

**A CONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO DE IMPOSTOS MUNICIPAIS:
UM ESTUDO DO ART. 3º, INCISO I, DA LEI ORGÂNICA 4.069/2016 DO
MUNICÍPIO DE ARACRUZ/ES**

Polyana da Silva (polyanasilva730@gmail.com)

Aluno de graduação do curso de Direito.

Thaisnara da Silva Cuquetto Pieper (thaisnaradsilva@gmail.com)

Aluno de graduação do curso de Direito.

Alexsandro Rúdio Broetto

Doutor em direito pelo Instituto Toledo de Ensino - ITE (2020-2024). Mestrado em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória - FUV (2016-2017). Docente Invitado y Orientador en el curso de Licenciatura em Ciências em La Educacion Facultad Interamericana de Ciencias Sociales - FICS (Paraguay). (2018). Complementação Pedagógica em História Geral pela Fundação Educacional Duque de Caxias - FABRA (2014-2015). Graduado em Direito pela Universidade Vila Velha-UVV (2008-2012). Sócio proprietário do escritório Rúdio Advocacia. Professor Universitário Fundação São João Batista/Faculdades Integradas de Aracruz-FSJB/FAACZ. Escritor. Palestrante.

RESUMO

O presente trabalho tem como foco a análise da constitucionalidade da vinculação de 0,3% da arrecadação municipal ao Fundo Municipal para Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, conforme o artigo 3º, inciso I, da Lei Orgânica 4.069/2016 do município de Aracruz/ES. O estudo investiga se a vinculação de tributos, que destina receitas a órgãos específicos, contraria o princípio da não-afetação de receitas, previsto no artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal, o qual proíbe a destinação obrigatória de tributos, salvo exceções constitucionais. A análise considera se a vinculação imposta é respaldada por abordagens constitucionais ou se atenta contra princípios orçamentários e tributários municipais. Este estudo situa a lei de Aracruz dentro das leis orgânicas municipais, postulando discussões sobre prováveis interferências na gestão financeira e na autonomia local, avaliando o efeito da afetação de receitas em uma administração pública prudente e constitucionalmente compatível.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade; Lei Orgânica; Vinculação de Impostos; Autonomia Municipal; Gestão Fiscal.

1 – INTRODUÇÃO, OBJETIVOS E METODOLOGIA

O debate em torno da constitucionalidade das normas municipais é de grande importância para garantir que a legislação local esteja em consonância com os preceitos fundamentais da Constituição Federal. No município de Aracruz, a Lei Orgânica 4.069/2016, em seu artigo 3º, inciso I, traz uma disposição que vincula o recolhimento de determinados impostos a órgãos municipais específicos, o que levanta questionamentos quanto à sua compatibilidade com a Constituição. O dispositivo parece, em um primeiro momento, contrariar o princípio da não afetação de receitas tributárias, estabelecido pelo artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal, que visa assegurar que as receitas de impostos não sejam vinculadas a fundos, órgãos ou despesas, salvo nas exceções expressamente previstas.

A pesquisa busca analisar a constitucionalidade da vinculação, aferindo seus impactos sobre a autonomia municipal, como a possível interferência nos princípios orçamentários e tributários de âmbito nacional. A problemática se insere em um contexto mais amplo de controle da legalidade das leis orgânicas municipais, tendo em conta as peculiaridades da legislação local e as suas interações com o sistema jurídico brasileiro como um todo.

O estudo examinará se a vinculação estabelecida pelo artigo 3º, inciso I, da lei orgânica do município de Aracruz encontra amparo nas hipóteses excepcionais permitidas pelo texto constitucional, ou se, ao contrário, estaria configurando uma violação aos princípios basilares que regem a administração fiscal e a distribuição das receitas públicas.

2 – CONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE AÇÃO CONSTITUCIONAL

Segundo Alexandre de Moraes, "Constituição, lato sensu, é o ato de constituir, de estabelecer, de firmar, ou ainda, o modo pelo qual é constituído uma coisa, seja ser vivo, formação, organização ou grupo de pessoas. Juridicamente, deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, onde estão contidas as normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo, aquisição do poder de governar, distribuição das competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos" (MORAES, 2024, p.6).

Dentro da Constituição, temos a figura do poder constituinte. Para Moraes, o poder constituinte “é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”. O titular do poder constituinte é a nação, uma vez que a titularidade do poder está ligada à ideia de soberania do Estado, já que, mediante o exercício do poder constituinte originário, se estabelecerá sua organização fundamental pela Constituição, que é sempre superior aos poderes constituídos. Dessa forma, toda manifestação dos poderes constituídos somente alcança plena validade se estiver sujeita à Carta Magna:

O Poder Constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. Tanto haverá Poder Constituinte no surgimento de uma primeira Constituição quanto na elaboração de qualquer Constituição posterior. (Moraes, 2023, p.23)

O constitucionalismo é um movimento social, político e jurídico, o qual tem como principal objetivo limitar o poder e a atuação do Estado através da Constituição. O Congresso Nacional apresenta uma definição abrangente e fundamental do conceito de constitucionalidade, um princípio jurídico essencial que assegura a conformidade das normas e atos legislativos com a Constituição:

“Qualidade daquilo que é constitucional, ou seja, que está em conformidade com os preceitos formais e materiais da Constituição e de ato internacional equivalente a emenda constitucional. A verificação da constitucionalidade de proposição é feita numa Casa Legislativa por comissão permanente ou especialmente designada para esse fim” (Congresso Nacional)

O ordenamento jurídico deve ser entendido como um sistema integrado, no qual cada norma, princípio e instituição desempenha um papel específico dentro de um conjunto coeso. Esse sistema pressupõe ordem, coerência e unidade (CANARIS, 1996, p. 12), sendo fundamental que as partes coexistem de maneira harmoniosa, respeitando a hierarquia normativa e os princípios constitucionais que regem a organização jurídica.

Quando essa harmonia é rompida, seja por meio de conflitos entre normas, interpretações divergentes ou ações que contrariem os valores constitucionais, é imperativo que sejam acionados mecanismos de correção. Esses mecanismos, como o controle de constitucionalidade e as ações constitucionais, têm a função de restaurar a integridade do sistema, garantindo que o ordenamento jurídico permaneça em conformidade com os princípios e diretrizes estabelecidos pela Constituição:

O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição (BARROSO, 2019).

Em qualquer ato de aplicação do direito infraconstitucional, existe de maneira explícita ou implícita, uma operação de controle de constitucionalidade. Quando uma pretensão jurídica é embasada em uma norma que não faz parte da Constituição, como uma lei ordinária, por exemplo, o intérprete, antes de efetivar a aplicação da lei, deve assegurar de que ela é constitucional. Caso contrário, não existirá aplicação no ordenamento jurídico vigente, pois, em um conflito entre uma norma ordinária e a Constituição, esta última deve prevalecer (BARROSO, 2015, p. 87).

Ao examinar a existência do controle de constitucionalidade, é imprescindível considerar dois princípios fundamentais: a supremacia e a rigidez constitucional. A supremacia da Constituição se refere à sua posição hierárquica mais elevada no ordenamento jurídico, que se organiza em uma estrutura escalonada de normas, enquanto a rigidez constitucional se refere à dificuldade de alteração das normas constitucionais em comparação com as normas infraconstitucionais (MORAES, 2024, p.769).

A Constituição não pode ser modificada pelos mesmos procedimentos utilizados para a alteração de leis ordinárias, exigindo um processo legislativo mais rigoroso e solene, assegurando a estabilidade e a continuidade dos princípios e valores fundamentais consagrados na Constituição, protegendo-os contra mudanças precipitadas ou ocasionais que possam ameaçar a ordem jurídica estabelecida. A Carta Magna é o alicerce de validade para todas as demais normas jurídicas, funcionando como a base sobre a qual todo o sistema legal se sustenta (MORAES, 2024, p.24).

Ante a Supremacia Constitucional, ela não apenas orienta a interpretação e a aplicação das leis, como também impõe limites intransponíveis a elas, de forma que nenhuma lei, ato jurídico ou ato normativo pode subsistir de forma válida se estiver em contradição com os princípios constitucionais. Essa prioridade assegura seu status como um mecanismo regulador, assegura a consistência e coerência do sistema legal como um todo, além de salvaguardar os direitos fundamentais e a ordem democrática. (BARROSO, 2015, p. 91)

A rigidez da Constituição, ou seja, a dificuldade de emendar a Constituição em relação a outras normas inconstitucionais, aumenta essa supremacia, o que garante que essas mudanças ocorram apenas por meio de um processo legislativo mais rigoroso e qualificado. Esse mecanismo salvaguarda a lei máxima de ser alterada de forma precipitada ou aleatória, assegura a aplicação

consistente dos princípios e valores que ela consagra (SILVA, 2020, p. 70). Os controles sobre a constituição surgem como uma necessidade para preservar a natureza da Constituição e assegurar que todas as normas e atos do Estado estejam em conformidade com ela.

Considerando que uma das principais bases da revisão judicial está relacionada à garantia da proteção dos direitos básicos, pressupondo a presença de valores sociais, é importante destacar que esses valores, no entanto, precisam ser isolados de injunções puramente políticas.

A inconstitucionalidade de uma norma deve ser analisada com base em diversos elementos ou critérios, cada um desempenhando um papel vital na determinação de sua conformidade com os requisitos estabelecidos na Constituição. Entre os critérios aos quais se pode recorrer estão o momento em que a inconstitucionalidade se manifesta, a natureza da ação estatal que a origina, o procedimento legislativo que deu origem à norma, e o conteúdo normativo da própria norma (HESSE, 1991, p. 32).

O momento em que a inconstitucionalidade é apurada pode ser outro fator - se deve ser classificado como original (sempre presente desde a criação da regra) ou superveniente (surgida posteriormente devido à mudança no contexto legal ou constitucional) incompatibilidade com a Constituição. (BARROSO, 2024, p. 61)

Quanto ao tipo de atuação estatal, a inconstitucionalidade pode ser material ou formal. A inconstitucionalidade material ocorre quando o conteúdo da norma contraria diretamente um preceito constitucional, violando direitos ou princípios fundamentais. A inconstitucionalidade formal, por sua vez, é um defeito no processo de criação de normas, como a não observância dos procedimentos exigidos pela Constituição ou a usurpação de poder pela entidade que emite a norma. (CASTRO, 2023).

O critério também abrange o procedimento de elaboração, pois normas criadas em desacordo com as regras processuais estabelecidas pela Constituição, como as que dizem respeito à iniciativa legislativa ou ao quórum para aprovação, podem ser anuladas por inconstitucionalidade.

Finalmente, o conteúdo da norma é analisado em relação aos princípios e valores constitucionais. Normas que ofendem a dignidade humana, a igualdade, a liberdade ou outros direitos e garantias fundamentais podem ser declaradas inconstitucionais.

2.1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI)

O controle repressivo judicial de constitucionalidade das leis no Brasil apresenta duas formas principais, sendo a primeira por meio do controle difuso, que ocorre em casos concretos e cujos efeitos são limitados às partes envolvidas no processo. Esse tipo de controle é fundamentado na premissa de que o Poder Judiciário, ao aplicar a lei, deve primeiramente assegurar sua conformidade com a Constituição. Quando o juiz identifica que uma lei é inconstitucional, é obrigatória sua abstenção de aplicação no caso em concreto, preservando a soberania da Constituição. (BARROSO, 2004, p.86)

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e não está vinculado a um caso concreto ou às partes envolvidas em um litígio particular. Esse modelo de controle tem suas raízes na teoria desenvolvida por Hans Kelsen, que argumenta que, “na ausência de disposições constitucionais específicas sobre quem deve fiscalizar a constitucionalidade das leis, os órgãos que a Constituição designa para aplicar as leis, especialmente os tribunais, tornam-se competentes para realizar esse controle. Assim, os tribunais, ao aplicarem a legislação, precisam verificar se uma norma que se apresenta como lei também se alinha objetivamente à Constituição” (KELSEN, 1998, E-book).

Propondo um sistema de controle abstrato e centralizado, o controle concentrado, que possui natureza abstrata, é realizado por meio de ações específicas ajuizadas diretamente no Supremo Tribunal Federal. Diferentemente do controle difuso, esse modelo foi implantado na Áustria e posteriormente adotado por diversos países europeus e pelo Brasil.

Trata-se do principal instrumento do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade no Brasil. Esse controle é denominado "concentrado" porque é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal-STF, que possui competência originária para julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI e outros mecanismos de controle abstrato, como a Ação Declaratória de Constitucionalidade-ADC e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão-ADO (SALEME, 2022, E-book).

É denominado "abstrato" porque, não se discutem casos específicos ou interesses particulares, mas sim a compatibilidade de uma norma em tese com a Constituição. O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI pelo Supremo Tribunal Federal tem efeitos erga omnes, ou seja,

seus efeitos se estendem a todos, e força vinculante, garantindo a uniformidade na interpretação da Constituição:

Exatamente por isso, entende-se que o processo da ação direta de inconstitucionalidade possui natureza objetiva, sendo esta expressão utilizada em contraponto ao caráter subjetivo do processo civil comum. (JÚNIOR; SCIORILLI, 2021, E-book)

Quando falamos da ADI, temos duas modalidades possíveis, sendo a primeira a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, utilizada para combater a omissão inconstitucional de órgãos ou poderes públicos. Essa omissão ocorre quando um determinado órgão, que tem o dever constitucional de legislar ou regulamentar um direito, deixa de fazê-lo, resultando em prejuízo ao exercício de direitos fundamentais ou na falha de implementação de normas constitucionais, de forma que o objetivo, é corrigir essa inércia e garantir a efetividade das disposições constitucionais (TEMER, 2014, p. 52).

O Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para julgar e, caso reconheça a omissão inconstitucional, pode determinar que o poder ou órgão responsável tome as medidas necessárias para suprir a lacuna normativa. Essa decisão pode incluir, por exemplo, a fixação de um prazo para que o legislador edite a norma faltante ou a comunicação ao poder legislativo para que este atue na matéria (PIOVESAN, 2023, p. 161-162).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica é a forma mais comum, recebe este nome pois não é vinculada a um caso específico ou alguma situação concreta, mas ao contrário, aborda a inconstitucionalidade de uma norma em tese, ou seja, independentemente de sua aplicação ao caso particular. O autor da ação precisa questionar a constitucionalidade de uma lei ou do ato normativo federal ou estadual com base em um ou mais dispositivos da Constituição Federal. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, de o intuito é corrigir omissões inconstitucionais quando um órgão ou ente público deixa de editar uma norma necessária para tornar-se um direito constitucional plenamente efetivo (SALEME, 2022. p.234).

Canotilho explica que a doutrina distingue entre omissões formais e materiais, bem como entre omissões absolutas e relativas. Para ele, o conceito de omissão constitucional abrange omissões legislativas parciais, ou seja, situações em que a legislação favorece certos grupos em detrimento de outros. Isso pode ocorrer de forma intencional ou não, violando o princípio da igualdade. Nessas situações, ao não considerar plenamente todos os casos, configura-se uma inconstitucionalidade por omissão, quando o legislador não cumpre, ou cumpre de forma incompleta, seu dever de criar

normas (CANOTILHO, 2003, E-book). Estando prevista nos artigos 102, I, “a” da Constituição Federal de 1988, o texto narra:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

A supremacia constitucional é um dos pilares do sistema jurídico brasileiro, sendo a Constituição o parâmetro para a validade de todas as demais normas jurídicas. Diante disso, qualquer lei ou ato normativo que esteja em desacordo com a Constituição é considerado inconstitucional. Sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o instrumento pelo qual o Supremo Tribunal Federal pode declarar a nulidade de normas que violam a Carta Magna, restabelecendo a ordem jurídica e protegendo os direitos constitucionais (MANFRENATO, 2023).

Ao tratar de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, uma lei ou ato normativo específico pode ser questionado por sua inconstitucionalidade. O questionamento envolve uma análise detalhada da compatibilidade da norma com a Constituição, tanto em seus aspectos formais, que dizem respeito ao processo legislativo e à competência para editar a norma, quanto materiais, que se referem ao conteúdo da norma em relação aos princípios e direitos garantidos pela Constituição.

O art. 3º, I, da Lei nº 4069, de 2016, promulgada pelo Município de Aracruz, que dispõe sobre a criação do fundo municipal para defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, deve estar em plena consonância com a Constituição Federal. Quando há alegações de que a lei viola algum preceito constitucional, torna-se possível a proposição de uma ADI para que o STF avalie sua compatibilidade com a Constituição:

Art. 3º Constituem recursos do Fundo Municipal para Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa - FMDDPI:

I - Dotação consignada anualmente no orçamento do Município será de 0,3% da arrecadação, por exercício, destinados às despesas com programas do Executivo e de convênios com as Entidades não governamentais para atendimento direto na defesa dos direitos da pessoa idosa; (Declarado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, conforme ADI nº 0028699-70.2021.8.08.0000) - (Lei nº 4069, 2016).

Essa lei determina que 0,3% da arrecadação do município seja destinado anualmente a esse fundo, com o objetivo de financiar programas e convênios voltados para a proteção e defesa dos direitos da pessoa idosa. De forma que a ADI nº 0028699-70.2021.8.08.0000, vai tratar exatamente sobre este assunto,

3 – LEI ORGÂNICA, LEI 4.069/16 E O ESTATUTO DO IDOSO

3.1 – LEI ORGÂNICA

As leis apresentam função primordial na estrutura e operação de um país, servindo como alicerce para a convivência em sociedade e o progresso das organizações. Elas determinam as normas que regem as interações entre indivíduos e entre estes e o governo, endossando direitos e obrigações, além de preservar a equidade e a tranquilidade social (RESENDE, 2010, ebook).

A legislação brasileira classifica a Lei Orgânica como instrumento jurídico fundamental que organiza e estrutura o funcionamento do governo municipal e do Distrito Federal, desempenhando papel análogo ao da Constituição Federal no âmbito nacional e à Constituição Estadual nos estados. Instituída pelo artigo 29, da Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica é essencial para a autonomia dos municípios, assegurando a eles a capacidade de legislar sobre matérias de interesse local e de organizar sua própria administração, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

A conformidade da Lei Orgânica com a Constituição Federal e as Constituições Estaduais é um requisito fundamental para a sua validade e para a preservação da ordem jurídica do país. Sua elaboração e modificação seguem um rito legislativo mais exigente do que as demais leis, exigindo um quórum qualificado e amplo consenso para aprovação, refletindo sua relevância para o sistema legal como um todo.

Foi a Constituição de 1988 que estabeleceu pela primeira vez o município como integrante ativo da Federação, dispondo de poderes próprios assegurados no texto constitucional da mesma forma que a União e os Estados Federados:

Não se trata de mera circunscrição territorial, mas de uma peça importantíssima da Federação, dotada de autonomia política, financeira e administrativa. (Resende, 2019, p.11).

O município, gozando dos plenos poderes de uma pessoa jurídica de direito público com capacidade política, tem prerrogativas análogas às demais entidades federativas, tomando por base o artigo 18 da Constituição, onde lhe é garantido autonomia municipal, correspondente a um círculo de competências ou esfera de atribuições em que lhe é permitido atuar de maneira livre, com o intento de melhor satisfazer as necessidades da comunidade local.

Essa autonomia significa a capacidade de editar normas jurídicas, prerrogativas de direito conforme peculiaridade de cada ente, sem que haja confusão entre os conceitos de soberania e autonomia, isso porque a soberania é pertencente à União, as demais entidades são autônomas em suas respectivas competências politicamente, administrativamente e financeiramente (RESENDE, 2010, ebook).

É importante destacar que a autonomia municipal se trata de um dos princípios fundamentais do sistema constitucional brasileiro, devendo ser observada pela União e pelos Estados federados. O desrespeito a essa autonomia por parte do Estado-membro pode ensejar a intervenção federal, conforme prescreve o art. 34, VII, 'c', da Constituição (SILVA, 2019, p. 540-542).

3.2 – ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A LEI 4069/16 E O ESTATUTO DO IDOSO, COM ÊNFASE NA ADI 0028699-70.2021.8.08.0000

Criada pelo Município de Aracruz no intuito de instituir o Fundo Municipal para Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, a Lei nº 4069/2016 tem por objetivo garantir a captação e aplicação de recursos destinados a programas e projetos para a população idosa. A lei em questão, estabelece que os recursos do fundo devem ser destinados a programas e projetos que financie iniciativas que busquem atender as necessidades dos idosos, como atividades culturais, esportivas, de saúde e assistência social, bem como pesquisas e estudos que contribuam para aprimorar as políticas públicas para os idosos, o treinamento e capacitação para essa parte da população, e por fim, investimento na infraestrutura local para que atenda essa parte da sociedade.

A Lei nº 10.741/2003 define, em seu artigo 1º, a pessoa idosa como aquela com idade igual ou superior a sessenta anos. Nos termos do artigo 2º da mesma lei, a pessoa idosa possui todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana:

Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por

outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Como portadora de dignidade humana, é obrigação da família, comunidade, sociedade e do poder público assegurar que a pessoa idosa tenha acesso a tudo que lhe é garantido legalmente, liberdade, ensino, acesso a saúde e lazer, bem como outros direitos inerentes à pessoa humana.

A Lei municipal 4.069/16, representa um mecanismo financeiro para atingir com maestria a garantia de que todos esses direitos serão observados, sendo um instrumento para concretizar tais direitos dentro da esfera municipal, complementando as ações do poder público municipal, fomentando a participação da sociedade civil e incentivando projetos inovadores e experimentais, contribuindo para o desenvolvimento de novas soluções para os desafios do envelhecimento.

Definir quais os recursos que constituem o Fundo Municipal para Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, dentro da Lei 4.069/16, conforme artigo 3º, I, significa vincular a arrecadação do município e destinar para os programas destinados na lei. A Constituição Federal proíbe que haja a vinculação de órgão, fundo ou despesas, exceto em casos previsto na lei, conforme descrito no artigo 167, IV, onde diz:

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;

Sob o mesmo ponto de vista, é tratado na ADI 0028699-70.2021.8.08.0000 a inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei orgânica 4.069/16, na qual 0,3% (três décimos por cento) da arrecadação municipal, que será destinado a todas as despesas dos programas executivos e de convênios com as Entidades não governamentais para a proteção da Pessoa Idosa.

É discutido na ADI 0028699-70.2021.8.08.0000, como principais argumentos para garantir a Inconstitucionalidade da lei, o princípio da Violação ao Princípio da Não Vinculação de Receitas, onde o Prefeito sustenta que a Lei do Município de Aracruz nº 4.069/2016, ao vincular 0,3% da arrecadação do Município para o Fundo Municipal para Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, viola

o art. 152, inciso IV, da Constituição do Estado do Espírito Santo, que consagra o princípio da não vinculação de receitas orçamentárias.

Também é explorado, a simetria com a Constituição Federal, momento em que é argumentado que há uma violação por simetria do art. 167, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que também proíbe a vinculação de receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, restringindo a capacidade do Poder Executivo de elaborar propostas de leis orçamentárias.

4 – O INSTITUTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO: DA VINCULAÇÃO TRIBUTÁRIA

O imposto vinculado trata-se de uma disposição estatutária que estabelece conexão positiva e imediata entre a coleta de determinados impostos bem como sua aplicação a objetivos pré-definidos. Em palavras simples, isso significa que o dinheiro de um determinado imposto deve tecnicamente acabar em um fundo ou conta específica para ser usado em alguma despesa pública predeterminada. (COSTA, 2024, p.52)

O objetivo é de que o dinheiro coletado seja usado em áreas indispensáveis, como na saúde, na educação e infraestrutura. Promove a propriedade e a participação da sociedade na gestão de fundos públicos. Vinculando o imposto a uma despesa específica, a legislação estabelece um destino claro para os recibos e torna mais difícil desviá-los para outros fins (COSTA, 2024, p.384).

Em um Estado onde as preocupações sociais, o ordenamento dispõe não apenas a forma como o tributo deve ser cobrado, mas também como não deve ser cobrado, visando proteger os cidadãos de qualquer exagero ou imprevisibilidade.

As contribuições surgem como uma espécie de imposto que, nos termos do próprio Direito Tributário, deveria ser objeto de limitações menos intensas. A respeito deles, algumas imunidades não são aplicáveis, além de que teoricamente poderiam surgir impossíveis e bases de cálculo de impostos próprios dos estados ou municípios. Como resultado, nos anos 1990 e 2000 foi registrado um aumento na aplicação deste tributo que começou a representar uma soma significativa dos ingressos tributários federais. Isso representava uma distorção importante, com hipertrofia de algo que deveria constituir uma exceção ao princípio de não vinculação. (SCHOUERI, 2024, e-book)

O que buscava com isso era maximizar suas próprias receitas tributárias e, não as compartilhar com Estados, Distrito Federal ou Municípios, bem como não estar sujeito a certas limitações constitucionais ao poder de tributar.

A renda auferida por meio dele tem que ser obrigatoriamente utilizada em despesas direcionadas à finalidade que justifique a sua constituição. Este fato levou a maior rigidez no orçamento, distorção que foi sobreposta por outra que institui a chamada Desvinculação de Receitas da União – DRU, que permite à União administrar um percentual de 30% sobre seus próprios tributos contribuições sociais, intervenção no domínio econômico e impostos já instituídos a serem criados no futuro.

4.1 – DO INSTITUTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO: O IMPOSTO

Sendo uma das espécies de tributo previstas na legislação brasileira, os impostos são valores cobrados pelo Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de pessoas físicas e jurídicas sem que haja uma contraprestação direta e imediata em troca. Dessa forma, ao pagar um imposto, o contribuinte não recebe um serviço específico em troca, diferentemente de outras formas de tributo, como as taxas conforme consta no art. 16 do Código Tributário Nacional:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte.

O imposto também possui uma causa para que seja efetuada a cobrança que é a necessidade financeira do Estado, cuja responsabilidade não pode ser imputada a um contribuinte, ou a um grupo de contribuintes (SCHOUERI, 2024, e-book).

O sistema constitucional atribui ao tributo a função primordial de financiar as atividades públicas, enquanto restringe a exploração econômica pelo Estado e considera os demais instrumentos de captação de receitas públicas como de papel secundário (NETO, 2017, p.46), essa menção específica aos impostos, em vez de tributos em geral, é justificada pelo fato de que o imposto, como um meio de financiamento geral e independente de prestações estatais concretas, confere ao Estado a necessária mobilidade e autonomia para financiar suas atividades públicas. Essa falta de bilateralidade confere ao Estado uma certa independência nas escolhas orçamentárias em relação aos contribuintes individualmente considerados, assegurando a racionalidade das decisões financeiras e facilita a execução de medidas necessárias, embora impopulares. A vinculação a

prestações estatais concretas pressupõe uma decisão prévia sobre as despesas públicas, o que não possibilita uma distribuição equitativa das cargas fiscais entre os cidadãos, nem o custeio de serviços ou tarefas prestadas de forma difusa à sociedade. (NETO, 2017, p.48)

Em meio a essa discussão sobre a justificativa dos impostos, evidenciando o Estado fiscal, onde a necessidade do Estado é suprida por meio dos impostos, é possível levantar o entendimento de que a razão pela qual são distribuídos entre os contribuintes. Se todos contribuem para essas despesas, não é razoável esperar que o façam em valores iguais (SANDRI, 2019). Princípios básicos de justiça afastam a ideia de que as despesas públicas devam ser suportadas sem levar em conta a situação econômica de cada contribuinte.

A República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental, conforme descrito no art. 3º da Constituição Federal, a construção de uma "sociedade livre, justa e solidária, com o propósito de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", é evidente que o legislador, ao definir quem arcará com as despesas do Estado, não deve agravar essas desigualdades. De tal modo, a ideia central é que os impostos devem ser pagos por aqueles que têm capacidade financeira para fazê-lo, conforme estabelece o princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

Ao definir uma situação para a exigência de impostos, o legislador deve escolher uma circunstância que permita diferenciar aqueles que podem arcar com os gastos públicos daqueles que não podem. Tecnicamente falando, a hipótese de incidência tributária (o "fato gerador") dos impostos deve refletir uma manifestação de capacidade contributiva (SCHOUERI, 2024). Onde a ideia de instituir um imposto cuja hipótese de incidência não tenha conteúdo econômico.

Os impostos são distribuídos entre os diferentes entes federativos, incluindo: os impostos federais, como o Imposto de Renda e o Imposto sobre Produtos Industrializados; os impostos estaduais, como o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores; e os impostos municipais, como o Imposto sobre Serviços.

Os impostos são espécies tributárias onde a hipótese tributária se presta a ser índice de capacidade contributiva (justificativa para a imposição), não se vinculando, pois se trata de atividade estatal, exceto os casos previstos na Constituição Federal, a receita dos impostos não se afeta a qualquer

órgão, fundo ou despesa, servindo, portanto, para cobrir os gastos gerais do ente tributante (MACHADO, 2020).

4.2 – DO INSTITUTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: ÓRGÃO MUNICIPAL

Trata-se de um conceito fundamental do Direito Administrativo, onde o intuito é explicar a estrutura e o funcionamento da administração pública, especialmente no que se refere aos órgãos, o Estado é uma pessoa jurídica que não dispõe de vontade própria, atuando por meio de pessoas físicas, logo, agentes públicos. (PIETRO, 2024, p. 704)

A pessoa jurídica expressa sua vontade através de seus órgãos, de forma que, os agentes que integram esses órgãos agem e expressam sua vontade, é como se o próprio Estado estivesse agindo. Nesse contexto, a noção de representação é substituída pela de imputação (Idem, p. 705).

A teoria do órgão define o órgão público como uma unidade que “congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado” (Idem, p. 706).

Em suma, o órgão não se confunde com a pessoa jurídica, apesar de ser uma das partes integrantes, a pessoa jurídica é o todo, já os órgãos são uma parte integrante do todo. A figura do órgão também não pode ser confundida com a pessoa física, na figura do agente público, uma vez que esta aglutina as funções que este vai exercer (CUNHA, 2019, p. 112).

Na perspectiva da Administração Pública, o princípio da impessoalidade está vinculado à ideia de que a manifestação da vontade do órgão estatal é atribuída ao agente público. Primeiramente, como a prestação de programas, obras e serviços é realizada pelos órgãos ou entidades administrativas e não pelos agentes individualmente, o artigo 37, §1º, da Constituição Federal veda o uso de nomes, símbolos ou imagens que promovam autoridades ou servidores públicos em materiais publicitários de atos, obras e campanhas dos órgãos públicos (NOHARA, 2023, p. 89).

Além disso, a impessoalidade abrange a atuação do "funcionário de fato", uma situação em que os atos praticados por agentes que ocupam cargos ou funções de forma irregular são considerados válidos. Essa validação ocorre sob o argumento de que os atos são atribuídos ao órgão, e não ao agente, o que será detalhado ao abordar os vícios do ato administrativo (NOHARA, 2023, p.89).

A “República Federativa do Brasil deriva do federalismo centrífugo (fuga do centro)”, de forma que a gestão pública por meio da abordagem administrativa é direta e indireta, dividindo suas funções adequadamente. Haverá agências diretas com relação à União, estados, Distrito Federal e municípios. Isso representa as operações centrais do Estado. Ele funciona administrando organizações que trabalham em suas próprias capacidades legais ou financeiras (COUTO, CAPAGIO, 2022, p. 73).

O artigo 4º do Decreto-lei nº 200/1967, atualizado pela Lei nº 7.596/1987, define que a administração federal, no âmbito da União, é composta pela administração direta, formada pelos serviços organizados sob a Presidência da República e pelos Ministérios.

De acordo com especialistas que sugeriram uma reforma administrativa no Brasil, a Administração Direta é estruturada com base em princípios de hierarquia e desconcentração, composta por órgãos que não possuem personalidade jurídica própria. A criação e extinção de órgãos da Administração Direta dependem de lei proposta pelo Chefe do Executivo, enquanto seu funcionamento é regulado por decretos. Esses decretos, conforme a Constituição e a legislação específica, podem: definir a estrutura interna dos órgãos; ordenar, agrupar ou deslocar suas atribuições; modificar denominações; e redistribuir cargos e funções (NOHARA, 2023, p.550).

Além disso, a Administração Direta, por meio dos Ministérios, exerce supervisão sobre a Administração Indireta, composta por entidades com personalidade jurídica e autonomia hierárquica (NOHARA, 2023, p.551).

Criada para executar atividades que exigem flexibilidade ou especialização, a administração indireta descentraliza a prestação de serviços públicos, permitindo que o Estado amplie seu alcance sem sobrecarregar os órgãos da administração direta.

A administração indireta, formada com agências autônomas, fundações públicas, empresas públicas e empresas de capital misto. Suas personalidades são centradas na lei para que existam em atividades específicas e aumentam a flexibilidade em termos de administração e controle ao ficarem sob a jurisdição do Estado.

Ajudam a descongestionar a administração direta em termos de serviços, oferecendo serviços descentralizados, auxiliando assim as agências centrais. Esses padrões de regras diretas e indiretas permitem que o Estado lide com as solicitações sociais de forma mais eficiente, distribuindo poder e permitindo que cada unidade se comporte de forma autônoma dentro de seu mandato (COUTO, CAPAGIO, 2022, p.77).

Nas operações dessa organização, a vontade do Estado é aplicada sistematicamente, seja por meio de seus órgãos ou agências formadas para prestar consultoria e assistência à administração em questões dessa regra.

Agências autônomas são pessoas jurídicas de direito público criadas para desempenhar funções administrativas públicas gerais e contínuas. Elas têm sua própria hierarquia e são responsáveis, entre outras coisas, pela supervisão de profissões regulamentadas e pela administração da previdência social. Elas são autossuficientes, mas trabalham e executam as políticas do Governo por meio dos poderes concedidos e da maneira fornecida pelo Governo no estatuto relacionado a essa agência específica, uma vez que geralmente são obrigadas a seguir certas diretrizes uniformes para conduzir seus negócios (NOHARA, 2023, p. 553).

As fundações públicas são, portanto, fundações públicas ou privadas dedicadas a atividades culturais, educacionais, científicas e de bem-estar social. Constituídas pelo governo com ativos dedicados a um fim específico, elas se tornam instrumentos do Estado para promover o desenvolvimento social e o serviço em áreas vitais. Embora autônomas, essas fundações também respondem aos órgãos de controle da administração direta sobre o objetivo de harmonizar suas atividades com os objetivos institucionais definidos pelo Estado (NOHARA, p. 563).

Por fim, as empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado sob total ou quase exclusividade de participação acionária do Estado, criadas para atuar na esfera de operações de competitividade. É por meio do controle governamental que as empresas públicas são inteiramente de propriedade do governo, enquanto as empresas de capital misto podem conter capital privado, mas o Estado tem uma participação majoritária. Elas foram criadas para ajudar a atender à demanda do mercado, especialmente em áreas estratégicas ou em áreas que exigem investimentos pesados, por exemplo, energia e transporte. Na verdade, é esse modo indireto de administração que permitiria ao Estado funcionar de forma mais flexível e adequada

para requisitos específicos de cada setor, bem como gestão indireta para suas atividades, garantindo assim que atendam às necessidades públicas (Idem, p. 549).

4 – CONCLUSÃO

A análise da constitucionalidade da criação de tributos municipais, tendo como foco o artigo 3º, inciso I, da Lei Orgânica nº 4.069/2016 do Município de Aracruz-ES, demonstra a complexidade dessa questão no cenário jurídico brasileiro.

O relator, Desembargador Fabio Clem de Oliveira, argumenta que a vinculação de uma porcentagem da receita municipal a um fundo específico contraria o artigo 167, inciso IV, da Constituição Estadual de 1989, que expressamente proíbe a vinculação de receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas:

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;

Dispõe os votos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que essa proibição não é meramente formal, estando fundamentada na necessidade de garantir a autonomia do poder executivo na elaboração das propostas orçamentárias e na gestão fiscal, uma vez que, ao impedir que receitas tributárias sejam atreladas a destinos específicos, a Constituição assegura maior flexibilidade na alocação dos recursos públicos, permitindo que o executivo responda de maneira mais eficaz às demandas da administração pública e priorize as necessidades que surgem ao longo do exercício financeiro.

Conforme observa o relator, a observância dessa regra é essencial para manter o equilíbrio fiscal e a racionalidade na administração dos recursos, evitando que áreas essenciais sejam prejudicadas por amarras orçamentárias pré-estabelecidas.

A pesquisa constatou que, embora se possa considerar que a vinculação de receitas tributárias seja uma medida para garantir que os recursos sejam canalizados para setores prioritários, ela afronta diretamente o princípio da não vinculação, consagrado no artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal.

Esse princípio tem por objetivo a flexibilização máxima da gestão fiscal para que os entes federativos possam aplicar suas receitas em resposta às demandas mais urgentes da sociedade, sem quaisquer constrangimentos que visem facilitar a alocação eficiente dos recursos públicos.

A vinculação de recursos para o tributo na Lei Orgânica de Aracruz, Brasil, suscita outro problema, pois conflita com os princípios básicos do direito financeiro quanto aos princípios da não vinculação de receitas, equilíbrio orçamentário e discricionariedade fiscal. Essa rigidez pode resultar na incapacidade do município de lidar com situações emergenciais e ser eficiente no planejamento financeiro; assim, a autonomia administrativa e financeira local seria enfraquecida.

A análise evidencia a relevância dos controles de constitucionalidade e legalidade aplicáveis às regulamentações municipais, evidenciando não apenas a importância de respeitar as especificidades regionais, mas também a necessidade de garantir a conformidade com o ordenamento jurídico nacional. Essa relação é fundamental para assegurar que as normas locais não apenas atendam às particularidades de cada região, mas se integrem de forma harmoniosa ao sistema jurídico como um todo, promovendo a justiça e a equidade nas decisões administrativas.

Conclui-se que a dotação estabelecida pela Lei Orgânica de Aracruz não se enquadra em nenhuma categoria prevista na Constituição Federal, constituindo, portanto, uma ofensa aos princípios básicos da gestão fiscal pública. A visão dessa conclusão apenas firma os olhos na análise das leis municipais e defende o diálogo interinstitucional, nos níveis de governo, para garantir que as arrecadações e aplicações sejam feitas de forma a respeitar o espírito da constituição.

A busca por um equilíbrio entre a autonomia municipal e a conformidade constitucional é essencial para a construção de um Estado mais justo e eficiente, que atenda às necessidades de sua população de forma equitativa e responsável.

5 – REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788553611959. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611959/>>. Acesso em: 27 ago. 2024.

BOAS, Marco Antonio V. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6510-5. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6510-5/>>. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Acesso em: 10 set. 2024.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7th ed. 2003. E-book. Acesso em: 27 out. 2024.

COSTA, Regina H. **Curso de direito tributário**. 14th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur., 2024. E-book. p. 6. ISBN 9788553620937. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620937/>>. Acesso em: 27 out. 2024.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Curso de Direito Administrativo**. 5th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur., 2022. E-book. p. 73. ISBN 9786553620452. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620452/>>. Acesso em: 27 out. 2024.

JÚNIOR, Vidal Serrano N.; SCIORILLI, Marcelo. **Manual de Processo Constitucional: Mandado de Segurança - Ação Civil Pública Ação Popular Habeas Data - Mandado De Injunção ADIN**. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556273112. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273112/>>. Acesso em: 28 ago. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 200. Disponível em: <<https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2024.

LEITE, A. N. **Federalismo Fiscal Brasileiro: Repartição de Receitas como Instrumento (In)Capaz de Garantir a Autonomia dos Municípios**. Portal de Trabalhos Acadêmicos, [S. l.], v. 11, n. 3, 2021. Disponível em: <<https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/1696>>. Acesso em: 3 set. 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. E-book. Disponível em: <<https://juspodivmdigital.com.br/cdn/pdf/JMA0081-DegustacaoF.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559776375. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776375/>>. Acesso em: 09 set. 2024.

NETO, Celso de Barros C. **Os Impostos e o Estado de Direito**. 2nd ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. E-book. p. 46. ISBN 9788584933617. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584933617/>>. Acesso em: 27 out. 2024.

NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. 12th ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. E-book. p. 89. ISBN 9786559774289. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559774289/>>. Acesso em: 27 out. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>>. Acesso em: 02 out. 2024.

RESENDE, Antônio José Calhau de. **Autonomia municipal e Lei Orgânica**. 2010. 152 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/1266/3/0001266.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2024.

SALEME, Edson R. **Direito Constitucional**. 5th ed. Barueri: Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766370. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555766370/>>. Acesso em: 27 out. 2024.

SCHOUERI, Luis E. **Direito tributário**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur., 2024. E-book. ISBN 9788553620586. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620586/>>. Acesso em: 02 out. 2024.