributária.

Assim, ATALIBA determinou que a hipótese de incidência seria a característica individualizadora dos tributos que poderiam ser classificados em duas espécies: vinculados, considerando aqueles cujo aspecto material da hipótese de incidência<sup>7</sup> esteja direta ou indiretamente atrelado a uma ação estatal, como por exemplo as taxas e contribuições de melhoria e os tributos podem ser não-vinculados, considerados aqueles cujo aspecto material da hipótese de incidência independem de uma ação estatal, podendo citar como exemplo os impostos.

Esta classificação é importante para fins científicos de estudo

---

*época dada[...]* No Regime Misto de Previdência, temos uma combinação entre os regimes de repartição simples e de capitalização”. (HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Dicionário Analítico de Previdência Social*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 151-152)

<sup>6</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 4ª edição. São Paulo: LTr, 1990.

<sup>7</sup> Neste sentido, Paulo de Barros Carvalho afirma: “*No descritor da norma (hipótese, suposto, antecedente) teremos diretrizes para identificação de eventos portadores de expressão econômica. Haverá um critério material (comportamento de alguma pessoa), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na consequência (prescritor), toparemos com um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). A conjunção desses dados indicativos nos oferece a possibilidade de exibir, na plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma padrão, preenchido com os requisitos significativos necessários e suficientes para o impacto jurídico da exação*”. In CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113.

do presente tema. Com base nos ensinamentos de LOURIVAL VILANOVA, PAULO AYRES BARRETO afirmou que “*classificar é distribuir em classes, de acordo com um método ou critério previamente estabelecido [...]um conjunto não se constitui sem critério-de-pertinência. É a partir da fixação deste critério que se afere a compatibilidade entre elementos que formam a classe*”<sup>8</sup>. Neste mesmo sentido, PAULO DE BARROS CARVALHO defende que “*Toda classe é susceptível de ser dividida em outras classes. É princípio fundamental da lógica que a faculdade de estabelecer classes é ilimitada enquanto existir uma diferença, pequena que seja, para ensejar distinção*”.<sup>9</sup>

Assim, constatada a existência de uma diferenciação criada pela própria Constituição Federal, não há como desprezá-la sob pena de evidente violação à ordem constitucional.

### **3. Da conceituação de tributos x impostos**

O conceito de tributo está estampado no artigo 3º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída de lei e cobrada mediante atividade administrativa”.*

O imposto encontra a sua conceituação no artigo 16 do Código Tributário Nacional:

*“Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”*

Os impostos são tributos classificados como não-vinculados, o que equivale dizer que o Estado pode cobrá-lo sem uma contraprestação específica de determinado serviço público e o valor arrecadado não possui uma destinação específica.

---

<sup>8</sup> BARRETO, Paulo Ayres. *Contribuições: regime jurídico, destinação e controle*. São Paulo: Editora Noeses, 2008, p. 49.

<sup>9</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, linguagem e método*. São Paulo: Editora Noeses, 119.

Pelo fato da Seguridade Social ser estruturada em diversas fontes de custeio, as contribuições vertidas para o seu funcionamento são relacionadas no grupo de tributos vinculados, com destinação específica.

#### **4. Da classificação tributária das contribuições vertidas para a Seguridade Social**

Não basta afirmar que as contribuições sociais estão sujeitas ao mesmo regime jurídico dos tributos em geral, até mesmo porque esta exação, iluminada por diversas peculiaridades, tem a sua classificação condicionada à vinculação ou não do aspecto material da hipótese de incidência à uma atividade estatal. Para melhor entender a destinação das contribuições sociais vertidas para a Seguridade Social, é necessário um estudo etimológico da palavra “contribuição”

“Contribuição” é derivada do latim *contributio*, de *contribuire* e entende-se por uma parte ou uma participação que é dada à uma pessoa para a formação de um acervo ou cumprimento de uma obrigação qualquer. Sob o ponto de vista fiscal, a contribuição é a obrigação que está sujeito o cidadão para a formação de um fundo necessário para o custeio das despesas públicas. Inicialmente, na esfera jurídica, o conceito de “contribuição” abarcava todos os encargos impostos pelo ente estatal para custear as suas despesas. Em um momento posterior, o referido vocábulo ganhou o sentido de tributo.

O artigo 4º inciso II do Código Tributário Nacional estabelece que “*a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: II – a destinação legal do produto da sua arrecadação*”.

Referido dispositivo tem a sua aplicação restrita aos impostos, às taxas e às contribuições de melhoria. **Com relação às contribuições sociais, o elemento essencial para a sua identificação tributária e sua característica peculiar está justamente na destinação do produto de sua arrecadação.**

Já há um consenso na doutrina<sup>10</sup> e na jurisprudência<sup>11</sup> neste sentido. Firmou-se o entendimento de que **as contribuições sociais são tributos** e que é competência exclusiva da União a sua instituição, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

*“Artigo 149: Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de seu interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146,III, e 150,I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195 parágrafo 6º, relativamente às contribuições que alude o dispositivo”*

A própria Constituição Federal já pacificou este entendimento ao inserir as contribuições sociais, topograficamente, no Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional. Mas, pode-se questionar, por qual razão o legislador houve por bem regular as contribuições sociais como tributos vinculados ao invés de tributos não-vinculados (impostos)? A resposta é bem simples: Não necessitaria repartir a arrecadação com os demais entes federativos –

---

<sup>10</sup> Oportuno mencionar as lições de Miguel Horvath Junior que, com precisão, define contribuições sociais como “*espécie tributária com destinação específica. Apresenta regras próprias, como a não aplicação do princípio da não-anterioridade e aplicação da regra nonagesimal (art. 195 parágrafo 6º da CF/88. Cabe à União a instituição de contribuições sociais. Em relação às contribuições do art. 195, I, a, e II temos a incidência do fenômeno da para-fiscalidade*” (HORVATH JUNIOR, Miguel. *Dicionário Analítico de Previdência Social*. São Paulo: Atlas, 2009). GERALDO ATALIBA, por sua vez, afirmou que a polêmica que pairava sobre o tema das contribuições sociais serem ou não tributo foi extirpada com o advento da Constituição Federal de 1988 “*na medida em que a perquirição da natureza jurídica dos institutos tem natureza única de desvendar qual é o regime jurídico que o sistema lhes dispensa (Celso Antonio) fica superada (ou inutilizada) a perquirição da natureza das contribuições, de vez que a própria Constituição Federal foi taxativa a respeito, mandando aplicar-se-lhes o regramento jurídico tributário*” (Contribuição Social na Constituição de 1988, in *Revista de Direito Tributário*, n° 47, p. 48.

<sup>11</sup> REEx 146.733 – STF – Julgamento em 06 de agosto de 2009 sob relatoria da Ilustre Ministra Cármen Lúcia

Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 159 do texto constitucional), não estão submetidos ao princípio da anterioridade tributária e sim da anterioridade nonagesimal e ainda, houve a preocupação do legislador em resguardar a sustentação do sistema de proteção social tendo em vista os fins para que se propõe (dignidade da pessoa humana, proteção nos riscos e contingências sociais, pagamento de prestações previdenciárias etc.).

Basta verificar que desde a implantação do Plano Real em 1994 e a consequente redução acentuada da inflação, houve um expressivo aumento na carga tributária, em sua maior parte resultante da instituição ou elevação das contribuições sociais. No ano de 1994, as contribuições sociais e econômicas constantes no orçamento da seguridade social representavam 8,9% do Produto Interno Bruto (PIB) e, em 2006, passaram a representar 15,4% do PIB, segundo fontes do IPEA

## **5. Das contribuições sociais para financiamento da Seguridade Social e o surgimento da Desvinculação das Receitas da União (DRU)**

Após um breve estudo sobre o conceito de contribuições sociais e a sua posterior definição tributária, é importante repisar que, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios financiam de forma direta e indireta o sistema de Seguridade Social através de suas dotações orçamentárias. E as contribuições sociais vertidas para a Seguridade Social são tributos vinculados e com destinação específica e não podem ser desafetados para destinação distinta daquela já prevista na Constituição.

É o que diz o artigo 167 inciso XI da Carta Constitucional:

*“Artigo 167: São vedados:*

*[...]*

*XI: a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o artigo 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201”.*

O artigo 167 inciso XI é categórico ao afirmar que todo o produto da arrecadação das contribuições sociais está vinculado a uma única finalidade: pagamento de benefícios previdenciários. Porém, não é o que ocorre atualmente.

Aprovada inicialmente como Fundo Social de Emergência(FSE), em 1994 e com caráter provisório, a DRU passou a ter esta nomenclatura no início do século XX. Nesta época, a desvinculação das receitas era utilizada como um mecanismo para obtenção de superávits primários significativos em um período em que a economia brasileira atravessava grande período de instabilidade com a implantação do Plano Real.

Em 21 de março de 2000, através do artigo 76 da Emenda Constitucional n° 27, foi instituída a DRU, sigla para Desvinculação de Receitas da União e cuja existência foi limitada ao ano de 2000 a 2003<sup>12</sup>. A DRU é consistente na desvinculação de vinte por cento de impostos e contribuições vertidas para a União. Posteriormente, a Emenda Constitucional 42/2003 alterou a vigência da DRU para abranger o período de 2003 a 2007<sup>13</sup> e a Emenda Constitucional de 56/2007 prorrogou novamente a vigência da DRU até 31 de Dezembro de 2011<sup>14</sup>. A Emenda Constitucional 68/2011<sup>15</sup> estendeu a

---

<sup>12</sup> Artigo 76: “É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vieram a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.”

<sup>13</sup> Artigo 2º: “Os artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

*Artigo 76: É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2003 a 2007, vinte por cento da arrecadação de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico da União, já instituídos ou que vieram a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.”*

<sup>14</sup> Artigo 1º: “O caput do art.76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

*Artigo 76: É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2011, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos*

DRU para 31 de dezembro de 2015. Há ainda em tramitação perante o Congresso Nacional, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 04/2015 que prorroga a DRU até 31 de dezembro de 2019.<sup>16</sup>

Bem da verdade que a política orçamentária brasileira coexiste com um elevado número de despesas postas por um sistema orçamentário rígido, o que acaba por reduzir a discricionariedade do legislador com relação aos recursos financeiros livres.

Mas, na realidade, a DRU foi criada e desenvolvida através de Emendas Constitucionais e transformada em uma espécie de uma válvula de escape para a desorganização financeiro-atuarial de outros sistemas como educação, transporte, aviação dentre outros...Onde há falta de dinheiro, supre-se com os valores retirados através da DRU dos cofres da Seguridade Social. Explica-se:

Segundo um estudo divulgado pela ANFIP (Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil), apenas no ano de 2014, a receita da Seguridade Social totalizou R\$ 686,1 bilhões e pode-se considerar uma boa arrecadação pois superou em R\$ 35,1 bilhões a arrecadação de 2013.<sup>17</sup>

O total de despesas da Seguridade Social somaram R\$ 632,2 bilhões, Inclui-se, neste conceito, os pagamentos efetuados pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que, no ano paradigma de 2014, somou R\$ 394,2 bilhões. Os gastos com a Saúde que

---

*ou que vieram a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.”*

<sup>15</sup> Artigo 1º: “*O artigo 76 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 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”.*

<sup>16</sup> Apenas a título de complementação, a última movimentação processual foi em 17 de dezembro de 2015, em que foi agendada uma reunião perante a Comissão Especial destinada a discutir o tema. No referido dia, não houve a reunião por falta de *quórum*. Atualmente (Janeiro/2016), a Proposta aguarda o agendamento de nova reunião da Comissão.

<sup>17</sup> Fonte: Análise da Seguridade Social em 2014, 2015, p. 136 e 137.

totalizaram R\$ 94,2 bilhões de reais e por fim, no pagamento dos benefícios da Assistência Social (LOAS), foram desembolsados R\$ 37,6 bilhões.

Deve ser acrescentado nestas despesas o desembolso de R\$ 51,8 bilhões para o pagamento de dois significativos programas sociais: seguro-desemprego e o abono salarial pagos pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Para o Bolsa Família foram destinados R\$ 26.162 bilhões de reais e as demais despesas que totalizaram R\$ 121.883 bilhões foram destinados para o custeio de funcionários ativos do Ministério da Saúde, do Ministério do Desenvolvimento Social e Ministério da Previdência Social bem como despesas relativas ao custeio e investimento nos programas sociais.

O total de despesas somaram R\$ 632,199 bilhões, deixando um saldo superavitário de R\$ 53,9 bilhões de reais “em caixa” para a Seguridade Social.

Deste valor, foram desvinculados do Orçamento da Seguridade Social o montante de R\$ 63,161 bilhões de reais<sup>18</sup> a título de DRU.

Apenas a título de comparação, os valores desvinculados pela DRU seriam capazes de pagar todos os benefícios previdenciários concedidos durante o ano de 2014 no Estado de Minas Gerais, que totalizaram R\$ 5.048.983.841,00 bilhões de reais, do Estado do Rio de Janeiro que totalizaram R\$ 39.251.904.280 bilhões, do Estado do Distrito Federal em que R\$ 3.833.609.110 bilhões de benefícios foram concedidos<sup>19</sup>, e ainda restaria saldo remanescente.

Estes valores desvinculados são os recursos financeiros que deixaram de ser aplicados diretamente em programas sociais, penalizando a sociedade e permitindo que o governo gaste, sem

---

<sup>18</sup> Fonte: ANFIP e Fundação ANFIP. Foram R\$ 39.183 milhões retirados da COFINS, R\$ 12.639 milhões de reais retirados da CSLL, R\$ 10.384 milhões retirados do PIS/PASEP e R\$ 955.000,00 retirados de outras contribuições, totalizando o valor desvinculado de R\$ 63.161 bilhões.

<sup>19</sup> Fonte: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/estatisticas-municipais-2000-a-2014> - Acessado em 02 de fevereiro de 2016.

qualquer controle e na área que bem entender, os valores que deveriam ser destinados para a área social (prestações previdenciárias – artigo 167 inciso XI da Constituição).

Tanto é verdade a afirmativa acima que já existe uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 87/2015) tramitando perante a Câmara dos Deputados para estender a DRU até o 31 de dezembro de 2019, transfigurando o seu caráter inicialmente provisório para definitivo e, pior, ampliar de 20% para 30% o percentual das receitas dos tributos federais que podem ser desvinculados da arrecadação total da Seguridade Social e ser utilizado livremente pelo Governo. Eis a justificativa utilizada pelo Poder Executivo para referida prorrogação:

*“A prorrogação na vigência da DRU justifica-se porque a estrutura orçamentária e fiscal brasileira possui elevado volume de despesas obrigatórias, tais como as relativas a pessoal e a benefícios previdenciários, e também vinculação expressiva das receitas orçamentárias a finalidades específicas. Esse delineamento tende a extinguir a discricionariedade alocativa, pois reduz o volume de recursos orçamentários livres que seriam essenciais para implementar projetos governamentais prioritários [...] Neste interím, a DRU tem permitido à Administração Pública Federal não só estabelecer prioridades, mas também prover e alocar recursos para torná-las exequíveis.*

*Desta forma, propõe-se que a DRU passe a incidir à alíquota de 30% sobre as Contribuições Sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, sobre as Contribuições Econômicas [...]”*

Em nenhum momento houve a apresentação de uma justificativa plausível para o aumento da alíquota. Apenas afirmou-se que existem prioridades, mas não houve menção de quais são as prioridades. Ou seja, há total ausência de embasamento técnico-jurídico na justificativa apresentada. Vê-se aqui que o legislador pretende autorizar a utilização de recursos arrecadados pela Seguridade Social, até o ano de 2019, a seu talante, contrariando diretamente uma norma constitucional.

Neste pensamento, falar em déficit no orçamento previdenciário é por demais ilógico, como bem salienta o doutrinador

WAGNER BALERA, pois as contribuições sociais que deveriam ser destinadas única e exclusivamente para o sustento do sistema previdenciário são desviadas para outras finalidades, dentre elas, a DRU:

*“Ocorre que, desde a edição da Emenda Constitucional de Revisão n° 1, de 1994, o legislador permitiu que parcela do produto da arrecadação das contribuições da seguridade social fosse desviada de suas finalidades essenciais e passasse a compor as receitas da própria União.*

*Posteriormente, a Emenda Constitucional n° 56, de 2007, seguindo esta trilha, permite vinte por cento(!) de toda a arrecadação de contribuições sociais seja desviada de suas finalidades. Portanto, desde 1994 e até o ano de 2011, vultuosos recursos deixam de ser investidos na saúde, na previdência social e na assistência social e são aplicados, sem nenhum critério, pelo Estado brasileiro.*

*Ora, evidentemente não se pode falar em déficit num sistema que tem sangrado de vinte por cento de todas as suas receitas há mais de quinze anos!”<sup>20</sup>.*

Ao instituir a DRU, o legislador transmudou um tributo vinculado para se tornar um tributo não-vinculado, sem destinação específica. Como já dito no item anterior, a Seguridade Social constitui um sistema complexo e com uma ampla base de arrecadação e distribuição de receitas.

Primeiramente, não há *déficit* orçamentário, uma vez que o caixa da Seguridade Social é o que fornece suporte para todas as demais áreas de educação, transporte etc... *Ad argumentandum tantum*, somente no ano de 2014, como já dito anteriormente, foram desvinculados \_\_\_\_ bilhões de reais que seriam suficientes para cobrir o falacioso “*déficit*” da Previdência Social que totalizou R\$ 58 bilhões de reais, segundo informações prestadas pelo Tesouro Nacional.

Desviando os valores do caixa da Seguridade Social, inviabiliza-se a concretização da Justiça Social. A Justiça Social, nas palavras do já mencionado doutrinador WAGNER BALERA, “*é a redução das desigualdades sociais – tarefa que exige esforço*

---

<sup>20</sup> Informativo do Instituto dos Advogados de São Paulo, n° 86, 1997, p. 25

*colossal da comunidade. E, essa redução não depende exclusivamente de programas de governo [...]. A concretização desta justiça social juntamente com o bem estar depende muito mais dos particulares do que do Estado, esses devem desenvolver tais valores em conjugação com o valor social do trabalho e da liberdade de iniciativa do terreno econômico”.*<sup>21</sup>

Assim, a função básica das contribuições sociais é de fornecer às entidades previdenciárias e de assistência social (nela incluída o Sistema Único de Saúde) as formas e meios necessários à realização das tarefas constitucionais que lhe são atribuídas pela Constituição Federal para atender o bem-estar social.

## **6. A Desvinculação das Receitas da União sob a óptica constitucional-social**

Recentemente (12/08/2014), o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 793.564/PE, em que o Ministro Relator, Marco Aurélio de Melo, afirmou expressamente que *“a desvinculação parcial da receita da União, constante no referido artigo 76 do Ato das Disposições Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção de domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas”.*

Com relação à constitucionalidade da DRU, o STF também já se posicionou no Recurso Extraordinário 537.610/RS. O Senhor Ministro César Peluzo a declarou constitucional sob a seguinte fundamentação:

*“É de se observar que a norma que determina a vinculação da destinação do produto da arrecadação das contribuições sociais não assume caráter de cláusula pétrea, uma vez não contemplada pelo artigo 60 parágrafo 4º da Constituição Federal [...] Destarte, nada impede que Emenda Constitucional estatua desvinculação de receitas, como fizeram as Emendas Constitucionais nº 27/2000 e 42/3003.”*

---

<sup>21</sup> BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 11

Ora, há um evidente conflito jurídico. Deve-se ter em mente a base principiológica e as normas constantes no constitucionalismo moderno com relação às contribuições sociais e pelos fins sociais/princípios que ela destina a proteger bem como se ter a aplicação total do produto de sua arrecadação nas suas finalidades constitucionais. Uma Emenda Constitucional não pode desvirtuar toda a base principiológica que o texto constitucional original já instituiu.

Não se pode, agora, dar interpretação diversa ao artigo 167 inciso XI, possibilitando uma aplicabilidade diversa do texto constitucional e converter a contribuição social prevista no artigo 195,I, “a” e II para a realização distinta do pagamento de benefícios previdenciários, o que afronta a coexistência entre os princípios e normas esculpidos na Constituição. ADILSON ABREU DALLARI, tratando sobre o poder das emendas constitucionais, ensina:

*“(...) Ora, se a Constituição restringe o poder de emenda, que somente pode ser exercido dentro de certos limites, evidentemente proíbe, implicitamente, a emenda total parcial, radical, modificadora absoluta do texto inicialmente proposto (...)”.*<sup>22</sup>

Da onde vêm estes recursos usurpados da DRU? Vem das contribuições pagas pelos segurados e dos valores que seriam pagos às pensões às viúvas, aos acidentados, às gestantes, dos aposentados.

Ora, a utilização da DRU acaba por retirar uma grande parte do orçamento que sustenta a Seguridade Social o que gera, de forma absoluta, uma ruptura do pacto federativo pois influencia na repartição das receitas da União para o Estado. Cria-se, assim a falsa idéia do “déficit previdenciário” já rechaçada por grande parte da doutrina.

Deve-se ter em mente que ao utilizar a DRU o grande sacrificado, no final, é a sociedade. Com efeito, Mattia Persiani defende que *“as função das contribuições previdenciárias é, exatamente, a de fornecer às entidades previdenciárias os meios*

---

<sup>22</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Lei Orçamentária – Processo Legislativo: Peculiaridades e Decorrências*. “in” Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 5, n° 19, abril/junho 1997, p. 57.

*necessários à realização das tarefas a elas confiadas pela lei para o atendimento imediato de um interesse público*”<sup>23</sup>

O Poder Executivo não pode invocar um grande “número de despesas obrigatórias” como pretexto para deixar de cumprir a Constituição. A Constituição exige **expressamente** que as contribuições sociais sejam revertidas, diretamente, para o pagamento de benefícios. Têm-se uma cláusula fechada que não permite interpretação diversa.

O parágrafo 5º do artigo 195 em que há a afirmação de que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, mediante os recursos do Orçamento da União, deve ser lido, conjuntamente, com o parágrafo 5º do artigo 165, que disciplina que a lei orçamentária compreenderá: (1) o orçamento fiscal; (2) o orçamento de investimento das empresas e (3) o orçamento da Seguridade Social.

Desta forma, se o orçamento da Seguridade Social não for competente para o custeio de suas ações e de seu próprio financiamento, caberá o ônus do seu financiamento à toda sociedade.

Nos termos do artigo 167 inciso XI da Constituição Federal e sob a ótica social, a Desvinculação das Receitas da União é inconstitucional, mesmo que seja instituída e prorrogada por uma emenda constitucional.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 128.

<sup>24</sup> Na perspectiva doutrinária, tem-se as valiosas lições de VITAL MOREIRA que assim lecionava: “*Na verdade, os limites de revisão constitucional partes de dois pressupostos, que hoje são indiscutíveis na teoria constitucional: a) a Constituição não é uma lei qualquer, um mero conjunto de preceitos reguladores do processo político, mas sim a lei fundamental da sociedade política e do Estado, que não pode ser alterada nos seus aspectos essenciais sob pena de subversão da própria colectividade política; b) o poder de revisão constitucional é um poder derivado do poder constituinte e a ele submetido, sendo a sua função não a de renovar o poder constituinte, alterando livremente a Constituição, mas sim de defender e preservar a Constituição, mantendo a sua identidade originária e introduzindo as alterações e os ajustamentos que se revelem necessários para reforçar a vitalidade da Constituição*”. (“*Constituição e Revisão Constitucionais*”, p. 103, 1990, Editorial Caminho, Lisboa).

Por fim, tem-se mais uma inconstitucionalidade da DRU segundo o artigo 60 parágrafo 4º do texto constitucional em que há a afirmação expressa de que propostas de emendas tendentes a abolir os direitos e garantias fundamentais não poderão ser objeto de deliberação no Senado Federal. Ao analisar o Título II da Constituição Federal, mais precisamente o artigo 6º, verifica-se que “a saúde”, “a previdência social” a “assistência aos desamparados” encontram-se no rol dos direitos ali elencados e fazem parte do tripé da Seguridade Social.

Porém, é importante mencionar que não existe, como garantia fundamental, somente os direitos e garantias arrolados no Título II da Carta Magna mas em outros artigos da Constituição Federal também pode-se perfeitamente encontrar princípios e garantias implícitas dos cidadãos. Esses direitos implícitos se espalham por todo o texto constitucional e está, inclusive, previstos no artigo 167. Qualquer desfalque no orçamento da Seguridade Social, como já dito anteriormente, prejudica a sustentabilidade de todo o sistema de proteção social e impede que o mesmo avance protegendo novos riscos e contingências sociais (regra da contrapartida prevista no artigo 195 paragrafo 5º CF/88).

O Governo tenta, e com sucesso, burlar as garantias constitucionais vigentes e prejudica não somente o cidadão mas sim toda norma relativa à organização do próprio Estado. É sabido na doutrina moderna que os direitos fundamentais não compreendem apenas os direitos e garantias fundamentais mas também os direitos e garantias sociais.

Caso a DRU prossiga com as suas sucessivas prorrogações, afinal existe há mais de quinze anos, gerar-se-á grande insegurança jurídica pois suprime e afasta a garantia do cidadão de gozar, em sua plenitude, da Seguridade Social, deformam e subvertem os princípios que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro bem como comprometem a supremacia da própria Constituição Federal brasileira.

## **7. Conclusão**

É evidente que existe uma grande preocupação com relação à capacidade de manutenção financeira do sistema previdenciário. Não

se buscou, com o presente artigo científico, alcançar uma metodologia que trouxesse um resultado favorável para todo o sistema, com a extinção ou não da DRU, mas sim trazer a proposta de se aproveitar corretamente os princípios e normas constitucionais e inserir as contribuições sociais no campo a qual ela realmente pertence: dos tributos com destinação específica nos termos do inciso XI do artigo 167 da Constituição Federal.

A cada novo Governo, tentou-se criar planos milagrosos para tentar “consertar” o país e a sociedade brasileira está vivendo, pelo menos nos últimos 10 anos, em sobressaltos. Se esta é, ainda, matéria de grandes debates entre os doutrinadores, juristas e aplicadores da lei a questão quanto ao alcance do artigo 167 e artigo 195 da Constituição Federal, quiçá no Poder Legislativo, onde a majoritária presença é constituída de pessoas famosas, oriundas de programas televisivos, jogadores de futebol e até palhaços de circo, com total desconhecimento do direito previdenciário e dos princípios que norteiam a Seguridade Social. Não se trata aqui, *data venia maxima*, de um juízo preconceituoso, mas de uma infeliz constatação da realidade.

Se houver a flexibilização do texto exposto constitucional, visando uma abertura no orçamento da Seguridade Social, ter-se-ia uma carta em branco de atuação por parte do Governo Federal. Não há como escapar do comando constitucional que é iniludível. As competências e responsabilidades em aprovisionar recursos financeiros para fazer frente aos gastos públicos de transporte, habitação, segurança etc. além de outros serviços inerentes à Administração Pública devem sempre ser analisados sob a luz dos princípios constitucionais e os direitos sociais garantidos na *norma mater*.

É fato notório que o Brasil, atualmente, atravessa uma grande crise financeira e o pagamento das despesas mencionadas no PEC 88/2015 depende do desenvolvimento de novas políticas públicas. Em outras palavras, o Governo não poderá desviar o produto da arrecadação das contribuições sociais vertidas para a sustentação do Sistema da Seguridade Social, tendo em vista a expressa determinação na Carta Magna.

Os valores atualmente desvinculados do Orçamento da

Seguridade Social são redirecionados não apenas para suprir desmedidos gastos fiscais, mas também para garantir saldo positivo nas contas públicas, e garantir a quitação de juros e correção monetária da dívida pública. É necessária uma grande reestrutura fiscal, a fim de que expurgar a DRU do sistema jurídico brasileiro. Porém, referida alternativa não tem encontrado guarida dos governantes pois exigiria a alteração de inúmeros artigos constitucionais bem como exigiria um consenso político, o que certamente seria inviável pois todos os setores seriam, definitivamente, afetados. Seja as áreas que tiveram valores desvinculados, seja das áreas que deixarão de receber os valores desvinculados.

Desta feita, a alternativa mais pragmática encontrada pelo governo é prorrogar, sucessivamente, a DRU e garantir uma maior maleabilidade orçamentária.

A Seguridade Social é informada pelo princípio da solidariedade que assegura a distribuição dos encargos do sistema entre os segurados, como forma de garantir o equilíbrio financeiro-atuarial. Todos contribuem para um fim comum e não para um sistema individual.

Os dados estatísticos apontados no presente artigo trazem a conclusão óbvia de que o sistema da Seguridade Social possui base ampla e diversificada e é financeiramente sustentável. Porém, grande parte dos recursos é legalmente (mas inconstitucionalmente) desvinculada através do mecanismo da DRU. É, portanto, um mecanismo para negar recursos financeiros à saúde, à previdência social e à assistência social.

A incolumidade da própria ordem constitucional não coaduna com as pretensões fiscais do Poder Público que, através de instrumentos que manipulam e subvertem os direitos e garantias fundamentais, impõe um verdadeiro estado de submissão tributária que destrói o Estado Democrático de Direito.

A DRU fez da Constituição Federal uma letra morta pois viola, frontalmente, cláusula pétrea constitucional (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV) que constituiu a previdência social como direito fundamental (artigo 5º, *caput*).

Não se pode admitir que, pelo fato da DRU ser prorrogada mediante sucessivas emendas constitucionais, tratar-se de uma norma constitucional de hierarquia análoga à Constituição Federal. Tem-se aqui, uma verdadeira agressão aos direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais).

As formas de proteção social foram construídas para atenuar os conflitos sociais da desigualdade, da pobreza, da velhice, da doença, da morte e do desemprego e as contribuições arrecadadas devem ser utilizadas, única e exclusivamente, para custear o pagamento dos benefícios previdenciários, sob pena de evidente inconstitucionalidade.

## **8. Referências Bibliográficas**

Análise da Seguridade Social, 2014. Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social – Brasília: ANFIP, 2015.

ABE, Maria Inês Miya. *A Seguridade Social em função dos Direitos Humanos*. Edição Digital (IELD), 2014.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BALERA, Wagner. et al. *História, Custeio e Constitucionalidade da Previdência Social. Homenagem a Armando Casimiro Costa*. 1ª Edição – São Paulo: LTr, 2015.

BALERA, Wagner. *Sistema da Seguridade Social - 6ª Edição* – São Paulo: LTr, 2014.

BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1972.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos / Noberto Bobbio*. Tradução Carlos Nelson Coutinho – Nova Edição – 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

DURAND, Paul. *La Política Contemporânea de Seguridad Social*.

Traducción de José Vida Soria. Madrid: Ministerio de Trabajo e Seguridad Social, 1991.

FOLMANN, Melissa (Org.). *Previdência Social: Em busca da Justiça Social*. São Paulo: Editora LTr, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. *A Ciência do Direito*. 3ª Edição. Editora Atlas: 2014.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Dicionário Analítico de Previdência Social*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado – 8ª Edição – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª Edição Atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmauel. São Paulo: Malheiros, 2006.

NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social – Princípios Fundamentais numa Análise Prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. 7ª Edição. Madrid: Tecnos, 1991.

PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RAO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*. 7ª edição Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. *Direitos Humanos e a desvinculação das receitas da União – DRU*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 236, p. 33-50, abril/junho, 2004.

VILANOVA, Lourival. *Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. São Paulo: Editora Noeses, 2002.

## Resumo

O presente estudo científico tem o nítido propósito de realizar um estudo científico sobre a desvinculação das receitas públicas, no ordenamento jurídico brasileiro, que extirpa do orçamento da Seguridade Social uma parcela de toda a sua arrecadação. Longe de querer esgotar o tema, esta pesquisa faz uma abordagem do constitucionalismo moderno e a figura dos princípios como fonte de interpretação das normas jurídicas além de realizar uma análise dos critérios jurídicos e temporais da instituição da DRU

e a sua inconstitucionalidade sob o enfoque do artigo 167 inciso XI do texto constitucional que veda a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais previstas no artigo 195 para pagamento de outras despesas que não os benefícios previdenciários. A tendência seguida no presente artigo científico é a de que, apesar de já decidido pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da DRU, esta questão foi analisada sob o enfoque tributário e não sob o enfoque constitucional-social. É vez de a cultura legislativa-tributária brasileira ignorar a supremacia da Constituição Federal e há, atualmente, recortes de receitas desvinculadas dos cofres do Regime Geral da Previdência Social. Por derradeiro, faz-se uma análise integrativa dos mecanismos utilizados, indevidamente para operacionalizar a atividade estatal e ainda o debate entre o possível engessamento da prática orçamentária rígida e a defasagem dos direitos prestacionais que garantiriam, sob o enfoque dos direitos sociais, o mínimo existencial e a completude da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Previdência Social; DRU; Orçamento; Inconstitucionalidade; Direitos Sociais; Dignidade da Pessoa Humana;

## Abstract

With the purpose of conducting a scientific study about untying of public revenues, in the Brazilian legal system, which takes out of the social security budget a portion of your entire collection. Far from wanting to exhaust the subject, the research makes an approach of modern constitutionalism and the figure of the principles as a interpretation source of legal rules in addition to performing an analysis of the legal and temporal criteria of the institution of URU (Unbinding the revenues of the union) and its unconstitutional under article 167 paragraph XI of the constitutional text that prohibits the use of resources from social contributions provided for in article 195 for the payment of other expenses other than social security benefits. The trend followed in the article is that although already decided by the Supreme Court the constitutionality of URU, the issue was analyzed under the tax approach and not under the constitutional social approach. It's common in Brazilian tax legislative culture to ignore the supremacy of the Federal Constitution and there are currently unlinked recipes records from the vaults of the General Social

Security Scheme. For hindmost, an integrative analysis of wrongly used mechanisms is made to operating the State activity and even between the possible casting of rigid budget practice and the features that guarantee rights gap, under the focus of social rights, the existential minimum and the dignity completeness of the human person.

**Keywords:** Social security; URU (Unbinding the revenues of the union); Budget; Unconstitutionality Social rights; Human person dignity