

**OS DEPÓSITOS EM INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS À LUZ DO § 3º DO
ARTIGO 164 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL.**

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de
Direito Constitucional.

O artigo 164 da Constituição Federal está assim redigido:

“A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

§ 1º É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.

§ 2º O Banco Central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei”.

Este estudo versa sobre o § 3º, cuja dicção parece ofertar o entendimento de que as disponibilidades de caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios só podem ser depositadas em instituições oficiais, abrindo-se ressalva às hipóteses que a lei determinar¹.

¹ *Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que a norma deverá ser interpretada restritivamente ao dizer: “Disponibilidades de caixa. Vem neste ponto uma norma geral. Pode essa regra, todavia, em casos definidos em lei, sofrer exceções. Na verdade, esta mesma norma geral tem caráter de exceção em relação ao princípio de igualdade entre entidades públicas ou privadas que explorem atividade econômica (v., infra, art. 173, § 1º). E de que porte a exceção! Deve ela, pois, ser interpretada restritivamente” (Comentários à Constituição*

Examinei o referido artigo das páginas 155 a 175 do volume VI, tomo II, dos “Comentários à Constituição do Brasil”, que Celso Bastos e eu elaboramos, editados pela Saraiva em 15 volumes.

De minha exegese aos dispositivos da lei suprema, realço o trecho que se segue:

“Para mim o princípio é nitidamente programático, se não vejamos.

Determina que as disponibilidades da União sejam depositadas no Banco Central, e aquelas dos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, nos Banco Oficiais, de livre escolha, em não havendo Banco do próprio ente federativo, ou de preferência nos próprios, se existirem.

Fez, todavia, o constituinte menção às ressalvas previstas em lei.

Brasileira de 1988, vol. 3, Ed. Saraiva, São Paulo, 1994, p. 140).

Como o princípio é de restrição de direitos e concessão de privilégios, à evidência, não é auto-aplicável, dependendo de que lei determine quais os casos prováveis de monopólio restrito e aqueles que não o seriam.

Acresce-se que tal lei ordinária federal fica submetida a uma lei complementar sobre o sistema financeiro, a ser estabelecida nos termos do art. 192, e a outra lei sobre a atuação dos entes públicos, a ser promulgada nos termos do art. 163.

Em outras palavras, apenas em havendo lei complementar, nos termos do art. 163 e 192, e ordinária, nos termos do § 3º do art. 164, disciplinando a matéria, é que tal princípio programático transformar-se-á em princípio auto-aplicável, com o que o comando duvidoso é, a meu ver, mais uma ameaça futura que um perigo presente, esperando que o bom-senso dos legisladores complementar e ordinário corrija a reticência constitucional”².

² Páginas 173 a 174 da obra citada.

A minha convicção sobre ser esta a melhor inteligência do dispositivo continua a mesma, apesar de os comentários mencionados datarem do ano de 1991.

A Lei Complementar a que se refere o artigo 192, ainda não foi promulgada, havendo diversos projetos em andamento no Congresso, sem que, após 12 anos do alvorecer da atual Constituição, tenha havido a edição do diploma esperado.

Esta é a razão pela qual o sistema financeiro continua a ser regido pela Lei 4595/64, que possui eficácia de complementar, à luz da lei suprema de 1988, pois nesta condição foi recepcionada.

O “caput” do artigo 192 veiculado está nos termos seguintes:

*“O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a **promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade**, será regulado em lei*

*complementar, que disporá, inclusive, sobre:
.....” (grifos meus) ³.*

Como se percebe, com nitidez, o constituinte submeteu a estrutura do sistema financeiro nacional à regulação por uma lei complementar capaz, de um lado, de

estruturá-lo

e, de outro lado,

de promover o desenvolvimento equilibrado do país,

³ Celso Bastos ensina: “O presente artigo estipula que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Na verdade já existe o referido sistema disciplinado pela Lei n. 4595, de 31 de dezembro de 1964, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao sistema financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa.

Dá a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em conseqüência, que a lei n. 4595/64 tem força de lei complementar. São duas as matérias que lhe cabem: estruturar o sistema financeiro com vistas aos objetivos descritos no artigo sob comento e tratar de forma específica dos incisos constantes do artigo, assim como dos seus parágrafos, sobretudo o terceiro, que exige uma legislação integradora” (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 7, Ed. Saraiva, 2000, 2ª. ed. p. 348).

assim como

servir aos interesses da coletividade.

Sendo tão amplos os objetivos do constituinte, à evidência, impôs a regulação de todo o sistema por uma única lei complementar, não tendo feito referência a **diversas** leis complementares, mas exclusivamente a **uma lei** de caráter regulatório.

Desta forma, todo o sistema financeiro está à espera de uma normação definitiva, em um único diploma capaz de, harmonicamente, ofertar o perfil final de que deverá se revestir, à luz do texto maior de 1988.

É de se ressaltar que, entre os pontos que, necessariamente, serão contemplados pelo futuro diploma, o inciso I do artigo 192 insere a regulação das instituições financeiras particulares e oficiais, recebendo, o dispositivo, a seguinte roupagem constitucional:

“I. a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso”⁴.

O referido inciso, meridianamente, assegura o mesmo regime de financiamento às entidades oficiais e privadas, proibindo-as de atuar em atividades não previstas na sua autorização.

Em outras palavras, o legislador supremo faz observar o princípio da igualdade absoluta de atuação entre instituições bancárias oficiais e as privadas, regime que se insere na conformação do

⁴ *Pinto Ferreira, de forma didática, esclarece a identidade entre o tratamento aos estabelecimentos oficiais e privados: “Lei complementar especificará autorização para o funcionamento das instituições financeiras. As instituições financeiras são operações relacionadas com a criação e circulação da moeda e distribuição do crédito.*

É assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas o acesso aos instrumentos do mercado financeiro bancário, proibindo-se-lhes a participação em atividades não previstas na autorização” (Comentários à Constituição Brasileira, 6º vol., Ed. Saraiva, 1994, p. 563). E confirma que tal tratamento depende de lei complementar.

artigo 173 da lei suprema, e não do artigo 175, ambos com os seguintes discursos:

“Art. 173 Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

...”;

“Art. 175 Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação dos serviços públicos.

*...”*⁵.

⁵ Escrevi para esclarecer o conteúdo do artigo 173: “Na intervenção concorrencial, como o próprio nome indica, a empresa estatal concorre com a empresa privada em igualdade de condições. Não se lhe é lícito ofertar benefícios e mesmo sua presença, sem oferecer vantagens, privilégios, a fim de que a opção também de política constitucional pela livre iniciativa, não seja afetada. Em outras palavras, a preferência constitucional é pela livre iniciativa, admitindo, subsidiariamente, a presença estatal concorrencial, sem condições especiais ou privilegiadas.

Na intervenção monopolística, não. Não há porque falar em regime próprio da iniciativa privada se a iniciativa privada é afastada, por questões de superior interesse nacional, deixando, pois, de haver parâmetro jurídico.

Em outras palavras, tanto o artigo 170 da E.C. n. 1/69, quanto o art. 173 da nova ordem, apenas são destinados à intervenção concorrencial, objetivando não criar concorrência

A dualidade da iniciativa econômica ocorre, em face dos dois regimes admitidos constitucionalmente para a exploração de atividades de conteúdo econômico, ou seja, o de direito privado e o de direito público.

Alguns autores criticam, pelo enfoque dos princípios de direito administrativo, que se possa falar em “exploração de atividades econômicas” na prestação de serviços públicos, mesmo que realizada pelo segmento privado.

desleal, mas não são aplicáveis à intervenção monopolística, visto que, para tal tipo de intervenção, a iniciativa privada é afastada e, quando admitida, cabe-lhe apenas um papel supletivo.

Os regimes jurídicos, portanto, são distintos. Na intervenção concorrencial cabe à empresa estatal seguir o regime próprio da iniciativa privada.

Na intervenção monopolística tem a empresa estatal regime próprio, que não se assemelha ao das empresas privadas, não se lhe aplicando o art. 173 da nova ordem ou o pretendido 170 da pretérita, por ser sua disciplina jurídica constitucional diversa, à falta de modelo comparativo. E quando a União, que detém o monopólio, autoriza empresas privadas a colaborarem na atividade econômica, por força de superior interesse nacional, são estas empresas que devem se adaptar ao regime jurídico pertinente à empresa monopolista e não, como na intervenção concorrencial, as empresas estatais que devem adaptar-se ao regime das empresas privadas” (A Constituição aplicada n. 3, Edições CEJUP, 1991, p. 146/147).

À luz do direito econômico, entendo que toda a atividade que implique possibilidade de lucro –e se lucro não houvesse, as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos não se interessariam em explorá-la –sujeita-se a regime jurídico da ordem econômica, dependendo apenas, diante da dualidade referida, de saber qual a disciplina a que se submeterá, ou seja, se ao direito privado (artigo 173) ou se ao direito público (artigo 175).

É que o direito econômico insere-se, como bem sinaliza Geraldo Vidigal, num terceiro gênero, em que as relações não são nem de coordenação, nem de subordinação, mas de dominação, podendo hospedar regras de direito público e privado, pelo prisma de uma regulação macro-econômica capaz de harmonizar as normas aplicáveis aos dois regimes, ambos exploráveis pela iniciativa privada ou pela presença estatal, nisto residindo a dualidade de iniciativa ⁶.

⁶ *Teoria Geral de Direito Econômico, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.*

Em sintética definição que ensinava a meus alunos, nos tempos em que, na Universidade Mackenzie, regia, em pós-graduação, a cadeira de Direito Econômico (1980-1982), “Direito Econômico é a disciplina jurídica da macroeconomia”.

Ora, pelo regime jurídico do artigo 173, as regras são predominantemente de direito privado, enquanto pelo regime jurídico do artigo 175, são elas de direito público, em ambos podendo haver a dualidade de iniciativa econômica (pública e privada)⁷.

⁷ Miguel Reale adota idêntica postura: "Devemos, pois, concluir que, segundo a Carta de 1988, não é o Estado que, mesmo por lei, determina o que os agentes econômicos privados devem normalmente fazer, porquanto somente lhe cabe, sempre mediante prévia autorização legislativa: a) explorar diretamente a atividade econômica, tão-somente "quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei" (art. 173, caput); b) reprimir "o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros" (art. 173, § 4º); c) estabelecer a responsabilidade das empresas e de seus dirigentes nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, § 5º); d) atuar como "agente normativo e regulador da atividade econômica", exercendo, "na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e

Parece-me –e sempre defendi esse entendimento na cátedra, em livros e artigos— que o sistema financeiro insere-se, por inteiro, na disciplina jurídica do artigo 173 (predominância de regras de direito privado) e não naquelas do artigo 175 (predominância de regras do direito público).

E a prova do que afirmo está no § 1º do artigo 192, cujo discurso transcrevo:

“A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e

indicativo para o setor privado” (art. 174); e) estabelecer “as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento (sic) equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento” (art. 174, § 1º).

À vista de tais imperativos, não vejo como se possa asseverar que o Estado ainda continua com a função ampla e normal de dirigir a economia nacional, e, ainda mais, com o poder ilimitado de congelar e fixar preços, como se ainda vivêssemos sob o domínio da Carta de 1969” (Aplicações da Constituição de 1988, Forense, 1990, p. 16).

reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento”.

Como se percebe, o dispositivo eliminou a onerosidade das denominadas “cartas-patentes”, já que não só permitiu a transferência de controle acionário das instituições, como —o que é relevantíssimo— **sua concessão sem ônus** ⁸.

Os únicos requisitos, expostos no texto supremo, para que a concessão se faça sem ônus são três, a saber:

⁸ *Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra que: “Autorização sem ônus. O princípio aqui claramente posto é o de que, obedecidas as exigências legais (postas pela lei complementar prevista no caput deste artigo), a autorização para o funcionamento de instituições financeiras em geral deverá ser conferida, sem ônus, a toda pessoa jurídica que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento, cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada. Inegociabilidade e intransferibilidade.*

A autorização para o funcionamento de instituição financeira, como é conferida, também, em razão da pessoa dos seus dirigentes, não pode ser transferida a quem quer que seja, a título oneroso (negociada) ou não.

Isto não faz, todavia, inalienável o controle da pessoa jurídica. Entretanto, para que esta continue a funcionar, é necessário que os seus dirigentes sejam aprovados no crivo que cabe ao Banco Central” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 4, Ed. Saraiva, 1995, p. 44).

- 1) capacidade técnica dos diretores;
- 2) reputação ilibada dos mesmos;
- 3) capacidade econômica compatível com o empreendimento da pessoa jurídica e/ou de seus diretores ⁹.

⁹ *Cretella Jr., Washington Albino de Souza, José Afonso da Silva apesar de criticarem a constitucionalização do regime já vigente, reconhecem ser esta a exegese correta: “O sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar, que disporá sobre a inegociabilidade e a intransferibilidade das operações constantes dos incisos I e II do art. 192 (“autorização para o funcionamento das instituições financeiras e dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e ressegurador”), permitida, porém, a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida, sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.*

Washington Albino de Souza (cf. A experiência brasileira de constituição econômica, na Revista de Informação Legislativa, 1989, 102:45) e José Afonso da Silva (cf. Curso de direito constitucional positivo, 5ª. ed., São Paulo, Ed. RT, p. 692) criticam com veemência esse § 1º do art. 192, mostrando, o primeiro, que “o salutar princípio da inegociabilidade e da intransferibilidade das autorizações para funcionamento das instituições financeiras dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, tornados negócios de alta especulação e que acabaram por levar à concentração do sistema financeiro nacional nas mãos de pequeno número de controladores, antes nacionais, fica comprometido porque já pode também passar para o capital estrangeiro”, assinalando, o segundo, “que nos parece inteiramente inútil este capítulo da Constituição, no geral, até porque tudo isso que ela manda que a lei complementar faça já está, por esta regra, feito na lei em vigor, sendo, assim, absolutamente sem propósito, estar a

Em outras palavras, o regime jurídico, decididamente não é o do artigo 175, sujeito às licitações por respeito aos princípios próprios do direito administrativo, mas o do artigo 173, em que a liberdade de iniciativa está assegurada.

Ora, os §§ 1º, inciso II e 2º do artigo 173 exigem que:

“Art. 173 ...

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

...

II. a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

constitucionalizar normas que já constam de lei ordinária e não estão exigindo nada de especial quanto à sua estabilidade” (Comentários à Constituição 1988, vol. VIII, Forense Universitária, 1993, p. 4290/4291).

...

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Como se percebe, os dois comandos supremos não permitem privilégios, devendo as instituições subordinadas ao regime jurídico do artigo 173 terem tratamento legal isonômico. Em termos diversos, não podem ser as entidades oficiais privilegiadas no momento em que se submetam ao regime jurídico próprio de segmento privado ¹⁰.

¹⁰ Celso Bastos assim o comenta: “Na verdade, com o propósito de impedir que o Estado, exercendo atividade econômica, valha-se de um regime jurídico privilegiado, que torne a sua competição com a empresa privada desastrosa para esta. Em outras palavras, o Estado quer abstrair-se da sua condição de Poder Público para atuar no meio dos particulares, com eles competindo em condições isonômicas. Aliás, essa preocupação é reforçada pelo § 2º do mesmo art. 173, que impede a outorga de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado.

Tudo se passa como se o Poder Público pudesse criar um desmembramento seu, sem romper por completo as amarras com ele mesmo, uma vez que o capital das empresas estatais, ao menos parcialmente, é de origem pública, e, ao mesmo tempo, como se fosse viável a outorga de uma autonomia e de um regime jurídico que permitisse esquecer essas suas origens e atuar no mercado à moda de um particular.

Essa sujeição das empresas governamentais ao direito comum responde também a um outro propósito, qual seja, o de desvencilhar o Estado dos freios do sistema administrativo. Quer dizer, quando o Poder Público passou a controlar empresas, assumindo alguma já existente ou criando uma

Ora, tal aspecto é essencial para compreender o sentido deste estudo.

O artigo 164, § 3º, declara que as ressalvas deverão ser apresentadas em lei. Não poucas vezes, embora o legislador supremo refira-se à “lei”, esta não é, necessariamente, a lei ordinária, podendo ser a complementar.

A questão está, novamente, sendo examinada pela Suprema Corte, na ADIN das filantrópicas (n. 2028-8/2000), em que o relator, Ministro Moreira Alves, ao declarar que as entidades beneficentes são imunes, à luz do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, em processo cautelar, reservou para a decisão de mérito uma opinião definitiva sobre o tema --se apenas a lei complementar poderia regular os requisitos da imunidade ou também a lei

nova, logo compenetrando-se das deficiências do seu método burocrático administrativo para gerir essas novas entidades, demandantes de uma flexibilidade operacional e de um dinamismo de atuação pouco encontráveis na Administração centralizada” (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 7, Ed. Saraiva, 2000, 2ª. ed., p. 67/68).

ordinária-- visto que embora o referido dispositivo constitucional fale apenas em **lei**, como se lê:

“São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”¹¹,

¹¹ *Escrevi: “Tais entidades devem atender as exigências estabelecidas em lei.*

O problema que se colocou, no passado, se esta lei deveria ser ordinária ou complementar, tendo o extinto Tribunal Federal de Recursos, no julgamento que considerou imunes as entidades fechadas de previdência social, por serem entidades de assistência social, entendido que a lei a que se referia o constituinte pretérito e atual era a lei complementar. Tal decisão vale para o sistema atual, onde existe a mesma remissão às “exigências estabelecidas em lei”, continuando: “A interpretação coerente daquela Corte tem sua razão de ser. Se o constituinte admitisse que o legislador ordinário estabelecesse as condições para o gozo da imunidade, sem dizer quais seriam, poderia o legislador ordinário, sob o controle do Poder Público, criar tal nível de exigências que a imunidade seria de impossível gozo.

Ora, sendo a interpretação das imunidades, o mais das vezes extensiva, seria um contrasenso permitir que a extensão “pro societate” que a exegese imunitória comporta, fosse atalhada por um direito de “modificar” a imunidade, com condições absurdas.

Por esta razão é que as condições são apenas aquelas dos artigos 9 e 14, veiculadas por lei com eficácia de complementar, já que a lei complementar é uma lei nacional, sempre que cuida de normas gerais, e explicitadora da Constituição Federal.

Onde se lê: “lei”, leia-se “lei complementar” (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 8, Ed. Saraiva, 2000, 2ª. ed., p.115, 118).

o artigo 146 II da Constituição Federal exige lei complementar para disciplinar limitações constitucionais ao poder de tributar, categoria em que se inclui a imunidade.

O Tribunal Federal de Recursos, hoje Superior Tribunal de Justiça, nos moldes da nova Constituição, todavia, já entendera, no passado, que quando o constituinte fala em lei, tanto pode ser lei ordinária como complementar, dependendo da matéria a que se refira, isto é, se sujeita a veiculação complementar ou ordinária ¹².

¹² Sustentei oralmente perante o pleno do Tribunal Federal de Recursos a questão patrocinada pelos eminentes advogados Agnaldo Mendes Bezerra e Roberto Rosas, que resultou no acórdão do Tribunal Pleno abaixo transcrito, albergando a tese exposta neste livro: "Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 101.394-PR - Registro nº 7174675.

Rel. Sr. Min. Ilmar Galvão - Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara - Apelante: União Federal - Apelada: Fundação C. de Previdência e Assistência Social - Suscitante do Incidente: Egrégia 4ª Turma do TRF - Advs: Dr. Agnaldo Mendes Bezerra e Outro.

Ementa: Tributário. Entidades privadas de previdência social fechada. Instituições complementares do sistema oficial de previdência e assistência social (art. 35 da Lei nº 6.435/77).

Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 6º, do DL 2.065/83, que consideraram sujeitos ao imposto de renda os rendimentos de capital auferidos pelos entes da espécie. A assistência social, hodiernamente, não se resume à caridade pública, podendo também realizar-se por meio de previdência, que corresponde à assistência preventiva, destinada aos impossibilitados de continuarem trabalhando e à família dos que sucumbem.

O certo é que a redação do § 3º do artigo 164 refere-se simplesmente a “lei”, mas a lei mencionada somente pode ser lei complementar, visto que o regime jurídico das instituições financeiras apenas por lei complementar pode ser conformado ¹³.

As entidades em tela, por isso, são beneficiárias da imunidade prevista no art. 19, III, "c", da CF, regulamentado pelo art. 9º, IV, "c", c/c o art. 14, do CTN, que não condiciona o benefício à gratuidade dos serviços prestados, nem exige que sejam acessíveis a todas as pessoas indistintamente (RE 70.834-RS, RE 89.012-SP, RE 108.796-SP e RE 115.970-RS).

Arguição procedente.

Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide o TRF, em Seção Plena, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 6º, do DL 2.065/83, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei. Brasília, DF, 30/6/88 (data do julgamento) (DJ, 31/out/1988)" (Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo I, Ed. Saraiva, 1990, p. 1834).

¹³ Na ADIN das entidades beneficentes, a matéria referida está assim ementada: “No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a “lei” sem qualificá-la como complementar –e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, “c”, da Magna Carta--, essa expressão, ao invés de

ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II (“Cabe à lei complementar: ... II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

A essa fundação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária –a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral–, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, **questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.**

Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a “lei”, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, e de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar

Ora, a ressalva a que faz referência o § 3º ainda depende de regulação, visto que o artigo 192 não foi conformado por lei complementar e as ressalvas devem ser compatíveis com o disposto no artigo 173; isto é, há necessidade de compatibilizar a exceção dependente de lei complementar dos artigos 164, § 3º e 192, com a isonomia, imposta pelo artigo 173, para a exploração das atividades econômicas pelo setor público ou privado.

Por esta razão, as próprias leis orgânicas municipais, que não podem cuidar do sistema financeiro –só a União pode fazê-lo--, ao tratarem de regulamentar o § 3º do artigo 164, são inconstitucionais.

E, à evidência, esta regulação não é aquela a que se refere o artigo 43 da lei de responsabilidade fiscal, que, a meu ver, serve apenas como indicador, semelhante ao do artigo 164 § 3º, mas que não

pleiteada” (grifei) (ADIN 2028-5-DF (Medida Liminar), Tribunal Pleno, 11/11/99, D.J. 16/6/2000, Ementário 1995-1).

oferta as ressalvas necessárias, apenas de possível indicação por lei complementar, que regule, por inteiro, o sistema financeiro ¹⁴.

Com efeito, o artigo 43 objetiva apenas sinalizar, que, quando houver lei complementar, o artigo 164 deverá ser cumprido. Até porque, se o artigo 164 faz menção a ressalvas a serem definidas por lei e o artigo 43 não as faz, nitidamente nada regula.

O dispositivo continua, pois, dependente de regulamentação.

¹⁴ Está o artigo 43 da L.C. 101/2000 assim redigido: “As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelecido no § 3º do artigo 164 da Constituição.

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositados em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

§ 2º É vedada a aplicação das disponibilidades de que trata o § 1º em: I. títulos da dívida pública estadual e municipal, bem como em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação;
II. empréstimos de qualquer natureza, aos segurados e ao Poder Público, inclusive a suas empresas controladas”.

Imagine-se a situação de um administrador público que optasse por colocar recursos em bancos oficiais, com menor rentabilidade, tendo a possibilidade de colocá-los em bancos privados com garantia idêntica e maior rentabilidade, podendo gerar maiores ganhos para seu governo¹⁵. Nitidamente, se preferisse as instituições oficiais, estaria violentando três princípios constitucionais, qual seja, o do artigo 192, que impõe a regulação do sistema financeiro

“no interesse da coletividade”

e os do artigo 37, que exige

“a moralidade administrativa”

e

“eficiência”

na gestão dos dinheiros públicos ¹⁶.

¹⁵ *Nem sempre os bancos oficiais oferecem boa garantia, como na década de 90 foi demonstrado pelas inúmeras liquidações extrajudiciais de bancos estatais.*

¹⁶ *O artigo 37 “caput” da Constituição Federal tem a seguinte dicção: “A administração pública direta e indireta de qualquer*

Ora, se o sistema privado ofertar melhor rentabilidade e idêntica garantia, o artigo 43 da L.C. n. 101/2000 não poderá impedir que seja utilizado, à luz de uma disposição constitucional sujeita à regulação maior do artigo 192, e que não permite que se imponha prejuízo “ao interesse da coletividade”.

*dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (grifos meus), tendo Hely Lopes Meirelles comentado-o como segue: “A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata --diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito-- da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licet honestum est”. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum” (Direito Administrativo Brasileiro, 21ª ed., Malheiros Editores, 1990, p. 83).*

Ora, apenas o artigo 192 é que ofertará a regulação do § 3º do artigo 164, à luz, evidentemente, dos princípios já atrás ressaltados de que o sistema

“promova o desenvolvimento equilibrado”

e

“sirva os interesses da coletividade”.

Em outras palavras, o artigo 43 da Lei Complementar n. 101 vale, exclusivamente, para efeitos da administração pública, como uma sinalização, não podendo sobrepor-se aos interesses da coletividade, a ponto de obrigar as administrações públicas a “desperdiçarem” recursos, sempre que as instituições oficiais ofereçam menos condições de gestão financeira que as privadas.

Mais do que isto, as expressas ressalvas a que faz menção o artigo 164, § 3º, para aplicação de recursos em instituições privadas, não constam do artigo 43, sendo, sob este aspecto, insuficiente esse

dispositivo na regulação do § 3º mencionado e de aplicação apenas programática, isto é, se as condições do segmento financeiro privado não forem melhores que as do segmento público ¹⁷.

Não vejo em que ponto tal artigo possa impor regime às aplicações, cujas limitações necessariamente, buscando a conciliação entre os princípios da isonomia (art. 173), desenvolvimento econômico (art. 192), interesse da coletividade (art. 192), moralidade pública e eficiência (art. 37), só poderão ser estabelecidas quando da promulgação de lei complementar regulando o artigo 192, por inteiro.

¹⁷ A equipe da Price Waterhouse assim comenta o “caput” do artigo 192: “Inova a Constituição de 1988 ao incluir, dentre seu elenco de normas, Capítulo referente ao sistema Financeiro Nacional, anteriormente matéria de caráter exclusivamente infraconstitucional.

De fato, foi a Lei 4595/64, o diploma legal que deu estrutura ao Sistema Financeiro Nacional. A inclusão da matéria no texto constitucional traz como consequência mais rigidez a uma atividade que tem —como algumas de suas principais características—o dinamismo e a flexibilidade de adaptação à velocidade de mudanças do mercado.

Dispõe a Carta Magna que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por lei complementar, tendo por objetivo a promoção do desenvolvimento equilibrado do país e o atendimento dos interesses da coletividade” (A Constituição do Brasil 1988, ed. Price Waterhouse, 1989, p. 762).

Como lei complementar inexistente, nos termos explicitados até o presente neste estudo, as limitações a que se refere o artigo 164, § 3º, ainda não são aplicáveis, prevalecendo o sistema de “livre escolha” no “interesse da coletividade” (melhores condições para a entidade federativa), a que se refere o artigo 192. A lei a ser editada cuidará, inclusive, das exceções, que estão perfiladas no artigo 164, § 3º.

E tal entendimento meu, já teve consagração, em caso idêntico, de falta de regulação de disposição do sistema financeiro, pela Suprema Corte do país ¹⁸.

¹⁸ *Escrevi: “Muito embora o brocardo latino ensine que:”in claris cessat interpretatio”, nem sempre é este o melhor caminho exegético, embora para a hipótese questionada, nenhuma dúvida séria possa ser suscitada de que o sistema financeiro, por inteiro, dependa de regulação por lei complementar, em face do escoreito discurso legislativo. Por essa rota de inteligência normativa, há de se entender a pertinência da opinião do eminente juriconsulto Saulo Ramos, que, em lúcido e cultivado parecer, esclareceu, com riqueza de citações, que todo o sistema financeiro depende de lei complementar, porque assim determina a Constituição, e que os juros tabelados, não por força de resolução do Banco Central, mas por original comando supremo, para conformação de seu perfil, necessitam, por estarem mencionados no capítulo do sistema financeiro, de lei complementar” (A Constituição aplicada n. 1, Ed. CEJUP, 1989, p. 12).*

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4-1988, em que se discutiu a auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, no concernente aos juros, mereceu ementa das mais longas já constantes de um Acórdão da Suprema Corte, cujos incisos 6, 7 e 8, que interessam particularmente ao deslinde da presente questão, estão assim redigidos, na pena de seu relator, Ministro Sydney Sanches:

*“Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no “caput”, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu § 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. **Só o tratamento global do sistema financeiro nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do “caput”, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do Banco Central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do § 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e o segundo determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional. Ação declaratória de inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos” (grifos meus) ¹⁹.

Cabe realçar, dois aspectos, na referida ementa.

O primeiro, diz respeito a que apenas uma lei complementar **poderá ofertar tratamento global do sistema financeiro nacional.**

¹⁹ *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas n. 12, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 243/4.*

O regime jurídico de todo o sistema dependerá de uma única lei complementar, que será veiculada com

“a observância de todas as normas do “caput”, dos incisos e dos parágrafos do artigo 192”.

Em outras palavras, **uma única lei** cuidará de todos os aspectos do sistema financeiro, inclusive de seu inciso I, para a atuação das instituições financeiras privadas e públicas, com o que o § 3º do artigo 164 --que depende de regulação em lei para conciliar os princípios do artigo 5º, 37, 173, § 1º, inciso I e § 2º com o inciso I do artigo 192-- só poderá ser regulamentado por uma única e exclusiva lei complementar, capaz de harmonicamente dispor sobre todo o sistema.

A decisão da Suprema Corte está, pois, não só nos exatos termos da interpretação que ofertei ao § 3º do artigo 164 nos “Comentários à Constituição do Brasil”, assim como em parecer meu, anexado aos autos, merecendo a honra de ser citado e quase inteiramente transcrito pelo eminente relator,

Ministro Sydney Sanches, alguns trechos dele sendo reproduzidos abaixo ²⁰:

“Segundo a técnica legislativa, o comando normativo encontra-se na regra-mãe e só pode ser excepcionado, se expressa a exceção. Vale dizer, sempre que os incisos e parágrafos de uma regra matriz não se opuserem ao determinado no comando primeiro, a norma base prevalece hospedando todos os comandos contidos no artigo.

Tem-se argumentado que a técnica dos parágrafos é forma de excepcionar, no que concordo, mas essa técnica só pode ser utilizada sempre que a exceção expressamente for mencionada, com o que a nova regra mandamental é ofertada para a hipótese contemplada. Como lembrava Carlos Maximiliano: “não se presume a existência de Expressões supérfluas” (Hermenêutica e aplicação do direito, Martins Fontes, 1941, p. 300/1).

À evidência, quando os parágrafos não utilizados de forma canhestre, e, ao invés de disciplinarem

²⁰ A interpretação que apresentei nos Comentários à Constituição é posterior a esse parecer.

exceções já previstas no caput e nos incisos do artigo, veiculam comandos adicionais ali não-contemplados, não se podem tomar pretendidas exceções como implícitas no comando da norma fundamental, principalmente se não defluem de nenhuma formulação lógica ou sistemática.

No caso em concreto, há de se considerar que nada pode justificar interpretação diversa, a partir do texto plasmado na lei suprema”²¹.

...

“Mais adiante, Ives Gandra acentua (p. 184): “Fosse intenção do legislador subordinar apenas os incisos à lei complementar e o discurso constitucional estaria assim versado: “será regulado em lei complementar que disporá exclusivamente sobre: ...”.

Ao dizer, todavia, o legislador constitucional, que a lei disporá inclusive sobre a matéria dos incisos, à evidência, declarou que, além dos incisos, outros aspectos deveriam ser regulados por lei complementar.

²¹ *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, cit. p. 295.*

Ora, se a relação dos incisos não é taxativa, claramente há de se interpretar que outras matérias não pertinentes aos incisos seriam objeto de regulamentação.

Quais seriam as outras matérias que deveriam integrar a lei complementar?

A resposta encontra-se no início do comando supremo que se exterioriza da seguinte forma: “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade (...)”.

Ora, duas são as vertentes que esculpem o sistema. De um lado, deve ser o Sistema Financeiro um instrumento que promova o desenvolvimento equilibrado do país e, por essa razão, deve ser assim estruturado. De outro lado, tal desenvolvimento deve ser direcionado a servir aos interesses da coletividade, no caso, a coletividade entendida como o povo, constituído de cidadãos, residentes e não-residentes.

Com tal abrangência de atuação, compreende-se: a) que o capítulo IV do Título VII da CF, seja dedicado ao sistema financeiro nacional; b) que o sistema financeiro nacional foi, em nível de princípios, hospedado por um único artigo; c) que

este único artigo depende todo de lei complementar, porque o sistema financeiro nacional, sem qualquer exceção expressa, enquanto norma comportamental, será regulado por lei complementar.

Por essa linha de raciocínio, há de se compreender também que os 3 parágrafos do artigo dependem de lei complementar, porque, sobre não se esgotarem suas forças no elenco não-taxativo dos 8 incisos, o caput do dispositivo constitucional exige que tal lei complementar seja veiculada à luz do desenvolvimento econômico e do interesse da coletividade, devendo hospedar a norma intermediária de hierarquia superior à legislação ordinária, todos os aspectos de explicitação ordinária, todos os aspectos de explicitação necessária ao desiderato supremo.

Sendo, pois, o § 3º parte do artigo, que cuida do sistema financeiro e do capítulo de idêntico nome, e só podendo ser, o Sistema Financeiro regulado por lei complementar, à evidência do § 3º do art. 192 apenas ganhará eficácia constitucional após a promulgação de lei complementar,

permanecendo antes, como mero princípio programático” ²².

No longo trecho do parecer transcrito por S.Exa., cuida da dificuldade de se considerar auto-aplicável o § 3º do artigo 192, à luz da indefinição do que sejam juros reais, tendo escrito:

“Não há conceito jurídico de juros reais. A matéria deve ser investigada na Economia, que doutrinariamente também não oferta contexto definitivo sobre a matéria.

Em 1982, fui relator nacional pelo Brasil, no XXXVI Congresso da IFA International Fiscal Association, em Montreal, no Canadá, tendo o meu trabalho, redigido com a colaboração de Henry Tilbery, sido apresentado ao lado daqueles dos demais relatores nacionais, a saber: Peter Laube (Alemanha), Carlos A.Prada (Argentina), Ian Langford-Brow/David F.Libling (Austrália), Kurt Neuner (Áustria), Paul Sibille (Bélgica), Brian A.Felesky/Marc Noel (Canadá), Carlos A.Ramirez Guerrero (Colômbia), Jaime

²² *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas cit. p. 296.*

Basanta de la Peña (Espanha), Jay M.Gonzáles/Gary Clyde Hufbauer/Jerome B.Libin (Estados Unidos), Edward Anderson (Finlândia), N. Mouillan-Hogberg (França), Panos Mantzouranis/Costas Mingas (Grécia), Patrick B.Paul (Hong-Kong), Josef Pick/Bem-Ami Zuckermann (Israel), Massino Alderighi (Itália), Susumu Hijikata (Japão), André Elvinger/Jean Kaufmann (Luxemburgo), Arnold Rorholt (Noruega), A.Valabh (Nova Zelândia), C.A.M. Rosenberg (Holanda), Eric J.Henbrey (Reino Unido), Hans-Georg Fomback/Lars Jaktling (Suécia) e Alfons R. Schmid (Suíça). O tema único para todos os autores poderia ser traduzido por “O tratamento fiscal dos juros nas relações econômicas internacionais”. Foi relator-geral o Prof. E. Hohn, que pediu a todos os autores que conceituassem, de início, os juros, para que se discutisse a seguir seu tratamento legal (IFA 1938-1988 – International Fiscal Association, Resolutions Book, Ed. International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, 1988).

O interessante a notar é que se dúvida inexistia a respeito de ser o juro rendimento de capital, cada relator apresentou variantes sobre a conformação final do seu conceito, inclusive, à falta de

indicador absoluto para medir a inflação. Os trabalhos foram publicados em 4 línguas (francês, inglês, alemão e espanhol), nos Cahiers de Droit Fiscal International, vol. LXVII, editados simultaneamente em Boston, Antuérpia, Londres e Frankfurt, com 661 páginas.

*As conclusões finais do debate terminaram por espelhar a falta de um perfil definitivo sobre os juros, tendo em alguns dos tópicos tal aspecto sido realçado. A primeira proposta, inclusive, menciona o perfil conjuntural dos mesmos ao dizer: “Les intérêts **conformes aux conditions du marche** que sont versés à des créanciers non residents devraient, em vertu du principe de non discrimination, être déductibles auprès du débiteur de la même façon que les intérêts versés à des créanciers résidents” (IFA 1938/1988, International Fiscal Association, Resolutions Book, cit. p. 303)” (grifos meus) ²³,*

e mais adiante:

“O certo é que não conceito definitivo e absoluto na doutrina sobre juros, visto que o nominalismo

²³ *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, cit. p. 296/297.*

da moeda, cujo empréstimo é remunerado por juros, pode ser atingido por variados fatores, ao ponto de se discutir ainda no Brasil se haveria apenas duas formas de pactuação, capazes de gerar as denominadas dívidas de dinheiro e as dívidas de valor, ou se a matéria não comportaria a existência de uma terceira, que seriam as dívidas indexadas. É, aliás, o que defende Mauro Brandão Lopes (A atualização de obrigações pecuniárias não indexadas, in “A correção monetária no Direito Brasileiro”, coordenação de Gilberto de Ulhôa Canto e minha, Ed. Saraiva, 1983)”²⁴.

Ora, a indefinição do que sejam juros reais é idêntica àquela que se verifica quanto aos casos a serem ressaltados do § 3º do artigo 164, lembrando-se aqui as palavras do eminente Ministro Moreira Alves, de que a lei complementar ou a lei ordinária não podem alterar a Constituição, mas apenas explicitá-la, razão pela qual não é o legislador ordinário nem o complementar que definem o conteúdo das normas constitucionais, criando

²⁴ *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, cit. p. 297.*

hipóteses não comportadas pelo texto supremo, mas é a Constituição que os condiciona a produzir hipóteses implicitamente constantes da Carta Máxima.

Diz S. Exa. que:

“E, a meu ver, está absolutamente correto. Porque não é possível se admitir que uma lei complementar, ainda que a Constituição diga que ela pode regular limitações à competência tributária, possa aumentar restrições a essa competência. Ela pode é regulamentar. – Se é que há o que regulamentar em matéria de imunidade, no sentido de ampliá-la ou reduzi-la. Porque isso decorre estritamente da Constituição. Quando se diz, por exemplo, “para atender às suas finalidades essenciais” não é a lei que vai dizer quais são as finalidades essenciais. Quem vai dizer quais são as finalidades essenciais é a interpretação da própria Constituição. Porque Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas a lei infraconstitucional é que se interpreta pela Constituição. De modo que, obviamente, tanto fazia ser lei complementar,

como ser lei ordinária, como ser decreto-lei, enfim, qualquer tipo de norma infraconstitucional. O Ministro Soares Muñoz não estava dizendo: “Não. Não pode, porque não é lei complementar”. Mas dizia: “Esse decreto-lei impõe uma restrição que não está no texto constitucional” ²⁵.

Desta forma, não caberia ao legislador ordinário ou complementar –e, no caso, seria necessariamente o legislador complementar— criar hipóteses incapazes de conciliarem os princípios que atrás enunciei, mas apenas explicitar o conjunto harmônico de princípios expostos em variados dispositivos, para compatibilizá-los na exteriorização dos comandos supremos.

O segundo aspecto a realçar na ementa da referida ADIN é que a legislação anterior deve ser respeitada até

²⁵ *Processo Administrativo Tributário, Pesquisas Tributárias – Nova Série 5, Centro de Extensão Universitária/Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 29/30.*

“o advento da lei complementar reguladora do sistema financeiro nacional”.

Nada me parece mais claro, no sentido de que o § 3º do artigo 164 --nitidamente comportando linha de atuação do sistema financeiro quanto aos recursos públicos-- depende de regulação pela lei complementar ainda não produzida.

E tal lei complementar necessariamente deverá explicitar as ressalvas a que se refere o § 3º do artigo 164, para enquadrá-las na atuação das instituições bancárias públicas e privadas, a que se refere o inciso I do artigo 192, sem ferir as regras maiores do artigo 5º (isonomia jurídica) e principalmente do artigo 173, que exige tratamento equivalente das empresas estatais e privadas, sempre que explorarem atividades não sujeitas a regime licitatório (art. 175) ²⁶.

²⁶ Na mesma linha, o parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na referida ADIN, é transcrito pelo Ministro Sydney Sanches, dele constando: "12.3. A leitura deste art. 192 aponta inequivocamente ser ele uma norma de estruturação. O "caput", com efeito, prevê uma lei complementar que seja o sistema financeiro nacional como um todo, orientando-o no

É, clara, pois, a indicação da Suprema Corte no que concerne a **uma única lei complementar para regular todo o sistema financeiro nacional**. Os governos podem, pois, **no interesse da coletividade, e em respeito ao princípio da moralidade administrativa e da eficiência**, aplicar seus recursos nas instituições que, ofertando garantia e segurança, lhes possibilitem, também, melhor rentabilidade para administração do dinheiro público.

sentido de "promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade".

Nos seus itens e parágrafos já enuncia bases e parâmetros que deverão guiar o legislador quando este estabelecer a prometida lei complementar.

12.4. Como "norma de estruturação", o art. 192 se inclui tecnicamente entre as "normas incompletas", condicionada que está a plena eficácia e conseqüentemente a imediata aplicabilidade de seu mandamento a uma normação, de nível inferior, subseqüente.

O art. 192 é, destarte, uma norma não-exequível, na terminologia de Jorge Miranda, que adoto. Ou, se se preferir, "non-self-executing", para Cooley, "não-auto-executável", para Ruy Barbosa, "não bastante em si", para Pontes de Miranda, "de eficácia limitada", para José Afonso da Silva.

12.5. Sublinhe-se que a eficácia plena do art. 192 está condicionada a uma lei complementar" (Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, cit. p. 292).