

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 545, DE 2006

(Apensa: PEC nº 61, de 2007)

Altera a redação do art. 20 da Constituição Federal.

Autor: Deputado IRINY LOPES E OUTROS

Relator: Deputado JOSÉ GENUÍNO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA

I – RELATÓRIO

Trata-se da Proposta de Emenda à Constituição nº 545, de 2006, de autoria da *DD*. Deputada Iriny Lopes, que altera a redação do art. 20 da Constituição Federal com o fim de destinar o resultado da exploração de petróleo, gás natural, recursos hídricos e minerais aos órgãos da Administração Federal vinculados à exploração e aos Estados e Municípios, observando-se critérios novos de distribuição, quais sejam, a população residente, a extensão territorial e o Índice de Desenvolvimento Humano.

A PEC foi arquivada em 31.01.2007 e desarquivada, nos termos do art. 105 do RICD, em conformidade com o despacho exarado no REQ-330/2007, no dia 18.04.2007, por solicitação da própria autora.

No dia 24.05.2007, seguinte, foi apensada à principal, a PEC nº 61, de 2007, de autoria do *DD*. Deputado Mendonça Prado, que também altera

a redação do §1º do art. 20 da Constituição, com o fim de “estabelecer a partilha aos Municípios do mesmo Estado-membro dos recursos provenientes 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”.

Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o Relator Deputado José Genoíno, emitiu parecer pela admissibilidade da PEC nº 545, de 2006, e pela inadmissibilidade da PEC 61/2007, apensada.

É o relatório.

II - VOTO

A respeito das limitações expressas circunstanciais à possibilidade de se emendar a Constituição Federal, previstas nos incisos do *caput* do art. 60¹ da Constituição Federal, e que *pretendem evitar modificações na Constituição em certas ocasiões anormais e excepcionais do país, a fim de evitar perturbação na liberdade e independência dos órgãos incumbidos da reforma*², nada a objetar.

Quanto às limitações expressas materiais³, no entanto, não é difícil ver que as propostas ora analisadas, a principal e a apensa, atentam contra o equilíbrio federativo tal qual estruturado pelo Constituinte originário.

“...tais cláusulas de garantia [as atinentes às limitações expressas materiais] traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoque a *destruição, o enfraquecimento, ou implique*

¹ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.”

² Segundo Alexandre de Moraes.

³ “§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

profunda mudança de identidade, (...) ou mesmo suprima a própria Constituição.” (Gilmar Ferreira Mendes)

O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, aliás, já se manifestou no sentido de 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, par. 1.), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar.” (RTJ 136/25).

Um dos preceitos invioláveis, na dicção do inciso I do §4º do art. 60 da Constituição, é o nosso Pacto Federativo, e, não tenho dúvida de que, as medidas, conforme propostas, não atentam para o necessário equilíbrio que hoje vigora entre os entes federados de nossa República, violando, ambas, por isso, referida cláusula constitucional de garantia.

É o que passo a demonstrar.

De acordo com o § 1º do art. 20 da Carta Maior, 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.

Com a proposta principal ora em análise, referidos dispositivos passariam a assegurar referida participação⁴, ou compensação financeira por essa exploração – não aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União – mas à União. **O montante**

⁴ Sem especificar, como especifica hoje, “no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva”.

decorrente disso (da aplicação do § 1º proposto) **seria destinado a um fundo** cuja distribuição seguiria os critérios novos que especifica⁵.

Acontece que o regime jurídico constitucional acerca da matéria já está espalhado por todo o Texto Constitucional, estando pacificado na jurisprudência do STF, que as normas constitucionais complementam-se, reciprocamente, para compor um arcabouço sistemático a prestigiar o equilíbrio econômico nacional, considerados todos os entes da Federação, cada qual em suas respectivas necessidades.

Cito, por exemplo, a hipótese da não incidência tributária contemplada na alínea *b* do inc. X do § 2.º do art. 155, da Constituição Federal, compondo nossa Constituição Econômica, regulando a matéria de modo a beneficiar os estados não produtores de petróleo, em face do que dispõe o §1º do art. 20 que se pretende alterar.

É que o petróleo é produto que, excepcionalmente, tem sua tributação cobrada nas regiões nas quais é distribuído, por evidente exceção constitucional à regra geral, compondo, em conjunto com diversas outras normas fundamentais ao equilíbrio político-econômico nacional, o Pacto Federativo brasileiro. É o que se extrai da melhor doutrina:

“Justifica-se a não-incidência quanto a operações interestaduais de petróleo e derivados porque se fossem tributadas, os poucos Estados produtores sairiam beneficiados, em razão de ser a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte o fato gerador do ICMS, **e a norma constitucional tem como objetivo o equilíbrio do regime federativo.** Atente-se que a não-incidência ocorre somente nas operações entre Estados, sendo, portanto, tributável as operações internas no território do Estado. (...) o objetivo da norma é beneficiar os Estados consumidores em detrimento dos estados produtores, dada a circunstância de ser grande o número daqueles e pouco o número

⁵ I – doze por cento a órgãos da administração federal que tenham relação direta com a exploração dos referidos bens; II – trinta e três por cento aos Estados: a) trinta e cinco por cento em função da população residente; b) quinze por cento em função da extensão territorial; c) cinquenta por cento em razão inversamente proporcional aos respectivos índices de desenvolvimento humano (IDH); III – cinquenta e cinco por cento aos Municípios: a) vinte e cinco por cento em função da população residente; b) dez por cento em função da extensão territorial; c) sessenta e cinco por cento em razão inversamente proporcional aos respectivos índices de desenvolvimento humano (IDH). Os recursos atribuídos pelos incisos II e III do § 2º seriam aplicados preferentemente, na forma da lei, em obras de infra-estrutura e investimentos na área social (§3º).

destes, cuja compensação se dá de acordo com o art. 20, §1º da CF⁶ (ROSA JR, Luiz Emygdio F. da, Manual de Direito Financeiro e Tributário, renovar, Rio de Janeiro, 2005, p.p. 982 e 983).

No mesmo sentido, de que a hipótese da não-incidência tributária referida⁷ visa beneficiar o Estado consumidor, e não o consumidor final, vide diversas decisões do STF⁸, corroborando, todas elas, que o sistema econômico e financeiro descrito é uma forma de expressão do Pacto Federativo brasileiro. A hipótese da alínea “b” do inc. X do §2º do art. 155, aliás, vale dizer, é apenas um exemplo de regra componente do sistema. Mas poderíamos citar outras, como as insertas nos arts. 71, VI⁹; 154, I¹⁰; 155, § 3º¹¹; 158¹²; todos da Constituição Federal, como se vê dos seguintes julgados do Supremo tribunal Federal:

"Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Leis 7.990/1989 e 8.001/1990. Constitucionalidade. Arts. 20, § 1º; 154, I; e 155, § 3º, da CF. Precedentes: RE 228.800 e MS 24.312." (**AI 453.025-AgR**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 9-5-2006, Segunda Turma, *DJ* de 9-6-2006.)

⁶ RE 198.088-SP, rel. Ilmar Galvão, 17.5.2000, Informativo 189, de 15-19 de maio de 2000.

⁷ alínea “b” do inc. X do §2º do art. 155, CF.

⁸ PET nº 2.637-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 10-3-2002, Boletim Informativo STF nº 261, p.5; Reclamação nº 3.056, Rel. Min. Ellen Gracie, reclamante Shell Brasil Ltda. (DJ nº 22, de 1-2-2005, Ata nº 1) e Reclamação 3.072, rel. Min. Ellen Gracie, reclamante Distrito federal (DJ nº 23, de 2-2-2005, Ata nº 2)

⁹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (...) VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

¹⁰ Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

¹¹ Art. 155. (...) § 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001](#))

¹² Art. 158. Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#)) III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

"Estender a definição de apuração do adicional de valor, de modo a beneficiar os Municípios em que se situam os reservatórios de água representa a modificação dos critérios de repartição das receitas previstos no art. 158 da Constituição. Inconstitucionalidade material. Precedentes. Na forma do art. 20, § 1º, da CF, a reparação dos prejuízos decorrentes do alagamento de áreas para a construção de hidrelétricas deve ser feita mediante participação ou compensação financeira." (**RE 253.906**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23-9-2004, Plenário, *DJ* de 18-2-2005.)

"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). É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI, da Carta Magna, que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União – mediante convênio, acordo ou ajuste – de recursos originariamente federais. Entendimento original da relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevalecentes." (**MS 24.312**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19-2-2003, Plenário, *DJ* de 19-12-2003.)

"Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (Lei 7.990/1989, arts. 1º e 6º e Lei 8.001/1990). O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. A obrigação instituída na Lei 7.990/1989, sob o título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de participação no produto da exploração dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição." (**RE 228.800**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 25-9-2001, Primeira Turma, *DJ* de 16-11-2001.)

Assim sendo, modificar a distribuição de royalties, sem levar em conta todas as outras regras do sistema de distribuição de receitas dos entes federados, ofende diretamente o Pacto Federativo brasileiro, mormente em face das regras estruturadas pelo Constituinte originário, em especial pelo desequilíbrio que promove no âmbito das relações econômicas entre estados

membros, incidindo a proposta sob análise, por isso, na vedação ínsita no inciso I do §4º do art. 60 da Constituição Federal.

O mesmo vício, de forma mais grave ainda, ocorre na PEC nº 61, apensa.

De acordo com esta última proposta, a redação do §1º do art. 20 seria alterada para incluir na disposição constitucional atinente à participação em questão, a expressão “partilhadamente aos Municípios do mesmo Estado – membro”, retirando desta participação, a União. Isso é inadmissível, na medida que deixa de contemplar um ente da Federação, conforme já disse o próprio Relator.

Mas, não há como concordar, contudo, com sua conclusão no sentido de que haveria agressão ao Pacto Federativo apenas na proposta apensa, a despeito de todo o desequilíbrio econômico em desfavor dos entes produtores de petróleo que se pode antever, à toda evidência, da aprovação da PEC nº 545, principal, o que se pode sentir de forma imediata já da circunstância de que os pagamentos de *royalties* e participações especiais aos estados e municípios produtores (assim considerados os entes confrontantes¹³) são uma forma de compensar a não incidência do ICMS no local de origem da

¹³ Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986: Art. 4º (...) § 1º Considera-se como zona de produção principal de uma dada área de produção petrolífera marítima, o Município confrontante e os Municípios onde estiverem localizadas 3 (três) ou mais instalações dos seguintes tipos: I - instalações industriais para processamento, tratamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural, excluindo os dutos; II - instalações relacionadas às atividades de apoio à exploração, produção e ao escoamento do petróleo e gás natural, tais como: portos, aeroportos, oficinas de manutenção e fabricação, almoxarifados, armazéns e escritórios. § 2º Consideram-se como zona de produção secundária os Municípios atravessados por oleodutos ou gasodutos, incluindo as respectivas estações de compressão e bombeio, ligados diretamente ao escoamento da produção, até o final do trecho que serve exclusivamente ao escoamento da produção de uma dada área de produção petrolífera marítima, ficando excluída, para fins de definição da área geoeconômica, os ramais de distribuição secundários, feitos com outras finalidades. § 3º Consideram-se como zona limítrofe à de produção principal os Municípios contíguos aos Municípios que a integram, bem como os Municípios que sofram as consequências sociais ou econômicas da produção ou exploração do petróleo ou do gás natural. (...) § 5º No caso de 2 (dois) ou mais Municípios confrontantes serem contíguos e situados em um mesmo Estado, será definida para o conjunto por eles formado uma única área geoeconômica.

extração do petróleo e os gastos decorrentes das ações contra o impacto ambiental e social causado pela exploração¹⁴.

Isto posto, considerando que as medidas, conforme propostas, não atentam para o equilíbrio que hoje vigora entre os entes federados de nossa República, manifesto-me pela inadmissibilidade da PEC nº 545, de 2006, de autoria da *DD*. Deputada Iriny Lopes, bem como da PEC nº 61, de autoria do *DD*. Deputado Mendonça Prado, por violarem, ambas, o Pacto Federativo brasileiro.

Sala da Comissão, Brasília – DF, de de 2010.

MARCELO ITAGIBA

Deputado Federal - PSDB/RJ

¹⁴ Cf. alínea “b” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.