CONSULTA

Versa a consulta sobre a constitucionalidade do disposto na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que, instituindo contribuição para financiamento da seguridade social, inclui norma extravagante que nada tem a ver com o objeto da lei.

Assim prescreve o seu art. 12:

"Art. 12. Sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras, as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de investimento e as de arrendamento mercantil, os agentes do Sistema Financeiro da Habitação, as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e instituições assemelhadas e seus associados, e as empresas administradoras de cartões de crédito fornecerão à Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, informações cadastrais sobre os usuários dos respectivos serviços, relativas ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas — CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes — CGC.

§ 1º As informações recebidas nos termos deste artigo aplica-se o disposto no § 7º do art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

§ 2º As informações de que trata o *caput* deste artigo serão prestadas a partir das relações de usuários constantes dos registros relativos ao ano-calendário de 1992.

§ 3º A não-observância do disposto neste artigo sujeitará o infrator, independentemente de outras penalidades administrativas, à multa equivalente a trinta e cinco unidades de valor referidas no art. 5º desta lei complementar, por usuário omitido.

Determina o art. 13 que a referida lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, mas que somente produzirá efeitos "a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores àquela publicação".

Publicada a lei no dia 31 de dezembro de 1991, conseqüentemente sua eficácia somente se inicia a 1º de abril de 1992.

Contudo, invocando o referido art. 12 da lei complementar em causa, baixou o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, em 25 de fevereiro de 1992, a Portaria nº 144 determinando sua vigência a partir da respectiva publicação.

O ato administrativo praticado com base em norma legal que ainda não adquirira eficácia, é ato juridicamente inexistente e destituído de obrigatoriedade.

II

Admitindo-se *ad argumentandum*, que o vício formal em referência venha a ser sanado a partir do suprimento da eficácia da lei em que se apoiou, importa examinar a questão de mérito pertinente à constitucionalidade da aplicação às instituições financeiras do art. 12 da Lei Complementar nº 70/91, acima reproduzido.

A questão se coloca sob duplo aspecto: o da inconstitucionalidade material e o da inconstitucionalidade formal, que passamos a examinar.

III

Obrigando as instituições financeiras a divulgar, nominal e indiscriminadamente, as contas de todos os seus clientes a norma em questão entra em conflito com o dever, que a elas se impõe, do segredo profissional.

O sigilo bancário é característica necessária em suas operações, consagrada secularmente pelo costume e afirmada, de forma explícita, na legislação nacional, como no plano comparativo.

Geraldo Vidigal, em notável e exaustivo estudo sobre o tema, demonstrou que o dever do sigilo bancário remonta ao alvará de 16 de dezembro de 1756, do reino português, no qual se proclama que "o segredo é a alma do negócio", visto que, na dicção de Bédarride, "é o segredo para o comerciante, a alma de suas operações" (Geraldo Vidigal, *O sigilo bancário e o fisco*, edição do IBCB).

O dever do sigilo preserva a liberdade e a intimidade das pessoas que são valores sociais integrantes da essência do sistema democrático.

A eles se refere, de forma explícita, a Constituição em vigor para proclamar-lhes a inviolabilidade (art. 5º, *caput*, e item X).

O princípio adquiriu ênfase, no tocante às instituições financeiras, em norma que, de forma direta e expressa, acolhe o dever há muito consolidado e acatado na doutrina e no costume.

Prescreve o art. 38 da Lei Federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que:

"As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados."

A abertura de contas, com a conseqüente identificação de seus titulares, constitui forma usual e ordinária de serviços prestados aos correntistas que se abrigam sob a proteção do sigilo bancário, que, a ser quebrado, importa responsabilidade penal (art. 38, § 7º da Lei nº 4.593/64 e art. 18 da Lei nº 7.492/86).

A inviolabilidade do segredo profissional é direito subjetivo dos usuários e inspira a confiança que é essencial à fruição dos serviços prestados pela instituição financeira. Atende a relevante interesse social e a respeitável requisito de ética.

No tocante ao sigilo bancário, ao princípio apenas se opõem exceções nos termos da lei, quando reclamadas, no interesse da prestação da justiça, da investigação legislativa, ou, excepcionalmente, da verificação administrativa, a fim de que se possam apurar fatos especificamente determinados (art. 38, cit., §§ 1º a 6º).

E, na hipótese legal, as informações são prestadas com reserva de sigilo, que subsiste quanto a outros fins não alcançados pela exceção.

Não se compadece com o relevo e a amplitude da garantia, a existência de uma exceção de caráter geral que se pretenda dirigir, indistintamente, a todo o universo das operações bancárias ou a uma espécie delas, sem qualquer conexão com determinada ocorrência sujeita a sindicância regular.

Dizer-se — como no item II do art. 2º da Portaria ministerial nº 144/92 — que as informações "somente poderão ser utilizadas na verificação de obrigações tributárias" não lhes retira o caráter de universalidade, nem identifica fim específico a que se possam destinar.

A garantia do sigilo — que é a regra — não comporta o elastério que se pretende impor para uso indefinido no tempo e no espaço ao arbítrio do fisco.

A atual Constituição elevou o princípio do sigilo bancário à hierarquia suprema.

A inviolabilidade da correspondência e das comunicações figura, há muito, em nossas constituições, a partir da Carta de 1824 (art. 179 nº 27).

A Carta de 1988 trouxe, porém, significativa inovação.

No item XII do art. 5º — que enuncia os direitos e liberdades fundamentais — igualmente se consagra a inviolabilidade do "sigilo de dados".

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, comentando a novidade do preceito, filia sua origem ao desenvolvimento da informática. "Os dados aqui — afirma — são dados informativos" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. I, Edição Saraiva, 1990, p. 38).

A preservação da intimidade se estende, assim, aos dados individuais das pessoas, às quais se confere, ainda, especial garantia quanto à fidedignidade dos registros oficiais, pela via do *habeas data* (art. 5º, nº LXXII).

À lei é vedado atingir genericamente a inviolabilidade do sigilo de dados cadastrais que são a expressão gráfica da personalidade. O acesso excepcional a tais elementos sigilosos, mediante intervenção da autoridade pública, tem como pressuposto necessário nexo causal direto com ato ou fato específico, definido em lei.

Não cabe, em suma, como pretende a indigitada norma, a violação geral e indiscriminada de todos os cadastros bancários, sem eiva de irregularidades quanto a qualquer dever ou obrigação dos usuários. O princípio da inviolabilidade dos dados sigilosos não admite que se possa presumir, ou preventivamente supor, conduta irregular não comprovada ou sequer definida.

As normas de exceção, ainda quando admissíveis em tese, têm a sua constitucionalidade ou validade aferida pelo critério de razoabilidade e proporcionalidade para que a norma geral sobreviva, em sua letra e em seu espírito, a salvo do arbítrio do legislador.

O preceito do art. 12 da Lei Complementar nº 70/91, pela universalidade de que se reveste, está contaminada de vício de inconstitucionalidade material, por ofensa à garantia prevista no art. 5º, nº XII, da Constituição em vigor.

IV

Adoece, outrossim, o art. 12 da Lei Complementar nº 70/91 de grave vício de técnica legislativa.

No sistema constitucional, a competência legislativa é discriminada *ratione materiae* e, em função de seu objeto, se qualificam o direito de iniciativa e a distinção entre a lei ordinária e a lei complementar.

As leis, na diversidade de suas normas, submetem-se a uma finalidade ou destinação unitária que faz imbricar suas disposições em uma coordenação básica, como coluna mestra de uma estrutura.

A Lei Complementar nº 70/91 visa conforme declara sua ementa, a regular o financiamento do sistema de seguridade social e as fontes tributáveis que o alimentam.

Em razão desse objeto definido e próprio. foi editada como lei complementar, em atenção ao disposto no art. 195, § 4º, combinado com o art. 154, nº I da Constituição.

Nela se inseriu, porém, norma que, divorciada do objeto da lei, firma obrigação que tem como destinatárias as instituições financeiras e congêneres, cuja finalidade nenhuma relação direta ou indireta, sequer de conexidade, oferece com a matéria legislada.

Trata-se de norma dirigida a escopo que não tem afinidade ou analogia de qualquer espécie com a substância da lei a que, por emenda ou acréscimo exorbitante, foi acrescida.

Longe de dispor ou regular o sistema de seguridade social a regra do art. 12 da Lei Complementar nº 70/91 penetra na esfera de outro sistema a que a Constituição dedica capítulo especial, ou seja, o sistema financeiro nacional.

A disciplina legal desse último sistema deve ser, igualmente, regulado em lei complementar.

Não basta, porém, que a norma em cogitação tenha essa colocação formal, para que se deva entender satisfeito o requisito exigido pela Constituição.

O art. 192 da Constituição, nos preceitos em que se desdobra, impõe o tratamento mediante uma unidade normativa em que os diversos comandos se entrosem e se harmonizem.

O sistema financeiro nacional deve ser estruturado, como pede o art. 192, a repelir, assim, a dispersão de normas isoladas que não se mantenham articuladas, umbilicalmente, em recíproca interação.

A não ser assim não será um *sistema* que supõe normas dotadas de um sentido atrativo e centrípeto em torno da matriz do edifício legal.

Advertíamos, em oportunidade recente, que um sistema é, por definição, desde Aristóteles, um complexo organicamente constituído.

José Luiz Bulhões Pedreira distinguiu, excelentemente, os conceitos de 'sistema' e de "agregado".

Sistema é o conjunto de elementos entre os quais se pode especificar um complexo de inter-relações ou interdependências das partes.

Inversamente, o "agregado" é um conjunto em que as partes se acham justapostas, ou próximas umas das outras, mas sua unidade é exterior, contingente e subjetiva, porque não existe, entre as partes, nada que a fundamente. É noção construída subjetivamente pelo observador, já que as partes, tal como existem, não estão ligadas umas às outras por qualquer tipo de relação.

Ao contrário, a unidade do sistema é interna, necessária e objetiva, porque suas partes são inter-relacionadas, reciprocamente articuladas e interdependentes (Introdução ao direito da economia. Texto de classe, 1978, 2. cad., p. 10-1).

O sistema tem propriedades gerais próprias que não são apenas o somatório de suas partes componentes. Estas, a seu turno, porque inter-relacionadas na estrutura do sistema, não gozam de autonomia, reagindo umas sobre as outras. A teoria de sistema, nascida nas ciências físicas e biológicas, generalizou-se conceitualmente, difundindo-se pelas ciências sociais.

Quando, portanto, aludimos a um sistema jurídico, prevalece a idéia de um conjunto de normas integradas e interdependentes, visando a uma finalidade comum e disciplinando interesses conjugados ou afins.

A Lei Complementar nº 70/91 tem caráter sistemático no que pertine ao seu declarado objeto, a saber, as fontes de financiamento da Seguridade Social.

A presença insólita do art. 12 é corpo estranho na harmonia da lei. Trata de matéria peculiar e alheia, que invade seara própria de outro sistema de previsão constitucional.

Também a esse título, portanto, se configura a inconstitucionalidade formal do preceito em exame e, por via de conseqüência, a inoperância de seus efeitos.

V

Por todo o exposto, somos de parecer que as instituições financeiras podem, legitimamente, se opor ao cumprimento da Portaria nº 144, de 25 de fevereiro de 1992, imediatamente porque é prematura, posto que ainda ineficaz a norma do art. 12 da Lei Complementar nº 70/91, na qual se arrima.

E, de modo permanente, pelo vício da inconstitucionalidade material e formal que, como demonstrado, macula o referido preceito.

Nesse sentido, podem e devem as instituições financeiras promover a defesa do sigilo dos registros cadastrais de seus clientes, que têm o dever de preservar.

Igualmente poderá entidade representativa da classe impetrar, no caso, medida judicial, fundada no art. 5º, item LXX da Constituição.

Assim nos parece.

Rio de Janeiro, 17 de março de 1992. — *Caio Tácito*, Professor emérito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.