

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 72, DE 2015

Acrescenta parágrafo ao art. 5º da Constituição Federal.

Autores: Deputado ALCEU MOREIRA e OUTROS

Relator: Deputado ROGÉRIO PENINHA MENDONÇA

I – RELATÓRIO

Examina-se neste documento a Proposta de Emenda à Constituição nº 72, de 2015, de autoria do Deputado Alceu Moreira e Outros, que, acrescentando parágrafo ao art. 5º da Constituição Federal, estabelece que a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas prevista no inciso XII não se aplica às operações ativas do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, cujas condições de acesso a informação serão estabelecidas em lei complementar.

Na justificação, os Autores apontam que, nos últimos anos, a atuação do BNDES tem se distinguido pelo desvirtuamento de sua função social como indutor do desenvolvimento econômico-social, utilizando volumosos recursos da União para o financiamento e expansão de grandes grupos empresariais, gerando concentração de mercados e impactando negativamente o mercado de trabalho. Ademais, para fazer o aporte de recursos subsidiados, o Tesouro Nacional estaria emitindo títulos da dívida pública, com taxas de juros estratosféricas e grande custo social.

Ao lado disso, acrescentam os Autores, as operações da instituição financeira e suas relações com os grandes grupos econômicos estariam revestidas de grande nebulosidade, pesando sobre elas diversas denúncias de irregularidades, conforme veiculação frequente na imprensa. Não

obstante, invocando a garantia constitucional do sigilo, o BNDES tem se negado administrativamente a fornecer quaisquer informações sobre tais operações.

Entendendo que a transparência nas operações de financiamento do BNDES interessa a toda sociedade, por serem subsidiadas com recursos públicos, os Autores apontam as dificuldades trazidas pela garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo, situação que poderia ser equacionada com a Proposta de Emenda à Constituição apresentada.

A matéria, que está sujeita à apreciação pelo Plenário e ao regime de tramitação especial, foi distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania para análise da admissibilidade.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Dispõe o art. 32, IV, “b”, combinado com o art. 202, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que a proposta de emenda à Constituição será despachada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que se pronunciará acerca da sua admissibilidade. Trata-se de um juízo preliminar inerente ao processo legislativo do poder de reforma constitucional, no qual se verificam o cumprimento de pressupostos e a não ocorrência de vedações que a Constituição Federal estabelece.

Noutro dispositivo, em compatibilidade com os limites procedimentais, circunstanciais e materiais também fixados na Carta Política, a Norma Regimental estabelece que somente será examinada a proposta de emenda à Constituição apresentada pela terça parte, no mínimo, dos Deputados, pelo Senado Federal, pelo Presidente da República ou por mais da metade das Assembleias Legislativas, manifestando-se cada uma pela maioria dos seus membros. Por fim, a proposta não terá por objeto a abolição da Federação, do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos Poderes e dos direitos e garantias individuais, nem poderá o País estar na vigência de estado de defesa ou de estado de sítio (RICD, art. 201).

Pois bem. No que concerne à iniciativa, a PEC nº 72, de 2015, obteve o número de 172 (cento e setenta e duas) assinaturas confirmadas, já descartadas aquelas repetidas, ilegíveis, feitas por deputados fora de exercício ou não identificadas, conforme conferência realizada pelo Serviço de Análise de Proposições – SERAP, da Secretaria Geral da Mesa da Câmara dos Deputados. Restou alcançado, portanto, o quórum mínimo necessário.

Quanto ao momento político-institucional brasileiro, podemos atestar a inoportunidade de situação anormal que atraia a incidência da norma veiculadora de limitações circunstanciais. É sabido que, em momentos excepcionais, de extrema gravidade, nas quais a livre manifestação do poder constituinte derivado possa estar ameaçada, como é o caso da vigência de intervenção federal e da vigência de estado de defesa ou de estado de sítio, a Constituição não pode ser reformada (CF/88, art. 60, § 1º).

Cabe assegurar, no entanto, que nenhuma dessas circunstâncias é verificada no momento presente, estando o Brasil em plena estabilidade e normal funcionamento de suas instituições de poder e governança. Eventuais dificuldades que possam ser apontadas no momento político-institucional brasileiro, como a denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República em face do Presidente da República Michel Temer, não têm o condão de obstaculizar a reforma constitucional pretendida. Por esse motivo, também não há impedimento circunstancial a que a proposição ora examinada seja submetida à regular tramitação.

Quanto à matéria tratada, vale relembrar que a PEC nº 72, de 2015, acrescenta parágrafo ao art. 5º da Constituição Federal, em ordem a estabelecer que a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas prevista no inciso XII não se aplica às operações ativas do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, cujas condições de acesso a informação serão estabelecidas em lei complementar.

O exame apressado da matéria poderia levar à conclusão de que a proposição, ao reduzir o alcance do disposto no art. 5º, XII, esteja a colidir com

a limitação material constante do art. 60, § 4º, IV, da Constituição, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais.

É certo que alguns doutrinadores como Kildare Gonçalves Carvalho e José Afonso da Silva consideram que as limitações materiais constituem o chamado cerne imodificável da Constituição, por isso mesmo conhecido pela expressão “cláusulas pétreas”.

Não obstante tanto, examinando as limitações do poder constituinte derivado, o Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, entendeu que por se tratar de limitações ao poder de deliberação das maiorias – elemento inerente à democracia –, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas com comedimento. Vale transcrever, a propósito, parte da decisão proferida na Medida Cautelar no MS n. 34.448¹:

[...]

13. Por se tratar de limitações ao poder de deliberação das maiorias – elemento inerente à democracia –, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas com comedimento. Nessa linha, não se proíbe toda e qualquer alteração no enunciado textual ou no regime constitucional de um direito fundamental, mas apenas a deliberação de propostas tendentes a aboli-lo – i.e., daquelas que, uma vez aprovadas, atingiriam seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito. É preciso encontrar, no particular, o ponto de equilíbrio que preserve o núcleo de identidade da Constituição sem promover o engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso Nacional.

14. É justamente em função de seu caráter contramajoritário e potencialmente antidemocrático que as cláusulas pétreas devem ser interpretadas restritivamente, sem a pretensão de alargar demasiadamente o seu sentido e alcance. Nessa linha, a Comissão de Veneza recomenda que as

¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34448.pdf>. Acesso em 29.6.2017.

cláusulas de intangibilidade se limitem à tutela dos princípios básicos da ordem democrática e sejam interpretadas e aplicadas de forma restritiva e cautelosa. No Brasil, embora o rol de cláusulas pétreas seja amplíssimo, admite-se sem dificuldades a possibilidade de limitação de seu conteúdo, até mesmo pelo legislador infraconstitucional, desde que preservado o núcleo essencial dos princípios e direitos protegidos. O próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de afirmar justamente que “não são tipos ideais de princípios e instituições que é lícito supor tenha a Constituição tido a pretensão de tornar imutáveis, mas sim as decisões políticas fundamentais, frequentemente compromissórias, que se materializaram no seu texto positivo”. Por isso mesmo, conclui, “os limites materiais à reforma constitucional (...) não são garantias de intangibilidade de literalidade de preceitos constitucionais específicos da Constituição originária” (ADI 2.024 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

15. Portanto, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas como proibição de supressão do núcleo de sentido dos princípios que consagram, não como a eternização de determinadas possibilidades contidas em sua área não-nuclear. Entendimento diverso representaria sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, e engessar o texto constitucional, impedindo sua adaptação a novas demandas sociais legítimas, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário. Uma interpretação ampliativa das limitações materiais ao poder de reforma poderia, assim, esvaziar o princípio democrático, sobretudo em países como o Brasil, onde as cláusulas pétreas abrangem considerável parcela dos dispositivos constitucionais.

[...] s.n.

Em julgado que também merece ser mencionado, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou o Mandado de Segurança (MS)

33340², impetrado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) contra acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinou o envio, pela instituição financeira, de informações sobre operações de crédito realizadas com o grupo JBS/Friboi. Confira-se:

[...]

3. O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.

4. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.

5. O segredo como “alma do negócio” consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.
[...] s.n.

Com efeito, não podemos invocar as cláusulas pétreas para proteger situações visivelmente contrárias ao interesse público e a diversas normas constitucionais que constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil ou direitos e garantias fundamentais de todas as pessoas e cuja igualdade de tratamento é assegurada.

² Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>. Acesso em 27.8.2017.

Não podem se esconder sob o manto do sigilo a totalidade das operações realizadas pelo BNDES, pois que essa situação tem contribuído para a dilapidação do patrimônio público e para o desvirtuamento das funções instituições daquela empresa. Ademais, é direito dos órgãos de controle e da própria sociedade tomar conhecimento das tratativas realizadas quando da concessão de incentivos a particulares, para aferir se os recursos públicos estão sendo regularmente aplicados.

Por fim, considerando que as condições de acesso às informações serão estabelecidas em Lei Complementar, tratando-se, portanto de norma constitucional de eficácia limitada, o Congresso Nacional terá a oportunidade de decidir quanto ao conteúdo a ser divulgado, em ordem a proteger, se for o caso, as classificações de risco, as estratégias de mercado, etc.

Pelo exposto, considerando o conteúdo da proposição examinada, podemos atestar que não se violam as cláusulas pétreas previstas na nossa Lei Fundamental (art. 60, §4º), uma vez que a proposição não tende a abolir a forma federativa de Estado (I); o voto direto, secreto, universal e periódico (II); a separação dos Poderes (III); ou os direitos e garantias individuais (IV). Por conseguinte, não há impedimento de natureza material que se oponha à tramitação da proposta de emenda à Constituição ora examinada.

Com esses argumentos, votamos pela **admissibilidade** da proposta de Emenda à Constituição nº 72, de 2015.

Sala da Comissão, em de de 2017.

Deputado ROGÉRIO PENINHA MENDONÇA

Relator