



CÂMARA DOS DEPUTADOS

EMENDA Nº

_____ / _____

PROPOSIÇÃO	CLASSIFICAÇÃO
PEC 228/2004	() SUPRESSIVA () SUBSTITUTIVA (X) ADITIVA () AGLUTINATIVA () MODIFICATIVA

COMISSÃO ESPECIAL

AUTOR	PARTIDO	UF	PÁGINA
DEPUTADO MIGUEL DE SOUZA	PL	RO	1/2

TEXTO / JUSTIFICAÇÃO

Suprima-se o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 42/2003.

JUSTIFICATIVA

O conteúdo do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 42/2003, além de revelar-se eticamente condenável, padece, ademais, de inconstitucionalidade, sendo inútil ao fim pretendido, apenas antecipando o surgimento de mais conflituosidade entre o fisco e os contribuintes.

Com efeito, a norma infraconstitucional que nasce viciada de inconstitucionalidade – isto é, que contraria a Constituição vigente à época de sua edição – é norma nula, destituída de qualquer efeito, o que resulta do princípio da supremacia da Constituição. Lei inconstitucional é lei nula. Ora, emenda à Constituição que validasse lei nula, resultaria em disposição retroativa, o que nem à emenda constitucional é permitido.

Com efeito, as emendas à Constituição correspondem ao exercício, pelo legislador ordinário, de poder constituinte derivado, o qual, diferentemente do poder constituinte originário, encontra limites na própria Constituição, quer de natureza formal – por exemplo, sujeição ao procedimento de aprovação das emendas, objeto do art. 60, § 2º -, quer de natureza material, como a impossibilidade de desrespeitar as cláusulas pétreas.

Dentre as cláusulas pétreas se encontra a prevista no inciso IV do § 4º do art. 60, protetora dos direitos e garantias individuais, dentre os quais se destaca o previsto no art. 5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Impede, tal garantia constitucional, que a lei seja retroativa, alcançando situações anteriores a seu válido ingresso no mundo jurídico. Nem se diga que assim se impede à lei, mas não à emenda constitucional: a melhor doutrina vê na expressão “lei” do art. 5º, XXXVI, referência a qualquer espécie normativa, abrangendo todas as previstas no art. 59 da CF, inclusive, pois, as emendas à Constituição. Confira-se, por todos, Luís Roberto Barroso:

*“É bem de ver que a regra do art. 5, XXXVI, dirige-se primariamente ao legislador e, reflexamente, aos órgãos judiciais e administrativos. Seu alcance atinge, também, o constituinte **derivado**, haja vista que a não retroação, nas hipóteses constitucionais, configura direito individual que, como tal, é protegido pelas limitações materiais do art. 60, § 4, IV, da CF. Disso resulta que as emendas à Constituição, tanto quanto as leis infraconstitucionais, não podem malferir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O princípio da não-retroatividade só não condiciona o exercício do poder constituinte **originário**.*

Mesmo assim, por refugir ao princípio geral, deverá ele dispor de modo expresso.”
(Temas de Direito Constitucional, Ed. Renovar, 2001, p.55).

Ora, ao contribuinte não se pode impor que recolha tributos com base em legislação que à época não o obrigava, por inconstitucional; se assim se determinar, inclusive via emenda constitucional, estar-se-á dando a essa emenda efeito retroativo, o que é igualmente inconstitucional, como vimos.

Melhor sorte não merece a tese que admite a possibilidade de constitucionalidade superveniente, resultante de emenda à Constituição que acolha a lei nascida inconstitucional, mesmo que sem caráter retroativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, bem examinou a matéria em trabalho intitulado **Leis originariamente inconstitucionais compatíveis com emenda constitucional superveniente** (Revista Trimestral de Direito Público nº 23, p. 14), no qual lembrou que, ou

*“c) a regra originariamente inconstitucional, se compatível com a Emenda, dela receberá um fundamento de **validade a posteriori**, entretanto, **só oferecerá esteio para seus efeitos a partir da própria Emenda**, seja pelo simples princípio da irretroatividade, seja porque, a ser de outro modo, franquear-se-ia a **burla ao próprio sistema**, efetuable mediante produção de leis inconstitucionais em antecipação a Emendas futuras ou, dito pelo inverso, bloquear-se-ia o reconhecimento de inconstitucionalidades graças ao expediente de produzir emenda sucessiva, o que representaria uma fragilização do sistema: ou*
d) a regra originariamente inconstitucional continua a padecer de inconstitucionalidade, pois a lisura de um ato – pertencente a um mesmo sistema constitucional – pelo necessário respeito à sua integridade absoluta deve ser sempre apreciada ao lume das normas ao tempo em que foram produzidas. Se assim não fosse, tal como observado no item anterior, estar-se-ia reconhecendo que o sistema assume, admite e conforta, de antemão, a validação de burlas a si próprio, o que seria ilógico e inadmissível; donde reconhecer validação a posteriori – mesmo que não retroativa – seria contemporizar com tal desrespeito.”

Conclui o respeitado jurista que só a última hipótese é constitucional, isto é só “aquela segundo a qual a sobrevivência de Emenda não constitucionaliza a norma inicialmente inválida. Destarte, seus efeitos poderão ser impugnados e desaplicada tal regra.” (idem, p. 22).

Sob um outro ponto de vista merece crítica o dispositivo, pois criará distinção entre os estados, admitindo que a mesma Constituição incida sobre uns e outros diferentemente, atentando contra a igualdade de todos na Federação.

Pelo conjunto das razões expostas, impõe-se a supressão do dispositivo, quer do ponto de vista ético, quer por sua flagrante inconstitucionalidade.”

Brasília, de março de 2004

Deputado