

D
Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Edição e distribuição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Conde do Pinhal, 80 — Caixa Postal 678 — Fax (011) 607-5802
CEP 01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

Diretor Presidente:

CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Diretor Superintendente:

ANTONIO BELLINELLO

Diretor Editorial:

JOSÉ ALAYON

Coordenadora Editorial:

MARIÂNGELA PASSARELLI

Diretor de Produção:

ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Diretor:

ROBERTO GALVANE

Gerente de Marketing: MELISSA TREVIZAN CHIBANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNJI TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO LEITOR: Tel. (011) 607-2433

Digitização e diagramação eletrônica: CHC INFORMÁTICA S/C LTDA., Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 2 — Tel. (011) 607-2297 — Fax (011) 606-3772 — CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil. — *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 — Tel. (011) 912-7822 — CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Les groupements dans la vie économique — Arnaldo Wald 5
- Conversão de ações e relação de substituição diferenciada - Luiz Gastão Paes de Barros Leães 18
- Empréstimos ou adiantamentos a pessoas ligadas. Emissão de carta de crédito a favor de exportador estrangeiro, relacionada com importação feita por empresa de *Leasing* ligada — Renato A. Gomes de Souza 24
- As sociedades limitadas e o Projeto do Código Civil — Egberto Lacerda Teixeira .. 67
- A fraude no negócio jurídico subjacente e seus efeitos quanto ao crédito documentário — Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa 75
- Inexistência de “participação recíproca indireta” entre sociedades coligadas — Nelson Eizirik 83
- O moderno direito concursal — Jorge Lobo 87
- Aspectos constitucionais do sigilo bancário — Régis de Oliveira 98

ATUALIDADES

- Algumas considerações a respeito da utilização do “Trust” no direito brasileiro — Arnaldo Wald 105
- Cédula de provento rural — CPR — Novo título circulatório (Lei 8.929/94) — Paulo Salvador Frontini 121

JURISPRUDÊNCIA

- Arguição de inconstitucionalidade — Tributário — Imposto de Renda — Lei 7.713/88 — Art. 35 — Acionista — Lucro não distribuído — Inconstitucionalidade — Eduardo Salomão Neto 127

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- A sociedade unipessoal — Waldfrío Bulgarelli 142

NOTICIÁRIO

- Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli ... 143

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 144

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado em São Paulo e Paris; Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Association Henri Capitant; Ex-Presidente da Comissão de Valores Mobiliários — CVM; Ex-Membro do Conselho Monetário Nacional

EDUARDO SALOMÃO NETO

Advogado em São Paulo; Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Prof. Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP

JORGE LOBO

Mestre em Direito Econômico pela UFRJ; Doutor e Livre Docente em Direito Comercial pela UERJ; Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professor de Direito Comercial da Escola da Magistratura — EMERJ e da Escola Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro — FEMPERJ e advogado

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

NELSON EIZIRIK

Advogado no Rio de Janeiro

PAULO SALVADOR FRONTINI

Advogado em São Paulo; Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Membro do Instituto Jurídico da Associação Comercial de São Paulo

RÉGIS DE OLIVEIRA

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

RENATO A. GOMES DE SOUZA

Advogado em São Paulo

WALDIRIO BULGARELLI

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e "Biblioteca Tulio Ascarelli"; Instituto Paulista de Direito Agrário; Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO SIGILO BANCÁRIO

RÉGIS DE OLIVEIRA

1. Relatório — 2. Competência da Comissão de Constituição e Justiça e Análise Inicial do Problema ora Analisado.

1. Relatório¹

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

“§ 1.º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados 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.”

2. Através da Emenda proposta, objetivamente dar o referido dispositivo a seguinte redação:

“§ 1.º 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 adminis-

1. Parecer apresentado à Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

trativamente pela garantia de sigilo dos dados que obtiver e atendido o disposto no art. 5.º, XII.”

3. 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 acesso e informações patrimoniais.

4. Neste último caso, há que se distinguir uma coisa e o acesso a requisição de documentos que constam de critérios de Registro de Imóveis, onde são registrados todos os bens imóveis do Brasil e, outra bem diversa é o acesso a declaração de bens apresentada por qualquer brasileiro a 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 de 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

5. 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".

6. O exame da constitucionalidade de uma emenda pressupõe 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 evidência de intervenção federal, de estado de defesa ou do estado de sítio § 1.º do art. 60 da Constituição da República.

7. 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, que atende a letra a.

8. 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 inadimplemento retro aludido, sob letra c.

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

10. 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 a custa do sacrifício de muitos. As liberdades públicas inadmitem concessões. Guerra para obtê-las e mantê-las suplanta interesses menores ou mesmo causal e

momentaneamente convenientes. Não se pode negociar com a liberdade e as garantias dos cidadãos. Ninguém tem direito de fazê-lo nem detêm em sua mão a possibilidade de detrisgência.

11. Daí que as liberdades individuais coletivas e públicas duramente conquistadas e arrancadas devem ser mantidas a qualquer custo. Merece, por isso, interpretação generosa, visão exegética ampla, colocando-se a hermeneuta em posição sobranceira de estar injetando não pela glória passageira de interesses excusos, 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.

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

13. 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*, p. 15 e ss). 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 do processo pendente (Herion. "Le secret bancaire en Belgique", *III Rapport*, pp. 51/75). Na Itália, os documentos somente podem ser examinados pelos juizes. Não há acesso por parte das autoridades administrativas (idem, p. 129). Na Holanda, da mesma forma, o sigilo apenas cede ante ordem da autoridade judicial ou penal (Muller, idem, pp. 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*, pp. 77/97).

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

15. Remeto os interessados para a pesquisa de Carlos Alberto Hagstrom, in *Revista de Direito Mercantil*, v. 79, pp. 34/79. Conclui o autor que há algumas regras:

- a) observância escrupulosa do segredo bancário;
- b) o segredo não é absoluto;
- c) as derrogações decorre de previsões legais expressas;
- d) o normal é que cedam ante determinações judiciais, ou, quando provierem de autoridade administrativa, exigem o processo já instaurado.

16. O problema do Brasil. Dispõe o inciso A do art. 3.º da Constituição da República que:

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

17. 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 outros limites à função fiscalizadora do Estado") (in *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, v. 1, pp. 141/154, em especial p. 143). A intimidade, então, é o ser consigo 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.

18. 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.

19. 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.

20. Diante 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.

21. Daí surge o direito ao sigilo bancário.

22. 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 tem sede do poder absoluto, afirmar que os interesses do Estado exigem que seus assuntos seja tratados em segredo. Mas, quando 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”.

23. Possibilitar que o Estado tenha acesso indiscriminado a todos os dados e informações bancárias podem transformar o Estado em monstro, qual Leviatã de Hobbes, ou mais modernamente em “Admirável Mundo Novo”, de Huxley ou, também “1984” de Georges Orwell.

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

25. Por “right of privacy”, *Dicionário Jurídico* de Black define-se 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*, 1.º v., p. 79).

26. 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, p. 7).

27. Celso Bastos dá o conteúdo à expressão de “área de manifestação existencial do ser humano” (*Comentários à Constituição de 1988*, v. 2, p. 63).

28. Incisivamente, Arnaldo 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. 5.º, inciso XII da Constituição...” (“O sigilo bancário no Projeto de Lei Complementar de Reforma do Sistema Financeiro e na Lei Complementar n. 70”, *in Revista de Informação*

Legislativa, n. 116, pp. 233/252, especialmente p. 242).

29. O que se pretende tutelar, em verdade nos incisos X a XII do art. 5.º 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 proíba. Dentro dos modais deânticos, os modais “é permitido que”, “é proibido que” ou “é obrigado que” esgotam todas as alternativas legais, na preciosa lição de Lourival Vilanova (*As estruturas normativas e o sistema de direito positivo*, Ed. Revista dos Tribunais). 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 § 4.º do art. 60 da Constituição da República.

30. 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 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...”.

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

32. É que todo o conjunto de princípios e normas forma um sistema. Este, normativo, tem que ser harmônico, plano 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.

33. Daí a lição precisa de Juarez Tavares que “o sigilo bancário constitui, na verdade, o que 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 Ciências Criminais*, v. I, pp. 105/111, especialmente 107).

34. É também a orientação perfilhada pelo ex-Ministro Paulo Brossard (ob. cit., p. 373), ao afirmar que o direito “admite temperamentos”.

35. 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 o judiciário. É possível a quebra por determinação judicial (*Rev. For.*, v. 143/159, *Rev. Dir. Adm.*, v. 45/291, rel. Ministro Luiz Galloti, *Rev. For.*, v. 82/332).

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

37. 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., p. 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 inexistência de um “processo” ou “inquerito” para possibilitar a “quebra”, evitando-se abusos do poder. É, aliás, o que prevê o inciso LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”.

38. A norma, como se sabe, alcança todos os casos de liberdade individual, somente podendo sofrer restrições, uma vez atendido o devido processo legal, o que constitui inequívoco à arbitrariedade.

39. 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 devem ser justificadas 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, p. 272).

40. Assenta-se, pois, o direito ao sigilo bancário no inciso X do art. 5.º 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” (Juarez Tavares, “A violação ao sigilo bancário em face da proteção da

vida bancária" in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. I, pp. 105/111).

41. No mesmo sentido a lição de Sérgio Covello ("O Sigilo Bancário como proteção à intimidade", in *Rev. dos Tribunais*, v. 648/29). Afirma o autor ser "certo que o sigilo bancário não é absoluto. Ele possui limites legais e 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" (p. 29).

42. Se a lição da doutrina é assente, vêm ela acompanhada da jurisprudência (*Rev. Trim. de Jur.* 59/571, rel. Min. Djaci Falcão; *Rev. Forense*, v. 143/154, rel. Min. Nelson Hungria, *Rev. Trim. de Jur.*, v. 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.*, v. 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., p. 368).

43. No mesmo sentido a decisão do Ministro Aurélio Alencar 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.* v. 148/369).

44. O Ministro Carlos Velloso insiste que "o segredo bancário somente pode ser afetado 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 relati-

vamente à autoria e à materialidade" (*Rev. Trim. de Jur.*, v. 148/370).

45. O Ministro 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., p. 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.

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

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

I —

II —

III —

IV — os direitos e garantias individuais".

47. 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.

48. O Ministro Carlos Velloso faz residir "no inciso X, do art. 5.º da Constituição, o sigilo bancário, que tenho como espécie de direito à privacidade" (*Rev. Trim. de Jur.*, v. 148/370).

49. A nulidade de emenda que atinge cláusula pétrea.

50. Adverte Gomes de 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-à, por exemplo, em tal prazo...) e limites materiais que podem ser expressos ou tácitos.

51. 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 § 4.º 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 da ordem constitucional, e furtam essas matérias à disponibilidade à do poder de revisão (*Direito Constitucional*, Almedina, 1991, p. 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.

52. Em sendo assim, não há como se alterar a matéria constante no inciso IV do § 4.º do art. 60 da Constituição da República, em face de o sigilo bancário e patrimonial encontrar-se garantido pelo inciso X do art. 5.º do mesmo texto.

53. Daí a segura orientação de Gomes Canotilho no sentido de "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. p. 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 exemplo, 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., pp. 1.145 e 1.146).

54. 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 à Constituição Brasileira*, Saraiva, 2.ª ed., 1974, p. 18).

55. 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 entanto, a pretensão de reforma cede ante a existência da cláusula pétrea que garante a inviolabilidade do texto.

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