

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CÓPIA

Supremo Tribunal Federal

MS 0028493

0774810-91.2009.1.00.0000

09/12/2009 12:48



GERALDO ROBERTO SIQUEIRA DE SOUZA

brasileiro, casado, Deputado Federal eleito pelo Estado do Rio de Janeiro, ora em exercício deste cargo, CPF nº 570.772.317-04, identidade parlamentar nº 305, identidade RG nº 118.095.116 expedida pelo IFP-RJ, com endereço na Câmara dos Deputados, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, por seu advogado *in fine* assinado, que recebe intimações no escritório à Avenida Rio Branco, nº 257, cj. 901/902, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20.040.009 *ut* instrumento de mandato em anexo, apresenta

MANDADO DE SEGURANÇA

com espeque no art. 5º, LXIX e no art. 102, I, *d* da Constituição Federal e na Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009., na forma dos arts. 200 a 206 do RISTF e louvado em **precedentes** desta Excelsa Corte, requerendo concessão da

MEDIDA INITIO LITIS, INAUDITA ALTERA PARTE

o que faz com fulcro no inciso III do art. 7º daquela Lei nº 12.016/2009 e no § 1º do art. 203 do RISTF, tendo em vista a extrema **relevância** dos fundamentos e que do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida, ou seja, constitui situação em que se configura, indisputavelmente, acentuadíssima

URGÊNCIA,

em face de (1º) Sua Excelência, o Senhor Deputado Federal Presidente da Câmara dos Deputados, (2º) Sua Excelência o Senhor Presidente da Comissão Especial criada a 16.09.2009 para analisar a mensagem do Exmo. Sr. Presidente da República que altera a Lei 9.478/97, Deputado Arlindo Chinaglia, (3º) o Senhor Deputado Henrique Eduardo Alves, relator da mesma Comissão Especial, (4º) esta própria Comissão, bem como, (5º) a própria Câmara dos Deputados ¹ e (6º) sua Mesa (art. 14, Regimento Interno), de terem-se habilmente por cientificados do ajuizamento do presente mandado de segurança na Câmara dos Deputados, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, por haverem praticado atos que frontalmente ferem a Magna Carta e violam direito líquido e certo do Impetrante, e daí virem a resultar, a serem efetivados, outros igualmente viciados, tudo consoante os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

R E S U M O D A M A T É R I A D E F U N D O

1. A sede constitucional dos direitos dos **Municípios produtores de petróleo** (e também dos Estados igualmente produtores) à **"participação no resultado da exploração de petróleo"** está no § 1º do art. 20 da Constituição Federal, a dizer que

"É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, [1] [na respectiva ²] plataforma continental, [2] [no respectivo ³] mar territorial ou [3] [na respectiva ⁴] zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração."

2. Deste provimento normativo decorrem as seguintes

¹ "Em suma, na nossa visão, sujeito passivo, no mandado de segurança, é a pessoa jurídica que vai suportar os efeitos defluentes da ação. Ela sequer é litisconsorte necessária da autoridade coatora..." e "A solução constitucional é, pois, inequívoca: parte, também no mandado de segurança, é a pessoa jurídica de direito público a que vinculada a autoridade coatora"; SÉRGIO FERRAZ, Mandado de Segurança, Ed. Malheiros, 2006, ps. 89 e 93. A qualquer sorte, Lei 12.016/09: "Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições."

² Zeugma: "forma de eclipse que consiste na supressão, em orações subseqüentes, de um termo expreso na primeira", cf. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (Ex.: Gonçalves Dias: "Nossos bosques têm mais vida / Nossa vida mais amores").

³ idem, zeugma.

⁴ idem, zeugma.

conclusões:

- **somente** os Municípios produtores de petróleo (assim como os respectivos Estados) têm direito a "**participação no resultado da exploração de petróleo**" (sic, CF/88);
- não no têm os Municípios não produtores (assim como os Estados não produtores);
- portanto, estender "**participação no resultado da exploração de petróleo**" (sic, CF/88) a Municípios não produtores (assim como a Estados não produtores) é **inconstitucional**;
- quanto ao petróleo extraído do mar (da plataforma continental, do mar territorial ou da zona econômica exclusiva), a relação de pertinência é de "**respectividade**" para com o ente confrontante, não é de **dominialidade** (como já decidiu o Eg. Supremo pelos MS 24.312/DF e ADIN 2080-RJ);
- corolário disto, também extraído por estes vs. julgados (MS 24.312/DF e ADIN 2080-RJ) da Suprema Corte: as "**participações**" mesmo no mar importam em **receita própria, originária** dos Municípios produtores e dos Estados produtores. Portanto, não se trata de transferências voluntárias de parte da União; tratar diferentemente, é incidir em **inconstitucionalidade**;
- o direito dos Estados produtores e dos Municípios produtores enuncia-se numa expressão que é **gênero** do texto constitucional: "**participações**". Deste **gênero** a norma infraconstitucional (lei do petróleo, Lei 9.478/97, art. 45; Decreto 2.705/98) fez concretizarem-se duas **espécies**: "**royalties**" e "**participações especiais**". E a espécie "**participações especiais**" nada mais é do que um "**royalty**" para campos de grande volume de produção ou grande rentabilidade; mas, tudo é "**participação no resultado da exploração de petróleo**" (sic, CF/88). Tratar diferentemente disto é incidir em **inconstitucionalidade**;
- o § 1º do art. 20 da Constituição não permite distinguir entre petróleo do pré-sal ou petróleo do pós-sal, não permite restringir, tudo é petróleo, não importa a camada geológica de onde advenha; restringir incide em **inconstitucionalidade**;
- o rateio da "**participação no resultado da exploração de petróleo**" (sic, CF/88) tem de obedecer ao **princípio constitucional da proporcionalidade**, isto é, proporcionalidade ao respectivo "**resultado da exploração de petróleo**" (sic, CF/88); tratar diferentemente disto é incidir em **inconstitucionalidade**;
- os Municípios produtores e os Estados produtores também detêm **propriedade** sobre as jazidas de petróleo, ainda que propriedade **parcial**;
- a propriedade do petróleo **não é plena** (ac. STF, ADI 3.273-9/DF; nem a da União é plena);
- é que a expressão "**União**" como a emprega o texto constitucional (art. 18, CF/88) é **polissêmica** (plurisignificativa), ora significando

"comunidade jurídica total", ora significando **"comunidade jurídica parcial"** (HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*):

- ora União significa **"Estado Federal Total"**, ora significa **"comunidade jurídica parcial"** (HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado: "A teoria tradicional identifica, erroneamente, a federação com o Estado federal total"*):
- o art. 18 da CF/88 ("A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios...") --que consagra este conceito de KELSEN-- importa num **somatório**, numa equação, em que o membro (único) da esquerda, o total, a **República Federativa do Brasil**, constitui **"União", somatório**. Já o membro da direita, o que enuncia **parcelas deste somatório**, tem como **parcela** também integrante a expressão **"União"**. O mesmo vocábulo, mas, com duas acepções distintas (lá, à esquerda, **comunidade jurídica total**, aqui, à direita, **comunidade jurídica parcial**; HANS KELSEN). Portanto, polissemia (ver CANOTILHO, notas de rodapé 43 e 44):
- a Constituição menciona titularidades quanto a petróleo em três dispositivos:
 - pelo **art. 20, IX** (como bens da **"União"**, "os recursos minerais, inclusive os do subsolo");
 - pelo **art. 176** (pertencem à União as jazidas de petróleo **"para efeito de exploração ou aproveitamento"**);
 - pelo **art. 177** (é **monopólio** da União pesquisa, lavra, refino, importação, exportação e transporte de petróleo;
 nestes, dá-se que:
 - pelo **art. 20, IX, "União"**, aí, é **"comunidade jurídica total"**;
 - pelo **art. 176, "União"**, aí, é **"comunidade jurídica parcial"**;
 - pelo **art. 177**, aí, trata-se de **monopólio** e não de propriedade (cf. ac. STF, ADI 3.273-9/DF);
- então, como petróleo é bem de propriedade da **"União"** enquanto **comunidade jurídica total** (HANS KELSEN), também o é dos Estados produtores e dos Municípios produtores eis que estes são integrantes da **"União"** enquanto **comunidade jurídica total** (HANS KELSEN e art. 18, CF/88): **os Estados produtores e os Municípios produtores também detêm propriedade sobre o bem petróleo**; contrariá-lo é incidir em **inconstitucionalidade**;
- como o detêm é tema diverso. É que os Estados produtores e os Municípios produtores detêm o **"jus fruendi"** sobre **"participação no resultado da exploração de petróleo"**, ex vi do § 1º do art. 20 da CF/88;
- e **"jus fruendi"** é **"elemento"** ou **"atributo"** ou **"componente"** de **"propriedade"** (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições*); contrariá-lo é incidir em **inconstitucionalidade**;

- e tais conceitos estão encapsulados por **limitação constitucional** (**cláusula pétrea**), art. 60, § 4º, I, CF/88, que impede deliberar sobre proposta (inclusive, **projeto de lei**; acs. STF MS 20257-STF-Pleno, STF-MS 23087 MC/SP) tendente a abolir o modelo de forma federativa do Estado brasileiro, no caso, **a Constituição Financeira** (RICARDO LOBO TORRES, *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*);
- a mensagem do Executivo e as deliberações da Comissão da Câmara, em curso do processo legislativo impugnadas neste writ, estão inçadas das ditas **inconstitucionalidades**. Assim, "**o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição**" (MS 20257-STF-Pleno, STF-MS 23087 MC/SP e vários outros arestos) e o Impetrante, Deputado Federal, "**dispõe do direito público subjetivo à correta observância das cláusulas que compõem o devido processo legislativo**" (STF-MS 24645), "**direito subjetivo de não ver submetida, à apreciação parlamentar, proposta ... supostamente vulneradora do núcleo irreformável de nosso ordenamento constitucional**" (STF-MS 23087 MC/SP); "**a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer --em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas-- que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição**" (STF-MS 22487). logo, *in casu*, não pode prosperar o processo legislativo;
- no provimento do dito inciso I do § 1º do art. 60, CF/88, estão implícitos **república, Estado Democrático de Direito** e a "**Constituição Financeira**", constituindo, também, "**limitações constitucionais**" (GERALDO ATALIBA, JORGE MIRANDA, CANOTILHO, BURDEAU, LOEWENSTEIN);
- o relevantíssimo risco para o qual adverte a doutrina (CANOTILHO sobretudo) é de desfecharem-se os fenômenos de "**rutura constitucional**" e "**fraude à Constituição**";
- as normas impugnadas por este writ estão inçadas de todas aquelas inconstitucionalidades e agridem a "**limitação constitucional**" estabelecida pelo inc. I do § 4º do art. 60, CF/88, na sua acepção explícita (preservação do modelo de forma federativa do Estado brasileiro, "**o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição**", no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES). E esta agressão já seria bastante para dar pela concessão deste mandado de segurança. Mas, também agridem as "**limitações constitucionais**" que estão implícitas naquelas, a saber, a "**Constituição Financeira**", o **princípio republicano** e o **Estado Democrático de Direito**;
- em consequência, não pode prosperar "**deliberação**" quanto às normas impugnadas (§ 4º, art. 60, CF/88).

- I -
**ADMISSIBILIDADE DESTE
MANDADO DE SEGURANÇA**

- I . 1 -
OS ATOS IMPUGNADOS

3. Impugnam-se, em sede deste mandado de segurança, o Projeto de Lei nº 5.938/2009 enviado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados (docs. 10 a 19), firmado em solenidade em que discursaram os Srs. Ministro-Chefe da Casa Civil (doc. 20), Ministro das Minas e Energia (doc. 21) e Sua Excelência o Sr. Presidente da República (doc. 22), as deliberações da Câmara, inclusive da Comissão Especial criada ao receber a mensagem (doc. 8 e doc. 9) especificamente para sua análise (e que lhe deu pela admissibilidade e constitucionalidade) e o parecer principal e sua complementação do Relator desta Comissão Especial, Exmo. Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves (doc. 23 e doc. 24).

4. Sustenta-se, em resumo, que os atos coatores conformam discussões e deliberações que a Magna Carta veda prosperarem em razão das **limitações constitucionais** (art. 60, § 4º, I, CF/88), especialmente, pois que aquela, ao tratar do processo legislativo, preceitua que **"Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais"**. Especialmente, se acaba de dizer, isto porque não-somente, que se acrescenta, pois que há limitações de toda ordem vulneradas, como se verá adiante.

5. O tema do projeto de lei do Executivo e as deliberações da Câmara Federal, objetos deste writ, dispondo sobre o rateio das **"participações sobre o produto da exploração do petróleo"** tem gerado **comocão nacional**, criou um estado de **grave crise institucional federativa**, de

extrema relevância e de tanto tem dado conta o noticiário (docs. 25 a 46).

As notícias diárias e de primeiras páginas falam, enfática e dramaticamente, em "**Uma garfada de US\$ 2,7 bi no Rio**", "**Cabral: proposta imoral**", "**Cabral: querem roubar o Rio**", "**União que divide**", "**O Rio não pode perder**", "**O Rio que reclama**", "**Mal dividido**", "**Lula vai segurar a votação**", "**Para Lobão retirada de 'royalties' é legal**" etc. A Secretaria de Desenvolvimento do Estado do Rio (Estado produtor e pelo qual se elegeu o Impetrante) estima os prejuízos do Estado, no primeiro ano do pré-sal, na casa dos **US \$ 2,7 bilhões** (doc. 26).

E a discussão, hoje, na Câmara Federal, agrava a crise federativa, pondo em confronto hostil Estados não produtores ante Estados produtores.

E a discussão não tem o menor conteúdo nem serenidade jurídico-constitucional, pois descambou para clima de barganha de preços de fim de feira (docs. 25 a 46). E tudo se dá em fase pré-eleitoral.

6. Os desrespeitos à Constituição (mais precisamente, a "**limitações constitucionais**") são de tal magnitude que é fácil inferi-los pela simples e só leitura da **tabela** a seguir, que expõe, *vis a vis*, os percentuais de rateio da legislação anterior frente aos pretendidos pelo parecer (docs. 23 e 24) do Exmo. Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves, relator da Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

7. Fica evidente, além de que não-somente estão sendo adotadas deliberações em afronta às ditas "**limitações**", resultando, v.g., em serem **carreadas "participações" a quem a Constituição não permite atribuí-las e outros agravos à Magna Carta, como, ademais, também se dão a concluir os enormes prejuízos daí advindos aos Estados produtores e aos Municípios produtores.**

Pela tabela que se seguirá comparam-se os percentuais de pertença dos Estados produtores e Municípios produtores fixados pela legislação atualmente em vigor (basicamente, a Lei do Petróleo, Lei nº 9.478/97, arts. 45 a 50) e que as normas impugnadas propõem revogar, *vis a vis* com os percentuais resultantes do parecer do Relator da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, o Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves. E tal comparação deixa ver, *ad nauseam*, a brutal redução dos percentuais atuais em razão de terem sido sangrados para carream-se para Estados não-produtores e Municípios não-produtores (o que a Constituição proíbe).

Na raiz de tudo, de atentar-se, está a Mensagem de Sua Excelência o Sr. Presidente da República, que foi divulgada em solenidade pública a 31.08.2009, em que houve discursos (docs. 20 a 22) que contêm trechos emblemáticos.

Do de Sua Excelência, o Sr. Presidente da República (doc. 22) recolhem-se:

"(...) o petróleo e o gás pertencem ao povo e ao Estado, ou seja, a todo o povo brasileiro.

.....
"(...) além disso, as reservas do pré-sal, que pertencem ao Estado e ao povo brasileiro (...)." (ênfases acrescentadas).

Do discurso de Sua Excelência, o Sr. Ministro das Minas e Energia (doc. 21) recolhem-se:

"Nossos estudos tiveram como norte, como bússola, o artigo 20 da Constituição Federal, que estabelece: 'São bens da União (vale dizer, do povo brasileiro) os recursos minerais, inclusive os do subsolo'.

Com base nesse preceito constitucional, o novo modelo propõe beneficiar todos os brasileiros com os resultados do aproveitamento das riquezas do Pré-sal.

.....
Mas os demais (Estados não produtores e Municípios não produtores) também precisam ser contemplados, pois somente assim se alcançará o reequilíbrio, o reajustamento do pacto, que é o fundamento da unidade nacional.

É justamente nessa ótica que se enquadram as orientações do Presidente Lula." (ênfases acrescentadas).

De onde, o acima citado **PL 5938** do Executivo (que altera disposições da Lei nº 9.478/97 que fixa os percentuais atuais de distribuição da **"participação no resultado da exploração do petróleo ou gás natural"** entre os Estados produtores e os Municípios produtores) contenha todos os seus dispositivos principiologicamente fulcrados naqueles fundamentos, que, assumidos, ultimaram por ser desdobrados no

parecer final (docs. 23 e 24) do Relator da Comissão Especial, Sua Excelência, o Sr. Deputado Federal Henrique Eduardo Alves impugnado neste mandado de segurança.

Os pareceres —original e complementação de voto— do Deputado Relator da Comissão Especial (dos. 23 e 24) batem nas mesmas teclas e até as acentuam. Dão conseqüência aos discursos acima mencionados.

Anexados (doc. 8 e doc. 9) ao dito **PL 5938** (o acima citado, do Executivo, do Exmo. Sr. Presidente Lula) outros anteriormente em trâmite na Câmara (PL's 4.290/08, 4.565/08, 5.333/09, 5.334/09, 5.621/09), daí resultou o produto final do Relator da Comissão Especial Deputado Henrique Eduardo Alves (doc. 24), do qual constam os arts. 42 a 49 que estabelecem **novos percentuais de rateio** (novos porque distintos dos da Lei nº 9.478/97, a Lei do Petróleo) que significam agredir "**limitações constitucionais**" **expressa** e **implícitas** (como amplamente se verá adiante), estes novos que são os estampados na já mencionada **tabela** exposta a seguir.



- I . 2 -

A TEMPESTIVIDADE

8. O ajuizamento dá-se tempestivamente, visto que todos os atos impugnados (docs 8 e 9 e docs. 23 e 24 e noticiário que os tem acompanhado, docs. 26 a 44) não datam de mais de cento e vinte dias a que alude o art. 23 da Lei nº 12.016, de 07.08.09.

- I . 3 -

O IMPETRANTE E SUA LEGITIMAÇÃO

9. O Impetrante é Deputado Federal eleito pelo Estado do Rio de Janeiro (*Diploma do TRE-RJ* em anexo, doc.1), sob a legenda do Partido do Movimento Democrático Brasileiro-PMDB (doc. 1), hoje no Partido Republicano-PR, em exercício de seu mandato atualmente na Câmara Federal (*Registro Eletrônico de Presença em Plenário* e ficha oficial da Câmara Federal, do seu site na Internet e outros documentos da Câmara Federal, inclusive, registro de presença a sessões, docs. 3 a 7).

Com a admissibilidade da constitucionalidade da dita proposta de emenda à Constituição, já havendo sido designada e estar operando, como é público e notório, sob a presidência do Deputado Henrique Eduardo Alves, a "*Comissão Especial para o exame do mérito*" (docs. 8 e 9), o Impetrante se verá obrigado a votar ⁵ em matéria sobre que a Constituição Federal (art. 60, § 4º) veda deliberação, o com que ele se inresigna.

10. O Impetrante —Deputado Federal em exercício—, é legitimado segundo idôneo lastro que lhe empresta decisório desta Suprema Corte, da autoria do eminente Sr. Ministro CELSO DE MELLO, ao tratar das limitações :

"O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário (...) A vulneração desse núcleo temático (as limitações ao constituinte de reforma), ainda que potencial, pode

5 Ver, adiante, precedentes desta Excelsa Corte referentemente ao interesse do Impetrante.

legitimar, desde logo, a judicial review ⁶ (...) "Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, contudo, hão de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídico-constitucional regeadora da formação das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de co-partícipe no procedimento de elaboração das normas estatais, dispõe da prerrogativa de impugnar o eventual descumprimento, pela instituição parlamentar, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam a atividade jurídica. Desse modo, é somente ao congressista — e não a Partidos Políticos— que pertine o direito subjetivo de não ver submetida à apreciação parlamentar proposta de emenda supostamente vulneradora do núcleo irreformável de nosso ordenamento constitucional" (ênfases acrescentadas)⁷.

Inrecusável, pois, a legitimação do Impetrante. Inrecusável a prosperabilidade deste writ, especialmente diante dos **precedentes da Excelsa Corte** que abaixo se mencionarão.

- I . 4 - OS COATORES

11. Tem-se, neste writ, como coatores, a Mesa da Câmara dos Deputados, seu Presidente e a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da mesma Casa —que não obstaram, os três, cerce, a tramitação da Proposta, e deram-lhe, prosseguimento, e deliberaram pelo conhecimento da proposta— e por assim haverem lhe sido emprestados foros de admissibilidade. Resulta certo, daí, que o resultado de tanto obrigará o Impetrante a votar quanto ao mérito da matéria em foco ⁸. O que a Constituição Federal veda (art. 60, § 4º).

12. Como o Impetrante sustentará por esta exordial, que, a teor da Constituição Federal, não pode haver "**deliberação**" sobre a dita proposta, ou ainda, que se imporia a decretação de sua **inadmissibilidade CERCE**, os acima arrolados coatores legitimam-se, *in casu*, em razão de, primeira e amplamente, haverem desatendido as prescrições da Magna Carta (principalmente, processo legislativo, art. 60, § 4º, I) e, por:

6 RDA, 193/267.

7 RDA, 193/268.

8 Ver, adiante, precedentes desta Excelsa Corte referentes ao interesse do Impetrante.

- à Mesa incumbir a direção dos trabalhos legislativos (art. 14, *caput*, Regimento Interno da Câmara dos Deputados);
- ao seu Presidente, *idem*;
- ao Presidente da Câmara dos Deputados (§ 1º, art. 14, RI), representante da Câmara quando ela se pronuncia coletivamente e supervisor dos seus trabalhos e da sua ordem (art. 16 do mesmo Regimento), competir, quanto às proposições, devolver qualquer que verse matéria **“evidentemente inconstitucional”** (art. 17, II, e c/c art. 137, § 1º II, b, RICD) e, pois, apreciar inadmissibilidade;
- à Comissão Especial ⁹ a quem compete analisar o tema” (docs. 8 e 9), segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art.17, I, *m c/c* art. 34, e lhe caber apreciar a admissibilidade (art. 34, § 2º) além de outros aspectos;
- aos Exmos. Srs. Deputados Arlindo Chinaglia e Henrique Eduardo Alves, por serem, respectivamente, Presidente e Relator da suso indicada Comissão Especial (docs. 8 e 9) e haverem adotado admissibilidade das normas impugnadas;

- I . 5 -

**A COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

14. Verifica-se, *in casu*, competência desta Excelsa Corte, por seu Eg. Plenário, para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra deliberação de Comissão do Congresso Nacional, a teor da previsão normativa da Constituição Federal, inserta na alínea d do inciso I do seu art. 102.

No tocante à Mesa da Câmara dos Deputados, as disposições competenciais suso referidas são expressas.

Na espécie deste mandado de segurança, a jurisprudência desta Excelsa Corte é tranqüila, como se verifica de **precedentes** abaixo

⁹ Regimento Interno da Câmara dos Deputados: **“Art. 34. As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre: I - proposta de emenda à Constituição e projeto de código, casos em que sua organização e funcionamento obedecerão às normas fixadas nos Capítulos I e III, respectivamente, do Título VI; II - proposições que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada. § 1º Pelo menos metade dos membros titulares da Comissão Especial referida no inciso II será constituída por membros titulares das Comissões Permanentes que deveriam ser chamadas a opinar sobre a proposição em causa. § 2º Caberá à Comissão Especial o exame de admissibilidade e do mérito da proposição principal e das emendas que lhe forem apresentadas, observado o disposto no art. 49 e no § 1º do art. 24.”**

citados, em admitir à Corte a competência originária.

- I . 6 -

**OS PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE
QUANTO AO CABIMENTO E À LEGITIMAÇÃO ATIVA
DO PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA**

15. O Excelso Supremo Tribunal Federal registra decisões que deram pela sindicabilidade jurisdicional de atos intercorrentes no processo de elaboração de normas no Congresso Nacional (processo de deliberação), mais precisamente, a possibilidade de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo de projetos de leis e, até, de propostas de emenda à Constituição.

Fá-lo tendo em vista o provimento da Constituição Federal a dispor que

**"Art. 60
§ 4º Não será objeto de deliberação [ênfase acrescentada]
a proposta de emenda tendente a abolir: I- a forma federativa de
Estado;"**

De referir-se, desde logo, que, por aí, se entende como o **modelo de forma federativa de Estado consagrado pelo texto da Constituição Federal brasileira** ("o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição", no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES et alii ¹⁰).

16. O Excelso Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência a propósito, admitindo o ajuizamento de mandado de segurança para obstar a tramitação anteriormente ainda à finalização do processo legislativo.

E a tem quer para propostas de emendas constitucionais, quer, et pour cause, para **projetos de lei** (norma infraconstitucional).

E havendo por legitimado ativamente a Deputado Federal ou Senador unicamente.

O livro temático *A Constituição e o Supremo* (site

¹⁰ GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

www.stf.jus.br) exhibe eloqüentemente os dois tratamentos acima aludidos (o para projeto de norma infraconstitucional e o para emendas à Constituição):

"O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar —e somente do parlamentar— para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei [ênfases acrescentadas] ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves ('leading case') (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello, DJ de 15-9-2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa, DJ de 8-8-2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie, DJ de 12-9-2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, DJ de 12-9-2003." (MS 24.667-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-12-03, DJ de 23-4-04)."

Apontem-se alguns destes. A saber:

- o **Mandado de Segurança nº 20.257-DF**, acórdão do Tribunal Pleno, de 08.10.80, Relator para o acórdão o Sr. Ministro MOREIRA ALVES (*Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* 99/1.031);
- o **Mandado de Segurança nº 21.642**, despacho do Sr. Ministro CELSO DE MELLO no exercício da Presidência, de 25.01.93 (*Revista de Direito Administrativo* 191/200);
- o **Mandado de Segurança nº 21.747**, despacho do Relator Sr. Ministro CELSO DE MELLO, 15.09.93 (*Revista de Direito Administrativo*, 193/266);
- o **Mandado de Segurança nº 22.487**, Relator Sr. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo" nº 239, do STF;
- o **Mandado de Segurança nº 23.087 MC/SP**, decisão do Relator Sr. Ministro Presidente CELSO DE MELLO, DJ de 03.08.98;
- despacho do Relator Sr. Ministro CELSO DE MELLO, de 15.09.93 (*Revista de Direito Administrativo*, 193/266);

17. A ementa do primeiro daqueles vs. decisórios (**MS nº 20.257-DF**) assim se pôs:

"Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da república.

Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (ênfases acrescentadas), vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do art. 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer —em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas— que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. (...)". ¹¹

Do voto de Sua Excelência, o eminente Sr. Ministro MOREIRA ALVES, Relator para o acórdão, colhe-se o seguinte trecho de significado esclarecedor:

"No § 1º do art. 47 da Constituição Federal, preceitua-se que:

'Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República'.

Objeto de deliberação significa, sem a menor dúvida, objeto de votação, porque é neste momento que se delibera a favor da emenda ou contra ela." ¹²

O mesmo d. voto do eminente Sr. Ministro MOREIRA ALVES prossegue:

"Por outro lado, se a direção dos trabalhos do Congresso cabe ao Presidente do Senado; se este, pelo próprio Regimento Comum do Congresso Nacional (art. 73), pode, liminarmente, rejeitar a proposta de emenda que não atenda ao disposto no art. 47, § 1º da Constituição (e quem tem poder de rejeição liminar o tem, igualmente, no curso do processo); e se a Constituição alude a objeto de deliberação (o que implica dizer que seu termo é o momento imediatamente anterior à votação); não há dúvida, a meu ver, de que, a qualquer tempo, antes da votação, pode a Presidência do Congresso, convencendo-se de que a proposta de emenda tende a abolir a Federação (por analogia, tende a abolir qualquer outro

11 RTJ-STF, 99/1.031.

12 RTJ-STF, 99/1.039

bem jurídico tutelado por limitação constitucional) **rejeitá-la, ainda que o não tenha feito inicialmente.**

Cabível, portanto, no momento em que o presente Mandado de Segurança foi impetrado, sua impetração preventiva, uma vez que visava ele a impedir que a Presidência do Congresso colocasse em votação a proposta de emenda. Aprovada esta, o Mandado de Segurança —como tem entendido esta Corte— se transformaria de preventivo em restaurador da legalidade.

.....
Não admito Mandado de Segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. (...) Diversas, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda [ênfases acrescentadas], vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Aquí, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer —em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas— que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a constituição [ênfases acrescentadas].

E cabe ao Poder Judiciário —nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado— impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência dos Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga.

Considero, portanto, cabível, em tese, o presente Mandado de Segurança.” ^{13.}

18. No v. acórdão no **MS nº 21.747** atrás referido, faz certo, Sua Excelência, o Sr. Min. CELSO DE MELLO, após apreciar a temática da sindicabilidade jurisdicional, que

"O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados (...). A vulneração desse núcleo temático, ainda que potencial, pode legitimar, desde logo, a 'judicial review', que constituirá, nesse contexto, o instrumento de preservação e de restauração da vontade emanada do órgão exercente das funções constituintes primárias.." ¹⁴

E acrescenta, Sua Excelência, o digno e culto Sr. Ministro CELSO DE MELLO, já agora apreciando o ângulo da legitimidade ativa:

"Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, contudo, não de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídico-constitucional regedora da formação das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de co-partícipe no procedimento de elaboração das normas estatais, dispõe da prerrogativa de impugnar o eventual descumprimento, pela instituição parlamentar, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam a atividade jurídica. Desse modo, é somente ao congressista — e não a Partidos Políticos — que pertine o direito subjetivo de não ver submetida à apreciação parlamentar proposta de emenda supostamente vulneradora do núcleo irreformável de nosso ordenamento constitucional" ¹⁵

19. De outro v. aresto, colhe-se:

14 RDA, 193/267.
15 RDA, 193/268.

"INFORMATIVO Nº 239**MS - 22487**

(...) MS 22.487-DF* RELATOR: MIN.CELSO DE MELLO EMENTA: PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA POR PARLAMENTARES. POSSIBILIDADE. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À CORRETA FORMAÇÃO DAS ESPÉCIES NORMATIVAS. APROVAÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA PELO CONGRESSO NACIONAL.

.....
 Não se pode ignorar que a estrita observância das normas constitucionais condiciona a própria validade dos atos normativos editados pelo Poder Legislativo (CARL SCHMITT, "Teoria de La Constitución", p. 166, 1934; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, "Diritto Costituzionale", vol. I/433-434, 1949; JULIEN LAFERRIÈRE, "Manuel de Droit Constitutionnel", p. 330, 1947; A. ESMEIN, "Elements de Droit Constitutionnel Français et Comparé", vol. I/643, 1927; SERIO GALEOTTI, "Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo", p. 241). Desse modo, torna-se possível, em princípio, a fiscalização jurisdicional do processo de criação dos atos normativos, desde que, instaurada para viabilizar, 'incidenter tantum', o exame da compatibilidade das proposições com o texto da Constituição da República, venha a ser iniciada por provocação formal de qualquer dos integrantes das Casas legislativas. Bem por isso, o Supremo Tribunal Federal, na análise dessa específica questão, consagrou orientação jurisprudencial que reconhece a possibilidade do controle incidental de constitucionalidade das proposições legislativas, desde que instaurado por iniciativa de membros do órgão parlamentar perante o qual se acham em curso os projetos de lei ou as propostas de emenda à Constituição: "Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da República. - Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (...) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição". (RTJ 99/1031-1032, Rel. p/ o acórdão Min. MOREIRA ALVES - grifei) A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, ainda que no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este, apenas), o direito público subjetivo - que lhe é inerente - de ver elaborados, pelo

- a)- cabe mandado de segurança para guerrear projeto de lei ainda em fase de discussão, em curso de processo legislativo, deliberação respectiva;
- b)- e também cabe mandado de segurança para guerrear proposta de emenda constitucional ainda em fase de discussão, em curso de processo legislativo, deliberação respectiva;
- c)- que sejam **"tendente(s) a abolir" "limitação constitucional"** (e qualquer tipo de limitação, seja expressa, seja implícita, como se verá abaixo);
- d)- e o único legitimado para propô-lo é Deputado ou Senador.

E, pois, não há empeco à admissibilidade do presente *mandamus*.

- I . 7 -

O DIREITO LÍQUIDO E CERTO

22. O direito líquido e certo do Impetrante parte de sua legitimação (sobre a qual já se discorreu atrás), sobre a possibilidade enquanto espécie deste mandado de segurança na forma dos precedentes desta Excelsa Corte e quanto à agressão, que as normas aqui impugnadas, estão a perpetrar a **"limitações constitucionais expressas e implícitas"** consagradas no inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição Federal, a saber, o **modelo da forma federativa do Estado brasileiro arquitetado pelo texto da Carta Magna** vigente ("**o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição**", no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES *et alii* ¹⁶⁾) e o **princípio federativo**, a **"Constituição Financeira"** e o **Estado Democrático de Direito** (art. 1º, CF/88), tudo complementado pelo que se passa a expon.

¹⁶ GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

- I I -
M É R I T O

**AS NORMAS QUE FORAM HAVIDAS POR CONSTITUCIONALMENTE
ADMISSÍVEIS (E QUANTO ÀS QUAIS HAVERÁ DELIBERAÇÕES
DO PODER LEGISLATIVO) E O PROCESSO LEGISLATIVO EM CURSO**

23. Já se viu que se impugnam a Mensagem de Sua Excelência, o Sr. Presidente da República de nº 5.938/09, que

"Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências" (docs. 1 a 22).

e os atos da Mesa da Câmara dos Deputados e da Comissão Especial que cuidam de tal mensagem, especialmente, o parecer do Relator Exmo. Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves (docs. 8 e 9 e 24).

Todas juridicamente pecaminosas.

Não poderiam ganhar foros de admissibilidade, com o que se lhes reconheceu a constitucionalidade a que, desenganadamente, não satisfazem. Eis que ofendem "limitações constitucionais" expressa e implícitas (art. 60, § 4º, I, CF/88).

**A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL INVOCADA
(ART. 60, § 4º, I, CF/88) ,
QUE É EXPRESSA,
E AS IMPLÍCITAS**

24. Aqui, por este mandado de segurança, se parametrizam as normas impugnadas (como dito, mensagem do Presidente da República e

deliberações da Câmara Federal) pela ótica da **limitação constitucional** estabelecida pelo art. 60, § 4º, I da Constituição Federal, este que encapsula, por cláusula pétrea, o **modelo de forma federativa do Estado brasileiro** ("**o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição**", no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES *et alii* ¹⁷) e a admissibilidade de sua discussão na Câmara Federal assim como a própria discussão e as respectivas deliberações.

A mensagem do Presidente da República e a deliberação da Câmara Federal a conspurcam.

E já se viu, atrás, que aquela **limitação constitucional** é imperante, também, quando se trate de **projeto de lei**, norma infraconstitucional, como faz certo, indene de dúvidas, a jurisprudência deste Egrégio Supremo.

Assim, ofende-se (= "**tendente a abolir**"), por caminhos diretos e indiretos (não importa o meio, como melhor se verá adiante, porque até o indireto ofende) o **modelo de forma federativa do Estado brasileiro** arquitetado pelo texto da Constituição Federal de 1988 (**modelo de forma federativa do Estado brasileiro** ("**o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição**", no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES *et alii* ¹⁸) e, em consequência disto, como, segundo o saudoso GERALDO ATALIBA ¹⁹, os **princípios republicano** e **federativo** (irmãos xifópagos, conforme as lições de ATALIBA) e o próprio **Estado Democrático de Direito** (art. 1º, CF/88). Adiante melhor se verá.

SOBRE LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL

25. Ora, sobre "**limitação constitucional**" os sábios versam largamente, demonstrando sua incorporação a todas as Constituições dos diversos países (a norte-americana, a Constituição da Espanha, de 1978, a da Itália, a do Japão, a de Portugal, a do México, de 1917 (art. 135) e a da Confederação Suíça, de 1874, a da Bélgica, a da França, a do Uruguai, a do Peru, a da Venezuela, a Lei Fundamental de Bohn de 1949. Como em JORGE MIRANDA ²⁰, JELLINEK ²¹, BURDEAU ²², PHILIPPE ARDANT ²³, CARL SCHMITT, na sua tradicionalíssima *Verfassungslehre*

17 GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

18 GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

19 GERALDO ATALIBA, *República e Constituição*, Malheiros Editores, 2007, os. 36 ss.

20 JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 175 e *Constituições de Diversos Países*, volumes I e II, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1986/1987.

21 G. JELLINEK, *Reforma y Mutación de la Constitución*, com estudo preliminar de PABLO LUCAS VERDÚ, Madri, CEC, 1991, p. 15.

22 GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, tome IV, Paris, LGDJ, 1969, ps. 250 e segs.

23 PHILIPPE ARDANT, *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1994, p. 77.

²⁴, CANOTILHO ²⁵, RAUL MACHADO HORTA ²⁶ e tantos e tantos outros. e é despiciente, aqui, entrar em achegas.

E, exatamente quanto à fórmula do dito inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição brasileira de 1988 (a intocabilidade do **modelo de forma federativa do Estado brasileiro**, ("**o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição**"), no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES *et alii* ²⁷), eruditas páginas escreveram os doutores como adiante se exporá.

26. Uma das muitas lições maravilhosas surgidas da genial pena de CANOTILHO ²⁸ explica o tema das limitações ao refletir que, muito mais do que servientes da garantia de constitucionalidade, elas o são da "**garantia da Constituição**". Para o que leciona que "**Esta escolha de um processo agravado de revisão, impedindo a livre modificação da lei fundamental pelo legislador ordinário (constituição flexível), considera-se uma garantia da Constituição. O processo agravado da revisão é, por sua vez, um instrumento dessa garantia — a rigidez constitucional é um limite absoluto ao poder de revisão, assegurando, desta forma, a relativa estabilidade da Constituição.**"

Afinal, "**O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão-só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro**", comentam GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO. ²⁹

E aqui, neste writ, se sustenta que as normas por ele impugnadas agridem a Constituição brasileira, desenham um modelo de Constituição Financeira que, desenganadamente, não é o dela.

E o estão a fazer em momento político conflituoso, de fase pré-eleitoral, e, com o presente writ, exatamente. "**Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro**".

27. Ora, CANOTILHO, vincando aquela noção de "**garantia da constituição**" (distinta da de garantia de constitucionalidade, e mais acima desta), aprecia, em outra parte da sua obra, a compreensão

²⁴ CARL SCHMITT, tradução espanhola, *Teoría de la Constitución*, Madri, Alianza Editorial, 1982, p. 118.

²⁵ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 5ª edição, 1991, p. 696 e p. 1.122.

²⁶ RAUL MACHADO HORTA, *Estudos de Direito Constitucional*, Del Rey, 1995, ps. 120 e segs.

²⁷ GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

²⁸ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional cit.*, p. 1122.

²⁹ GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 253.

constitucional das estruturas de garantia e controle. "**defesa do Estado**" e "**defesa da constituição**". Com efeito, lá ensina CANOTILHO:

"O Estado constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não assegurasse um mínimo de garantias e de sancões: garantias da observância, estabilidade e preservação das normas constitucionais; sanções contra actos dos órgãos de soberania e dos outros poderes públicos não conformes com a constituição. A idéia de protecção, defesa, tutela ou garantia da ordem constitucional tem como antecedente a idéia de defesa do Estado, que, num sentido amplo e global, se pode definir como o complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender e proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fáctica do Estado (defesa do território, defesa da independência, defesa das instituições).

A partir do Estado constitucional (...) passou a falar-se de defesa ou garantia da constituição e não de defesa do Estado. Compreende-se a mudança do enunciado linguístico. No Estado constitucional o objecto de protecção ou defesa não é, pura e simplesmente, a defesa do Estado, mas da forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada [ênfases acrescentadas] —o Estado constitucional democrático.

A defesa da constituição pressupõe a existência de garantias da constituição, isto é, meios [ênfases acrescentadas] e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental. Como se trata de garantias de existência da própria constituição (cfr. a fórmula alemã 'Verfassungsbestandsgarantie'), costuma dizer-se que elas são a 'constituição da própria constituição' " ³⁰.

Atente-se bem (adiante, retornar-se-á ao tópico) que CANOTILHO vinca bem, por aí.

- a "**forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada**"
- e os "**meios**".

É importante !

Configuram "**limitações constitucionais**".

Adiante, retornar-se-á.

SOBRE AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPLÍCITAS

28. E é tal o desvelo da ciência para com o instituto das "**limitações constitucionais**" que, por elas, se abrangem, com igual valia, igual sobrançeria, não-somente as **limitações constitucionais explícitas** quanto as **não explícitas**.

Lembre-se, a propósito, que, atrás, se falou em que se ofende (= "**tendente a abolir**"), pelas normas aqui impugnadas, por caminhos diretos e indiretos (não importa o meio, como melhor se verá adiante) **o modelo de forma federativa do Estado brasileiro** arquitetado pelo texto da Constituição Federal de 1988 (**modelo de forma federativa do Estado brasileiro, "o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição"**, no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES *et alii* ³¹) e, em consequência disto, como, segundo o saudoso GERALDO ATALIBA ³², também o **princípio republicano** (irmão xifópago do princípio **federativo**, conforme as lições deste) e o próprio **Estado Democrático de Direito** (art. 1º, CF/88).

Então, afirma-se que, por esta inicial, consideram-se ultrajados, por parte das normas impugnadas, não-somente o **âmbito explícito** (art. 60, § 4º, I, CF/88), como o **não-explícito** (a **Constituição Financeira**, o **princípio federativo** e o **Estado Democrático de Direito**).

Mas, com a ressalva de que bastava tê-lo sido —como foi e o está sendo— e tão-somente o **federativo** (art. 60, § 4º, I, CF/88).

29. Por ora, é útil referir que há, invocável, magistral lição de JORGE MIRANDA. Partindo da noção de **vicissitudes constitucionais** ³³ ("**quaisquer eventos que se projectem sobre a subsistência da Constituição ou de algumas de suas normas**"), apresenta exemplar formulação sistêmica dos esquemas de suas combinações possíveis ³⁴ e passa a fixar uma classificação ³⁵ dos limites em:

- **limites materiais expressos e diretos;**
- **limites materiais expressos e indiretos;**
- **limites materiais implícitos ou tácitos.**

30. Note-se bem: tal classificação desdobra os próprios limites materiais **expressos** em (1) **diretos** e (2) **indiretos**. Vale dizer que admite o

31 GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

32 GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, os. 36 ss.

33 JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, ps. 130 e segs.

34 JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 133.

35 JORGE MIRANDA, *op. cit.*, ps. 175 e segs.



Professor MIRANDA que, nem por serem ***indiretos***, certos limites deixam de se caracterizar como ***EXPRESSOS***.

Mas, para além destes --os expressos--, significativamente também o mestre consigna os ***IMPLÍCITOS OU TÁCITOS***.

E todos estes estão sendo agredidos pelas normas impugnadas no presente writ, a mensagem do Presidente da República e as deliberações da Câmara Federal. Como, detalhadamente, se verá adiante.

E, por outra classificação, JORGE MIRANDA identifica os ***limites transcendentales***, os ***limites imanentes*** e os ***limites heterônomos***³⁶. E, para o que importa aqui, quanto aos ***imanentes***, considera-os, mestre MIRANDA, ligados à configuração do Estado à luz do poder constituinte material ou à própria identidade do Estado (entre eles, a de que, em um Estado em que prevaleça certa legitimidade ou certa idéia de Direito, que se estabeleça uma contrária).

E também estes estão sendo agredidos pelas normas impugnadas no presente writ, a mensagem do Presidente da República e as deliberações da Câmara Federal. Como, detalhadamente, se verá adiante.

Por fim, quanto às até aqui tecidas considerações sobre o tema das ***limitações constitucionais***, se não respeitadas, vale atentar para os gravíssimos riscos quanto aos quais adverte a conspícua doutrina.

**A "RUTURA CONSTITUCIONAL" E
A "FRAUDE À CONSTITUIÇÃO"
COMO CONSEQÜÊNCIAS DO DESAPREÇO ÀS
"LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS"
"IN CASU"**

31. A extrema relevância da necessidade do acatamento às ***limitações constitucionais*** por parte da atividade parlamentar é sublinhada pela doutrina ao estudar o fenômeno das chamadas ***ruturas constitucionais*** (que, no tocante às não revolucionárias, JORGE MIRANDA

³⁶ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 5ª edição, 2003, ps. 150 ss, 198 ss, ps. 221 ss.

classifica no género das **vicissitudes constitutionais** quanto ao modo, e, quanto à sua espécie, nas expressas ³⁷⁾.

O clássico GEORGES BURDEAU tece, acerca delas, relevantes considerações que admitem a possibilidade da imbricação daquele fenómeno com o das "**fraudes à Constituição**", como assim :

"La fraude à la constitution. - La violation du principe de la limitation du pouvoir constituant aboutit à une pratique que l'on a heureusement qualifiée la fraude à la constitution. Cette pratique que trois révolutions autoritaires (la révolution fasciste en Italie, la révolution nationale-socialiste et la 'révolution nationale' de 1940) utilisèrent parmi leurs instruments de réalisation, consiste ceci: un gouvernement arrivé au pouvoir par des procédés légaux fait pression sur l'organe de révision pour que celui-ci transforme la constitution ou même en établisse une nouvelle." ³⁸

32. Discorrendo sobre o mesmo tema, acentua CANOTILHO, numa outra também maravilhosa página sobre o fenómeno das **fraudes à Constituição**:

"(...) a ruptura operada pelo legislador de revisão pode ser, como vamos ver em seguida, não a forma de, através da excepção, actuar a constituição, mas o meio de, pela excepção, defraudar a constituição (...) a admissibilidade incontrolada de rupturas pode servir para substituir o legislador constituinte pela maioria parlamentar requerida para a revisão. Por esta via se desemboca nas manipulações constitucionais, conducentes a um conglomerado de rupturas, constitutivas de uma outra constituição, substancialmente diferente da constituição desenhada pelo poder constituinte. O fenómeno da fraude à constituição ('Verfassungsbeseitigung') é um fenómeno tornado possível pelo mecanismo das rupturas constitucionais. Basta lembrar que a edificação do regime fascista em Itália, a instauração do nacional-socialismo na Alemanha, a construção do regime de Vichy, em França, assentaram sempre nisso: o governo que chegou ao poder através das eleições ou de outros processos relativamente legais, pressiona o órgão de revisão para este alterar ou 'romper' a constituição de acordo com os seus projectos políticos, para, a partir do regime constitucional excepcional, se edificar um modelo político totalmente dissonante

37 JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 133.

38 GEORGES BURDEAU, *op. cit.*, p. 266.



em relação ao modelo do legislador constituinte.” ³⁹

33. A pronta interveniência do Excelso Supremo Tribunal Federal, que o Impetrante está a rogar, há de evitar que a proposta de que se trata aqui, prenhe de desdém e despreço à ordem constitucional, ultime por configurar um quadro de total e incontrolável desagregação do ordenamento constitucional, e completa desfiguração da Constituição Federal (**Constituição Financeira e modelo de forma federativa do Estado brasileiro**, (“o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição”, no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES *et alii* ⁴⁰), em verdade, de sua substituição por uma outra, de conseqüências, estas sim, desgraçadamente previsíveis, como a conspurcação do Estado Democrático de Direito, o aviltamento dos Poderes Legislativo e Judiciário, a quebra dos princípios de segurança jurídica, de direito adquirido, de isonomia, federativo, republicano, etc.

Ou seja, **rutura e fraude à Constituição**.

AINDA SOBRE AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPLÍCITAS

34. Então, em conclusão, as limitações impostas à atividade do constituinte de revisão ou de reforma e até à do legislador ordinário (vide arestos do Eg. Supremo acima citados), não se exaurem nas limitações **expressas**, mas, também abrangem as limitações **implícitas** ou **tácitas**.

35. O presente mandado de segurança sustenta, enfim, repita-se, que as normas por ele impugnadas ofendem a limitação constitucional **expressa** do art. 60, § 4º, I da Constituição Federal. Demonstrará-lo-á adiante. Mas, se, porventura, se puder entender que aqui se trataria de parâmetros de natureza **implícita ou tácita**, ainda assim igualmente haveria desrespeito e procederá este writ.

³⁹ J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, edição de 1987, p. 760.

⁴⁰ GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.

DIRETAMENTE, AS INCONSTITUCIONALIDADES EM QUE INCIDE A DELIBERAÇÃO EM CAUSA

INTRODUTORIAMENTE

36. A sede constitucional do direito do Estado produtor e do Município produtor de petróleo reside na Constituição Federal e é do seguinte teor:

"Art. 20
§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação [ênfase acrescentada] no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, (1) [na respectiva] plataforma continental, (2) [no respectivo] mar territorial ou (3) [na respectiva] zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração."

En passant, saliente-se que os acrescentamentos 1, 2 e 3 incrustados, pelo ora Impetrante, no texto constitucional imediatamente acima, importam numa zeugma, figura de sintaxe que tem na famosa poesia de Gonçalves Dias um clássico exemplo oferecido pelos dicionários, ou seja, "Nossos bosques têm mais vida / Nossa vida mais amores". Aí, no segundo segmento ("Nossa vida mais amores"), o verbo "tem", foi eclipsado exatamente pela figura da zeugma. Repeti-lo seria redacionalmente deselegante; mas ele está implícito e, pois, presente no texto. Que, deselegante expressionalmente, seria: "Nossa vida tem mais amores".

O mesmo fenômeno lingüístico ocorre com aquele § 1º, que se deve ler como "**respectiva plataforma continental, respectivo mar territorial ou respectiva zona econômica exclusiva**".



37. De resto, foi exatamente assim que o interpretou o Eg. Supremo, pelo v. ac. no **MS 24.312/DF** como se verá melhor adiante.

38. Dito isto, insta ter em vista, desde logo, diante da leitura deste § 1º do art. 20 da Constituição Federal, as seguintes imediatas constatações de ocorrências de inconstitucionalidades assumidas pelas normas impugnadas que, como melhor se verá adiante, importam em afronta a limitações constitucionais, daí a ensejança deste writ, eis que o Impetrante, enquanto Deputado Federal, tutela-se de legitimidade para ajuizá-lo como fartamente já se demonstrou atrás, inclusive louvado na ampla jurisprudência desta Excelsa Corte.

A saber:

A PRIMEIRA INCOSTITUCIONALIDADE OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"

➤ **1ª INCONSTITUCIONALIDADE :**

A Constituição Federal só dá direito a "participação no resultado da exploração de petróleo" àqueles Estados produtores e àqueles Municípios produtores que tenham jazidas exploradas

(1) em suas terras ou

(2) no "respectivo" mar (plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva).

Não no dá à totalidade dos Estados e dos Municípios, não no dá aos que não possuem jazidas em exploração nas suas terras ou no seu "respectivo" mar.

Logo, comunicar "participações" é inconstitucional.

E as normas impugnadas por este writ estão a incidir em tal inconstitucionalidade ao estenderem, como o estão fazendo, "participações" para os Municípios e Estados não produtores.

**A SEGUNDA INCOSTITUCIONALIDADE
OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"**

➤ **2ª INCONSTITUCIONALIDADE :**

A Constituição fala em "participação no resultado da exploração de petróleo".

Ela não distingue camadas geológicas de onde advenha o petróleo.

Ela fala, *tout court*, só e amplamente, exaurentemente, em "petróleo".

Ela não fala em petróleo do pós-sal ou do pré-sal.

Não restringe, não discrimina. Tudo é petróleo.

Logo, discriminar é inconstitucional.

E as normas impugnadas por este *writ* estão a incidir em tal inconstitucionalidade ao discriminarem para o petróleo oriundo da camada geológica do chamado pré-sal.

**A TERCEIRA INCOSTITUCIONALIDADE
OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"**

➤ **3ª INCONSTITUCIONALIDADE :**

Quanto ao conceito de "respectivo" (respectiva plataforma etc.), o Eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu que aí, no mar, não importa em relação de dominialidade, ou propriedade, mas, sim, de "respectividade" (MS 24.312/DF).

Não se trata de cogitar de propriedade da União.

O Supremo já decidiu que a participação não é benesse da União propinada aos Estados produtores como transferência voluntária, mas, ao contrário, que é pertença do Estado, sua RECEITA PRÓPRIA (MS 24.312/DF).

39. Em resumo, portanto: desde já configuram-se as **3 (três) inconstitucionalidades** acima apontadas nas normas impugnadas:

- "**participações**" não as administra a Constituição a Estados e Municípios não-produtores e, nada obstante, as normas impugnadas estão a contrariar a Constituição:
- não se pode discriminar quanto à origem geológica do petróleo (do pré-sal ou do pós-sal), não o permite a Constituição, e, todavia, as normas impugnadas estão a discriminar:
- não se pode tratar as "**participações**" como se não fossem "**receita própria**", "**receita originária**" dos Estados produtores e dos Municípios produtores (e, pois, não dos demais) e, nada obstante, as normas impugnadas estão a desconsiderar isto e a propiná-las, indiscriminadamente, como se disponíveis fossem;

A QUARTA INCOSTITUCIONALIDADE OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"

40. Fixado isto, prossiga-se, para examinar o conceito do vocábulo "**respectiva**" usado pelo citado § 1º do art. 20 da Carta Magna, de forma expressa ou implícita, aí porque eclipsado por zeugma. E chegar a mais uma **inconstitucionalidade**.

E, aí, apura-se, a quarta inconstitucionalidade.

41. Já o esclareceu o Excelso Pretório, no seu v. acórdão na ADI 2.080-RJ, assim:

"Considerou-se que os conceitos de domínio e território não se confundem, não havendo bem dominical da União que não esteja em um Estado ou Município, princípio esse do qual o § 1º do art. 20 da CE é corolário ADInMC 2.080-RJ, rel. Min. Sydney Sanches, 6.2.2002.(ADI-2080)"

E o confirmou, a Excelsa Suprema Corte, pelo MS 24.312/DF nos seguintes e eloqüentes termos:

"Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos ESTADOS, Distrito Federal e MUNICÍPIOS no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural SÃO RECEITAS ORIGINÁRIAS DESTES ÚLTIMOS ENTES FEDERATIVOS (CF, art. 20, § 1º)." [ênfases acrescentadas].

**RECEITA PRÓPRIA DO ESTADO !!!
É decisão do Supremo.**

As "**participações**" administradas aos Estados produtores e aos Municípios produtores são **receitas próprias** destes, **originárias**, não são propina do Governo Federal, não são transferência voluntária.

42. A propósito, todos os eminentes Srs. Ministros consignaram-no indene de dúvidas em seus respectivos votos, naquele julgamento:

- do Min. Nelson Jobim: "**estou entendendo que não é uma receita da União que liberalmente está dando, por convênio, ao estado; é uma receita originária dos Estados**";
- do Min. Sepúlveda Pertence: "**Não há repasse algum**";
- do Min. Gilmar Mendes: "**Não há nenhuma dúvida, inclusive para o legislador, de que não se trata de repasse voluntário**";
- do Min. Carlos Velloso: "**Presente a norma inscrita no § 1º do art. 20, o Estado arrecada o que é seu**";
- do Min. Moreira Alves: "**não há dúvida de que o texto diz respeito à participação no resultado da exploração. Conseqüentemente, há uma receita do Estado, no caso, daí decorrente**";
- do Min. Marco Aurélio: "**(...) o assegurado aos Estados como direito próprio, em termos de participação. Portanto, o numerário pertence ao Estado, que participa, tem um aporte de recursos, considerado o § 1º do artigo 20 da Constituição Federal. A óptica, sem dúvida alguma, homenageia a autonomia governamental, tão pertinente quando se vive em uma federação.**"⁴¹

43. E, no mesmo v. aresto, a Suprema Corte, compativelmente com tanto, julgou inconstitucionais dispositivos que atribuíam a fiscalização das ditas receitas ao Tribunal de Contas da União, a saber, os arts. 1º, inc. XI e 198, inc. III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, além do art. 25, parte final, do Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991. Atribuiu-a ao Tribunal de Contas do respectivo Estado. Exatamente, porque as receitas não são dádiva da União ao ESTADO, mas pertença direta, originária, deste, titularidade a ele diretamente administrada pela Constituição Federal (art. 20, § 1º).

A QUINTA INCOSTITUCIONALIDADE OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"

44. Outra vertente de que é preciso não descuidar —e que se imbrica, à evidência, com a matéria sustentada nesta inicial— é a de que, quando a Carta toma do vocábulo "**participação**" pelo mesmo § 1º do seu art. 20 ("**participação no resultado da exploração de petróleo**") está-lhe imprimindo cariz de **gênero**.

E deste **gênero** constitucional decorrem, concretizadamente, 2 **espécies: "royalties" e "participações especiais"**, que são as mencionadas em sede infraconstitucional (na lei do petróleo, Lei nº 9.478/97).

Então, é de notar-se que "**PARTICIPAÇÃO**" é **gênero** adotado pela Constituição e "**participações especiais**" são um "royalty" para campos de maior volume ou de maior complexidade de extração (art. 50, Lei 9.478/97). Mas, são *royalty*, ou melhor, são "**participação**" (*sic*, Constituição).

45. Tal sorte de considerações obriga concluir-se que, como a Constituição contempla os Estados-produtores e os Municípios produtores com o **GÊNERO "participações no resultado da exploração de petróleo"**, os Estados produtores e os Municípios produtores têm direito a toda e qualquer espécie de "**participação**". Não importa a espécie.

Logo, subtrair dos Estados produtores e dos Municípios produtores ou desparificá-los de qualquer forma que o seja ou subtrair-lhes quinhões de tal espécie ou uma das espécies de tal gênero, a "**participação especial**", **é defraudar a Constituição**.

E como pretendem fazê-lo por lei em fase de deliberação (norma infraconstitucional) isto importará numa tonitruante **inconstitucionalidade**.


A SEXTA INCOSTITUCIONALIDADE OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"

46. Por outro lado, quanto aos os quinhões de "**participação no resultado da exploração de petróleo**" (sic, Constituição Federal), a partilha, esta tem de obedecer ao **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE**, vale dizer, distribuição entre os Estados —e unicamente os produtores— na estrita proporcionalidade do quanto cada qual produzir. O **princípio constitucional da proporcionalidade** é entendido como **sub-princípio do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito** (art. 1º, CF/88; ler CANOTILHO) e é largamente prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal.

47. Nada obstante, os atos impugnados, além das inconstitucionalidades já mencionadas até aqui, consagram critério de proporcionalização que não é aquele, ou seja, não é o do "**princípio constitucional da proporcionalidade**" (sub-princípio do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito). Assim, é que se vê do art. 44, I, *d* e II, *d* e *e*, art. 45, II, *a*, 3 e 4, *b*, 3 e 4 (doc. 24), que aí se toma do índice do Fundo de Participação dos Municípios que, desenganadamente, não consagra proporcionalidade à produção física —e, por via de consequência, ao valor respectivo— de petróleo obtida por cada Estado produtor e Município produtor. E já não fossem aqueles dispositivos contaminados pelos demais vícios apontados nesta petição.

A SÉTIMA INCOSTITUCIONALIDADE OFENSA A "LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL"

48. Amiúde, lêem-se declarações que supõem tratar-se de que a matéria em foco é dominada pela consideração, de todo equivocada, de



que o petróleo seria bem da propriedade da União, e, por corolário, não dos Estados nem Municípios. E assim o é com a matéria posta sob deliberação do Congresso, tratamento, este, que, principiologicamente, preside toda a temática sob deliberação.

Ledo engano. Como se passa a deduzir.

E a interpretação correta joga indisputáveis efeitos sobre a discussão deste writ.

Veja-se.

49. A Constituição dita, com efeito:

"Art. 20. São bens da União:

.....
IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo"

A leitura jejuna, desapetrechada, superficial, aligeirada deste provimento normativo tem levado muitos àquele equívoco (e leva à proposta sob deliberação).

50. A primeira reflexão que se impõe ao intérprete é a da indagação: **¿ que significa o termo "União" na dicção daquele inciso IX ?**

Sim, porquanto o termo "**União**", no texto da Carta Magna brasileira, é **polissêmico** (ou plurisignificativo ^{42 43 44}).

Polissêmico !

E quem o diz que o é assim é a genialidade de HANS KELSEN.

51. KELSEN ensina que, em uma federação,

"As normas centrais formam uma ordem jurídica central por meio da qual é constituída uma comunidade jurídica central parcial que abarca todos os indivíduos residentes dentro do Estado federal. Essa comunidade parcial constituída pela ordem jurídica central é a 'federação'. Ela é parte do Estado federal total, assim como a ordem jurídica central é parte da ordem jurídica total do Estado federal. As normas locais, válidas apenas para partes definidas do território inteiro, formam ordens jurídicas locais por meio das quais são

42 Polissemia: "multiplicidade de sentidos de uma palavra ou locução"; Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa", Editora Objetiva, 2009, p. 1518.

43 Exemplos de palavras polissêmicas: manga, pena, dó.

44 Sobre o tema de polissemia de lei, consultar HUMBERTO RIBEIRO SOARES, *Convênio Tributário e a Constituição de 1988, 1992*, Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, ps. 29/33.

constituídas comunidades jurídicas parciais. (...)." ⁴⁵
[ênfases acrescentadas].

E continua:

"(...) Cada comunidade jurídica parcial abrange os indivíduos residentes dentro de um desses territórios parciais. Essas unidades jurídicas parciais são os 'Estados componentes'. Desse modo, cada indivíduo pertence, simultaneamente, a um Estado componente e à federação. O Estado federal [total], a comunidade jurídica total, consiste, assim, (a) na federação, uma comunidade jurídica central [União], e [b. mais] nos Estados componentes, várias comunidades jurídicas locais". ⁴⁶ [ênfases acrescentadas].

O sábio jurista que foi HANS KELSEN identificou precisamente esta concreta situação de POLISSEMIA pelo que concluiu criticamente:

"A teoria tradicional identifica, erroneamente, a federação com o Estado federal total" ⁴⁷.

Ora, aquela lúcida concepção de KELSEN (distinção entre **comunidade jurídica total** e **comunidades jurídicas parciais**) alberga-se, nada mais, nada menos, que no Direito Constitucional Positivado brasileiro, precisamente no art. 18 da Magna Carta, que proclama:

"Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição."

52. Então, aí se identifica claramente uma equação, e, como toda equação que se preza, composta de dois membros, o da esquerda e o da direita.

O da esquerda é o resultado da **soma** (do somatório) das **parcelas** integrantes do membro da direita.

45 HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Martins Fontes, 1990, p. 309.

46 HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Martins Fontes, 1990, p. 309.

47 HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Martins Fontes, 1990, p. 309.



É como:

República Federativa do Brasil = União + Estados + Distrito Federal + Municípios

E, como República Federativa do Brasil é também "**União**", o termo "**União**" dota-se de duas acepções: é, ao mesmo tempo, **comunidade jurídica total e comunidade jurídica parcial** (é o somatório, o membro da esquerda e é, ao mesmo tempo, parcela de tal somatório, integrante, pois, do membro da direita). É o fenômeno da polissemia.

E aquela fórmula acima pode escrever-se, também, com a seguinte notação:

União = União + Estados + Distrito Federal + Municípios

E é óbvio que uma coisa ("**União**") não pode ser o resultado da soma de várias e significativas parcelas e, ao mesmo tempo, uma destas parcelas também.

Daí que, como concebe KELSEN (e a própria Constituição Federal brasileira), o significado de "**União do lado esquerdo é diferente do de "União" do lado direito da equação acima.**

É uma mesma palavra com dois sentidos diversos.

É o fenômeno da **polissemia** da língua portuguesa (e de outras) que visita, com frequência, os textos de leis e, até, da própria Constituição, não fossem elas escritas na língua portuguesa.

Tomando de um exemplo rudimentar: 2 não é igual à soma do mesmo 2 mais 3 mais 5, ou seja, 2 não é igual a 10.

E, destarte, tomando da lição de KELSEN,

→ "**União**", a do lado esquerdo (o resultado da soma das parcelas, o próprio **total**), importa em "**comunidade jurídica total**";

→ e "**União**", a do lado direito (a **parcela**), importa em "**comunidade jurídica parcial**".

E são, *et pour cause*, figuras diferentes.

Embora com o mesmo nome, fruto de "**polissemia**".

Entendimento fiel à lição de KELSEN (assumida pelo art. 18 da Constituição Federal brasileira).

53. E daí dimana uma conclusão inarredável: "**União**" "**comunidade jurídica parcial**" é tão **parcial** quanto o Estado-membro, igualmente **parcial** porquanto também "**comunidade jurídica parcial**".

É a lição de KELSEN (e do art. 18 da Constituição brasileira).

54. Ora, isto projeta significativos efeitos sobre a noção de **propriedade do petróleo** segundo a Constituição brasileira, noção que vem enunciada no inciso IX do art. 20 da Carta ("**Art. 20. São bens da União: (...) IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo**").

Donde ser absolutamente indispensável perscrutar-se qual o sentido do vocábulo "**União**" aí: ¿ significa "**União**" enquanto "**comunidade jurídica total**" ou significa "**União**" enquanto "**comunidade jurídica parcial**" ?

São as armadilhas da polissemia.

É o que se examinará em seguida.

55. Ora a Constituição Federal dispõe sobre tema atinente a propriedades em matéria de petróleo pelos seguintes provimentos:

"Art. 20. São bens da União:

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;"

"Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra."

"Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;"

Donde, distinguem-se:

- **Pelo art. 20, IX (petróleo, bem da União), União, aí, é comunidade jurídica TOTAL, logo, inclui o ESTADO-MEMBRO; então, este É TAMBÉM PROPRIETÁRIO DAS JAZIDAS DE PETRÓLEO; se o conjunto o é, ele, parte deste conjunto, também o é (e, em que condições o é será visto adiante);**
- **Pelo art. 176 (jazida de petróleo como propriedade distinta da do solo "para efeito de exploração ou aproveitamento"), a pertença é da União, pertine à União enquanto comunidade jurídica parcial (mas, não a propriedade e, sim, a exploração ou aproveitamento);**
- **Pelo art. 177, a CF/88 já não trata de propriedade propriamente, mas de monopólio. Monopólio de pesquisa, lavra, refino, importação, exportação e transporte (e não se trata de propriedade).**

56. O ESTADO-membro e o Município, então, portanto, detêm, também, propriedade sobre as jazidas de petróleo !

Como integrantes da União enquanto comunidade jurídica

TOTAL.

57. E esta argumentação e esta conclusão foram adotadas (prestigiadas) pelo Supremo Tribunal Federal pelo julgamento da **ADIN 3.273-9/DF, Pleno**, a 16.03.2005 (do site www.stf.jus.br).

Da ementa nesta ADI 3.273-9/DF (site www.stf.jus.br) colhe-se:

.....”
 13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP.

Mas, tal v. julgado —é de atentar-se desde logo— indica detalhe importantíssimo que, adiante, será mais detidamente apreciado. A saber:

.....”
 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles.

58. E, pontualmente, sobre este tópico, adiante, se esclarecerá. Finalmente, ainda daquele v. julgado da Suprema Corte, consigna-se o conceito de monopólio, apartando-o do de propriedade:

“.....

1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as ... expressões “monopólio da propriedade” ou “monopólio do bem”.

Assim, monopólio não se confunde com propriedade e, logo, o preceito da Constituição Federal que dispõe quanto a propriedade sobre petróleo é o citado art. 20, IX.

Diz, aliás, a propósito, aquele v. acórdão ⁴⁸:

“.....

De outra parte, a propriedade do resultado da atividade --- vale dizer, propriedade dos produtos ou serviços da atividade --- também não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas.

10. Do monopólio da atividade trata, no caso, o artigo 177 da Constituição; da propriedade detida pela União em relação a determinados bens, o artigo 20.

.....”

Pelo qual se viu acima que o petróleo é de propriedade da **“União”** enquanto **comunidade jurídica total**.

Do que decorre que, como o Estado-membro produtor e o Município produtor são integrantes da **“União”** enquanto **comunidade jurídica TOTAL**, o Estado-membro e o Município --parcelas integrantes daquele total-- também são titulares da propriedade do petróleo.

E tal conclusão está expressada no v. acórdão da ADI 3273 no quanto proclama que **“a propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa...”**.

Como o é, ver-se-á em seguida.

59. É que a propriedade se decompõe em **“elementos”** seus componentes ou **“atributos”**, o *jus utendi*, o *jus fruendi* e o *jus abutendi*.

“O Direito de usar —*jus utendi*— consiste na faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação na sua substância.”

"O Direito de gozar, fruir —'ius fruendi'— realiza-se com a percepção dos frutos."

"O Direito de dispor —'ius abutendi'— envolve a disposição material, isto é, consumir a coisa, transformá-la, alterá-la." ⁴⁹

Ou seja, precisamente o que está na base do v. julgado desta Excelsa Corte na **ADIN 3.273-9/DF, Pleno**, a 16.03.2005 (do site www.stf.jus.br), ao registrar:

"....."

5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles.

.....

"....."

60. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, tratando de "**DECOMPOSIÇÃO DA PROPRIEDADE EM SEUS ELEMENTOS**", ensina que

*"Podem esses atributos reunir-se numa só pessoa, e tem-se neste caso a propriedade em toda a sua plenitude, **propriedade plena**, ou simplesmente a propriedade ou propriedade sem qualificativos: 'plena in re potestas'. Mas pode ocorrer o desmembramento, transferindo-se a outrem uma das faculdades, como na constituição do direito real de usufruto, ou de uso, ou de habitação, em que o 'dominus' não deixa de o ser ('domínio eminente') embora a utilização ou fruição da coisa passe ao conteúdo patrimonial de outra pessoa ('domínio útil'). (...). **Em tais casos diz-se que a propriedade é menos 'plena' ou 'limitada'.**" ⁵⁰ (ênfases acrescentadas).*

Portanto, **a propriedade da União sobre os bens petróleo e gás natural não é plena, é limitada.**

E exatamente **limitada** por força de disposição constitucional (art. 20, § 1º, CF/88).

⁴⁹ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições*, vol. IV, Forense, 1974, p. 92.

⁵⁰ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições*, vol. IV, Forense, 1974, p. 91.

Veja-se.

61. Já se disse que União, Estados-membros e Municípios compõem o **Estado Federal Total**. Ou seja, como este resulta de um somatório, a propriedade não é só da União ("comunidade parcial"). E Estados-membros e Municípios também detêm "**elemento**" ou "**atributo da propriedade**" (consultar CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA), vale dizer, também detêm a propriedade. Só que —e tanto quanto a União— detêm **parte** da propriedade.

E esta **parte** é, precisamente, o "**jus fruendi**" (parte da propriedade, vide STF-ADI 3273).

E tal direito administra-lhes, exatamente, aquele § 1º do art. 20 da Constituição Federal ("**É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território**, [1] [na respectiva ⁵¹ **plataforma continental**, [2] [no respectivo ⁵² **mar territorial ou** [3] [na respectiva ⁵³ **zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.**").

O "**jus fruendi**", "**elemento**", "**atributo**", componente da propriedade.

E, por aí, se verifica **o como** os Estados produtores e os Municípios produtores participam da propriedade do petróleo.

62. Em conclusão, repita-se, pretender-se que, por força do inciso IX do art. 20 da Constituição Federal, em sendo a "**União**" titular da propriedade do petróleo teria como consequência não no serem Estados produtores e Municípios produtores é um radical e lamentável engano, posto que o são e o são todos componentes do **Estado Federal total** (inclusive a "**União**") limitadamente, todos detêm propriedade parcial (inclusive a "**União**") e a detêm desde que sejam produtores de petróleo (§ 1º, art. 20, CF/88, Como do v. acórdão da Suprema Corte.

Ou seja, precisamente o que está na base do v. julgado desta Excelsa Corte na **ADIN 3.273-9/DF, Pleno**, a 16.03.2005 (do site www.stf.jus.br), ao registrar:

51 Zeugma (Ex.: Gonçalves Dias: "*Nossos bosques têm mais vida / Nossa vida mais amores*")
 52 *idem*, zeugma.
 53 *idem*, zeugma.

.....
 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles.

13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP.

63. Em conseqüência final disto, há inconstitucionalidades, violando "**limitação constitucional**", no parecer em foco. Note-se que ele parte das concepções sustentatadas pelo Exmo. Sr. Presidente e Exmo. Sr. Ministro de Minas e Energia atrás referidas que entendem que o petróleo, em dizendo a Constituição, pelo seu art. 20, IX, que é bem da União (expressão polissêmica no texto constitucional), não seria, por corolário deles, também bem dos Estados produtores e dos Municípios produtores. Tal premissa, é de atentar-se, contamina a integralidade das normas aqui impugnadas.

Há, porém, encapsulagem por "**limitação constitucional**" (**cláusula pétrea**).

O que importa em dizer que nem emenda constitucional pode subtraí-lo. E, muito mais, ainda, norma infraconstitucional (ver jurisprudência do Eg. Supremo, *supra*).

E a cláusula pétrea é a do art. 60, § 4º, I, CF/88:

"Art. 60
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I- a forma federativa de Estado;"

D

E significa **modelo da forma federativa do Estado brasileiro**.

Vale dizer, o que a arquitetura da Constituição Federal brasileira de 1988 fez construir-se.

64. E "**forma federativa de Estado**" abrange a chamada "**Constituição Financeira**" (e impregna-se do **princípio republicano**), aquela que assegura **meios materiais** pelos quais os entes componentes da federação se sustentam. Logo, está protegida por "**limitação constitucional**".

Portanto, abrange o § 1º do art. 20 da CF/88 (o das "**participações**").

O que fundamenta toda a exposição deste writ.

65. ¿ E por que o faz ?

Parta-se, para responder, da consideração de que a Constituição Federal modela a arquitetura da **federação** (e da **república**), distribuindo, aos entes seus componentes, normativamente, competências legiferantes e materiais, enfim, deveres.

Mas, para que se desincumbam destes deveres, concedê-lhes, também, os correspondentes **meios (financeiros)** pelos quais os devam atingir, executar.

Seria utópico não o fazer.

66. Se não fosse assim, por óbvio, a Constituição Federal não estamparia a Seção VI do Capítulo I do Título VI que nomeou como o "**Da Repartição das Receitas Tributárias**" (pelos arts. 157 a 162).

Eloqüentíssimo.

Constitui, isto, prova exuberante de como se sustenta (financeiramente) a estrutura federativa, o que cabe a cada ente componente da federação para implementar seus deveres.

Por tal "**Repartição das Receitas Tributárias**" (arts. 157 a 162), destinam-se quinhões do imposto de renda, do imposto sobre produtos industrializados etc, distributivamente, a todos os entes componentes da federação (art. 157, I, art. 159 e II) etc..

É um preceito da chamada "**Constituição Financeira**".

Note-se que também se dividem ente os entes o ICMS dos Estados, com parte (25%) destinada à pertença dos Municípios (art. 158, IV, CF/88), o IPVA (art. 158, III) etc.

São meios financeiros subministrados pela "**Constituição Financeira**" com a evidente preocupação de viabilizar a vida financeira dos entes que a compõem e permitir-lhes a realização dos deveres que ela, Constituição Feeral, também lhes impõe, e lhes impõe em favor da

implementação do **modelo de forma federativa do Estado brasileiro** que seu texto arquitetou ("**o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição**"). no dizer de GILMAR FERREIRA MENDES et alii ⁵⁴).

O mesmo se diga dos tributos (art. 153 a 156) que a Constituição Financeira faz distribuir à competência impositiva dos entes que a compõem. São, também, meios materiais, financeiros subministrados pela Constituição Financeira com a evidente preocupação de viabilizar a vida financeira dos entes que a compõem.

67. Por isso é que, atrás, já se advertiu para a lição de CANOTILHO consistente em que

"A partir do Estado constitucional (...) passou a falar-se de defesa ou garantia da constituição e não de defesa do Estado. Compreende-se a mudança do enunciado linguístico. No Estado constitucional o objecto de protecção ou defesa não é, pura e simplesmente, a defesa do Estado, mas da forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada [ênfases acrescentadas] —o Estado constitucional democrático."

E prossegue a lição do excepcional mestre:

"A defesa da constituição pressupõe a existência de garantias da constituição, isto é, meios [ênfases acrescentadas] e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental. Como se trata de garantias de existência da própria constituição (cfr. a fórmula alemã 'Verfassungsbestandsgarantie'), costuma dizer-se que elas são a 'constituição da própria constituição' " ⁵⁵.

Atente-se bem: CANOTILHO releva a fundamental importância de ter-se em conta

- a "**forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada**"

e, também,

⁵⁴ GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva e IDP, 2009, p. 256.
⁵⁵ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* cit., p. 953.

▪ os "***meios***",

os meios materiais (financeiros), além de dos estruturais, pelos quais, por via dos quais, ela o é, ela é conformada.

É importante !

68. E isto configura "***limitação constitucional***". Decorrente da "***Constituição Financeira***" (adiante, definir-se-á o porquê de esta integrar o ***modelo da forma federativa do Estado brasileiro***).

69. Ora, no magistério do mestre RICARDO LOBO TORRES ⁵⁶ encontra-se, à maravilha, definição de "***Constituição Financeira***". Ensina o mestre:

"Constituição Financeira é o subsistema constitucional que dispõe sobre os princípios e regras constitucionais da atividade financeira do Estado.

A Constituição Financeira constitui o conjunto de ações do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas, ou seja, constitucionaliza as finanças públicas." ⁵⁷

E esclarece:

"A Constituição Financeira atua por intermédio do dinheiro existente na economia. Tem por objetivo garantir a liberdade do cidadão, representada por sua livre iniciativa, e ao mesmo tempo estabelece os limites para a atividade financeira do Estado."

E mais ainda, elucidando sobre a imbricação da Constituição Financeira com os mais altos valores constitucionais, especialmente com os encapsulados por "***limitações constitucionais***", discorre:

"A Constituição já não é o documento que apenas regula os aspectos formais dos direitos fundamentais e as regras do jogo;

⁵⁶ RICARDO LOBO TORRES, *Tratado de Direito Constitucional e Financeiro-Constituição Financeira, Sistema tributário e Estado Fiscal*, vol. I, Ed. Renovar, 2009, p. 3 ss.

⁵⁷ RICARDO LOBO TORRES, *op. cit.*, p. 3.

"A Constituição Financeira, do ponto de vista formal, coincide com o Título VI - Da Tributação e do Orçamento - e se situa entre os arts. 145 a 169. Do ponto de vista material se espraia para outros dispositivos constitucionais (ênfases acrescentadas), ...

A Constituição Financeira compreende:

a) a Constituição Tributária (Capítulo I: Do Sistema Tributário Nacional), que contém a Declaração de Direitos do Contribuinte ou as Limitações Constitucionais (arts. 150 a 152), os princípios gerais sobre os tributos (arts. 145 a 149-A) e a partilha de impostos entre a União, os Estados e os Municípios (arts. 153 a 156) (ênfases acrescentadas)." ⁶⁰

E chancelando o que se disse pouco acima quanto a repartição de receitas tributárias etc., ou, melhor, tudo quanto esta inicial sustenta, leciona RICARDO LOBO TORRES:

"A Constituição Financeira brasileira, portanto, vista sob o aspecto formal, não se contém em limites meramente topográficos, mas abrange todas as normas e princípios que tenham relação com o fenômeno tributário, independentemente do lugar que ocupem no texto do documento fundamental." ⁶¹

TORRES ainda chega ao ponto de cuidar mais da **Constituição Financeira** sob seu cariz **material** (exatamente como sustenta este writ, ou seja, que "**Constituição Financeira**" diz com "**limitação constitucional**", que veda deliberar sobre proposta tendente a aboli-la, e, mais precisamente, a do inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição brasileira). E leciona:

"2.3.2. A Constituição Financeira Material

Mas a Constituição Financeira não se exaure nas normas e dispositivos formalmente inscritos no texto supremo. Há certos princípios que, embora não explícitos, têm natureza constitucional.

As normas fundamentais do federalismo fiscal possuem dimensão constitucional. (...).

As instituições tributárias fundamentais, por conseguinte, têm natureza constitucional. Os contratualistas modernos, como

60 RICARDO LOBO TORRES, *op. cit.*, p. 13.

61 RICARDO LOBO TORRES, *op. cit.*, p. 15.

Rawls e Buchanan, vêm demonstrando que o contrato constitucional já engloba as decisões fundamentais a respeito da repartição dos custos dos serviços públicos. Tudo o que entende com a soberania, os direitos fundamentais e os princípios sensíveis tem natureza materialmente constitucional."

Pois que,

"A Constituição Financeira, entendida em seus aspectos formais e materiais, constitui o Estado Fiscal. É justamente a consideração material, ressalta Strickrodt, que transforma o sistema financeiro em um problema político.

A análise da estrutura da Constituição Financeira, conseguintemente, há que se fazer em contraponto com a da Constituição como um todo e com a do sistema do Direito globalmente considerado. O estudo autônomo do sistema constitucional financeiro implicaria em afastá-lo do conjunto no qual adquirem significado e valor." ⁶²

70. Ou seja, exatamente como sustenta este writ, isto é, que **"Constituição Financeira"** diz com **"limitação constitucional"**, que veda deliberar sobre proposta tendente a aboli-la, e, mais precisamente, a do inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição brasileira.

E mais ainda:

"A Teoria da Constituição Financeira se identifica com o sistema científico ou externo do direito constitucional financeiro. Compreende o conhecimento ou o conjunto de proposições sobre a Constituição Financeira.

A Teoria da Constituição Financeira estuda:

a) de um lado, a constitucionalização do ordenamento financeiro e dos seus subsistemas objetivos. A Teoria da Constituição Financeira é o próprio somatório das diversas especializações representadas pela Teoria da Constituição Tributária, pela Teoria da Constituição Orçamentária, pela Teoria do Federalismo Fiscal, etc.;

b) de outra parte, a irradiação dos direitos fundamentais no sentido da concretização dos direitos e deveres na via da legislação. Estuda as teorias da conformação dos direitos

fundamentais e da efetivação dos direitos sociais (ênfases acrescentadas).⁶³

71. Destarte, tendo-se em vista que **"A Constituição Financeira, do ponto de vista formal, coincide com o Título VI - Da Tributação e do Orçamento - e se situa entre os arts. 145 a 169"** e, **"Do ponto de vista material se espalha para outros dispositivos constitucionais"**, resulta absolutamente indene de dúvidas que o tantas vezes invocado, por esta inicial, § 1º do art. 20 da Constituição Federal

- abrange, inafastavelmente, indubiosamente, a **"Constituição Financeira"**,
- o mesmo que dizer-se que importa em **"limitação constitucional"** pois que inerente ao **modelo de forma federativa arquitetado pelo texto da Constituição Federal brasileira**, o que faz por vedar deliberar-se por proposta de lei tendente a aboli-lo. E até só tendente.

O que é abrangido pelo provimento da Carta de 88 que vale repetir e que assegura o direito dos Estados produtores e dos Municípios produtores, sua impermeabilidade, sua incolumidade, sua intocabilidade por parte de projetos de lei. Vale repeti-lo:

**"Art. 20
 § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração."**

72. Isto, este direito dos Estados produtores e dos Municípios produtores integra a **"Constituição Financeira"**, com todas as galas e imbricações com o princípio do **Estado Democrático de Direito** como o vê a magistral aula de CANOTILHO e RICARDO LOBO TORRES, logo,

63 RICARDO LOBO TORRES, *op. cit.*, p.63.

indisputavelmente, integra o modelo da forma federativa do Estado brasileiro. a **"forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada"** (CANOTILO).

Portanto, está encapsulado por cláusula pétrea, **"limitação constitucional"**, que cria empeco à **"deliberação"** sobre a mensagem do Poder Executivo aqui alvejada e as próprias deliberações que a Câmara Federal, tendo admitido a prosperabilidade desta mensagem, já vem adotando inconstitucionalmente.

73. Não bastasse isto, ratifique-se tal asserção.

O saudoso GERALDO ATALIBA compôs uma obra clássica, sua "Constituição e República", em que ensina que **república** e **federação** são irmãs xifópagas. E que **"É a disposição peremptória e categórica do § 4º do art. 60 do texto constitucional, porém, que mais patenteia e sublinha o excepcional prestígio desses dois princípios constitucionais, ao vedar terminantemente que seja 'objeto de deliberação' proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto secreto, direto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos individuais (em uma palavra: república)."**⁶⁴

Logo, insere, pela acepção de **Constituição material**, no dizer do dito inciso I, também como **"limitação constitucional"**, o **princípio da república** (xifópago do princípio federativo), ou melhor, tem-no como **"limitação implícita"** (ver JORGE MIRANDA, BOURDEAU, LOEWENSTEIN e outros atrás citados).

E borda, portanto (corroborando afirmação que esta inicial fez atrás de que as **"limitações constitucionais"** que constituem empeco a deliberação parlamentar não são somente as **expressas**, mas que também o são as **implícitas**):

"Temos, pois, que considerar o problema de como interpretar o mandamento do § 4º do art. 60 do texto constitucional vigente, que —impedindo o processamento de projetos de emendas tendentes a abolir a federação e a república— faz, de modo singular (em contraste com o direito comparado), absolutamente rígida nossa Constituição, nesse ponto (em suas exigências básicas e essenciais).

Parece óbvio que a vedação não tem só o singelo e limitado sentido de proibir que se postule direta e imediatamente a abolição de um ou de ambos os princípios (federação e república). Não!



Na verdade, qualquer proposta que, indiretamente, remotamente ou por consequência, tenda a abolir quer a federação, quer a república, é igualmente proibida, inviável e insuscetível de sequer ser posta como objeto de deliberação (por qualquer órgão constituído).

Não teria sentido atribuir-se menor expressão ao dispositivo constitucional em causa. Seria inócuo se pudesse ser entendido em termos tais que consentissem a aprovação de medidas oblíquas ou indiretas que reportassem ao resultado vedado.

De todas essas considerações, é importante salientar que tais princípios, em suas mais essenciais exigências, só podem ser revogados por força de uma verdadeira revolução, que deite por terra o texto constitucional e ab-rogue categoricamente todo o sistema, a partir de suas bases. Só arrasadora revolução popular pode anulá-los. Só o movimento político constituinte poderá derogá-los, dada a irresistibilidade da força por ele desencadeada. (ênfases acrescentadas).⁶⁵

Ainda sobre a xifopagia de **república** e **federação** —do que resulta que as normas aqui impugnadas também ofendem o princípio republicano— leciona ATALIBA:

"A federação é, assim, uma decorrência necessária, no sistema brasileiro, do próprio regime republicano (...).

Não é por outra razão que desde o primeiro instante surge o regime já batizado de "republicano-federativo" pela própria pena de Ruy Barbosa. E foi por afeto a federação que esse notável civilista aderiu à república. Para ele essas duas idéias tornam-se associadas tão intimamente, que já não podem ser separadas. Assim surge positivamente a república, entre nós, na linha de uma pregação que delta raízes bem antes da Independência, na Inconfidência Mineira. Efetivamente, a consideração do nosso regime constitucional tradicional, desde 1891, leva a robustecer a convicção de que eles são, para o Brasil, dois institutos indissociáveis.⁶⁶

E GERALDO ATALIBA enfatiza, com todas as galas, no sentido do quanto aqui, neste writ, sustenta, que

"Tanto o princípio republicano quanto o federal são postos como regras supraconstitucionais, princípios super-rígidos, pedras basilares de todo o sistema, como aqui já se demonstrou.

65 GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, p. 39.

66 GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, p. 44.

Tratados constitucionalmente da mesma forma, assim como protegidos pela mesma super-rigidez (art. 60, § 4º), obrigam todos os intérpretes, desde o primeiro —lógica e cronologicamente (Biscaretti), o legislador— até o último —o judicial—, a submeterem às suas exigências todos os demais princípios e regras constitucionais e, com maior razão, infraconstitucionais.⁶⁷

74. O que está por significar, aqui, no caso *sub judice*, que, em participando o § 1º do art. 20 da Constituição Federal do que se compreende como "**Constituição Financeira**", é mais do que uma cláusula constitucional, eis que é encapsulada por limitação constitucional porquanto diz respeito a **república** e a **federação**, protegidas pela imutabilidade do art. 60, § 4º, I da Carta Magna.

Afinal, ainda com a pena de ATALIBA<

"Evidentemente, os mecanismos republicanos hão de resguardar os bens, dinheiros e valores públicos contra a ação dos agentes públicos (Ruy Cirne Lima), especialmente os mais poderosos: chefe do Executivo e seus ministros. (...).

Sua guarda, gestão e manejo, no regime republicano, ficam debaixo de proteção especialíssima, objetos de princípios e regras constitucionais especiais (arts. 70-75 e 165-169)."⁶⁸

E

"Como consequência disso, a interpretação da legislação ordinária depende rigorosamente de uma prévia compreensão da disciplina constitucional dessa matéria. Nem se pode esquecer a oportuna advertência de Biscaretti Di Ruffia quando sinala que o primeiro (lógica e cronologicamente) intérprete da Constituição é o legislador, quando se entrega à tarefa de desenvolver os instrumentos legislativos mediante os quais assegurará a eficácia dos princípios e regras contidos na Lex Maxima."⁶⁹

67 GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, p. 45.

68 GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, p. 78.

69 GERALDO ATALIBA, *op. cit.*, p. 82.

E M A R R E M A T E

75. Urge pôr-se cobro a tais violências à federação. *"Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito"*, como consta do v. acórdão na ADI 2.010 MC/DF, da relatoria do eminente Ministro CELSO DE MELLO, o que se aplica, in casu, à maravilha.

Que prossegue assim: *"A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA REPRESENTA O ENCARGO MAIS RELEVANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - (...) O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional."* (Julgamento de 30/09/1999, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 12.04.2002, p. 51).

E mais: *"(...) O poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivos. É preciso respeitar, de modo incondicional, os parâmetros de a tuação delineados no texto constitucional. - Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações. Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica - dos Tribunais, especialmente - porque são irritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. - A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste - enquanto for respeitada - constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar por que essa realidade não seja desfigurada."* (ac. STF, ADI 293 MC/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgamento de 06.06.90, DJ de 16.04.1993, p. 6429).

É isto que o Impetrante espera.