



## CÂMARA DOS DEPUTADOS

(DO PODER EXECUTIVO)

MENSAGEM N° 306/95

### ASSUNTO:

Altera a redação do parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal.

DE 19 95

N.º

DESPACHO: CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO.

À COM. DE CONST. E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO em 29 de MARÇO de 19 95

### DISTRIBUIÇÃO

Ao Sr. Deputado Regis de Oliveira, em 30/3/95

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

Ao Sr. \_\_\_\_\_, em 19 \_\_\_\_\_

O Presidente da Comissão de \_\_\_\_\_

**CÂMARA DOS DEPUTADOS**

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 31, DL 1995

(DO PODER EXECUTIVO)

MENSAGEM N° 306/95



Altera a redação do parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal.

(À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO)

A Comissão:  
Constituição e Justiça e de Redação

Em 28 / 03 / 95 Presidente  
**PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N° 51/95**  
N.º 31/95

**Altera a redação do §1º do art. 145 da Constituição.**

**Art. 1º. O §1º do art. 145 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:**

"Art. 145. ....

§ 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, sendo facultado à fiscalização tributária e previdenciária, nos termos da lei, a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes, ficando responsável civil, criminal e administrativamente pela garantia de sigilo dos dados que obtiver e atendido o disposto no art. 5º, XII.

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília,



CÂMARA DOS DEPUTADOS



LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA COORDENAÇÃO  
DAS COMISSÕES PERMANENTES

**CONSTITUIÇÃO**  
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
1988

**Título VI**

**DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO**

**Capítulo I**  
**DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL**

*Seção I*  
*Dos Princípios Gerais*

**Art. 145.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

- I — impostos;
- II — taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;
- III — contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.



CÂMARA DOS DEPUTADOS



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

Of. nº P- 30 /95-CCJR

Brasília, 28 de março de 1995

Senhor Presidente,

Em conformidade com o que ficou decidido por esta Comissão nas reuniões ordinárias, dos dias 22 e 28 do corrente, comunico a Vossa Excelência que os ilustres membros deste douto órgão técnico, nos termos do disposto no artigo 57, III, do Regimento Interno, deliberaram no sentido de promover o desmembramento da Proposta de Emenda Constitucional nº 21/95, que "modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências", em 4 (quatro) distintas propostas de emendas constitucionais, tratando cada uma delas dos seguintes temas, a saber: a) transferência de iniciativa legislativa ao Presidente da República, com exclusividade, em matéria de custeio de seguridade social, b) o acesso a informações fiscais, bancárias, patrimoniais e financeiras de contribuintes por órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, c) alteração de matéria relativa à universalização e gratuidade dos serviços de saúde como dever do Estado; e d) disposições substanciais que modificam o sistema de previdência social.

Diante do exposto, e com os anexos que acompanham o presente, encaminhamos a referida propositura a Vossa Excelência, para as providências de estilo, momente a renumeração respectiva das propostas, com a reserva temática supramencionada, e a ulterior distribuição.

Aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e consideração.

Cordialmente,

Deputado ROBERTO MAGALHÃES  
Presidente

A Sua Excelência o Senhor  
Deputado LUIS EDUARDO MAGALHÃES  
DD. Presidente da Câmara dos Deputados  
N E S T A



CÂMARA DOS DEPUTADOS



EXMOS. SRS. DEPUTADOS DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E  
JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

No intuito de atender à decisão ontem adotada por esta CCJR, no sentido de desmembrar a Proposta de Emenda Constitucional nº 21/95, que pretende introduzir reforma em matéria de segurança social, venho apresentar a V. Exas. sugestão para o referido desmembramento.

Antes de fazê-lo, devo esclarecer a todos as dificuldades encontradas.

Em primeiro lugar, pela busca de um critério racional. Procurei inicialmente colocar numa Proposta de Emenda Constitucional as normas que definitivamente deverão, se aprovada a Emenda, integrar o texto da Constituição, e noutra Proposta, as normas transitórias. Logo verifiquei que isto poderia levar a um impasse, pois a aprovação de uma sem a outra resultaria ou inóqua, se aprovadas fossem apenas as normas transitórias, ou desastrosa se ocorresse a aprovação das normas definitivas sem as transitórias, pois ficaria aberto um “buraco negro” em matéria de previdência.

Outro critério, que me pareceu talvez possível foi o de se colocar numa proposta de emenda as normas de custeio, separadamente daquelas que chamaria de substantivas. Também me convenci de que haveria um impasse semelhante ao de que falei acima, pois de que valeriam as reformas sem custeio, ou o custeio sem as reformas?

Fixei-me, assim, no único critério que me pareceu racional e seguro: o de desmembrar apenas matérias que possam ser apreciadas e



CÂMARA DOS DEPUTADOS



decididas em separado, pelo Legislativo, sem que decisões dispares, ora pela aprovação ou pela rejeição, venha a trazer graves prejuízos para o setor relevante da vida nacional que é a seguridade social.

Isto posto, proponho a este Plenário que da Proposta de Emenda Constitucional nº 21/95 sejam desmembradas três (3) novas emendas assim caracterizadas:

- 1) EMENDA "A", que pretende acrescentar uma alínea "f" ao inciso II, do art. 61, da Constituição Federal. Tal proposta visa transferir para o Presidente da República, em caráter de exclusividade, a competência para propor projetos de lei em matéria de custeio da seguridade social. Como envolve redução de prerrogativas do Poder Legislativo, torna-se desnecessário dizer da sua relevância
- 2) EMENDA "B", que visa alterar a redação do § 1º do art. 145 da Constituição Federal. A alteração perseguida consiste na atribuição que seria dada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, para ter acesso a informações "sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes". Trata-se de mais uma, entre muitas, tentativas do fisco no sentido de poder devassar a vida econômica dos cidadãos, sem limites. É que pela legislação em vigor, já é possível a quebra de sigilo bancário, ou mediante ordem judicial, ou por determinação de CPI, ou ainda pelo Fisco, exigido apenas que se instaure procedimento fiscal. Pelas discussões havidas nesta Comissão, na sessão de ontem, pareceu-me consensual a opinião de que esta matéria estaria mal colocada no texto da PEC 21/95.
- 3) EMENDA "C", que objetiva dar nova redação ao art. 196 da Constituição federal.

Em verdade, a alteração visa basicamente substituir a idéia da universalização e gratuidade da prestação de serviços de saúde, como direito do cidadão e dever do Estado, por outro regime a ser estabelecido em Lei.

Parece evidente que embora abrangido pelo amplo conceito da seguridade social, este dispositivo pode ser examinado em separado do contexto da PEC 21/95, pois situa-se muito mais no



CÂMARA DOS DEPUTADOS



âmbito de diretriz macro-política de saúde, que o constituinte de 1988 preferiu erigir em norma constitucional.

Em síntese, acompanham a presente Exposição quatro minutas de Propostas de Emendas Constitucionais, a de nº 21/95, extraídas do seu texto as matérias desmembradas, e as caracterizadas como Propostas “A”, “B” e “C”, anexo este que certamente facilitará o exame da matéria ora submetida ao Plenário desta Comissão.

Nesta oportunidade, renovo a todos os meus protestos de elevado apreço.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1995.

Roberto Magalhães  
Presidente da CCJR



## RELATÓRIO

Encaminhou S. Exa. o Exmo. Sr. Presidente da República a esta Casa, o Projeto de Emenda Constitucional nº , objetivando alteração do § 1º do art. 145 da Constituição da República, cujo teor atual é o seguinte :

"§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduadas segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultando a administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

Através da Emenda proposta, objetiva-se dar a referido dispositivo a seguinte redação:

"§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do



contribuinte, sendo facultado à fiscalização tributária e previdenciária, nos termos da lei, a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes, sendo responsáveis civil, criminal e administrativamente pela garantia de sigilo dos dados que obtiver e atendido o disposto no art.5º, XII".

Observa-se que a pretensão é de alterar o texto em ponto central, qual seja, o de outorgar à administração tributária e previdenciária a possibilidade de acesso a elementos financeiros informações existentes em repartições bancárias e requisitar tais dados. Ademais, há também o acesso a informações patrimoniais.

Neste último caso, há que se distinguir: uma coisa é o acesso e requisição de documentos que constam de Cartórios de Registro de Imóveis, onde são registrados todos os bens imóveis do Brasil e, outra bem diversa, é o acesso à declaração de bens apresentada por qualquer brasileiro à Receita Federal, juntamente com a declaração de rendimentos. O acesso a primeira é amplo, público, de vez que públicos são os registros ali efetuados e, pois, não



há quebra da privacidade dos declarantes. Outra, é o acesso a dados reservados encaminhados à Receita Federal, como complemento à declaração de renda. Estes são sigilosos, somente podendo haver quebra, nos termos que serão analisados no parecer.

## 2. COMPETÊNCIA DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E ANÁLISE INICIAL DO PROBLEMA ORA ANALISADO

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, nos exatos termos do inciso III do art. 32 do Regimento Interno, o exame dos aspectos constitucional, legal, jurídicos, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões e no item b lê-se que também compete à mesma Comissão, a "admissibilidade de proposta de emenda à Constituição".

O exame da constitucionalidade de uma emenda presupõe a análise dos pressupostos lógico-jurídicos de sua admissibilidade. Cabe à Comissão verificar:: a) o poder de iniciativa; b) a inexistência de vedações constitucionais e c) a ausência de vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (§ 1º do art. 60 da Constituição da República).

A proposta de emenda foi encaminhada pelo Presidente da República, nos exatos termos do



inciso II do art. 60 da Constituição federal. Inequívoco que tinha legitimidade para fazê-lo, diante da clareza da norma, o que atende a letra a.

Não há qualquer ruptura constitucional que inadmita a formulação da emenda. Há vigência plena da Constituição, nenhuma intervenção patológica ocorre e, pois, não há o impedimento retro aludido, sob letra c.

Impende analisar, por último, se a proposta não esbarra no § 4º do art. 60 da Constituição da República, ou seja, se não se está abolindo um dos direitos e garantias individuais.

O questionamento é de suma importância, uma vez que se admite que possa o constituinte derivado restringir direitos, admite-se que possa eliminá-los. A luta pelo direito é longa. A acomodação dos direitos não se faz sem sangue. A conquista é dura e à custa do sacrifício de muitos. As liberdades públicas inadmitem concessões. A guerra para obtê-las e mantê-las suplanta interesses menores ou mesmo casual e momentaneamente convenientes. Não se pode negociar com a liberdade e as garantias dos cidadãos. Ninguém tem direito de fazê-lo, nem detém em sua mão a possibilidade de transigência.

~ \  
Dai que as liberdades individuais, coletivas e públicas duramente conquistadas e arrancadas das mãos do princípio devem ser mantidas a qualquer custo. Merece, por isso, interpretação generosa, visão exegética ampla,



colocando-se o hermeneuta em posição sobranceira de estar injetado não pela glória passageira de interesses escusos, mas pela contemplação soberana do povo de um Estado. Especialmente do nosso, que atravessou período ditatorial, apenas suplantado pela luta anônima de heróis sem rosto.

É com esta visão que se vai interpretar o problema ora colocado à decisão desta Comissão de Constituição e Justiça.

3 .

O direito comparado. Na Alemanha não há regra específica, nem definição legal para o segredo bancário, mas sua existência é reconhecida, bem como aceita pela doutrina e jurisprudência. Decorre de direito costumeiro, somente podendo ser quebrado por expressa disposição legal (J. BARMANN, "Le secret bancaire en Allemagne Fédérale", in "Rapport", pág. 15 e seguintes). Na Bélgica há proibição, somente sendo viável a derrogação do segredo pela Justiça Penal e pelo Fisco, que somente tem acesso às informações bancárias diante de processo pendente (HENRION, "Le Secret bancaire en Belgique", in "Rapport", págs. 51/75). Na Itália, os documentos somente podem ser examinados pelos juízes. Não há acesso por parte das autoridades administrativas (idem, pág. 129). Na Holanda, da mesma forma, o sigilo apenas cede ante ordem da autoridade judicial civil ou penal (M. MULLER, idem, págs.



99/117). Na França a violação do segredo ocorre ante órgãos do poder público que alegam interesses superiores aos dos particulares, não se admitindo a quebra diante de normas administrativas (GAVALDA/STOUFLET, idem, págs. 77/97).

Em Portugal o sistema é rigoroso e não aceita a quebra, como se vê de decisão do Supremo Tribunal de Justiça, em "Scientia Juridica", tomo XXIX, ns. 166-168, de 1980.

Remeto os interessados para a pesquisa de CARLOS ALBERTO HAGSTROM, in "Revista de Direito Mercantil", vol. 79, págs. 34/79). Conclui o autor que há algumas regras: a) observância escrupulosa do segredo bancário; b) o segredo não é absoluto; c) as derrogações decorrem de previsões legais expressas e, acrescentaríamos; d) o normal é que cedam ante determinações judiciais ou, quando provierem de autoridade administrativa, exigem o processo já instaurado.

4)

#### O problema no Brasil. Dispõe o

inciso X do art. 5º da Constituição da República que :

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Em excelente análise do problema,

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR afirma que, embora os autores não vejam diferença entre intimidade e vida privada, afirma que

"intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros" ( "Sigilo de dados : o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado". " Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas", vol.I, págs. 141/154, em especial pág. 143). A intimidade, então, é o ser consigo próprio. É o comportamento introspectivo. Interno. É o ser cognoscente que se quer conhecer. É o voltar-se a si. É a introspecção. O exemplo típico é o diário. As próprias idéias ainda não divulgadas. O comportamento dentro do quarto.

A vida privada, afirma TÉRCIO SAMPAIO "envolve a proteção de formas exclusivas de convivência" (idem, ibidem). É situação de interação. É o ser relacionando-se com outros, no universo, mais ou menos amplo. Em princípio, afasta-se o terceiro. Não é o ser social. É um relacionamento bilateral, a dois, que pode mudar, dependendo da situação em que se encontra. No tempo, o segundo pode ser diferente.

O ser , aqui, entra em relação, mas escolhe seu parceiro, que varia em função do tempo e do espaço. Entretanto, tanto quanto no direito à intimidade, não quer ser violado. Quer manter seu segredo.

Dante do fato da mutação social e da necessidade de que o outro guarde o segredo (bancário, por exemplo), o sistema jurídico protege, através de seus princípios



e normas, o direito de quem quer manter sigilo sobre um dos aspectos ou dimensões de sua personalidade.

Dai surge o direito ao sigilo bancário.

O direito indiscriminado de todos terem acesso aos dados e informações pode causar terríveis males aos cidadãos. Mesmo porque, a proposta constitucional não identificou, nem discriminou qualquer restrição a que agentes tributários e previdenciários possam ter acesso a dados individuais. Não vai longe a lição de SPINOZA que afirmou "tem sido a mesma cantiga de todos os que têm sede do poder absoluto, afirmar que os interesses do estado exigem que seus assuntos sejam tratados em segredo. Mas, quanto mais esses argumentos se disfarçam sob a marca do bem público, mais opressiva é a escravidão a que conduzirão. É melhor que deliberações corretas sejam conhecidas do inimigo do que escondidos dos cidadãos os segredos maléficos dos tiranos. Aqueles que podem tratar secretamente dos assuntos de uma nação, têm-na inteiramente sob sua autoridade; e, assim como conspiram contra o inimigo em tempo de guerra, o fazem contra os cidadãos em tempo de paz".

Possibilitar que o Estado tenha acesso indiscriminado a todos os dados e informações bancárias pode transformar o Estado em monstro, qual Leviatã de HOBSES, ou, mais modernamente, em "Admirável Mundo Novo", de HUXLEY ou, também, "1984" de GEORGES ORWEL.



O sigilo faz parte de uma  
sociedade civilizada. Todo homem tem-no como privacidade.

Por "Right of privacy", ~~descrição~~  
Dicionário Jurídico de BLACK define-o como o "direito de evitar  
a interferência dos órgãos governamentais no tocante a relações  
ou atividades pessoais, à liberdade do indivíduo de fazer  
escolhas fundamentais no tocante a si mesmo, a sua família e  
suas relações com terceiros" (apud PINTO FERREIRA, "Comentários  
à Constituição", 1º vol., pág. 79).

No mesmo sentido ensina ALAN  
WESTIN que "privacidade é a pretensão do indivíduo, grupos ou  
instituições de decidir por si, quando, como e até que ponto uma  
informação sobre eles pode ser comunicada a outrem" ("Privacy  
and Freedom", Atheneum, New York, 1970, pág.7).

CELSO BASTOS dá o conteúdo à  
expressão de "área de manifestação existencial do ser humano"  
("Comentários à Constituição de 1988", vol. 2, pág. 63).

Incisivamente, ARNOLD WALD afirma  
que se pode "dizer que o direito à privacidade abrange a  
indevassabilidade dos dados econômicos referentes ao indivíduo,  
aos quais alude expressamente o art. 5º, inciso XII da  
Constituição..." ("O sigilo bancário no Projeto de Lei  
Complementar de Reforma do Sistema Financeiro e na Lei  
Complementar nº 70", in "Revista de Informação Legislativa", nº  
116, págs. 233/252, especialmente pág.242).



O que se pretende tutelar, em verdade, nos incisos X a XII do art. 5º da Constituição da República é o direito a evitar que Estado invada o espaço íntimo de alguém. É a garantia das liberdades e dos direitos individuais, ou seja, de fazer tudo que a lei não proiba. Dentro dos modais deonticos, os modais "é permitido que", "é proibido que" ou "é obrigatório que" esgotam todas as alternativas legais, na preciosa lição de LOURIVAL VILANOVA ("As estruturas normativas e o sistema de direito positivo", ed. RT.). Não há outra alternativa possível. Se a Constituição, expressamente, assegura o direito à privacidade, não há como se possibilitar a alteração do disposto, diante do que dispõe o § 4º do art. 6º da Constituição da República.

5.

Direito absoluto ou relativo. A

doutrina tem firmado o caráter do direito à privacidade. Pode-se colocar o problema de ser este direito de cunho absoluto ou relativo. Por exemplo, o inciso XII ao tratar do sigilo de correspondência, não abre qualquer exceção. Em consequência, isso torna-o violável. Não há como querer devassá-lo a qualquer pretexto. Já o sigilo das comunicações telefônicas admite que, por ordem judicial, possa ele ser quebrado. É o que se pode constatar da expressão "SALVO", no último caso, por ordem judicial..."

Ao examinarmos o inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, não se apura a mesma exceção. Como interpretar, então, o rigor da norma, para dizer-lo relativo e não absoluto, como a primeira vista parece?



é que todo o conjunto de princípios e normas forma um sistema. Este, normativo, tem que ser harmônico, pleno e consistente, de forma a inadmitir lacunas e antinomias. Em consequência, o conjunto dos princípios e das normas leva-nos à conclusão de que os interesses privados albergados no sistema cedem, dependendo das circunstâncias, ante interesses públicos também colocados no sistema. As finalidades públicas e privadas não podem contrapor-se, de forma a serem conflituosas. Ao contrário, as normas tendem à harmonização. Daí que os princípios que asseguram direitos individuais têm, sobre si, os interesses públicos que estão, em ordem de escala, em nível superior. Por isso que se diz que é relativo o sigilo bancário.

Dai a lição precisa de JUAREZ TAVARES que "o sigilo bancário constitui, na verdade, o que a doutrina chama de direito individual relativo, isto é, sua proteção deve ceder diante do interesse público relevante e maior a exigir a divulgação dos dados individuais desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação de vida privada ("A violação do sigilo bancário em face da proteção da vida privada" (in "Rev. Bras. de Ciéncia Criminais", vol. I / 105/111, especialmente 107).

É também a orientação perfilhada pelo ex-Ministro PAULO BROSSARD (ob. cit., pág. 373), ao afirmar que o direito "admite temperamentos".



Vê-se, em consequência, que é possível a quebra do sigilo bancário, só que diante de hipóteses rigorosas à vista de procedimento instaurado, seja ele inquisitorial ou judiciário. É possível a quebra por determinação judicial ("Rev. For.", vol. 143/159, Rev. Dir. Adm., vol. 45/291, rel. Min. LUIZ GALLOTTI; "Rev. For.", vol. 82/332).

6.

O problema à luz da atual constituição. Ao longo da exposição, percebe-se que todos os autores inserem o direito ao sigilo bancário ~~inserido~~ no direito à privacidade, tal como consta do inciso X do art. 5º da Constituição da República.

De outro lado, somente pode haver a quebra do sigilo bancário nos exatos "limites e necessidades da imputação que se faz ao acusado" (JUAREZ TAVARES, ob. cit., pág. 110). O devido processo legal significa o respeito aos princípios elementares de justiça, de proteção dos direitos individuais e, também de procedimento específico, na forma estabelecida em lei. Imprescindível a existência de um "processo" ou "inquérito" para possibilitar a "quebra", evitando-se abusos de poder. É, aliás, o que prevê o inciso LIV que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal".

A norma, como se sabe, alcança todos os casos de liberdade individual, somente podendo sofrer

13  
X

restrições, uma vez atendido o devido processo legal, o que constitui inequívoco freio à arbitrariedade.

Coube à Corte Suprema americana dar enfoque adequado a tal restrição. O Juiz RUTLEDGE em "Thomas Collins" deixou firmado que é difícil saber onde termina a liberdade individual e onde começa o poder do Estado. No confronto das liberdades individuais e do interesse público, pode-se afirmar que "qualquer tentativa de restringir estas liberdades deve ser justificada por evidente interesse público, ameaçado não por um perigo duvidoso e remoto, mas por um perigo evidente e atual" (LEDA BOECHAR RODRIGUES, "A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano", Rio, Forense, 1958, pág. 272.)

Assenta-se, pois, o direito ao sigilo bancário no inciso X do art. 5º da Constituição da República e o devido interesse público relevante e maior a exigir a divulgação dos dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada" ("A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida bancária". JUAREZ TAVARES, in "Revista Brasileira de Ciências Criminais", vol. I, págs. 105/111).

No mesmo sentido a lição de SÉRGIO COVELLO ("O sigilo bancário como proteção à intimidade", in "Rev. dos Tribs.", vol. 648/29). Afirma o autor ser "certo que o sigilo bancário não é absoluto. Ele possui limites legais e

14  
20

naturais que lhe estabelecem contornos. Em nosso ordenamento, o sigilo cede ante o Poder Judiciário, ante o fisco e ante as comissões parlamentares de inquérito" (pág. 29).

Se a lição da doutrina é assente, vem ela acompanhada da jurisprudência ("Rev. Trim. de Jur. 59/571, rel. Min. DJACI FALCÃO; "Rev. Forense", vol. 143/154, rel. Min. NELSON HUNGRIA, "Rev. Trim. de Jur.", vol. 110/195, rel. Min. CORDEIRO GUERRA"). Mais recentemente, o eminente Ministro CARLOS VELLOSO afirmou que o sigilo bancário não é "um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social" (Rev. Trim. de Jur.", vol 148/366, em especial 367). O segredo há de ceder, confirma o eminente Ministro, entretanto, "na forma e com observância de procedimento estabelecido em, lei" (ob. cit., pág. 368).

No mesmo sentido a decisão do Min. MARCO AURÉLIO ao afirmar que o sigilo pode "ser afastado mediante a aplicação do que se contém na parte final do preceito, conforme a expressão, "salvo", no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal" (Rev. Trim. de Jur.", vol. 148/369).

O Min. CARLOS VELLOSO insiste que "o segredo bancário somente pode ser afastado diante, por exemplo, de um procedimento criminal ou de um inquérito policial formalmente instaurado em que haja indiciamento do acusado, com



a indicação do delito praticado, com, pelo menos, um início de prova relativamente à autoria e à materialidade" (Rev. Trim. de Jur., vol. 148/370).

O Min. CELSO DE MELLO acompanha a orientação do Supremo Tribunal Federal ao afirmar que "o direito à inviolabilidade dessa franquia individual ostenta, no entanto, caráter meramente relativo. Não assume e nem se reveste de natureza absoluta. Cede, por isso mesmo, às exigências impostas pela preponderância axiológica e jurídico-social do interesse público" (ob. cit., pág. 371). Processo legal tem amparo no inciso LIV do mesmo dispositivo mencionado. Ambos têm guarida constitucional no que se denomina de "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" do Título II e Capítulo I da Constituição.

De outro lado, o § 4º do art. 6º da Constituição da República dispõe que

" § 4º Não será objeto de  
deliberação a proposta de  
emenda tendente a abolir :

I -

II -

III -

IV - os direitos e garantias individuais"

Ora, se o direito ao sigilo bancário é uma das manifestações do direito à privacidade e se este, embora admita contemporizações, é um dos direitos



individuais, inadmissível falar-se na possibilidade de ser tal direito revisto.

O Min. CARLOS VELLOSO faz residir "no inciso X, do art. 5º da Constituição, o sigilo bancário, que tenho como espécie de direito à privacidade" ("Rev/ Trim. de Jur.", vol. 148/370).

7..

A nulidade de emenda que atinge cláusula pétrea.

Adverte GOMES CANOTILHO que o poder de revisão é restrito. Estamos diante de poder constituinte derivado que, por si só, contém limitações. A Constituição impõe limites formais a saber, em relação ao titular do poder de revisão e ao "quorum" qualificado para que ela se opere. Dispõe, também, de limites temporais (realizar-se-á, por exemplo, em tal prazo...) e limites materiais, que podem se expressos ou tácitos.

No caso que se examina, os limites são materiais e expressos, já que, em relação ao titular o projeto de emenda está adequado (inciso II do art. 60 da Constituição Federal). Os limites expressos estão consolidados no § 4º do art. 60 da Constituição e de conteúdo material, uma vez que se refere, no caso em tela, aos direitos individuais. Como diz GOMES CANOTILHO, "limites expressos são os limites previstos no próprio texto constitucional. As constituições selecionam um leque de matérias, consideradas como o cerne material da ordem constitucional, e furtam essas matérias à disponibilidade do poder da revisão" ("Direito Constitucional",



Almedina, 1991, pág. 1.135). Como diz o mesmo autor, a Constituição não amarra gerações futuras de alterarem seus rumos, mas objetiva dar-lhe garantias de que se sustentem e de que não sejam alteradas suas disposições perenes.

Em sendo assim, não há como se alterar a matéria constante do inciso IV do § 4º do art. 6º da Constituição da República, em face de o sigilo bancário e patrimonial encontrar-se garantido pelo inciso X do art. 5º do mesmo texto.

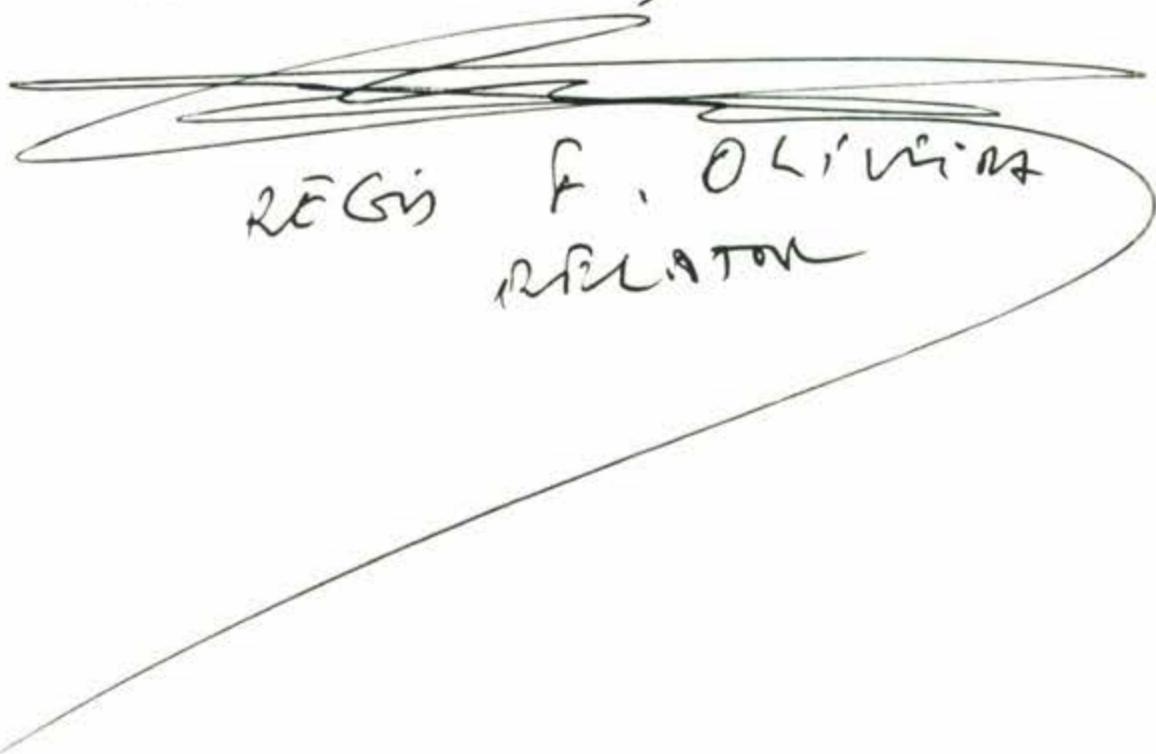
Dai a segura orientação de GOMES CANOTILHO no sentido de que "dada a existência de limites formais e materiais, as leis de revisão que não respeitarem esses limites serão respectivamente inconstitucionais sob o ponto de vista formal e material" (ob. cit. pág. 1.145). A seguir, afirma o mestre lusitano que "dificuldades surgirão ainda quando as leis de revisão, sem estabelecerem alterações formais, atribuem diferentes efeitos jurídicos aos preceitos constitucionais originários (por ex.: introdução de mais limites inerentes aos direitos fundamentais ou alargamento de leis restritivas dos direitos fundamentais). Não obstante se entender que os limites materiais de revisão se referem aos princípios, independentemente da sua expressão concreta na Constituição, parece que o núcleo essencial, tal como o legislador constituinte o definiu, e o sistema geral de regulamentação do exercício, se devem inserir na garantia material prevista no art. 288, para os direitos, liberdades e garantias" (ob. cit., págs. 1.145 a 1.146).

violar os princípios constantes do texto constitucional. Acrescenta MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO que "se os violar, estará praticando ato inconstitucional, suscetível de impugnação através do controle de constitucionalidade" ("Comentários a Constituição Brasileira", Saraiva, 2<sup>a</sup> ed., 1974, pág. 18).

Cabe à Câmara Federal, como órgão de recepção das emendas constitucionais, realizar o primeiro exame sobre a constitucionalidade da emenda. Cabe-lhe verificar não só a legitimidade da iniciativa, mas também efetuar o exame da contrastabilidade da propositura com o texto normativo. No confronto, a pretensão de reforma cede ante a existência da cláusula pétreia que garante a inviolabilidade do texto.

Em sendo assim, não há como deixar prosseguir a emenda, atacada de vício insanável ("nulitatis insanabilis").

Belo Horizonte, 04-04-91-

  
REGIS F. OLIVEIRA  
REFLATOR



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO  
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 31, DE 1995

"Modifica o art. 145, 1º da Constituição Federal"

AUTOR:

RELATOR:

VOTO EM SEPARADO: Deputado José Genoíno

## I - RELATÓRIO

Encaminhou Sua Excelência o Presidente da República a esta Casa, a Proposta de Emenda Constitucional nº..., que introduz modificação no art. 145, § 1º, da Constituição. A Proposta recomenda a seguinte redação para o dispositivo em apreço:

"Art. 145 .....

*§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte sendo facultada à fiscalização tributária e previdenciária, nos termos na lei, a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes, fazendo-a responsável civil, criminal e administrativamente pela garantia de sigilo dos dados que obtiver e atendido o disposto no art. 5º, XII".*

A indagação que se coloca perante esta Comissão refere-se à juridicidade ou à legitimidade da Proposta, isto é, cuida-se de saber se a Proposta de Emenda seria compatível com a chamada cláusula pétrea contida no art. 60, § 4º, IV. Afirma-se de



antemão que a disposição em apreço seria lesiva aos direitos fundamentais, afetando especialmente o chamado direito ao sigilo bancário.

Dada a complexidade do tema, pretendemos, antes de abordar a questão propriamente, proceder a uma análise sobre a aplicação das chamadas cláusula pétreas nos diversos sistemas jurídicos.

## II - VOTO

### **1) Introdução: Os Limites Materiais da Reforma Constitucional - O Paradigma da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.**

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, veda, expressamente, qualquer reforma constitucional que introduza alteração substancial na ordem federativa, modifique a participação dos Estados no processo legislativo, ou suprima os princípios estabelecidos nos seus arts. 1º (intangibilidade da dignidade humana) e 20 (estado republicano, federal, democrático e social, divisão de poderes, regime representativo, princípio da legalidade). Entende-se que o direito de resistência (art. 20, IV), introduzido por emenda constitucional, não está coberto pela cláusula de intangibilidade.

No Direito alemão, parece não subsistir dúvida quanto à competência do Tribunal Constitucional Federal para apreciar a constitucionalidade de eventual reforma, já do ponto de vista estritamente procedural, já no tocante ao próprio conteúdo do preceito normativo (Bachof, Otto, Normas constitucionais inconstitucionais?, Trad. José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra, Atlântida, p. 13.).

O princípio insculpido no art. 79, III, da Lei Fundamental, parece autorizar, plenamente, esse entendimento, como demonstra Bachof, com exatidão:

*"Isto resulta já do facto de a Lei Fundamental, no art. 79, nº 3, declarar inalteráveis alguns dos seus preceitos. Se por ventura, apesar disso,*



*uma semelhante alteração -- conscientemente ou mesmo não -- intencionalmente, em consequência de uma errada avaliação do alcance da norma modificadora ou da declarada como imodificável -- fosse aprovada e publicada na forma de uma lei de revisão da Constituição, a norma modificadora reivindicaria para si própria a qualidade de norma constitucional eficaz, e no entanto, simultaneamente, medida pela norma da Constituição até aí inalterável, seria inconstitucional. Não vejo nenhuma razão pela qual não devesse poder recorrer-se ao Tribunal Constitucional Federal também num tal caso: do contrário, deixaria de exercer-se uma das suas mais essenciais funções como guarda da Constituição (...)"* (Bachof, Normas constitucionais inconstitucionais?, cit., p. 13.).

Em verdade, tal competência levou o Tribunal Constitucional Federal a proferir uma de suas mais polêmicas decisões, relativa à constitucionalidade da emenda constitucional que legitimava escuta telefônica e a quebra do sigilo postal e telegráfico nos seguintes termos:

"Art. 10. (1) O sigilo da correspondência e das comunicações postais, telegráficas e telefônicas é inviolável. (2) Limitações só podem ser ordenadas com base numa lei. Se a limitação tiver por finalidade a ordem fundamental livre e democrática ou a existência e segurança da Federação ou de um Estado Federado, a lei pode determinar que a limitação não seja levada ao conhecimento do indivíduo atingido e que, em vez de se seguir a via judiciária, o controle seja efetuado por órgãos principais e auxiliares designados pela representação popular."

"Art. 19, IV -- Toda pessoa que tiver seus direitos violados pelo Poder Público poderá recorrer à via judicial. Se não se estabelecer outra competência, assegura-se o recurso à jurisdição ordinária. Mantém-se inalterado o artigo 10, II, 2ª parte."

A Corte Constitucional, após enfatizar que a interpretação constitucional há de levar em conta os princípios elementares da Constituição e que os direitos fundamentais comportam restrições em favor do bem-estar da coletividade e da defesa da ordem jurídica,



assentou que o *princípio da proporcionalidade*, considerado como derivação do postulado do Estado de Direito, exige que a lei consagre as limitações estritamente necessárias à tutela de bem jurídico constitucionalmente reconhecido (BVerfGE, 30:1(20)). Assim, a norma constitucional impugnada seria compatível com a Lei Fundamental, especialmente com a cláusula de intangibilidade prevista no seu art. 79, III, desde que admitida a comunicação do interessado, nos casos em que se excluisse a existência de ameaça à ordem democrática ou à integridade da União dos Estados, permitindo-se o recurso à via judicial (BVerfGE, 30:1(21)). A interpretação do preceito constitucional em consonância com o *princípio da proporcionalidade* impunha a sua aplicação aos casos em que circunstâncias concretas denotassem uma conduta ofensiva à ordem constitucional (BVerfGE, 30:1(22)).

A decisão do Tribunal Constitucional Federal, proferida contra os votos de três (dos oito) juízes, que declaravam a inconstitucionalidade da emenda, provocou sérias e profundas controvérsias. Suscitararam-se acerbas críticas à utilização da interpretação conforme à Constituição, na espécie, afirmando-se que essa prática feria o próprio direito da reforma constitucional, subordinado, exclusivamente, à *cláusula de imutabilidade* consagrada no art. 79, III, da Lei Fundamental (Schmittat, Karl-Oskar, Einführung in das Öffentliche Recht, Hagen, Fernuniversität, 1981 (Kurseinheit; 4), p. 32-3.).

Também no Direito brasileiro não existe qualquer reserva ao controle de constitucionalidade de norma constitucional derivada.

Já sob o império da Constituição de 1988 teve o Supremo Tribunal Federal oportunidade de apreciar duas Ações Diretas nas quais se discutiu amplamente a constitucionalidade de emendas constitucionais.

Na primeira, relativa à legitimidade da Emenda nº 2, de 1992, referente à antecipação do Plebiscito previsto no art. 2º do Ato das Disposições Transitórias, concluiu a Suprema Corte que o legislador não exorbitara de suas atribuições (ADINs nº 829 e 830, Relator: Ministro Moreira Alves, DJ 20.04.93.). Posteriormente, apreciando ação direta proposta contra norma constitucional que instituía o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a cobrança da exação no mesmo exercício financeiro lesava o princípio da anterioridade da lei instituidora, declarando-a inconstitucional em face do art. 60, § 4º, IV (cláusula pétrea sobre os direitos



e garantias individuais). Reconheceu-se, igualmente, a incompatibilidade do referido tributo com o princípio federativo -- imunidade recíproca (ADIN nº 939, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ 01.02.94.).

É fácil ver, pois, que, entre nós, o controle de constitucionalidade de normas constitucionais -- especialmente daquelas promulgadas no âmbito de processo de reforma -- não configura mera questão acadêmica.

## 2.) Cláusulas Pétreas: Natureza e Significado.

Uma concepção conseqüente da idéia de soberania popular deveria admitir que a Constituição pode ser alterada a qualquer tempo por decisão do povo ou de seus representantes. Evidentemente, tal entendimento levaria a uma instabilidade da Constituição, a despeito das cautelas formais estabelecidas para uma eventual mudança.

Tal como apontado por Jorge Miranda, são três as concepções básicas sobre as chamadas "Cláusulas Pétreas" ou limites materiais da reforma: "a dos que os aceitam ou que os tomam mesmo como imprescindíveis e insuperáveis; a daqueles que impugnam a sua legitimidade ou a sua eficácia jurídica; e a daqueles que, admitindo-os, os tomam apenas como relativos, porventura suscetíveis de remoção através de dupla revisão ou de duplo processo de revisão"<sup>31</sup>.

Dentre os expoentes do ceticismo em relação às cláusulas pétreas -- ou pelo menos, em relação à sua eficácia -- há de ser mencionado Karl Loewenstein, tal como se pode ler na seguinte passagem de sua magnífica obra:

*"En general, sería de señalar que las disposiciones de intangibilidad incorporadas a una constitución pueden suponer en tiempos normales una luz roja útil frente a mayorías parlamentarias deseosas de enmiendas constitucionales -- y según la experiencia tampoco existe para esto una garantía completa --, pero con ello en absoluto se puede decir que dichos preceptos se hallen inmunizados contra toda*



revisión. En un desarrollo normal de la dinámica política puede ser que hasta cierto punto se mantengan firmes, pero en épocas de crisis son tan sólo pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política. Cuando en Iberoamérica un presidente se quiere hacer dictador, anula simplemente, por un golpe de Estado, la constitución que le prohíbe la reelección y se prescribe una nueva que le transmite legalmente el poder ilimitado. En el caso de que los griegos llegasen a estar cansados de su monarquía, tal como ha ocurrido frecuentemente en el último medio siglo, la cláusula de no revisión de la forma monárquica de Estado no supondría ningún obstáculo. Y, por otra parte, el argumento empleado para justificar las disposiciones protectoras del artículo 79 de la Ley Fundamental de Bonn, según la cual de esta manera se ha hecho imposible la toma del poder legalmente a lo Hitler, es muy desacertado, ya que los nacionalsocialistas no enmendaron la Constitución de Weimar, sino que la quebrantaron y después la suprimieron" (Loewenstein, Teoria de la Constitución, Tradução espanhola, 2ª ed., Barcelona, 1976, p. 192.).

Outros, como Biscaretti de Ruffia, admitem que os limites explícitos podem ser superados mediante processo de emenda constitucional, em duas etapas: a primeira, destinada a derrogar a norma proibitiva; a segunda, levada a efeito com o propósito de instituir as reformas pretendidas. Registrem-se, a propósito, as observações do eminent autor italiano:

"Respecto a la posible superación del límite explícito del artículo 139 de la Constitución italiana, según el cual "la forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional", parece que la solución más correcta (aunque fuertemente rechazada sobre todo, por motivos políticos) sea exigir, al respecto, la abrogación preventiva del mismo artículo (que tiene, evidentemente, la misma eficacia que todos los demás artículos da la Constitución); después se podrán proponer reformas constitucionales aunque contrasten con sua contenido. Así, se elimina la tesis radical de que todo cambio en tal sentido podría sólo realizarse por vía antijurídica (por ejemplo, Balladore Pallieri, Mortati), lo cual, por otro lado, implicaría que cualquier propaganda monárquica entraría en la hipótesis delictiva del artículo 283 del Código penal italiano (hechos encaminados a cambiar la



*Constitución con medios ilegales), mientras que la ley de 3 de diciembre de 1947, número 1.546, castiga esa actividad (a diferencia de la neofascista) sólo si se desarrolla "con medios violentos". Parece, pues, viciada con premisas iusnaturalistas la opinión de que una restauración monárquica podría suceder juridicamente sólo mediante un nuevo referéndum (que se conexione, en cierto sentido, con el de 1946), dado que ningún argumento seguro de derecho positivo parece justificar la tesis (si bien, por otro lado, nada impedirá, evidentemente, si subsistiesen los presupuestos necesarios de hecho, la actuación correspondiente del mencionado referéndum suspensivo previsto para las reformas constitucionales) (Biscaretti di Ruffia, Paolo, Derecho Constitucional, Madrid, 1984, p. 282-283.).*

Restam evidenciadas aqui a permanente contradição e a inevitável tensão entre o poder constituinte originário, que legitima a alteração da Constituição ou, até mesmo, a substituição de uma ordem constitucional por outra, e a vocação de permanência desta, que repugna mudanças substanciais (Cf., sobre o assunto, Miranda, Manual de Direito Constitucional, vol. II, Coimbra, 1991, p. 175 s.).

Do prisma teórico, o problema dos limites materiais da reforma constitucional foi seriamente contemplado por Carl Schmitt, na sua "Teoria da Constituição" de 1928.

A problemática assentar-se-ia, segundo Schmitt, na distinção entre *constituinte* e *legislador constituinte*.

Schmitt enfatizava que a modificação de uma Constituição não se confunde com sua abolição, acrescentando com base no exemplo colhido do art. 2º da Lei Constitucional francesa, de 14 de agosto de 1884 (*La forme républicaine du Government ne peut faire l'objet d'une proposition de révision*):

*"Si por una expresa prescripción legal-constitucional se prohíbe una cierta reforma de la Constitución, esto no es más que confirmar tal diferencia entre revisión y supresión de la Constitución" (Carl Schmitt, Teoria de la Constitución, tradução espanhola, 1982, p. 121.).*



Portanto, para Schmitt não se fazia mister que a Constituição declarasse a imutabilidade de determinados princípios.

É que a reforma não poderia, de modo algum, afetar a *continuidade* e a *identidade* da Constituição:

*"Los límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de "reformar la Constitución, atribuída por una normación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo. (...)"* (Schmitt, Teoría de la Constitución, cit., p. 119.).

Adiante, explicitava Schmitt essa idéia:

*"Reforma constitucional no es supresión de la Constitución. Tampoco quedando intacto el Poder constituyente puede establecerse, mediante el art. 76, C.a., en lugar de la decisión política fundamental en que la Constitución (a diferencia de las regulaciones legal-constitucionales) consiste otra decisión política. El sistema de sufragio democrático, por ejemplo, no podría ser sustituido, seguiendo el art. 76, por sistema de Consejos; los elementos federales contenidos hoy todavía en la Constitución del Reich no pueden ser suprimidos sencillamente, siguiendo el art. 76, de manera que el Reich alemán se convirtiera de golpe, por una "ley de reforma de la Constitución" en un Estado unitario. No sólo política, sino también jurídico-constitucionalmente, es imposible suprimir Baviera, sin más "en vias del art. 76, C. a", o declarar a Prusia contra sua voluntad "zona federal" (Reichsland - condición jurídica de Alsacia y Lorena en el viejo Imperio). Tampoco se podría transformar por una "revisión" del art. 1º, I ó 41 C.a., etc., el puesto del Presidente del Reich en el de un Monarca. Las decisiones políticas fundamentales de la Constitución son asuntos*



*proprios del Poder Constituyente del pueblo alemán y no pertenecen a la competencia de las instancias autorizadas para reformar y revisar las leyes constitucionales. Aquellas reformas dan lugar a un cambio de Constitución; no a una revisión constitucional ( Schmitt, Teoría de la constitución, cit., p. 120.)".*

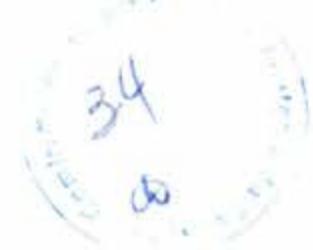
A concepção de Schmitt relativiza um pouco o valor exclusivo da declaração do constituinte originário sobre a imutabilidade de determinados princípios ou disposições, atribuindo-lhe quase conteúdo declaratório.

Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional (BVerfGE, 30:1(24).), mas também qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica (Hesse, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts, cit., p. 262.).

Bryde destaca que as idéias de *limites materiais de revisão* e *cláusulas pétreas* expressamente consagrados na Constituição podem estar muito próximas. Se o constituinte considerou determinados elementos de sua obra tão fundamentais que os gravou com cláusulas de imutabilidade, é legítimo supor que nelas foram contemplados os princípios fundamentais (Bryde, Otto-Brun. Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, 1982, p. 236.). Nesse sentido, a disposição contida no art. 79, III, da Lei Fundamental, poderia ser considerada, em grande parte, de caráter declaratório.

O efetivo significado dessas cláusulas de imutabilidade na práxis constitucional não está imune a controvérsias. Se se entender que elas contêm uma "*proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais*", tem-se de admitir que o seu significado é bem mais amplo do que uma proibição de revolução ou de destruição da própria Constituição. É que, nesse caso, a proibição atinge emendas constitucionais que, sem suprimir princípios fundamentais, acabam por lesá-los topicamente, deflagrando um processo de erosão da própria Constituição (Bryde, Verfassungsentwicklung, cit., p. 242.).

Como referido, a Corte constitucional alemã foi confrontada com esta questão na controvérsia sobre a constitucionalidade de emenda que introduzia restrição à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas e telegráficas,



à revelia do eventual atingido, vedando, nesses casos, o recurso ao Poder Judiciário (Lei Fundamental, art. 10, II, c/c o art. 19, IV).

Nessa decisão do Tribunal Constitucional Federal, de 1970, sustentou-se que a disposição contida no art. 79, III, da Lei Fundamental, visa a impedir que "*a ordem constitucional vigente seja destruída, na sua substância ou nos seus fundamentos, mediante a utilização de mecanismos formais, permitindo a posterior legalização de regime totalitário*" (BVerfGE, 30:1(24); BVerfGE, 34:9(19); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, cit., p. 262-4.).

Essa *interpretação minimalista* das garantias de eternidade foi amplamente criticada na doutrina, uma vez que, na prática, o Tribunal acabou por consagrar uma atitude demissionária, que retira quase toda a eficácia daquelas disposições. A propósito dessa decisão, vale registrar a observação de Bryde:

*"Enquanto a ordem constitucional subsistir, não será necessário que o Tribunal Constitucional Federal suspenda decisões dos órgãos de representação popular tomadas por 2/3 de votos. Já não terá relevância a opinião do Tribunal numa situação política em que princípios fundamentais contidos no art. 79, III sejam derrogados"* (Bryde, Verfassungsentwicklung, cit., p. 240.).

Não há dúvida, outrossim, de que a tese que vislumbra nas *garantias de eternidade* uma "*proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais*" não parece merecer reparos do prisma estritamente teórico.

Não se cuida de uma autovinculação do constituinte, até porque esta somente poderia ser admitida no caso de identidade entre o constituinte e o legislador constituinte ou, em outros termos, entre o detentor do poder constituinte originário e derivado. Ao revés, é a distinção entre os poderes constituintes originário e derivado que permite afirmar a legitimidade do estabelecimento dessa proibição (Bryde, Verfassungsentwicklung, cit., p. 242.).



Não se pode negar, porém, que a aplicação ortodoxa dessas cláusulas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade.

Aí reside o grande desafio da jurisdição constitucional e dos órgãos de controle de constitucionalidade no âmbito das Casas Legislativas: *não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo.*

### 3) Cláusulas Pétreas na Constituição de 1988: Considerações Gerais;

A Constituição de 1988 consagra a seguinte *cláusula pétreia*, no seu art 60, § 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".*

A formulação adotada pelo constituinte brasileiro parece legitimar a idéia de que aqui não se trata de simples cláusula de proibição de golpe ou revolução, mas, efetivamente, de *regra que proíbe a ruptura de determinados princípios*.



Não se proíbe a destruição pura e simples da Constituição ou de determinados princípios por ela considerados superiores. Veda-se, isto sim, a própria apresentação de proposta *tendente a abolir*, isto é, a reduzir, substancialmente, o significado e a eficácia da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de Poderes e os direitos e garantias individuais.

É fácil de ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de *unidade de Constituição* acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um *engessamento* da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado (Cf. Bryde, *Verfassungsentwicklung*, cit., p. 244.).

Dai afirmar-se, correntemente, que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva.

Essa afirmação simplista, ao invés de solucionar o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos.

Essa via, ao invés de permitir um fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas *garantias de eternidade*, como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, o seu enfraquecimento.

Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos (Bryde, *Verfassungsentwicklung*, cit., p. 244.).

Tal como enunciado normalmente nas chamadas cláusulas pétreas, os princípios merecedores de proteção parecem despidos de conteúdo específico. Que significa, efetivamente, separação de poderes ou forma federativa? Que é um Estado de Direito democrático? Que significa proteção da dignidade humana? Qual é o núcleo essencial do direito à intimidade e à privacidade?



Essas indagações somente podem ser respondidas, adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio.

Ao se deparar com alegação de afronta ao princípio da divisão de poderes de Constituição estadual em face dos chamados princípios sensíveis (representação intervencional) assentou o notável Castro Nunes lição que, certamente, se aplica à interpretação das cláusulas pétreas:

*"(...) Os casos de intervenção prefigurados nessa enumeração se enunciam por declarações de princípios, comportando o que possa comportar cada um desses princípios como dados doutrinários, que são conhecidos na exposição do direito público. E por isso mesmo ficou reservado o seu exame, do ponto de vista do conteúdo e da extensão e da sua correlação com outras disposições constitucionais, ao controle judicial a cargo do Supremo Tribunal Federal. Quero dizer com estas palavras que a enumeração é limitativa como enumeração. (...) A enumeração é taxativa, é limitativa, é restritiva e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal. Mas cada um desses princípios é dado doutrinário que tem de ser examinado no seu conteúdo e delimitado na sua extensão. Daí decorre que a interpretação é restritiva apenas no sentido de limitada aos princípios enumerados; não o exame de cada um, que não está nem poderá estar limitado, comportando necessariamente a exploração do conteúdo e fixação das características pelas quais se defina cada qual deles, nisso consistindo a delimitação do que possa ser consentido ou proibido aos Estados" (Rp. nº 94, Relator: Ministro Castro Nunes, in: Archivo Judiciario nº 85 (1947), p. 31 (34-35).)*

Essa orientação, consagrada pelo Supremo Tribunal para os chamados princípios sensíveis, há de aplicar-se à concretização das cláusulas pétreas. A exata delimitação da extensão das cláusulas pétreas é, sem dúvida, tarefa magna das Cortes Supremas.



É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação do princípio de divisão de poderes ou da forma federativa de Estado em um determinado sistema. Tal como ensina Canotilho, a limitação do poder de reforma não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros *limites textuais implícitos* (Canotilho, J. J. Gomes, Direito Constitucional, Coimbra, 1992, p. 1136.).

Um juízo mais ou menos seguro sobre a legitimidade de proposta de emenda em face do princípio da divisão de poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional.

#### 4) A garantia de imutabilidade dos direitos e garantias individuais

A Constituição de 1988 dedica todo um título aos direitos e garantias fundamentais (Título II), cuidando dos direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I), dos direitos sociais (capítulo II), da nacionalidade (capítulo III), dos direitos políticos (capítulo IV) e dos partidos políticos (capítulo V). No capítulo referente à intervenção federal, erigiu o constituinte em princípio sensível *os direitos da pessoa humana*, sem esclarecer se esses direitos são, fundamentalmente, aqueles disciplinados no art. 5º ou se abrangeriam outros direitos e garantias (CF, art. 34, VII, "b"). O texto constitucional contém, ainda, disposições que asseguram direitos individuais como o relativo ao acesso aos cargos públicos (CF, art. 37, II) e as garantias tributárias, especialmente os princípios da legalidade e da anterioridade (CF, art. 150, I e III).

Ao consagrar a cláusula pétrea em apreço referiu-se o constituinte, expressa e inequivocamente, aos *direitos e garantias individuais* (CF, art. 60, § 4º).

A simples enunciação do problema e a utilização de uma terminologia diferenciada parecem demonstrar que o constituinte não observou o melhor apuro técnico quando disciplinou os direitos e garantias nas suas diversas dimensões.



Antes da Constituição brasileira, também outras Constituições já haviam consagrado a imutabilidade mais restrita ou mais ampla dos direitos fundamentais (Lei Fundamental, art. 79, III; Constituição de Portugal, de 1976, art. 290)

Essa tendência reflete a idéia de que, diferentemente de outros princípios constitucionais, que podem revelar-se dispensáveis ou suscetíveis de atualização no curso do desenvolvimento constitucional, os direitos individuais são apanágio do Estado de Direito, revelando-se, na sua essência, duradouros ou permanentes.

Vê-se, pois, que a opção do constituinte brasileiro sobre a imutabilidade dos direitos individuais se explica também de um prisma estritamente material ou ontológico.

É certo, por outro lado, que muitos desses direitos podem até mesmo dispensar uma atuação mais efetiva por parte do legislador constituinte (Poder Constituinte derivado). Trata-se dos chamados direitos ou garantias institucionais. A Constituição outorga, não raras vezes, garantia a determinados institutos, isto é, a um complexo coordenado de normas, tais como a propriedade, a herança, o casamento, o direito de proteção judiciária, e, porque não dizer, o próprio direito à intimidade e à privacidade.

Nesses casos, a atuação do legislador revela-se indispensável para a própria concretização ou a atualização do direito.

### **5) A discussão sobre a constitucionalidade da Proposta de Emenda sobre o afastamento do sigilo bancário**

Essas colocações são imprescindíveis para que se compreenda a delicadeza do afazer interpretativo no que respeita à aplicação das cláusulas pétreas ou das garantias de eternidade. Se, por um lado, deve-se evitar a erosão da força normativa de princípios fundamentais para ordem constitucional, por outro, o interesse deve ter sempre em conta



que a recusa à *atualização* do texto poderá, muitas vezes, levar a um engessamento do sistema, que somente poderá ser superado com uma radical ruptura.

O que interessa, aqui, é adotar uma interpretação que assegure o necessário equilíbrio entre estabilidade e desenvolvimento, que evite tanto a dissolução da ordem constitucional, quanto o congelamento da ordem jurídica, o que poderá levar a uma ruptura (Cf. sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes, Controle de Constitucionalidade, São Paulo, 1990, p. 5).

No caso em apreço, discute-se a constitucionalidade de Proposta de Emenda Constitucional que admite o levantamento do sigilo bancário dos contribuintes.

A primeira questão refere-se à *sedes materiae* do sigilo bancário no texto constitucional.

Alguns partem do entendimento de que referido direito estaria assentado no disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição, segundo o qual "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Sustentam outros que o sigilo bancário encontra fundamento na disposição contida no art. 5º, inciso X, da Constituição, que declara "*invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*".

Não resta dúvida, tal como assinala Tércio Sampaio Ferraz, que tanto a privacidade quanto a inviolabilidade de sigilo de dados, inserida no art. 5º da CF, são uma peça fundamental da própria cidadania, ao lado de outros direitos fundamentais ali expressos. O sigilo tem a ver com a segurança do cidadão, sendo derivado do próprio princípio de autodeterminação, que expressa a idéia de que cabe, fundamentalmente, a cada indivíduo decidir quando e em que medida informações de índole pessoal podem ser fornecidas ou utilizadas por terceiros.



O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o sigilo bancário não poderá ser afastado com base em procedimento administrativo-fiscal, "por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal" (art. 5º, X) (Recurso Especial nº 37.566-5, Relator: Ministro Demórito Reinaldo, RSTJ 60, p. 357 s.). A mesma Corte tem asseverado ser necessário que até mesmo as requisições do Ministério Público que impliquem levantamento do referido sigilo sejam submetidas ao Poder Judiciário (Habeas Corpus nº 2.019-7, Relator: Ministro Fláquer Scartezzini, RSTJ 60, p. 119; Recurso de).

Qualquer que seja o entendimento prevalente, é certo que ninguém poderá sustentar que esse direito tem caráter absoluto ou que haveria ser considerado um direito insuscetível de restrição ou de reserva legal. Do contrário, estar-se-ia assegurando prevalência absoluta desse valor em detrimento de interesses públicos altamente relevantes.

Esse entendimento parece dominante na doutrina e na jurisprudência comparadas. Tal como o direito à intimidade e à privacidade, no Brasil, o direito à autodeterminação sobre informações, na Alemanha, não configura direito ilimitado ou absoluto. A Corte Constitucional alemã encarregou-se de enfatizar que o domínio do indivíduo sobre "suas" informações encontra limites no próprio contexto social. Vê-se, pois, que o controle sobre informações enquanto expressão de uma dada realidade social, não está submetido exclusivamente ao arbítrio do indivíduo. Essa orientação da Corte traduz a idéia de que a tensão indivíduo-comunidade há de ser solvida em favor da integração e vinculação da pessoa à comunidade. Portanto, o *direito de autodeterminação sobre informações* comporta limitações determinadas pelo interesse geral, pelo interesse da coletividade.

Também o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de assentar, pela voz autorizada do Ministro Carlos Mário Velloso, que o sigilo bancário "**não é um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social**" (Acórdão de 25.03.92).

A experiência das últimas Comissões Parlamentares de Inquérito sugere a possibilidade de que se levante o sigilo bancário mediante decisão da maioria de seus



membros, com base mesmo no poder de investigação similar ao das autoridades judiciais que a Constituição lhes outorga (CF, art. 58, § 3º).

Em outros termos, o fato de se reconhecer caráter de direito individual ao sigilo bancário não obsta a que a autoridade judicial ou as Comissões Parlamentares de Inquérito determinem o afastamento do sigilo bancário, em casos específicos e determinados, desde que a exigibilidade da medida decorra de elementos plausíveis.

Esta conclusão já permite enfatizar que o texto constitucional não pretendeu erigir o sigilo bancário em valor absoluto, insuscetível de restrição ou limitação. Nem poderia fazê-lo. Do contrário, ter-se-ia uma proteção absoluta a práticas danosas aos interesses público e social ou mesmo uma proteção em favor de organizações e práticas criminosas.

Diante desta orientação, caberia indagar se haveria alguma ilegitimidade na proposta de Emenda que facilita à "*fiscalização tributária e previdenciária, nos termos na lei, a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes, fazendo-a responsável civil, criminal e administrativamente pela garantia de sigilo dos dados que obtiver e atendido o disposto no art. 5º, XII*".

Uma leitura cuidadosa da proposta de emenda demonstra que não se pretende aqui eliminar o direito do sigilo bancário.

Ao contrário, a proposta em apreço visa apenas a explicitar a possibilidade de a autoridade tributária ou previdenciária ter acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes. Essa intervenção há de se fazer, todavia, com a observância de cautelas rigorosas, como decorre do próprio teor da proposta:

- a) exige-se que lei defina o procedimento legal que deve disciplinar o eventual afastamento do sigilo;



- b) a autoridade tributária ou previdenciária que tiver acesso à informação sigilosa fica responsável civil, criminal e administrativamente;
- c) estabelece-se a necessidade de que a intervenção se faça com a observância do disposto no art. 5º, XII, da Constituição, isto é, que se efetive *mediante ordem judicial* expressa.

Portanto, a proposta procurou cercar o levantamento do sigilo de todas as cautelas possíveis: (1) o afastamento depende de autorização legal específica, devendo a lei definir um modelo que assegure o devido processo legal; (2) a lei deverá explicitar a responsabilidade civil, penal e administrativa da autoridade que tiver acesso ao sigilo; e, finalmente, (3) determina-se a observância do disposto no art. 5º, XII, da Constituição, impondo-se que o afastamento do sigilo se concretize mediante expressa autorização judicial.

Qual é a alteração que se pretende introduzir na sistemática hoje vigente?

É evidente que ela é bem menor do que imaginam os intérpretes apressados da referida Proposta.

Como decorre da exposição feita, ela limita-se a outorgar legitimidade à autoridade previdenciária ou tributária para solicitar que a autoridade judiciária decida, fundamentadamente, sobre o levantamento do sigilo bancário em casos específicos e determinados. Em outros termos, a proposta de Emenda permite que a autoridade tributária ou previdenciária, instaurado o procedimento administrativo-fiscal, solicite, diretamente, ao juiz que determine a quebra do sigilo bancário.

Seria essa alteração necessária?

Claro que sim, diante sobretudo do entendimento dominante na jurisprudência, segundo o qual o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base exclusivamente em procedimento administrativo-fiscal (Recurso Especial nº 37.566, Relator: Ministro Demórito Reinaldo, RSTJ 60, p. 357).



Qual é a diferença entre a disciplina oferecida por essa proposta e a situação atualmente vigente, que permite ao juiz afastar o sigilo bancário, em casos específicos e determinados, para fins de investigação criminal ou que autoriza as Comissões Parlamentares de Inquérito a quebrar o sigilo bancário, desde que por decisão da maioria absoluta de seus membros (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, § 4º)? .

O observador atento há de perceber que inexiste diferença substancial entre o sistema vigente e a proposta apresentada.

Limita-se a proposta a permitir que se levante o sigilo, na espécie, mediante decisão judicial provocada pela autoridade previdenciária ou tributária. A proposta torna, portanto, dispensável que se instaure uma ação judicial, de índole civil ou penal, para que se possa requerer a quebra do sigilo. Ainda que tenha por escopo simplificar o procedimento relativo à investigação a ser desenvolvida pelos órgãos da Previdência e do Fisco, é certo que se não cuida aqui de transformar o sigilo bancário em maculatura.

Não só a necessidade de uma expressa autorização judicial, mas também a clara definição da responsabilidade da autoridade administrativa demonstram que a Proposta de Emenda não enseja a banalização da quebra de sigilo.

É preciso que se adote uma hermenêutica equilibrada que logre produzir o necessário equilíbrio entre estabilidade e desenvolvimento constitucional.

Essa parece ter sido a orientação que tem norteado a atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da controvérsia suscitada no Mandado de Segurança nº 20.257 (Relator: Ministro Moreira Alves). No referido precedente restou assentado que o fato de determinada emenda afetar aspectos relacionados com o conteúdo de princípios protegidos pelas cláusulas pétreas não se afigurava suficiente para acoimá-la de inconstitucional.

Cuidava-se de proposta de emenda que prorrogava o mandato de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, para fazê-los coincidir com os mandatos federais e que, segundo sustentado pelos impetrantes, afrontava o princípio republicano.

A propósito, observou o Ministro Moreira Alves:



"A emenda constitucional, em causa, não viola, evidentemente, a República, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos. De fato, prorrogar mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência de coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação não implica introdução do princípio de que os mandatos não são mais temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato, como sustentam os impetrantes, sob a alegação de que, a admitir-se qualquer prorrogação, ínfima que fosse, estar-se-ia a admitir a prorrogação por vinte, trinta ou mais anos. Julga-se à vista do fato concreto, e não de suposição que, se vier a concretizar-se, merecerá, então julgamento para aferir-se a existência, ou não, de fraude à proibição constitucional" (RTJ 99, p. 1040-41).

Portanto, para configurar lesão a um princípio constitucional gravado com a chamada garantia de eternidade não basta que se constate ter a norma constitucional derivada afetado aspectos abrangidos por aquele princípio. Faz-se mister que se configure, efetivamente, uma lesão a elemento essencial do princípio protegido.

Orientação semelhante foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 830, proposta contra a Emenda Constitucional nº 2, que antecipava a realização do Plebiscito. Mais uma vez afigura-se recomendável o registro de passagem expressiva do voto proferido também pelo eminentíssimo Ministro Moreira Alves:

"Como bem observa a defesa da Advocacia-Geral da União (fls. 49 dos autos da ADIN 833), com relação às cláusulas pétreas na Alemanha, "não só a formulação ampla dessas cláusulas, mas também a possibilidade de que por meio de uma interpretação comprehensiva diferentes disposições constitucionais possam (ou devam) ser imantadas com a garantia de imutabilidade têm levado doutrina e jurisprudência a advertir contra o perigo de um congelamento do sistema constitucional, que, ao invés de



contribuir para a continuidade da ordem constitucional, acabaria por antecipar a sua ruptura". Por isso mesmo, buscando uma posição de equilíbrio que não conduza ao extremo da máxima redução do significado das cláusulas pétreas nem que leve ao extremo oposto da imobilização do sistema constitucional, a Corte Constitucional germânica - como salienta a referida defesa --, na controvérsia relativa à legitimidade da emenda constitucional que estabeleceu restrições ao sigilo postal, telegráfico e telefônico, "deixou assente que, como as garantias de eternidade são excepcionais, não devem elas ser interpretadas de modo a impedir que o legislador constituinte introduza modificações que sejam imanentes ao sistema jurídico" (fls. 49/50 dos autos da ADIN 833).

Essa decisão foi tomada em face da Constituição de Bonn, na qual, na parte final da alínea 3 do artigo 79, é categórica no sentido de que "não é permitida qualquer modificação desta Lei Fundamental que atinja a divisão da Federação em Estados, ou o princípio da cooperação dos Estados na legislação, ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20 ("Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Lander, die grundsätzliche Mitwirkung der Lander bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig").

No Brasil, em que se adota uma fórmula mais mitigada -- a de não se admitir proposta de emenda **tendente a abolir** (o que implica dizer que não há imutabilidade absoluta, mas proibição de alteração que demonstre tendência à abolição dos princípios previstos nos quatro incisos do § 4º do artigo 60 da Constituição) --, tem-se que admitir, no mínimo, que as cláusulas pétreas, por serem princípios excepcionais, são normas de interpretação restrita, como observa STERN (*Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, trad. ROYO-VILLALÓN, pág. 345): "Em qualquer caso se acentua que como **preceito excepcional** o art. 79, 3, da Constituição de Bonn há de ser interpretado restritivamente" ("En cualquier caso se acentua que en cuanto **precepto excepcional** el Art. 79.3 de laLFB ha de ser interpretado restrictivamente").

Ora, quando se proíbe emenda constitucional que **tenda a abolir o princípio da separação de Poderes**, o que se pretende impedir é a adoção de



QX  
X

*preceitos, por via de emenda constitucional, que ameacem a estrutura da separação de Poderes existente na parte permanente da Constituição, e não, evidentemente, a alteração de princípios que mitiguem essa estrutura, por não se compatibilizarem rigorosamente com ela, e que, excepcionalmente, sejam adotados pela própria Constituição. Poder-se-á sustentar que emenda que revogue permissão de delegação, em certos casos, da competência de um Poder a outro -- e, portanto, que se atenha à pureza da separação dos Poderes -- viole a cláusula pétrea que veda a proposta de emenda que tenda a abolir tal separação?*

*É o que, **mutatis mutandis**, ocorre com o preceito do § 2º do artigo 2º do ADCT, o qual excepcionalmente conferiu a um órgão de um Poder -- o Tribunal Superior Eleitoral -- competência legislativa (que é a competência exigida normalmente para a regulamentação de preceito constitucional) para tomar decisões políticas que fogem do âmbito da competência do Poder Judiciário por serem inerentes aos Poderes políticos (o Legislativo e o Executivo) do Estado brasileiro segundo a estrutura que a própria Constituição lhe dá".*

É o Supremo Tribunal Federal, pois, que enfatiza que as cláusulas pétreas não consagram uma imutabilidade absoluta, mas, tão-somente, a proibição de alteração que demonstre tendência à abolição dos princípios previstos nos quatro incisos do § 4º do art. 60 da Constituição.

Esse precedente tem ainda a virtude de ressaltar a necessidade de que se adote, na espécie, uma hermenêutica estrita, que não leve à imobilização do sistema constitucional.

A orientação do Supremo Tribunal Federal está a indicar que, nesses casos, deve o intérprete indagar se a alteração constitucional afeta, tão-somente aspectos ou posições marginais da norma ou princípio considerado insuscetível de alteração ou se, de fato, diz respeito ao próprio núcleo essencial da disposição protegida.

Ainda que se possa discutir a matéria, é certo que a doutrina e a jurisprudência concordam que o direito de sigilo não é absoluto. O núcleo essencial desse



direito reside, pois, não exatamente na impossibilidade radical de afastamento do sigilo, uma vez que, tal como amplamente admitido, a própria legislação poderá, em casos determinados, autorizar a intervenção no âmbito de proteção desse direito. Parece, ao revés, que o núcleo essencial expressa a idéia de que a intervenção no âmbito da privacidade não se faça, de forma arbitrária ou desmotivada ou, ainda, sem a observância do devido processo legal na sua acepção processual e material. Em outras palavras, faz-se mister que o levantamento do sigilo realize-se de forma singular, individualizada, devendo a decisão que a autorizar conter as razões que a determinaram. A necessidade de controle recomenda senão exige que essa decisão seja confiada diretamente ao Poder Judiciário.

No caso em apreço, é fácil ver que, ao contrário ao que alguns exegetas apressados lograram perceber, a fórmula proposta não retira do Poder Judiciário a faculdade de determinar o afastamento do sigilo. A inovação reside apenas no fato de que se torna dispensável a instauração de um processo judicial, podendo-se requerer a intervenção referida no âmbito de um procedimento administrativo-fiscal.

Em suma, a Proposta referida (1) manda que o legislador defina um procedimento especial para a quebra do sigilo, no qual deve ser assegurado o devido processo legal, (2) determina que o afastamento do sigilo se faça com o atendimento do disposto no art. 5º, XII, isto é, por ordem ou decisão judicial e, finalmente, explicita que a autoridade administrativa que tiver acesso às informações sigilosas ficará por elas responsável do prisma administrativo, civil e criminal.

É difícil imaginar maiores garantias para preservação desse valor constitucional. Nem se pode dizer que, com a acolhida da referida proposta, ter-se-ia esvaziado o direito na ordem constitucional brasileira.

Não se deve olvidar, outrossim, que a referida alteração não se realiza por motivos fúteis. Ao revés, é inequívoco o interesse e o alcance social da Proposta. Ela tem por escopo de, sem afetar a proteção devida aos direitos fundamentais, dotar a Administração de instrumento ágil para combater a sonegação e a evasão fiscal, que torna o Estado impotente para cumprir os seus misteres como agente de reforma de uma ordem social altamente injusta. Nesse sentido, *petrificar* o sigilo bancário, impedindo que a Administração, possa, com todas as cautelas de estilo, ter acesso a informações essenciais,



CÂMARA DOS DEPUTADOS



não é apenas um desserviço ao interesse público e social. Trata-se, em verdade, de outorgar uma proteção desmesurada não aos direitos da cidadania, que todos queremos preservar, mas de deferir privilégio desmedido a poderosas organizações, que crescem e desenvolvem-se à sombra da debilidade do Estado. Elas sim: ameacas permanentes aos direitos e garantias individuais que tanto se quer proteger.

Pelo exposto, voto pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição n° 31/95.

Sala da Conissão, em 18 de abril de 1995.

Deputado José Genoíno

## VOTO EM SEPARADO

10  
X

PEC nº 31/95

**RELATOR: DEPUTADO RÉGIS DE OLIVEIRA**

O ilustre relator, deputado Régis de Oliveira, ao longo de seu duto parecer, sustenta, com apoio na doutrina e na jurisprudência, que o sigilo bancário, uma das manifestações do direito à privacidade, protegido pelo inciso X do Art. 1º da Constituição Federal, não é um direito absoluto, devendo ceder diante do interesse público, do interesse da Justiça, do interesse social.

E afirma, às fls.14 de seu parecer, citando Sérgio Covello, que o sigilo bancário possui limites legais e naturais que lhe estabelecem contornos. Em nosso ordenamento jurídico, diz ele, o sigilo cede ante o Poder Judiciário, ante o Fisco e ante as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Mas, insiste o duto relator, com apoio ainda na doutrina e jurisprudência dominantes, que o sigilo bancário só cede “na forma e com observância do procedimento estabelecido em lei” (fls.14).

Ao que parece, entende, porém, o nobre deputado Régis de Oliveira, que a PEC nº 31/95 não pode ser admitida por esta Comissão por violar o disposto no inciso **IV** do §4º do Art. 60 da Constituição da República, que tende a abolir o direito individual garantido pelo inciso X do Art. 5º da Constituição Federal.

Ora, ninguém contesta que esta Comissão tem competência para efetuar, nas palavras do nobre relator, o exame de contrastabilidade da PEC com o texto constitucional vigente, impugnando-a através do controle de constitucionalidade.

O que se contesta é que a PEC nº 31/95 viole o disposto no Art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal. E neste ponto o parecer tão minucioso na demonstração da relatividade do direito a sigilo bancário que deve ceder às exigências impostas pela preponderância axiológica e jurídico-social do interesse público é absolutamente reticente quanto às razões que o levam a decidir pela inadmissibilidade da proposta de emenda.

J. L. M. A.

Ao que tudo indica, o nobre relator está convencido de que a PEC nº 31/95 autoriza a quebra de sigilo bancário sem as cautelas e as garantias do devido processo legal, previsto no inciso LIV do Art. 5º da Constituição Federal.

Vejamos o que dizem o atual texto do §1º do art. 145 da Constituição Federal e o proposto pela PEC nº 31/95:

“Art. 145 ...

§1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

Texto proposto pela PEC:

“§1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, sendo facultado à fiscalização tributária e previdenciária, nos termos da lei, a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio e os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes, ficando responsável civil, criminal e administrativamente pela garantia do sigilo dos dados que obtiver e além do disposto no art. 5º, inciso XII.”

Pela leitura dos textos acima transcritos, verifica-se que o da PEC apenas explicitou o que estava implícito no texto constitucional vigente.

Com efeito, no texto atual, a base para graduação do imposto, quando pessoal, será a apuração da capacidade econômica do contribuinte e, neste caso, a administração tributária poderá, respeitados os termos da lei e os direitos individuais, alcançar os objetivos visados, identificando: a) o patrimônio; b) os rendimentos; e c) as atividades econômicas do contribuinte.

Identificar, no dizer de Cretella Jr., foi vocábulo eufêmico, empregado pelo legislador constituinte, para designar a investigação que os agentes fazem para descobrir, na realidade, o que o contribuinte recolheu aos cofres públicos, o que deveria ter recolhido ao declarar o montante do patrimônio, o “quantum” dos rendimentos e até o tipo de atividades desempenhadas.

Trata-se, como se vê, de uma verdadeira devassa, que invade a privacidade do cidadão, seus costumes, hábitos, modos de vida, que não exclui nem requisição nem o acesso a informações sobre operações financeiras e bancárias, porque só assim serão identificados seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas.

Por aí se vê que a única novidade contida no texto proposto pela PEC nº 31/95 foi inserir, no direito à identificação do patrimônio do contribuinte, a fiscalização previdenciária.

No mais, o novo texto não altera nem a estrutura, nem a lógica, nem a finalidade constante no texto do constituinte de 1988.

*Via Wf*



Em ambos os casos, o que se pretende é identificar o patrimônio do contribuinte, seus rendimentos e atividades econômicas, indicando apenas o texto da PEC, explicitamente, os meios para se conseguir tal fim, o que restou implícito no texto atual, com a expressão “atividades econômicas”.

“In casu”, levando-se em conta que o direito à privacidade cede ante o interesse público, devemos ter em mente que o poder fiscal e seu exercício é de interesse público absoluto, pois é atributo inerente e essencial à soberania, segundo Sampaio Dória.

O poder de tributação é a faculdade ou direito subjetivo público do Estado, que deriva de seu “jus imperii” e este, por sua vez, oriundo da soberania, constante no direito de exigir do cidadão o pagamento de quantias em dinheiro, meios materiais para a consecução dos fins que o Estado tem em mira. Para tanto, precisa apurar a capacidade econômica do contribuinte para graduar o tributo.

Sabe-se que a noção de Estado, durante muito tempo, gravitou em torno da noção de soberania, faculdade de elaborar sua própria Constituição sem interferência externa. Hoje, considera-se Estado como o conjunto de serviços públicos por ele regidos e oferecidos ao cidadão.

A soberania, na lição de Cretella Jr., é condição do nascimento e da existência - de jure - do Estado; a gestão do serviço público é pressuposto de continuidade do Estado. Entre os serviços públicos são essenciais: a distribuição de justiça, a segurança, a saúde, o transporte coletivo.

Como poderiam ser custeados tais serviços sem meios materiais para geri-los? Os tributos são, teleologicamente, meios materiais que o Estado pode exigir, pelo “jus imperii”, coercitivamente, do cidadão para gestão dos serviços públicos.

Por isso, o direito à privacidade cede ante o poder impositivo do Estado de tributar, e isto está expresso tanto no texto atual do §1º do Art.145 da Constituição Federal quanto no proposto pela PEC. Em ambos os textos, confere-se ao Estado o poder de apurar a capacidade contributiva do cidadão, identificando o seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas, respeitados os direitos individuais e o princípio do devido processo legal, nos termos da lei.

Ambos os textos não são auto-aplicáveis nem concedem poderes arbitrários à autoridade tributária, eis que dependem de regulamentação por lei.

Por isto, entendo, divergindo, penalizado, do voto do nobre relator, que a PEC nº 31/95 atende aos requisitos estabelecidos pelo art. 60 da Constituição Federal, e, nestas condições, deve ser admitida.

Sala de Sessões, 18 de abril de 1995.

  
VICENTE ARRUDA  
Deputado Federal - PSDB

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO****PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 31, DE 1995.**

Altera a redação do § 1º do art. 145 da Constituição.

**Autor: Presidente da República**

**Relator: Deputado RÉGIS DE OLIVEIRA**

**VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO NILSON GIBSON**

A Proposta de Emenda à Constituição nº 31, de 1995, que altera a redação do §1º do art. 145 da Constituição, intenta, em sua essência, que à fiscalização previdenciária seja facultado a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes.

Ora, o direito à privacidade é garantido por norma constitucional enunciada no art. 5º, inciso X, da Lei Maior.

Privacidade, na conceituação de J. MATOS PEREIRA, é "o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito." (Direito de Informação, Lisboa, Associação Brasileira de Informática, edição do autor, 1980, p. 15 apud JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Revistados Tribunais, SP, 1989, p. 183).

E a emenda emanada do poder constituinte originário sobre a quebra da privacidade é aquela contida no § 1º do art. 145, que faculta apenas à **administração tributária** identificar o patrimônio, os rendimentos e as **atividades econômicas** do constituinte, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei.



Proposta de emenda à Constituição, emanada do poder reformador, não pode extrapolar o que, em sede constitucional, foi determinado pelo poder constituinte originário.

Como sabido, poder constituinte não se confunde com poder reformador.

Nas Constituições rígidas - que são aquelas que, para sua reforma, exigem formalidades especiais, distintas das seguidas para a elaboração das leis ordinárias - a competência para alterá-las pertence a um poder reformador, distinto em sua natureza tanto do poder constituinte, quanto do poder legislativo ordinário.

Este poder reformador, também chamado pela doutrina de poder constituinte derivado, ou poder constituinte de segundo grau, ou, ainda, poder constituinte constituído ou instituído, é estabelecido pelo poder constituinte originário, com o escopo de alterar a Constituição.

Assim, o fundamento da legitimidade jurídica do poder reformador reside na própria Constituição, que estabelece seus limites e determina as formalidades especiais a serem seguidas, absolutamente distintas daquelas fixadas para o procedimento legislativo ordinário.

Se o poder constituinte é ilimitado, o poder reformador não o é, tendo que se ater, necessariamente, às regras instituídas por aquele.

Destarte, quando norma constitucional adventícia, emanada do poder reformador, se dispõe a alterar outra de modo contrário à cláusula de imodificabilidade contida no Diploma Maior, estaremos certamente diante de uma norma constitucional inconstitucional.

É o caso sob exame.

O art. 60, § 4º, da Constituição estabelece as chamadas cláusulas pétreas, matérias tidas como imodificáveis por proposta de emenda.

O inciso IV do § 4º, do art. 60 aponta uma dessas matérias inalteráveis: os direitos e garantias individuais.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

44

Quebrando o direito à privacidade do contribuinte, além da medida estabelecida no art. 145, § 1º, da Constituição, a Emenda nº 31, de 1995, sob exame, viola o art. 5º, inciso X, que enuncia aquele direito, e o art. 60, § 4º, IV, que considera os direitos e garantias individuais imodificáveis.

À vista da flagrante constitucionalidade da PEC nº 31, voto pela sua **inadmissibilidade**.

Sala da Comissão, 05 de abril de 1995.

*nilson gibson*  
Deputado NILSON GIBSON

50095805.028



VOTO EM SEPARADO

PECs nº 30/95, 31/95, 32/95 e 33/95

Propostas de emenda  
constitucional referentes à  
previdência social encaminhadas  
pelo Poder Executivo

Seria desde logo difícil ao parlamentar, nesta hora incumbido do poder constituinte derivado, estabelecer um juízo de valor sobre as propostas de emenda constitucional apresentadas pelo Poder Executivo, na medida em que seu encaminhamento se faz sem qualquer análise da realidade atual do sistema previdenciário brasileiro. Diz-se que é preciso reformá-lo, mas não se embasa essa afirmação. Proclama-se a imprescindibilidade de alterações profundas do desenho da seguridade social, mas não se fornece sequer um dado que a corrobore. A partir dessa desatenção elementar, seria já inadmissível apreciar a matéria, tal o distanciamento entre a importância e o alcance das medidas e o tratamento desleixado e canhestro dado à sua proposição.

Essa circunstância, contudo, não esgota o elenco de perplexidades que o projeto faz surgir no espírito daqueles a quem se confere a solene tarefa de reformar essa que constitui a área de maior contato da ação estatal com a vida dos cidadãos. O que mais afeta o parlamentar é constatar que o cerne do projeto de alteração constitucional é intrinsecamente *inconstitucional*.



Pode uma emenda constitucional ser inconstitucional? Como pode uma alteração à Constituição atentar contra essa mesma Constituição?

A resposta começa pela simples constatação de que, sim, a modificação constitucional realizada em desrespeito ao rito especial previsto pela Constituição para sua própria reforma incide em inconstitucionalidade formal, assim como a emenda realizada contra mandamento insuscetível de alteração redunda em inconstitucionalidade material. É de José Afonso da Silva<sup>1</sup> a assertiva de que, nesses casos, a modificação "padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade (...)".

A inconstitucionalidade de uma emenda não se vincula apenas ao atentado contra aspectos formais de sua apresentação, votação e promulgação, e nem somente quando vulnera as chamadas *cláusulas pétreas*, cujo número e extensão assumem âmbito cada vez maior nas modernas constituições. Na verdade, a tentativa de alteração constitucional precisa estar atenta também a *limites implícitos* adotados pelo sistema constitucional, ou seja, os parâmetros em torno dos quais se funda o direito constitucional legislado de cada país. É nesse sentido a constatação de Celso Ribeiro Bastos<sup>2</sup> quando especula: "Parece viável a construção de uma teoria das cláusula pétreas implícitas, desde que os estudiosos tentassem formulá-la a partir do direito positivo de determinado Estado, e que tivesse em vista a

<sup>1</sup> Silva, José Afonso da, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros Editores, 1993, 9<sup>a</sup> edição, 2<sup>a</sup> tiragem, pp. 62 e 63

<sup>2</sup> Bastos, Celso Ribeiro, "Curso de Direito Constitucional", Ed. Saraiva, S. Paulo, 1989, 11<sup>a</sup> edição, p. 36

B  
6

extração do sistema dos *princípios que, desrespeitados, implicariam a ruptura da ordem constitucional*" (grifo aduzido).

Essa constatação secunda Maurice Hauriou, quando o clássico doutrinador francês fala da *superlegalidade constitucional*<sup>3</sup>, que compreenderia os princípios superiores à Constituição escrita, exemplificados com a ordem individualista contida nas declarações de direitos, o princípio da igualdade, o da publicidade do imposto, o da separação dos poderes, etc.

Como se verá a seguir, as propostas de reforma da previdência social ferem explicitamente a Constituição de 1988 e, implicitamente, a ordem constitucional do Estado brasileiro, na sua mais elevada concepção de soma de princípios historicamente corroborados pelo direito legislado.

## II

O primeiro aspecto de fundo a ser considerado diz com o atentado ao princípio federativo que está insito ao projeto ora examinado.

Quando o poder constituinte originário elaborou a vigente Constituição, em 1988, impôs limites à ulterior atividade do poder constituinte derivado, ora liberado para agir no caso sob exame. Nesse sentido, a Lei Maior estabeleceu as já referidas *cláusulas pétreas*, de caráter inviolável, sobre as quais qualquer proposta de alteração sequer é passível de deliberação. Todas as Constituições republicanas, exceto a de 1937, inseriram igual vedação, como se vê nos arts. 90, § 4º, da de 1891; 178, § 5º, da de 1934; 217, § 6º, da de 1946; 50, § 1º, da de 1967, e 47, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

<sup>3</sup> Hauriou, Maurice, "Principios de derecho público y constitucional", Ed. Reus, Madrid, 2ª ed., pp. 325-8



Note-se que, em todos esses dispositivos, o reformador constitucional não foi impedido apenas de "abrir" a federação. Mais do que isso, ficou proibido de deliberar sobre qualquer proposta que "tendesse" a aboli-la. Na expressão de Geraldo Ataliba<sup>4</sup>, "(...) 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."

Da essência da forma federativa faz parte a autonomia política dos Estados-membros, isto é, "a capacidade de auto-organização da entidade componente, dentro dos limites da competência que é assegurada pela Constituição federal", conforme Afonso Arinos<sup>5</sup>. É do mesmo doutrinador a afirmação de que a federação se institui através de um sistema de competências federais e estaduais que, uma vez definidas na Lei Maior, "não podem ser transpostas, nem pelos Estados-membros, nem pela União"<sup>6</sup>.

Ora, o documento que marca os limites do pacto federativo é a Constituição. Se fosse admitido que emendas subsequentes alterassem a inteireza da realidade federativa inserta na Constituição, restringindo qualquer competência dos Estados-membros e dos Municípios, e ampliando, por consequência, a da União, o resultado seria um passo no rumo da abolição da forma federativa. Empreendido que fosse esse singelo passo, por mais curto e inexpressivo que parecesse, já estaria desfigurada a Federação como originariamente havia sido instituída. Esse é o motivo pelo qual o art. 60, § 4º, inciso I, veda examinar proposta simplesmente "tendente" a aboli-la.

<sup>4</sup> Ataliba, Geraldo, "Estudos e Pareceres de Direito Tributário", RT, vol 3º, p. 12

<sup>5</sup> Melo Franco, Afonso Arinos, "Curso de Direito Constitucional Brasileiro", Forense, vol 1, 1968, p. 142

<sup>6</sup> Op. cit., p. 143



A lição de José Afonso da Silva<sup>7</sup> é terminante a propósito do tema: "É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem 'fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado', 'fica abolido o voto direto', 'passa vigorar a concentração de poderes', ou ainda 'fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação', ou 'o habeas-corpus, o mandado de segurança'. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringe a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, tenda (emendas *tendentes*, diz o texto), para a sua abolição."

E conclui: "Assim, por exemplo, a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de auto-governo e de auto-administração. Emenda que retire deles *parcela dessas capacidades, por mínima que seja*, indica tendência a abolir a forma federativa do Estado" (grifo aduzido).

Por tudo isso, é inadmissível que o pacto federal de 1988, por via de emenda, venha a transformar-se em novo pacto federal. Não é lícito ao poder constituinte derivado sobrepor-se ao originário.

O exame do projeto de reforma da previdência indica que há uma pretensão de furtar dos Estados-membros uma parte de sua esfera de autonomia. E, por decorrência, de centralizar poderes na União.

Isso ocorre quando se retira dos Estados a competência concorrente de legislar sobre "previdência social" (art. 24, XII), com o que ficaria mais abrangente a competência exclusiva da União em legislar sobre "seguridade social" (art. 22, XXIII).

Também ocorre, e de maneira avassaladora, quando a proposta de emenda pretende subtrair dos Estados uma parcela de sua

<sup>7</sup> Op. cit. p. 61

autonomia no tangente à organização de seus Poderes e de seus serviços públicos, autonomia essa garantida pelos arts. 25, 37, 42, 125 e 128, § 5º, CF, entre outros. Essa pretensão se manifesta quando deseja fazer submeter o regime de previdência dos servidores estaduais aos regulamentos impostos por lei complementar federal (novo teor do art. 40). Esse critério de submissão passa a abranger não só os servidores do Poder Executivo dos Estados, mas também os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário (redação sugerida para o § 5º do citado artigo) e até dos integrantes das Assembléias Legislativas (texto sugerido para o § 8º do art. 37).

Mais adiante, a nova redação proposta para o art. 149 e seu parágrafo único retira dos Estados a possibilidade de instituir contribuições para o custeio da previdência dos seus servidores. Trata-se de uma tentativa de golpe violento, principalmente contra aqueles Estados cujo sistema previdenciário tem sido melhor estruturado do que o da previdência social federal.

Esses são alguns dos aspectos que, no projeto de reforma da previdência remetido pelo Poder Executivo, atuam fortemente no sentido da ruptura do sistema federativo brasileiro, vale dizer, de uma das pilastras essenciais do Estado nacional desde a implantação da República. Essa característica seria, por si só, inibidora eficaz da tramitação da proposta. Mas, infelizmente, não permanece apenas aí.

### III

A segunda linha de confronto com preceitos constitucionais emanados de princípios amplos e historicamente consagrados em nosso direito constitucional legislado refere-se à proposta de vulneração do chamado "sigilo bancário", pela alteração do § 1º do art. 145. O

29

sentido dessa "reforma" atenta contra o disposto no art. 5º, inciso XII, e não se esgota apenas no sentido da verificação de fatos buscados pela área previdenciária, mas quer se estender aos eventos submetidos à ampla fiscalização tributária exercida pelo Estado.

A intenção repugna a consciência democrática mais elementar, sujeitando o contribuinte aos humores e aos desígnios, que podem nem sempre estar subordinados a valores cívicos ou a competências funcionais, dos agentes da fiscalização estatal.

#### IV

Outra tentativa de transformar nosso sistema constitucional em tábula rasa acompanha uma expressa tentativa de elidir o chamado "direito adquirido", quando, no art. 9º da parte "D", retira de já aposentados ou pensionistas a possibilidade de lutar pela manutenção de atos jurídicos perfeitos quanto a seus proventos ou pensões. Essa vedação - à guisa de fazer valer o disposto no art. 37, XI, da CF - atinge não apenas os atualmente aposentados e pensionistas, mas todos quantos possam se aposentar ou receber pensões até a promulgação de uma hipotética lei complementar prevista pelo art. 201.

Neste caso, se tenta atingir de maneira temerária o art. 5º, XXXVI, de nossa Constituição, que garante o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. E, também, o inciso XXXV desse artigo, que garante o livre acesso ao Poder Judiciário de todos quantos percebam lesão ou ameaça a direito.





## V

Sobreparando à questão de que uma revisão mais ampla do texto constitucional pudesse superar os choques e confrontos antes apontados está um perigo bem mais grave. Na verdade, o recorte já proposto dirige-se de maneira frontalmente ameaçadora contra as chamadas *normas pétreas* definidas no § 4º do art. 60, não só no que tange ao inciso I, como já visto, mas também ao IV. Com efeito, no momento em que se busca vulnerar o princípio federativo e aspectos essenciais dos direitos e garantias individuais, está se externando uma intenção de perigosas consequências que podem conduzir a uma subversão sem par em período de pleno exercício democrático. Ora, ampliar o fosso pretendido pelas medidas já propostas, mediante uma extensão do recorte, em nada contribuiria para superar a barreira do conteúdo indisponível de nossa Carta.

## VI

*Last, but not least,* exsurge a questão da propalada "desconstitucionalização", cuja força motora perpassa todo o projeto de modificação constitucional.

Retiradas da Constituição, as normas sobre esses assuntos passarão ao nível hierárquico da lei, complementar ou ordinária. Ora, persistindo o disposto no art. 62 - a capacidade do Poder Executivo em editar medidas provisórias *com força de lei* - nada garantirá que os temas fundamentais relacionados com o futuro de milhões de brasileiros, mormente os de menor renda e poder político, não estarão à mercê dos designios de um grupo de burocratas cujas idéias têm pautado a condução das medidas governamentais. Quanto maior a

"desconstitucionalização", mais a perigo estará a tomada de decisão democrática neste país. A ameaça é de tal envergadura que, não seria ousado afirmar, nenhuma retirada de assunto do âmbito constitucional deveria ser admitida pelo Congresso pelo menos antes que se reformasse profundamente, se não simplesmente se suprimisse, o preceito estabelecido pelo art. 62.

Mais além, o projeto não se contenta em "desconstitucionalizar". Ele retira do Congresso prerrogativas elementares, quando acresce aos assuntos de iniciativa privativa do Presidente da República para inicio do processo legislativo o "custeio da seguridade social" (parte "A", acréscimo de item *f* ao inciso II do § 1º do art. 61). Não contente em reduzir a hierarquia das regras fundamentais que constróem a saúde financeira da previdência, o Executivo reclama apenas para si mesmo qualquer iniciativa no sentido de ditar essas regras.

Esses são os graves motivos pelos quais cabe à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação desta Casa declarar, nos termos do art. 202, combinado com o art. 32, III, *b*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a inadmissibilidade das propostas de emenda à Constituição apresentadas pelo Presidente da República.

Ao assim agir, a Câmara não está demonstrando qualquer posicionamento misoneísta, daqueles que travam a história e impedem o aperfeiçoamento das instituições. Esta Casa deve reconhecer a necessidade de um profunda revisão das atuais regras que presidem a previdência social federal. No entanto, reformular a previdência social brasileira começa exigindo respeito pela grandiosidade da tarefa. Por isso deve curvar-se, desde o primeiro momento, aos princípios mais caros de nosso constitucionalismo, à história pátria e ao povo brasileiro.

Sala das Sessões, em

Deputado Federal Jarbas Lima



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO



PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 31, DE 1995

PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, em reunião ordinária realizada hoje, opinou, contra os votos em separados dos Deputados José Genoíno e Vicente Arruda, pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 31/95, nos termos do parecer do Relator. Os Deputados Nilson Gibson e Jarbas Lima apresentaram declarações de voto.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Roberto Magalhães - Presidente, Nestor Duarte e Zulaiê Cobra - Vice-Presidentes, Antônio dos Santos, Antônio Geraldo, Benedito de Lira, Cláudio Cajado, Jair Siqueira, Ney Lopes, Paes Landim, Rodrigues Palma, Vicente Cascione, Vilmar Rocha, Ary Kara, Edinho Araújo, Gilvan Freire, Ivandro Cunha Lima, João Natal, Jorge Wilson, José Luiz Clerot, Udsom Bandeira, Almino Affonso, Danilo de Castro, Eduardo Mascarenhas, Régis de Oliveira, Vicente Arruda, Adylson Motta, Gerson Peres, Ibrahim Abi-Ackel, Jarbas Lima, Prisco Viana, Hélio Bicudo, José Genoíno, Marcelo Déda, Milton Mendes, Paulo Delgado, Marconi Perillo, Talvane Albuquerque, Matheus Schmidt, Francisco Rodrigues, Roland Lavigne, Alexandre Cardoso, Nilson Gibson, Aldo Arantes, Átila Lins, Elias Abrahão, Alcione Athayde, Eurípedes Miranda, Luiz Carlos Santos e Coriolano Sales.

Sala da Comissão, em 03 de maio de 1995

Deputado ROBERTO MAGALHÃES  
Presidente

**CÂMARA DOS DEPUTADOS**

**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 31-A, DE 1995**

**(DO PODER EXECUTIVO)**

**MENSAGEM N° 306/95**

Altera a redação do parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, pela inadmissibilidade, contra os votos em separado dos Srs. José Genníno e Vicente Arruda. Os Srs. Nilson Gibson e Jarbas Lima apresentaram declarações de voto.

**(PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 31, DE 1995, A QUE SE REFERE O PARECER)**