

EXCELENTÍSSIMA **MINISTRA CARMÊN LÚCIA**, D.D. PRESIDENTE DO
EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB, partido político devidamente registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP n.º. 70.736-510, vem, por intermédio de seus procuradores devidamente constituídos, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, e na Lei n. 9.868/1999, ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar)

para requerer seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 8º, *caput*, da Lei 13.254/2016 (notadamente art. 159, I, da CF/88), a fim de se concluir que se trata de multa moratória e que, portanto, deve ser incluída na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DO RESUMO DA CONTROVÉRSIA E DA MAGNITUDE ORÇAMENTÁRIA QUE A ENVOLVE: DA RETENÇÃO DE VULTUOSAS VERBAS CONSTITUCIONALMENTE DEVIDAS AOS MUNICÍPIOS.

Em 13/01/2016, foi publicada a Lei Federal nº 13.254, que “dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País”.

O programa acima especificado não é uma novidade no direito comparado. Países como Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Chile, México, Portugal e Rússia também o adotaram como forma de “repatriar” valores mantidos no exterior e aumentar a arrecadação de impostos sobre a renda nesses países.

Tal mecanismo também não é novo na legislação pátria. Cuida-se de manifestação do que a doutrina denomina *direito premial*. Aliás, afirma-se, doutrinariamente, que o *direito premial* nada mais é do que a atribuição de compensações, gratificações e facilitações como técnica de encorajamento aos comportamentos que a Administração deseja sejam adotados pelos cidadãos.

No caso específico da Lei 13.254/2016, o estímulo dado aos contribuintes foi a extinção da punibilidade de diversos tipos delituosos em favor daqueles que aderissem ao aludido regime especial, conforme previsão expressa de seu art. 5º.

Além disso, de acordo com os arts. 6º e 8º da mencionada Lei, ao aderir ao regime especial de regularização cambial e tributária, declarando voluntariamente bens, recursos ou direitos de origem lícita, remetidos ou mantidos no exterior, o contribuinte recolherá aos cofres federais:

- a) o **Imposto de Renda** no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o correspondente acréscimo patrimonial;
- b) **Multa**, calculada no montante de 100% (cem por cento) do imposto devido.

Eis o teor das normas referenciadas:

Art. 6º - Para fins do disposto nesta Lei, o montante dos ativos objeto de regularização será considerado acréscimo patrimonial adquirido em 31 de dezembro de 2014, ainda que nessa data não exista saldo ou título de propriedade, na forma do inciso II do caput e do § 1º do art. 43 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), sujeitando-se a **pessoa, física ou jurídica, ao pagamento do imposto de renda sobre ele, a título de ganho de capital, à alíquota de 15% (quinze por cento)**, vigente em 31 de dezembro de 2014.

§ 1º A arrecadação referida no caput será **compartilhada com Estados e Municípios na forma estabelecida pela Constituição Federal**, especialmente nos termos do que dispõe o inciso I de seu art. 159. (...)

Art. 8º Sobre o **valor do imposto** apurado na forma do art. 6º **incidirá multa de 100% (cem por cento)**. (grifos nossos).

Trata-se aqui, como se sabe, de prognóstico de recolhimento fiscal com impacto na formação do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), já que, conforme expressa dicção do art. 159, I, da Constituição da República, 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), bem como os adicionais de 1% (um por cento) em julho e 1% (um por cento) em dezembro, pertencem a tal fundo. Senão, vejamos:

Art. 159 – A União entregará:

I - **do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza** e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma:

(...)

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento (**22,5%**) ao **Fundo de Participação dos Municípios**;

(...)

d) **1%** (um por cento) ao **Fundo de Participação dos Municípios**, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

(...)

e) **1%** (um por cento) ao **Fundo de Participação dos Municípios**, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano;

Não por outro motivo a “Lei de repatriação”, em seu art. 6º, § 1º, determinou a inclusão do Imposto de Renda assim arrecadado na base de cálculo das transferências destinadas ao FPM, em natural acatamento ao

art. 159, I, CF. Tal previsão, contudo, não se repetiu no art. 8º, alusivo à multa tributária ali estipulada. Em consequência, em razão de equivocada exegese da norma, **a União não está computando na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios os recursos correspondentes à multa** de 15% sobre os valores repatriados, interpretando que esta teria natureza punitiva e, portanto, não necessitaria ser incluída na base de cálculo do FPM.

É exatamente contra essa interpretação que se insurge a presente ação direta, vez que não só não se coaduna com normas expressas da Constituição da República de 1988, como, ainda, compromete os Municípios do país (principalmente os menores, que dependem exclusivamente do FPM para arcar com suas despesas) a prestarem seus serviços e finalidades.

Ademais, imperiosa a percepção de que **a ausência de previsão legal expressa no art. 8º não afasta a obrigatoriedade do repasse**, haja vista se tratar de multa inequivocamente moratória e que, por esta razão, **já possui explícita exigência constitucional**, por constituir evidente “produto de arrecadação” do imposto de renda arrecadado (art. 159, I, da CF/88).

Tanto é assim que, no recente julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Cíveis Originárias de nº 2931 MC/DF e 2941 MC/DF, em trâmite neste STF, a **Exma. Ministra Rosa Weber acolheu o pedido liminar subsidiário formulado pelos Estados** no sentido de determinar o depósito, em conta judicial à disposição do juízo, do valor correspondente ao Fundo de Participação dos Estados (FPE) incidente sobre a multa a que se refere o art. 8º, da Lei 13.254/2016.

E o fez, dentre outros fundamentos (*v.g* técnica de repartição de receitas como fator inerente ao federalismo, intangibilidade dos recursos, etc), por entender que:

A partir do que deduzido na inicial, é de se afirmar que o interesse dos Estados, baseado especificamente no art. 159, I, da CF, se refere a repasse **obrigatório** (porque derivado de mandamento constitucional), **indireto** (porque realizado meio de Fundo de Participação) e **não-vinculado** (porque a Constituição Federal não determina uma aplicação específica dos recursos) (grifo nosso).

Ora, sendo a base de seu julgamento o disposto no art. 159, I, da CF, inevitável o raciocínio de que **se os valores são devidos aos Estados (via FPE), por óbvio também o são para os Municípios (via FPM)**, que no mesmo dispositivo constitucional possuem sua quota-parte devidamente delimitada em percentual específico.

Apenas para que se tenha a real noção da magnitude orçamentária que envolve a presente controvérsia, dados da Receita Federal (doc. em anexo) indicam que, com a “Lei de Repatriação”, foram regularizados R\$169.940.777.908,29 (cento e sessenta e nove bilhões, novecentos e quarenta milhões, setecentos e setenta e sete mil, novecentos e oito reais e vinte e nove centavos), o que gerou:

- a) R\$ 25.491.116.691,78, a título de imposto de renda;
- b) R\$ 25.490.264.870,57, correspondente à multa do art. 8º.

Desta forma, o que está em jogo é quantia superior a R\$25.000.000.000,00 (vinte e cinco bilhões de reais), dos quais 22,5% pertencem aos Municípios, via FPM – o que, em números exatos, traduz-se em **R\$ 5.735.309.595,88** (cinco bilhões, setecentos e trinta e cinco milhões, trezentos e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Como se vê, é uma quantia extremamente relevante para fazer frente às inúmeras despesas municipais, em face de suas atribuições constitucionais.

Em suma, após a edição da Lei Federal nº 13.254/16, todos os Municípios do país estão recebendo recursos aquém do constitucionalmente devido, em decorrência da não inserção do valor arrecadado a título de multa na base de cálculo da partilha constitucional.

Resta claro, pois, que a interpretação atribuída ao art. 8º pela União Federal, no sentido de se tratar de multa punitiva e, conseqüentemente, isenta de repasse, viola, a um só tempo:

- (1) A norma constitucional que determina o repasse do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e

proventos de qualquer natureza aos Municípios (art. 159, I, *b, d e e*, da CF);

(2) A regra de intangibilidade das transferências constitucionais devidas aos entes periféricos da Federação (art. 160, *caput*, CF);

(3) A norma constitucional que comete à Lei Complementar Federal a definição dos critérios de entrega e rateio das transferências constitucionais devidas aos Municípios (art. 161, II, CF);

Nesse contexto, o Partido Socialista Brasileiro serve-se da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, para **requerer seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 8º, *caput*, da Lei 13.254/2016**, garantindo a inclusão, na base de cálculo da partilha constitucional aludida no art. 159, I, da CF, do valor percebido pela União a título de multa incidente sobre o Imposto de Renda devido quando da repatriação de recursos financeiros.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA

Conforme dispõem os arts. 103, VIII, da Constituição Federal, e 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99, os partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional podem propor ação direta de inconstitucionalidade.

Segundo a jurisprudência deste Excelso STF, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional “*não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas*” (ADI nº 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 24.11.2000).

Quer-se dizer, portanto, que os partidos políticos possuem a denominada *legitimidade ativa universal* para provocação do controle abstrato de constitucionalidade, de modo que resta clara a legitimidade do Partido Socialista Brasileiro para o ajuizamento da presente ação.

III. DO CABIMENTO DA ADI

A Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no art. 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, pode ter por objeto a declaração de inconstitucionalidade ou o **pedido de interpretação conforme a Constituição**, em caráter concentrado e abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual que viole diretamente a Constituição.

O pedido de interpretação conforme a Constituição é expressamente previsto no parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99¹, e se faz útil quando se estiver diante de norma que dê margem a dupla ou múltipla interpretação, tornando necessário que se defina qual delas se coaduna com o parâmetro constitucional. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Excelso Supremo Tribunal Federal:

INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
Toda vez que a norma atacada viabiliza dupla interpretação, cumpre adotar a teoria que revela o sentido harmônico com a Carta da República. (ADI 4726 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2015, Publicação em 04/03/2015)

In casu, conforme mencionado no primeiro tópico desta ação, a norma do art. 8º da Lei 13.254/2016, ante a ausência de explicitação legal, dá margem a duas interpretações diametralmente opostas e que levam a consequências absolutamente diversas: (i) a **primeira interpretação** – atribuída pelo Poder Público à norma – entende se tratar de multa de natureza punitiva, razão pela qual não necessitaria ser repassada aos Estados e Municípios, salvo se expressamente previsto em lei; enquanto (ii) a **segunda interpretação** entende se tratar de multa moratória e que, portanto, constitui inequívoco “produto da arrecadação” do imposto sobre a renda, tornando o repasse obrigatório ainda que ausente previsão na lei específica, por configurar a exata hipótese do art. 159, I, da CF/88.

¹ **Art. 28.** Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, **inclusive a interpretação conforme a Constituição** e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (grifo nosso).

Conforme será minuciosamente explicitado no decorrer desta ADI, a **segunda interpretação não apenas é a “mais harmônica”, mas a única compatível com a Constituição Federal**, tornando urgente a necessidade de que a primeira seja prontamente excluída ante as graves consequências que traz aos cofres municipais.

Ademais, duas observações se fazem extremamente importantes neste momento.

A primeira é a relevância em se definir tal controvérsia não apenas de forma urgente, mas de forma abstrata e com vinculação erga omnes, haja vista que o Brasil possui atualmente **5.570² Municípios**, de modo que a busca individual e isolada de cada um deles, além de sobrecarregar o Judiciário com um número assombroso de ações, ainda aumentaria exponencialmente o risco de decisões conflitantes.

E, em segundo lugar, deve-se destacar que a modalidade de repartição de receitas objeto desta ADI e prevista no art. 159, I, da CF/88 é a que se dá de *forma indireta*, isto é, quando a transferência se processa não diretamente entre os entes federativos, mas intermediada por um fundo que aflui as receitas e, somente depois, rateia entre os partícipes beneficiários.

Perante tais circunstâncias, percebe-se a confusão que se causa seja com o ajuizamento de ações individuais por municípios requerendo diretamente sua quota-parte, seja quando alguns municípios entram em juízo e outros não. Isto porque a parcela a eles devida é uma parte do todo que estiver no fundo, que, por sua vez, deve ser rateado entre todos os demais.

Sendo assim, ações individuais geram até mesmo a dificuldade em se saber quanto cada Município teria direito, sendo muito mais prudente e igualitária a verificação constitucional quanto à necessidade ou não de transferência ao Fundo de Permanência dos Municípios (que é o objetivo desta ADI), decidindo a questão para todos, indistintamente.

Revela-se, então, questionamento de interesse constitucional e com abrangência nacional, envolvendo inclusive pontos sensíveis atinentes ao pacto federativo, o que inequivocamente

² Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/com-5-novos-municipios-brasil-agora-tem-5570-cidades-7235803> (acesso: 21/11/2016)

enseja a manifestação definitiva da principal e mais alta corte do País, dotada do mais nobre papel de guardar nossa Constituição.

Por fim, destaca-se o notório status normativo federal da norma apresentada, haja vista ter sido sancionada pela então Presidente da República, Sra. Dilma Roussef, e por dispor, materialmente, sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos a ser observado em toda a federação.

Portanto, tem-se que a presente ADI, cujo objeto é dar interpretação conforme a Constituição ao art. 8º, *caput*, da Lei 13.254/2016 (notadamente ao art. 159, I, da CF/88) no sentido de se tratar de multa moratória e que, portanto, deve ser incluída na base de cálculo do FPM, **é perfeitamente cabível.**

IV. DA PRÉVIA PREVISÃO LEGISLATIVA E DA ORIGEM DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL

Como visto, a Lei Federal nº 13.254/2016 instituiu um Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) que, em seus arts. 6º e 8º, determinou, respectivamente, a incidência de (i) Imposto de Renda no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o acréscimo patrimonial declarado para fins de repatriação; e (ii) multa, calculada no montante de 100% (cem por cento) do imposto devido.

E, como também já explicitado, não obstante o §1º do art. 6º preveja expressamente a inclusão do Imposto de Renda arrecadado na base de cálculo das transferências destinadas ao FPM, tal previsão não se repetiu no tocante à multa prevista no art. 8º.

Para melhor compreensão dos fatos, entretanto, importa anotar que o projeto legislativo originário do qual resultou a edição da Lei 13.254/2016 incluía, sim, a multa do art. 8º no cálculo do FPM, tendo sido, nesse tocante, objeto de veto presidencial. Eis o teor da previsão originária:

“§ 1º A arrecadação decorrente do disposto no caput seguirá a destinação conferida ao imposto previsto no art. 6º, inclusive para compor o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e o Fundo de Participação dos Municípios” (dispositivo vetado).

Vê-se, dessa forma, que também para os membros do Poder Legislativo a multa deveria acompanhar e ter a mesma destinação do imposto respectivo – até porque se trata de exigência constitucional –, tendo a controvérsia se originado apenas quando a redação supramencionada fora vetada pela então Presidente.

Justificando tal conduta em suas “razões de veto” (Mensagem 21, de 13.01.2016) (doc. em anexo), a Presidência da República asseverou: *“Em razão da natureza jurídica da multa devida em decorrência da adesão ao Regime, sua destinação não deve ser necessariamente a mesma conferida à arrecadação do imposto de renda”*.

Parece claro, portanto, que a controvérsia decorre exatamente da discordância interpretativa quanto à natureza da multa prevista no art. 8º da Lei 13.254/2016. E, a depender da conclusão que se alcance, a Constituição Federal resta expressamente violada, justificando a utilidade da presente ação direta.

Neste momento, extremamente importante salientar que **não se está aqui impugnando o veto presidencial**. Imprescindível que se perceba que o pedido desta ação só poderia ser considerado impugnação – ainda que indireta – ao veto se houvesse a necessidade de previsão legal expressa para que o repasse dos valores adquiridos a título de multa fosse feito ao FPM. Não é o caso.

Está-se aqui diante de **previsão direta da Constituição** de repasse do “*produto da arrecadação dos impostos sobre renda*” (art. 159, I, *b, d e e*, CF), o **que inclui não só o imposto devido, mas os acessórios que o acompanham (como adicionais, juros e multa moratória)**, em percentual específico e determinado, mais uma vez, pela própria Carta Magna.

Sendo assim, pela própria supremacia constitucional, é totalmente dispensável qualquer previsão expressa na Lei 13.254/2016 nesse sentido, de modo que o veto se torna apenas objeto de discussão interpretativa da Constituição, que é o que se propõe nesta ADI.

Esclarecidos tais pontos, passa-se, então, à discussão central desta ação.

V. DA INEQUÍVOCA NATUREZA MORATÓRIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 8º DA LEI DA REPATRIAÇÃO: impossibilidade lógica de ser punido por ter atendido a um comando legal e desejável

Em primeiro lugar, deve-se esclarecer a razão pela qual a definição quanto à natureza da multa do art. 8º se torna essencial para o deslinde do feito.

O art. 159, I, da CF/88, ao definir a verba que deve compor o Fundo de Participação dos Municípios, utiliza-se da expressão “produto da arrecadação” do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados, e não puramente as receitas dos respectivos impostos propriamente ditos. Desta forma, encargos incidentes sobre os tributos, tais como multas e juros – e quaisquer adicionais –, são também classificáveis como “produtos” de sua arrecadação.

No tocante especificamente às multas tributárias, oportunas as palavras do Ministro Luis Roberto Barroso no AgR no RE nº 777.574/PE, para quem estas são de três tipos:

“(…) No direito tributário, existem basicamente três tipos de multas: as **moratórias**, as **punitivas isoladas** e as **punitivas acompanhadas do lançamento de ofício**. As multas moratórias são devidas em decorrência da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação tributária. As multas punitivas visam coibir o descumprimento às previsões da legislação tributária. Se o ilícito é relativo a um dever instrumental, sem que ocorra repercussão no montante do tributo devido, diz-se isolada a multa. No caso dos tributos sujeitos a homologação, a constatação de uma violação geralmente vem acompanhada da supressão de pelo menos uma parcela do tributo devido. Nesse caso, aplica-se a multa e promove-se o lançamento do valor devido de ofício.” (RE 777.574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, publicado em 22/05/2015).

Percebe-se, portanto, que as três espécies de multas tributárias supramencionadas decorrem, na verdade, de dois gêneros autônomos: o das multas moratórias e o das punitivas.

Como se sabe, as multas moratórias decorrem da inadimplência da obrigação principal, ao passo que as multas punitivas se originam do descumprimento de um dever instrumental.

Significa, portanto, que as **multas moratórias devem ser incluídas no débito tributário**, exatamente por tutelarem o cumprimento da obrigação principal (onerando o contribuinte que atrasa seu cumprimento); enquanto as **multas punitivas tutelam bem diverso**, qual seja, o cumprimento da obrigação acessória, relativa ao dever de prestar informação – independentemente dos valores que deixaram ou não de ser arrecadados –, **razão pela qual não são incluídas no débito fiscal**.

Transportando tal diferenciação para a questão em análise, percebe-se que: concluindo-se pela natureza *moratória* da multa prevista no art. 8º da Lei 13.254/2015, será de rigor concluir-se pela necessidade de sua inclusão na base de cálculo do FPM.

Conforme visto, a Lei 13.254/2016 não apõe qualquer qualificativo ao termo “multa”, ao passo em que a Instrução Normativa RFB Nº 1.627/2016, ao chamá-la de “multa de regularização”, também nada acresce ao debate.

No entanto, a feição legal da multa por adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), prevista no art. 8º da Lei 13.254/2016, pela lógica do próprio regime proposto, só pode ter *natureza moratória*, pois **não se concebe que alguém receba uma multa punitiva exatamente por ter atendido a um comando legal, isto é, ter aderido ao regime de regularização cambial e fiscal previsto na lei**.

Com efeito, ao “aderir” a um regime legal de regularização de débitos, o contribuinte não descumprirá qualquer obrigação acessória nem será autuado por falta de pagamento de tributo, razão pela qual não há que se falar em ‘**multa punitiva isolada**’ ou ‘**multa punitiva acompanhada de lançamento de ofício**’. O contribuinte exercerá uma faculdade (no sentido de prerrogativa, direito ou *facultas agendi*) de declarar o imposto devido e regularizá-lo dentro do prazo concedido por lei, não havendo sentido algum em punir-se alguém pelo mero exercício de um direito.

Não sendo, portanto, “multa punitiva”, somente poderá ser multa moratória. **O fato gerador da multa *sub examine*, realmente, reside**

precisamente no não recolhimento, no momento oportuno, do tributo (Imposto de Renda) incidente sobre o patrimônio em vias de repatriação, configurando típica multa de natureza moratória.

Para PAULO DE BARROS CARVALHO:

“as multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito” (*in* Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 518).

Observe o eminente Relator que a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16, aplicada ao contribuinte que aderir ao regime especial para repatriamento de recursos financeiros, calculada à alíquota de 100% do Imposto de Renda devido na operação, é nitidamente um valor ínsito ao crédito tributário correspondente, pois que não se observa permissão na lei de seu lançamento e/ou cobrança em apartado. Ao reverso, a multa somente será cobrada daqueles que, aderindo ao regime especial, se dispõem a internalizar os recursos financeiros com o pagamento do IR devido. Sem o pagamento deste, inexistente a multa.

Noutras palavras, referida multa não pode ser lançada e cobrada de ofício pela Receita Federal do Brasil, mas, só e somente só, em conjunto com o IR devido na operação de repatriação.

Assim, a penalidade do art. 8º da Lei nº 13.254/16 somente pode ser, mesmo, caracterizada como moratória, pois o propósito da lei foi afastar sanções por infrações legais (crimes e descumprimento de “obrigações acessórias”) e cobrar o equivalente ao **tributo não pago no momento devido**, porém com a incidência de uma **“pena especial” pelo atraso**.

Tanto é verdade que não houve interesse algum por parte do legislador em punir infrações graves praticadas por contribuintes que decidirem aderir ao RERCT que, em casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sequer há incidência da multa. Ou seja, nessas hipóteses, o legislador, por meio de uma análise financeira (já que, como visto, prevalece, no caso da multa moratória, o intuito indenizatório), entendeu por bem isentar o contribuinte, tendo em vista a insignificância do

montante devido, sem qualquer consideração das condutas praticadas. Veja-se:

Art. 4º [...] § 11. Estão isentos da multa de que trata o art. 8º os valores disponíveis em contas no exterior no limite de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por pessoa, convertidos em dólar norte-americano em 31 de dezembro de 2014.

É importante observar, ademais, que o art. 5º da referida Lei de Repatriação (Lei nº 13.254/16) prevê que a adesão ao regime, com o pagamento do imposto e da multa (que só pode ser moratória), **extinguirá, por inteiro, a punibilidade de uma série de crimes tributários e não tributários relacionados.**

Possível concluir, portanto, que a multa punitiva (cujo propósito é induzir o cumprimento de deveres instrumentais) foi rejeitada pelo legislador, juntamente com as penas relativas à prática de crimes. **A extinção da persecução penal é prova de que o legislador não estava interessado em penalizar o contribuinte por atos atentatórios às leis (seja no âmbito criminal ou tributário).** Aquele que adere ao RERCT, em outras palavras, é anistiado, completamente, em relação à prática de infrações graves e de crimes, sendo-lhe cobrado apenas uma **elevada multa de regularização, de caráter moratório, decorrente do pagamento a destempo.**

É como um retorno ao passado, que muito se assemelha à oportunidade prevista no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) da denominada **denúncia espontânea**, na qual o próprio contribuinte se livra de responsabilizações, arcando com o tributo e com os juros pela mora. A única diferença é que a Lei nº 13.254/16 prevê uma *multa moratória* de alto valor (100%), ao invés de simples juros.

Ora, **trata-se de uma situação excepcional, em que o Estado se compromete a perdoar diversos crimes e infrações às leis tributárias, desde que o contribuinte concorde em arcar com o pagamento do imposto, sujeitando-se a uma penalidade especial, com fim reparatório. O Estado ganha com o aumento da arrecadação (imposto somado a multa de mora) e o contribuinte se livra das consequências pela prática de infrações (penas pelo cometimento de crimes e multas punitivas).**

Tanto na denúncia espontânea, quanto no RERCT, a cobrança de algo a mais do que tão-somente o imposto (*i.e.*, juros de mora, no caso da denúncia espontânea, e multa de mora, no caso da Lei nº 13.254/16) se justifica como modo de evitar que, quem pagou no momento correto, fique em posição de desvantagem, e de indenizar o Estado por suas perdas. Porém, a Lei nº 13.254/16 vai mais além e institui uma severa penalidade pela mora do contribuinte, como forma de **desestimular essa prática e, ao mesmo tempo, indenizar o Estado.**

Seria uma absurda e insuperável injustiça com aqueles que cumprem suas obrigações tributárias no tempo certo que o Estado simplesmente cobrasse o imposto devido. Por isso, a denúncia espontânea prevê os juros moratórios. Já no caso da repatriação de valores, em que são anistiados delitos e infrações diversas, seria igualmente injusto cobrar o tributo, mesmo que acrescido de juros. Nesse caso, era preciso algo a mais, razão pela qual o legislador federal optou por acrescentar uma multa moratória de 100% do imposto devido. A ideia era impor uma sanção pela mora em patamar elevado, com objetivo de compensar o Estado pelo recebimento tardio dos valores.

Em suma: assim como na “denúncia espontânea” do CTN, que também se abre com prazo certo, tal qual o regime instituído pela Lei nº 13.254/16, o próprio contribuinte vai e declara, por livre e espontânea vontade. **A multa prevista no caso, assim, não pune o contribuinte por não haver declarado (o que a tornaria punitiva), mas incide exatamente porque o contribuinte declarou (consequentemente, só pode ser moratória).** Em ambos os casos, busca-se eliminar qualquer forma de responsabilização por faltas graves, cobrando-se valores monetários pelo não pagamento dentro do prazo (num caso, com juros, e no outro, de forma mais rigorosa, com multa). Tanto o art. 138 do CTN, quanto a Lei de Repatriação, visam promover a regularização daqueles contribuintes que estão inadimplentes. **Ainda que a Lei nº 13.254/16 seja mais rígida, a preocupação de ambos os textos normativos se resume à questão do imposto e da mora, e não aos atos praticados com infração à lei tributária, os quais são anistiados pela adesão voluntária.**

Há de se frisar, outrossim, que as multas punitivas são impostas pelo Estado, no exercício de seu “poder de polícia fiscal”, em razão de uma violação à legislação tributária que merece ser veementemente repreendida, ao passo que as multas moratórias, como já salientado, voltam-se à

penalização da demora no pagamento. Nas palavras do Ministro ROBERTO BARROSO (AI 727872 AgR; AI 727872 AgR): “**As multas moratórias possuem como aspecto pedagógico o desestímulo ao atraso. As multas punitivas, por sua vez, revelam um caráter mais gravoso, mostrando-se como verdadeiras reprimendas.**” Sendo assim, seria ilógico equiparar o *jus puniendi* manejado pelo Estado em situações de reprimenda a infrações à multa do art. 8º da Lei de Repatriação, que é aplicada pelo fato de o contribuinte ter aderido espontaneamente a um regime especial, para fins de regularização de seus bens no exterior.

De mais a mais, as multas punitivas, para cumprirem seu desiderato, precisam especificar a infração que está sendo censurada, para que, só assim, o agente infrator saiba por que está sendo punido. Isso porque, inúmeras são as possibilidades de violação grave à legislação tributária, já que inúmeros são os deveres instrumentais. O mesmo não se verifica com a multa moratória, cujo alvo é um só: a mora do contribuinte. Nessa toada, **tendo em vista que o art. 8º da Lei de Repatriação nada diz sobre o que está sendo reprimido, só há como concluir que a multa lá prevista teria natureza moratória.**

Todas as punições pelo cometimento de faltas graves restaram afastadas, até mesmo para que fosse coerente extinguir a persecução penal. Se o Estado estivesse minimamente interessado em penalizar o contribuinte, para além do atraso no pagamento, não haveria por que afastar as penas incidentes pelo cometimento de crimes contra a ordem tributária, sonegação, evasão de divisas, falsificação, *etc.* Em alguma medida, elas acabariam tendo de ser consideradas. Não se pode interpretar a Lei nº 13.254/16 como se o legislador tivesse realizado uma escolha totalmente arbitrária, excluindo crimes, mas penalizando a violação a deveres tributários acessórios. **O mais razoável e consentâneo com os fins almejados pelo legislador é entender que a Lei nº 13.254/16 livrou os contribuintes de quaisquer penas relativas ao desrespeito à lei (penal ou tributária), mas impôs, em contrapartida, uma multa pelo pagamento extemporâneo.**

Só a multa de mora é compatível com o desígnio da lei, qual seja, o de retirar punições por crimes e infrações legais e cobrar os valores não pagos a tempo e modo devidos. Foi o jeito encontrado pelo legislador de extinguir punições pela prática de atos contrários ao direito, sem, no entanto, tornar o pagamento a destempo imune de qualquer penalidade. Para alcançar esse fim específico, criou-se uma multa *meramente moratória*,

como forma de indenizar o Estado por suas perdas arrecadatórias, reprovando a conduta de não pagar o imposto quando devido.

Resta claro, pois, que a multa do art. 8º da Lei de Repatriação só pode ser moratória. O fato gerador da multa reside, precisamente, no não recolhimento no momento oportuno do tributo (imposto de renda), incidente sobre o patrimônio em vias de repatriação, configurando típica multa de natureza moratória.

Há, pois, um crédito tributário único, devido e arrecadado pela União, e que, portanto, em razão de sua natureza unitária (não sujeita a fracionamento), deve ser inserida na integralidade na composição do cálculo dos valores devidos ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Ora, exatamente por não poder ser cobrada separadamente ou por não vir acompanhada de um lançamento de ofício, seria um contrassenso qualificar referida sanção como “*multa punitiva isolada*” ou “*multa punitiva acompanhada de lançamento de ofício*”. Não sendo punitiva, uma única conclusão se impõe: ou será **moratória** ou, *ad argumentandum*, assumirá a feição de um inédito **adicional sobre o Imposto de Renda**, instituído especificamente para a hipótese de repatriação, ainda que com diverso *nomen juris*.

Em uma ou outra hipótese, essa multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 integrará a base de cálculo do FPM à força do art. 160 da Constituição Federal e art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1990, segundo o qual: “***integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga***”.

Entender de forma diversa, com a devida vênia, implica admitir que todos os Municípios da Federação recebam menos recursos do que aqueles garantidos em norma constitucional, o que violaria, e de forma afrontosa, o *caput* do art. 160 da CF/88.

A discussão não é de somenos importância. Ao contrário, inúmeras ações do Poder Público Municipal, decorrentes de normas e princípios constitucionais, dependem de recursos financeiros (educação, saúde, segurança, etc) para sua consecução. Não à toa a Carta

Constitucional, ao conferir responsabilidades ao Poder Público, lhes garantiu os meios necessários à sua consecução. Sendo assim, resta evidenciado que a natureza da multa prevista no art. 8º da “Lei da Repatriação” é moratória e, por exigência constitucional, deve ser incluída na base de cálculo do FPM.

VI. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – matéria reservada a Lei Complementar, nos moldes do art. 161, II, da CF/88

Uma vez **caracterizada a natureza moratória da multa**, resta evidente que a alteração sobre os critérios de rateio só poderia ser feita por **lei complementar, e jamais por lei ordinária**, de modo que essa interpretação também violaria formalmente a Constituição.

Explica-se: por dicção expressa do art. 161, inciso II, do Texto Constitucional, cabe à lei complementar a definição das *regras sobre a entrega dos recursos pertencentes ao Fundo de Participação dos Municípios, bem como sobre os respectivos critérios de rateio*. Senão, vejamos:

Art. 161. Cabe à lei complementar:

(...)

II - estabelecer normas sobre a **entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I**, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

Trata-se, portanto, de matéria sujeita à edição de específica espécie legislativa, daí porque lei ordinária que venha a dispor sobre o assunto, em particular se o fizer de modo diverso do que previsto em lei complementar já produzida, apresentará irremovível **vício de inconstitucionalidade**.

É exatamente o caso dos autos. Isto porque a Lei Complementar nº 62/89 estabeleceu normas sobre o cálculo, entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios. E logo em seu artigo 1º, parágrafo único, a referida norma estabelece expressamente qual a base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, *verbis*:

Art. 1º O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, de que tratam as alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos incisos II e III do art. 161 da Constituição.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, **integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos**, inclusive os extintos por compensação ou dação, **os respectivos adicionais, juros e multa moratória**, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Do dispositivo acima, infere-se que o cálculo dos valores arrecadados de IR e IPI, que formarão o FPM, levará em conta não apenas o valor principal do tributo arrecadado, mas sim o valor integral do crédito tributário, nele se incluindo os **adicionais**, a **multa moratória**, os **juros de mora** e a **correção monetária**.

Ora, diante de expressa previsão em lei complementar, a interpretação atribuída pela União ao art. 8º, da Lei 13.254/2016 seria formalmente inconstitucional, na medida em que estaria admitindo que lei ordinária pudesse contrariar as regras de distribuição de recursos fixada na legislação acertada.

Evidente, portanto, que a interpretação que se pretende excluir com a presente ação direta envolve violação formal e material da Carta Magna, razão pela qual sua procedência é medida que se impõe.

VII. DA MEDIDA CAUTELAR

Nos termos do art. 10, da Lei nº 9.868/99, este Excelso STF, tem competência para deferir medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O deferimento da medida tem o condão de **suspender liminarmente a eficácia** dos dispositivos impugnados, com efeitos *ex nunc*, salvo se o Tribunal expressamente entender que deva conceder-lhe efeitos retroativos (art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/99).

Ademais, de acordo com o § 3º do art. 10 da Lei da ADI, em caso de excepcional urgência, a Corte poderá deferir a liminar sem a audiência das autoridades das quais emanou a norma impugnada.

E mais, a apreciação do pedido liminar **pode dar-se pela via monocrática - ad referendum do Plenário** - quando presentes os pressupostos autorizativos, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência do E. STF, senão vejamos:

“Concessão, ‘ad referendum’ do Plenário, por **decisão monocrática do Relator, de medida cautelar em sede de fiscalização abstrata**. Possibilidade excepcional. A questão do início da eficácia desse provimento cautelar. **Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão, independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.** - O tríplice conteúdo eficaz das decisões (tanto as declaratórias de inconstitucionalidade quanto as concessivas de medida cautelar) nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade: (a) eficácia vinculante, (b) eficácia geral (“erga omnes”) e (c) eficácia repristinatória. **Magistério doutrinário. Precedentes.**”
(ADI-MCED-Ref 4.843, relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015)

Aliás, na recente apreciação da MC-ADI nº 5409/BA, o Exmo. Relator Ministro Edson Fachin apreciou e deferiu monocraticamente a liminar postulada, tendo em vista a **altíssima relevância da matéria ali versada**, relativa aos **impactos orçamentários dos entes federativos** em decorrência de depósitos judiciais. Em sua decisão, amparado em inúmeros julgados monocráticos de medidas cautelares pelos Ministros da Suprema Corte, Sua Exa. assim consignou:

“Na hipótese, o que está em questão é uma **controvérsia referente à higidez das finanças públicas dos entes federativos e aos meios legítimos de captação de recursos públicos pelo Estado-membro**.

Nesses termos, torna-se **imperativo analisar o pedido do Parquet de concessão urgente de medida cautelar, sem a prévia oitiva das partes, bem como do custus legis e do defensor legis, tendo em vista o gravíssimo quadro que se coloca nos autos**.

[...] verifica-se ostensiva utilização por parte dos Ministros desta Corte, quando há a presença dos pressupostos autorizativos da decisão monocrática concessiva de medida cautelar em ADI.

Confirmam-se, inter alia, os seguintes julgados: ADI-MC-Ref 4.451, de relatoria do Ministro Ayres Britto, DJe 1º.07.2011; ADI-MC-ED-Ref

4.843, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015; ADI-MC-Ref 5.398, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 09.11.2015; ADI-MC5.253, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 31.03.2015; ADI-MC 5.184, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 19.12.2014; ADI-MC 4.917, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe 21.03.2013; ADI-MC-Ref 4.705, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, DJe 19.06.2012; ADI-MC 5.341, de minha relatoria, DJe 26.06.2015; ADIMC- Ref 4.638, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.10.2014.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade do exame da questão atinente ao provimento concessivo de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, com fundamento no art. 21, V, do RISTF, e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Passo à análise da medida cautelar.”

Na esteira do que vêm demonstrando as decisões desta Excelsa Corte Suprema, as ações relativas aos impactos orçamentário-financeiros dos entes federativos (sobretudo de grande parte dos Municípios brasileiros, cuja situação fiscal vem beirando o caos) merecem atenção especial e urgente, sendo o caso de apreciação monocrática e liminar dos pedidos.

No presente caso, a altíssima relevância da matéria, sua enorme repercussão social e a excepcional urgência de se conferir ao art. 8º da Lei nº 13.254/2016 interpretação conforme a Constituição Federal evidenciam a presença dos requisitos autorizadores da liminar monocrática, o que se passa a explicitar.

O *fumus boni iuris* está suficientemente evidenciado nas razões aduzidas acima, na medida em que foram demonstradas as flagrantes inconstitucionalidades decorrentes da interpretação dada pela União ao art. 8º da Lei 13.254/2016, quais sejam: **a)** ofensa à norma constitucional que determina o repasse do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza aos Municípios (art. 159, I, *b*, *d* e *e*, da CF); **b)** ofensa à regra de intangibilidade das transferências constitucionais devidas aos entes periféricos da Federação (art. 160, caput, CF); e **c)** ofensa à norma constitucional que comete à Lei Complementar Federal a definição dos critérios de entrega e rateio das transferências constitucionais devidas aos Municípios (art. 161, II, CF).

Além disso, corrobora o preenchimento deste requisito a já **mencionada decisão da Exma. Ministra Rosa Weber**, que ao tratar de pedido formulado pelos Estados sobre o repasse ao FPE da mesma multa

prevista no art. 8º, da Lei 13.254/2016, **reconheceu o *fumus boni iuris* que envolve a presente controvérsia e, inclusive, deferiu a medida cautelar** nas Ações Cíveis Originárias de nº 2931 MC/DF e 2941 MC/DF.

O ***periculum in mora***, por sua vez, está demonstrado no fato de que os Municípios estão deixando de perceber verbas decorrentes de transferências constitucionais obrigatórias da União, que são essenciais à consecução de suas atividades públicas na Saúde, na Educação, na Segurança Pública e demais áreas de inegável relevância social. Ressalte-se, quanto ao ponto, que, no momento em que esta ação direta é proposta a este Excelso Tribunal, a União arrecadou mais de 50 bilhões de reais com o regime de repatriação *sub examine*, incluindo Imposto de Renda e Multa Moratória, sem que nenhum centavo desta última tenha impacto nos repasses constitucionais devidos aos Municípios pelo FPM.

Importante destacar também que, não obstante o prazo para adesão ao RERCT tenha se encerrado no dia 01 de novembro de 2016, várias pessoas que fizeram a declaração de repatriação **ainda não recolheram os percentuais a título de imposto de renda e multa**, de modo que ainda serão pagos à União.

Além disso, sabe-se que, em conformidade com o art. 4º, incisos I a III, da Lei Complementar nº 62/89³, o repasse de tais recursos, assim que recebidos, é feito a cada decêndio (dia 10, dia 20 e dia 30 de cada mês). Sendo assim, denota-se ainda mais a urgência na demanda, uma vez que, a cada dia que se passar, maior a chance de se perder tais janelas de repasse, permitindo à União reter e gastar cada vez mais valores devidos aos Municípios – o que acaba dificultando o próprio ressarcimento.

Acrescente-se que grande parte dos Municípios brasileiros vive **situação de verdadeira penúria fiscal**, sobretudo aqueles de menor porte. Desse modo, o **Fundo de Participação dos Municípios – FPM representa verdadeiro instrumento de sobrevivência municipal**, conforme vem sendo reconhecido por inúmeros estudos sobre o federalismo fiscal brasileiro. Veja-se:

³ Art. 4º A União observará, a partir de março de 1990, os seguintes prazos máximos na entrega, através de créditos em contas individuais dos Estados e Municípios, dos recursos do Fundo de Participação:

I - recursos arrecadados do primeiro ao décimo dia de cada mês: até o **vigésimo dia**;

II - recursos arrecadados do décimo primeiro ao vigésimo dia de cada mês: até o **trigésimo dia**;

III - recursos arrecadados do vigésimo primeiro dia ao final de cada mês: até o **décimo dia** do mês subsequente.

Em termos relativos observa-se que a distribuição da participação da receita tributária é completamente diferente daquela apresentada pelas transferências constitucionais e voluntárias. A participação das receitas tributárias em relação à receita orçamentária não chega a 5% para o conjunto dos Municípios com **população até 20 mil habitantes**, que representam 70,86% do total de Municípios do País. **Em relação às receitas de transferências a participação em relação à receita orçamentária é superior a 88%.**

Os Municípios com população **entre 20 mil e 50 mil habitantes**, que representam 18,64% do total de Municípios, apresentam uma participação da sua receita tributária da ordem de 7,51% em relação à receita orçamentária enquanto que **as receitas de transferências representam 82,30% da sua receita** orçamentária. Os Municípios com população entre **50 mil e 100 mil habitantes** apresentam uma participação da sua receita tributária da ordem de 10,70%, enquanto que os Municípios com população entre **100 mil e 200 mil habitantes** apresentam uma participação de 13,93%. **As receitas de transferências representam 75,47% da receita orçamentária do primeiro grupo e 68,77% para o segundo grupo.** Apenas os Municípios com **população superior a 200 mil habitantes**, em média, apresentam uma participação que supera a média nacional. Estes Municípios correspondem a 128 unidades, ou seja, a 2,30% do total de Municípios do País. Nos Municípios com população entre **200 mil e 500 mil habitantes** a participação da receita tributária é de 18,45%, enquanto que as **receitas de transferências representam 63,90% da sua receita** orçamentária. Nos Municípios com população **entre 500 mil e 1 milhão de habitantes**, a participação da receita tributária é de 18,92%, enquanto que as receitas de **transferências representam 60,93% da sua receita orçamentária.** Para os Municípios com população **entre 1 milhão e 5 milhões de habitantes** a participação da receita tributária sobe para 24,08%, enquanto que as receitas de **transferências apresentam uma participação de 52,09% da receita orçamentária.** Quanto aos dois Municípios com população superior a 5 milhões de habitantes, a participação da receita tributária é de 39,10%, enquanto que as receitas de **transferências representam 39,33% da receita orçamentária.**⁴

Como se vê, na maioria dos Municípios brasileiros, o FPM é a principal fonte de receitas orçamentárias. Sobretudo nos municípios menores e mais pobres, o quadro de dependência fiscal do FPM é alarmante, na medida em que seus recursos são absolutamente essenciais para o

⁴ BREMAEKER, François E. J. de. *A importância do FPM para as finanças municipais e seu papel na equalização das receitas*. Estudo Técnico nº 105, Associação Transparência Municipal. Disponível em http://www.oim.tmunicipal.org.br/abre_documento.cfm?arquivo= repositorio/ oim/ documentos/IEC483B1-EED6-6528-35B1E4E67F39179129072010121409.pdf&i=1147

funcionamento de suas atividades públicas e sociais. Isso se deve principalmente à baixa capacidade municipal de gerar receitas tributárias, conforme indicam os estudos:

Assim, segundo Bremaeker (2011), **em 81% dos municípios brasileiros, o FPM é a principal fonte de recursos e a sua forma de partilha per capita entrega mais recursos para municípios com menor população.** Esta medida se justifica por dois motivos: (1) quanto menor a população dos municípios, **menor é a sua capacidade de consumo** e, portanto, menor é a sua participação na distribuição do ICMS estadual; e (2) quanto menor o porte demográfico dos municípios, **menor é a sua arrecadação tributária**, não apenas pelo seu menor quantitativo, mas também pelo fato de que os principais tributos municipais têm sua base de tributação no meio urbano (ISS e IPTU) e os mesmos continuam apresentando, predominantemente, uma característica rural.⁵

Esse quadro ora explicitado já foi reconhecido por este Excelso STF, inclusive recentemente na decisão liminar da Exma. Ministra Relatora Rosa Weber nas já mencionadas ACO nº 2941 e nº 2931, *verbis*:

“A técnica de repartição de receitas, que consubstancia modalidade de distribuição vertical de rendas, é fator inerente ao federalismo brasileiro, pois é inescapável a constatação ‘(...) de que **nem todos os Estados-membros e Municípios – os quais se pretenderia tornar autônomos – são capazes de produzir em seus lindes riqueza suficiente para dela extrair, sem auxílio externo, matéria tributável em montante compatível às atribuições constitucionais que lhes tenham sido conferidas**’ (LOBO, Rogério Leite. *Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 82)”.

Ora, diante de todo o exposto acima, resta claro que, se foi verificado por este Excelso STF o perigo da demora em relação aos Estados, com muito mais razão há de se reconhecer tal risco aos Municípios.

Note-se, ainda, que a tutela liminar pretendida **não tem caráter de irreversibilidade**, nem dela decorre qualquer risco ou perigo de dano à

⁵ SANTOS, Karla Gabriele Bahia dos; SANTOS Carlos Eduardo Ribeiro. Dependência municipal das transferências do Fundo de Participação dos Municípios: uma análise para os municípios do Sul da Bahia entre 2008 e 2012. Disponível em <http://www.uesc.br/eventos/ivsemeconomista/anais/gt1-5.pdf>

União Federal ou aos demais Estados da Federação e ao DF, vez que a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 não é receita exclusiva da União, mas sim de todos os entes federados e com percentuais expressamente definidos para cada um.

Além disso, caso ao final se entenda que o valor das multas não deve ser repassado ao FPM, o que se admite apenas por hipótese, **basta que a União compense as quantias em futuros repasses ao fundo (FPM)** para se ver integralmente ressarcida – coisa que não pode ser feita no sentido contrário, haja vista que os Municípios nada repassam à União.

Diante do exposto, pede-se o deferimento liminar para que se **suspenda, desde logo, os efeitos da interpretação que atribui à multa do art. 8º da Lei 13.254/2016 natureza punitiva**, fazendo prevalecer como única interpretação aquela conforme a Constituição, qual seja, de que se trata de multa moratória e, portanto, deve imediatamente ser incluída na base de cálculo do FPM.

Em via subsidiária, caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer-se que a suspensão dos efeitos da interpretação equivocada gere, ao menos, a necessidade de depósito do valor correspondente ao Fundo de Participação dos Municípios em conta judicial à disposição do juízo, para que se evite seja despendido pela União e garanta (ou ao menos facilite) o repasse, caso esta ADI seja julgada procedente – nos moldes em que também já deferido por este STF na decisão da Ministra Rosa Weber, nas Ações Cíveis Originárias de nº 2931 MC/DF e 2941 MC/DF.

VIII. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se seja conhecida a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista o preenchimento de seus pressupostos de admissibilidade, para que:

- a) Seja concedida medida cautelar para **liminarmente** suspender os efeitos da interpretação que atribui à multa do art. 8º da Lei 13.254/2016 natureza punitiva, fazendo prevalecer como única interpretação aquela conforme a Constituição (notadamente art. 159,

I, da CF/88), qual seja, de que se trata de multa moratória e, portanto, deve imediatamente ser incluída na base de cálculo do FPM;

- b) **Em via subsidiária**, que a **liminar** seja concedida para suspender os efeitos da interpretação equivocada, determinando que tais valores, ao invés de diretamente incluídos na base de cálculo do FPM, sejam ao menos depositados em conta judicial à disposição do juízo, até o julgamento final da demanda;
- c) Ao final, seja julgada **procedente** a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para, ratificando a liminar, **dar interpretação conforme a Constituição (notadamente seu art. 159, I) ao art. 8º da Lei 13.254/2016**, declarando se tratar de multa moratória e que deve ser incluída na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, sob pena de se perpetuar todas as violações à Constituição Federal acima explicitadas.

Requer ainda que todas as intimações referentes ao presente feito sejam realizadas em nome do advogado Rafael de Alencar Araripe Carneiro, inscrito na OAB/DF sob o número 25.120, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília, 22 de novembro de 2016.

Rafael de Alencar Araripe Carneiro
OAB/DF: 25.120

Luiz Philippe Vieira de Mello Neto
OAB/DF: 50.312

João Otávio Fidanza Frota
OAB/DF 46.115