

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

RODRIGO BASSALOBRE GARCIA

**DA CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO
PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NA LEI COMPLEMENTAR
105/2001**

MARÍLIA
2015

RODRIGO BASSALOBRE GARCIA

**DA CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001**

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Me. Alexandre Sormani.

MARÍLIA
2015

Garcia, Rodrigo Bassalobre.

Da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela administração tributária na lei complementar 105/2001. / Rodrigo Bassalobre Garcia; orientador: Prof. Me. Alexandre Sormani. Marília, SP: [s.n], 2015.

55 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Constitucionalidade 2. LC 105/2001 3. Sigilo bancário

CDD:

RODRIGO BASSALOBRE GARCIA

DA CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO
PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NA LEI COMPLEMENTAR
105/2001

Banca Examinadora da monografia apresentada ao Curso de Direito do
UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: _____
Prof. Me. Alexandre Sormani

1º EXAMINADOR: _____
Prof.

2º EXAMINADOR: _____
Prof.

Marília, ____ de Dezembro de 2015.

Dedico a minha família, em especial meus pais, irmãos e a minha Amanda.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por tudo que fez na minha vida, me guiando e protegendo.

Em seguida agradeço aos meus familiares, principalmente meus pais que sempre acreditaram em mim.

Agradeço minha namorada Amanda que sempre me incentivou, me ajudou a transpor obstáculos, que foi e sempre será uma companheira!

Gostaria de agradecer meus amigos que sempre caminharam ao meu lado, me animando e fazendo parte da grande caminhada de viver em constante descoberta.

Aos professores que me ajudaram durante a formação, agregando conhecimento para um objetivo maior: ser verdadeiros aos princípios éticos do Direito.

“A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para defender. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do direito.” (Rudolf Von Ihering)

GARCIA, Rodrigo Bassalobre. **Da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela administração tributária na lei complementar 105/2001**. 2015. 55 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo, “Da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela administração tributária na lei complementar 105/2001”. O sigilo bancário no Brasil trata do dever imposto às instituições financeiras, conforme artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001, de conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a doutrina majoritária passou a vincular o instituto em questão com a previsão constitucional de resguardo da intimidade e da vida privada e de sujeição de sua quebra à prévia ordem judicial. Desta forma, o objetivo primeiro deste trabalho será verificar, examinar e constatar a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, que disciplina a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa. Pois tal instituto acarretou mudanças no que tange ao sigilo bancário, afinal o que antes era apenas matéria de discussão doutrinária e jurisprudencial, passou a ser regulado em lei. É notório que o sigilo tem como máxima proteger uma parte, de forma que seus dados e suas informações não sejam transmitidos a outras pessoas sem o seu consentimento, de modo a não lhe gerar transtornos e constrangimentos. Por outro lado, muitas vezes em prol de um “bem maior”, em outras palavras, em favor da coletividade, este direito individual é relativizado e ocorre o que se chama de quebra de sigilo. O sigilo bancário não é um direito absoluto, como qualquer outro direito constitucional e deve ser harmonizado com o interesse público, bem como não se pode falar em agressão ao direito fundamental à intimidade haja vista que os dados contábeis apresentados ao Fisco não revelam nada sobre a vida privada do contribuinte, afinal não é possível saber o que está por trás dessas movimentações financeiras, como por exemplo, pagamento de plano de saúde, aquisição de carros luxuosos.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Lei Complementar 105/2001. Sigilo bancário.

GARCIA, Rodrigo Bassalobre. **The constitutionality of the breach of banking secrecy by the tax authorities in the complementary law 105/2001**. 2015. 55 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

ABSTRACT

This monograph has as its object of study, “The constitutionality of bank secrecy by the tax authorities in the complementary law 105/2001”. Bank secrecy in Brazil is the duty imposed on financial institutions, as Article 1 of Complementary Law No. 105/2001, to preserve the confidentiality of their banking transactions and services. With the advent of the Constitution of 1988, the majority doctrine began to link the institute concerned with the constitutional provision of private intimacy and life guard and hold-your break to prior court order. Thus, the first goal from work will verify, examine and verify the constitutionality of Supplementary Law 105/2001, which governs the breach of bank secrecy by the administrative authority. As this institute brought changes with respect to bank secrecy, after what was only matter of doctrinal and jurisprudential debate, it is now regulated by law. It is clear that the secrecy is to protect a maximum of, so that your data and your information will not be transmitted to others without your consent, so as not to cause him inconvenience and embarrassment. On the other hand, often in favor of a “greater good”, in other words, in favor of the community, this individual right is relativized and is what is called a breach of confidentiality. Bank secrecy is not an absolute right, like any other constitutional right and should be harmonized with the public interest and can not speak of aggression to the fundamental right to privacy given that the accounting data reported to the tax authorities do not reveal anything about the private life of the taxpayer, after all is not possible to know what is behind these financial transactions, such as health insurance payments, purchase of luxury cars.

Keywords: Constitutionality. Complementary Law 105/2001. Bank secrecy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 SIGILO BANCÁRIO	10
1.1 Das origens	10
1.2 Estrutura	12
1.2.1 Conceito	12
1.2.2 Dos sujeitos e objeto	13
1.2.3 Previsão legal	16
1.2.3.1 Direito constitucional e o sigilo bancário	19
2 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001	28
2.1 Lei Complementar 105/2001	28
2.2 Quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público	39
2.3 Da quebra do sigilo bancário pelas Comissões Parlamentares de Inquérito	40
CONCLUSÕES	44
REFERÊNCIAS	46
ANEXO – LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo principal examinar e constatar a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, que disciplina a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa. E como objetivos específicos: a) Verificar se a Receita Federal pode, por autoridade própria, acessar os dados bancários dos contribuintes, haja vista que o art. 6º da referida lei permite à Administração Tributária o acesso aos documentos, registros e livros de instituições financeiras; b) Analisar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal que ora entende ser indispensável a intervenção de autoridade judiciária no acesso aos dados, ora faculta ao Fisco o seu descortinamento direto; c) Verificar se o Ministério Público Federal detém a possibilidade de quebra do sigilo bancário desde que haja dinheiro público envolvido; d) Comprovar a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 através de posicionamentos favoráveis do Supremo Tribunal Federal, mesmo existindo posicionamento contrário.

Justifica-se a realização da escolha do presente tema em virtude das dúvidas e incertezas no Fisco e no contribuinte, buscando trazer os pontos que comprovam a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001. Em outras palavras, trata-se de transferência de dados sigilosos de um portador, que tem o dever de manter o sigilo, a outro portador que deve manter o sigilo.

Observa-se que a questão do sigilo bancário não é pacífica na jurisprudência, assim como na doutrina. Aliás, qualquer espécie de sigilo é uma questão extremamente delicada.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, acarretou mudanças no que tange ao sigilo bancário e fiscal. Assim, o que antes era apenas matéria de discussão doutrinária e jurisprudencial, como a questão da possibilidade de quebra de sigilo pela autoridade administrativa, passou a ser regulado em lei.

Após o exposto acima apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: a movimentação financeira, mediante procedimento fiscal legalmente instaurado, não viola as garantias asseguradas constitucionalmente, configurando sim, estrito cumprimento à legislação tributária? Não podendo admitir, em nome de um suposto direito subjetivo dos contribuintes, que a Administração Tributária necessite obter autorizações judiciais para realizar adequadamente o seu *mínus*?

O método de pesquisa é classificado como dedutivo, segundo suas bases lógicas de investigação, isto, pois chega a sua conclusão por meio de uma sequência lógica de raciocínios, ou seja, do geral para o particular. Quanto ao objetivo geral, a pesquisa é descritiva, pois tem por objetivo descrever as características de uma população, de um fenômeno ou de uma experiência. Esse tipo de pesquisa estabelece relação entre as variáveis no objeto de estudo analisado. Variáveis relacionadas à classificação, medida e/ou quantidade que podem se alterar mediante o processo realizado. O procedimento técnico adotado é, em geral, a pesquisa bibliográfica, é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

O trabalho será dividido em dois capítulos, onde no primeiro será analisado o sigilo bancário visando conhecer sua origem, seu conceito, sua estrutura e a previsão legal.

No segundo capítulo será pontuado quanto a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001; a quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito.

1 SIGILO BANCÁRIO

A fim de propiciar ao leitor um melhor entendimento quanto a importância do instituto sigilo bancário tem perante a vida privada de cada um, bem como sua real função e suas limitações, o presente capítulo tem por escopo analisar seu surgimento, sua natureza jurídica, conceito, sujeitos, objeto e previsão legal, especialmente frente a Constituição Federal de 1988.

1.1 Das origens

O sigilo bancário surgiu há muito tempo, por essa razão achou-se pertinente o estudo da sua origem e seu desenvolvimento ao longo dos anos, entendendo seu verdadeiro objetivo e sua evolução.

Covello (2001) ensina sobre a questão da origem do sigilo bancário explicando que:

[...] a ideia de que as operações de banco devem revestir caráter de discrição e reserva não é recente na história da humanidade, tendo surgido já nos albores da atividade bancária como consequência das circunstâncias especiais e que essa atividade foi praticada desde remota antiguidade. (COVELLO, 2001, p. 19)

Segundo Abrão (1996, p. 51), o sigilo bancário surgiu concomitantemente com a atividade bancária. O caráter de discrição não pode se separar, em outras palavras, trata-se de uma condição para o exercício da atividade bancária, surgindo inicialmente de forma espontânea e somente depois como um dever para os bancos.

Faz-se necessário o estudo das fases do desenvolvimento bancário para, que desta forma, entenda-se como surgiu o instituto do sigilo bancário no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, Covello (2001) ensina que:

[...] a atividade bancária passou por três fases fundamentais: a embrionária (é a fase em que se iniciaram as atividades dos banqueiros), a institucional (foi quando os banqueiros se organizaram em instituições financeiras surgindo as primeiras regras de direito bancário) e a capitalista (é o atual estágio da evolução do sistema financeiro) – através das quais o homem foi, paulatinamente,

emergindo da era da simples troca imediata de bens para a era do crédito, numa evidente desmaterialização de sua economia. (COVELLO, 2001, p. 20)

No tocante a fase embrionária que, na região da Babilônia, era no palácio do governo e no templo que se desenvolviam as atividades bancárias, sendo nesses lugares que se desenvolviam a economia da região. É possível notar os primeiros sinais de sigilosidade nas relações bancárias, isso em virtude do caráter sagrado e divino que tinham os templos. (COVELLO, 2001)

Já, entre o povo hebreu, não se desenvolvia tanto a atividade bancária, pois estes eram subordinados à lei de Moisés, não sendo permitido o empréstimo de dinheiro a juros, com exceção do empréstimo aos estrangeiros. (COVELLO, 2001)

No reino de Israel, conforme ensinado por Covello (2001):

[...] muito antes da vinda de Cristo, conhecia-se o comércio bancário e o cambio, não faltando quem afirme que dois séculos antes de Cristo já existia cambistas, cujas atividades consistiam no comércio de dinheiro. Quanto ao que nos interessa – o sigilo bancário –, tudo leva a crer que os cambistas, mesmos não vinculados ao templo, deviam observar estrita discricção nas operações realizadas, pelo menos quando realizadas com nacionais. Primeiro, porque, a Bíblia, em mais de um lugar exalta o valor do segredo para a vida de relação. Segundo o livro dos Provérbios contém uma exortação que bem pode ser apontada como remota referência ao sigilo negocial: ‘trata teu negócio com teu próximo de maneira a não revelar o segredo do outro (25:9)’. (COVELLO, 2001, p. 24)

Já na Grécia, a primeira manifestação de atividade bancária surgiu com os sacerdotes, como de igual modo ocorreu na Babilônia. Porém, com o passar dos tempos passou a ser realizada por civis recebendo o nome de trapezistas. (COVELLO, 2001, p. 25)

Covello (2001), no que tange a questão do sigilo profissional das relações bancárias na Grécia, explica que:

[...] é de lembrar que o povo grego, cultor da filosofia e preocupado com o bem estar do ser humano, para logo desenvolver a noção de respeito à vida privada, princípio que vem consagrado no célebre julgamento de Hipócrates, sempre apontado como uma das primeiras modalidades de sigilo profissional. (COVELLO, 2001, p. 26)

Machado (2001, p. 256) explica que em Roma, por possuírem um avançado sistema de escrituração contábil, houve uma maior contribuição para o desenvolvimento da atividade bancária naquela época. Da mesma maneira que na Babilônia e na Grécia, a atividade econômica também originou-se nos templos. O autor ressalta ainda que no *Codex* dos banqueiros romanos continha todas as informações sobre as movimentações financeiras dos clientes.

No tocante a fase institucional, Covello (2001) preleciona afirmando que:

[...] é, no entanto, na fase institucional que o sigilo bancário se consolida como regra de conduta que os banqueiros observam com a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica, cristalizando-se definitivamente na consciência comum dos povos a noção de que as operações bancárias devem permanecer sob reserva. (COVELLO, 2001, p. 31)

Já na Idade Média, o comércio se consolidava gradativamente com os feudos que utilizavam-se da moeda e dos títulos os quais passaram a implicar na necessidade do surgimento dos banqueiros. (COVELLO, 2001)

Foi na Idade Média que muitos bancos surgiram e conseqüentemente o sigilo estava definitivamente ligado a prática bancária.

A última fase é a capitalista, que vai da Renascença, onde surgiram grandes capitalistas banqueiros e também a disseminação dos estabelecimentos de créditos em muitos países, o que contribuiu ainda mais para o desenvolvimento das atividades bancárias, até chegar aos dias atuais.

Foi nessa fase que o sigilo bancário despertou a atenção do legislador, pois deixou gradativamente de ser um costume para galgar de maneira positiva a legislação. (COVELLO, 2001, p. 35)

Com o surgimento de grandes bancos, o Estado começou estabelecer várias normas reguladoras para a atividade dos banqueiros.

Desta forma é possível afirmar, após todo o exposto, que o instituto do sigilo bancário tem sua origem junto com o surgimento da atividade bancária, na relação instituição bancária e cliente.

1.2 Estrutura

1.2.1 Conceito

Aqui serão apresentados conceitos conhecidos no mundo jurídico sobre o instituto do sigilo bancário, facilitando o entendimento da importância dentro do ordenamento jurídico e a função exercida por este sobre a vida privada.

O sigilo bancário é de total relevância e indispensável para a vida privada, pois está diretamente ligada à vida de cada um. Porque através das movimentações financeiras o banco pode ter acesso a vida de cada um.

Existem muitas definições de sigilo bancário, como a definição trazida por Malagarriga *apud* Roque (2001, p. 83): “[...] obrigação de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados referentes a seus clientes que cheguem a seu conhecimento como consequência das relações jurídicas que os vinculem.”

Já para Lablanca *apud* Covello (2001, p. 84): “[...] um dever de silêncio a cargo dos bancos a respeito de fatos vinculados com pessoas com quem mantêm relações comerciais.”

Villegas (1986, p. 86) assim conceitua: “[...] é dever imposto aos bancos e demais entidades financeiras de não revelar as informações que possuam de seus clientes e as operações e negócios realizados com eles.”

Para Covello (2001, p. 89), a doutrina acentua que, “[...] se trata de um concreto dever de conduta de conteúdo negativo por parte da instituição financeira abster-se de revelar a terceiros fatos captados por ela no exercício de sua peculiar atividade.”

Assim, após tais definições pode-se concluir que o sigilo bancário é considerado dever dos bancos, alcançando não apenas a conta bancária de seus clientes, mas também todos os dados e informações que tenha acesso.

1.2.2 Dos sujeitos e objeto

Como esclarecido acima, o sigilo bancário é tido como sendo um dever e sendo assim possui elementos que o integram, ou seja, de um lado o sujeito passivo e outro o sujeito ativo e por fim o objeto do instituto ora mencionado.

O sujeito passivo é aquele que tem como dever manter o sigilo bancário na relação obrigacional, ou seja, trata-se do banco.

Covello (2001) assim explica que se caracterizam os bancos por três elementos básicos:

- a mediação ou interposição do crédito: os estabelecimentos bancários realizam a intermediação creditícia por meio de dois atos que, segundo Greco, constituem o binômio bancário: depósito-empréstimo. Os bancos dão a crédito o que recebem a crédito;
- a pluralidade de atos interponentes: é de essência da atividade bancária, na basta a intermediação é preciso que essa atue em certo modo para qualificar o comércio de banco. Uma intermediação isolada não teria sentido como operação bancária porque a empresa creditícia pressupõe atividade em massa;
- o exercício profissional dessa atividade: trata-se de outro traço para caracterizar o banco, pois este é empresa especializado no comércio de crédito e, como tal, aufere lucro de operações que realiza. (COVELLO, 2001, p. 92)

Importante salientar que na sistemática brasileira vincula-se ao sigilo bancário não apenas as instituições bancárias em sentido estrito, mas também as instituições financeiras de maneira geral, bem como outras entidades subordinadas à lei que regula o Sistema Financeiro Nacional.

Ressalta-se ainda que no âmbito do direito civil todos os indivíduos que trabalham na entidade bancária devem manter sigilo, respondendo pelo inadimplemento da obrigação, desde o faxineiro até o gerente geral estão sujeitos a escutar informações sigilosas dos clientes e, desta forma, serão responsáveis por tais informações e deverão arcar com as consequências de sua indiscrição. (COVELLO, 2001, p. 96)

O cliente é considerado como sujeito ativo do dever do sigilo bancário, ficando claro que o instituto possui uma visão contratualista, afinal decorre da relação jurídica que estabelece entre cliente e instituição de crédito.

De forma geral, cliente é aquele que contrata com a instituição financeira alguns dos serviços por ela habitualmente prestados, ou seja, sujeito ativo é o cliente, existem igualmente incertezas em precisar quem deva entender-se como tal.

Assim, toda pessoa que tiver contato com os serviços bancários, em decorrência da atividade profissional da empresa, tem o direito de ter protegida sua intimidade, bem como tem o direito subjetivo ao sigilo bancário.

Garcidiego *apud* Covello (2001, p. 101) esclarecem que, “[...] mesmo que não exista negócio jurídico, basta o simples contato do banco com um indivíduo que revele fatos com vistas na realização de uma operação para dar nascimento à obrigação de sigilo.”

Tem-se que não somente o cliente deve ter o sigilo bancário resguardado, mas também o público de uma maneira geral, afinal as relações bancárias às vezes envolvem terceiros que nem sequer necessitam dos serviços da instituição bancária.

Para que se possa determinar a amplitude do dever ao sigilo bancário e também para uma melhor compreensão, deve-se abordar o elemento objetivo desse instituto, ou seja, como bem ensina Gomes *apud* Covello (2001):

[...] o objeto da relação obrigacional é a prestação, isto é, o ato ou omissão do devedor [...]. Objeto imediato da obrigação é a prestação, a atividade do devedor, destinada a satisfazer o interesse do credor. Objeto mediato, o bem ou o serviço a ser prestado, a coisa que se dá ou o ato que se pratica. O objeto da obrigação específica de um comodatário é o ato de restituição da coisa ao comandante. O objeto dessa prestação é a coisa emprestada, seja um livro, uma jóia, ou um relógio. (GOMES *apud* COVELLO, 2001, p. 106)

Desta forma fica claro que o banco deve manter sigilo de toda e qualquer informação que tenha conhecimento desde que adentre na vida privada do cliente. Nesse sentido, Villegas (1986) pondera que:

[...] todo fato, todo ato, toda informação que a entidade conhece sobre a pessoa, em razão de suas atividades, deve estar amparada pelo dever de sigilo. O conteúdo objetivo desse dever compreende todas as relações que se estabeleçam entre a entidade e seu cliente, incluindo os fatos e atos pré-contratuais. (VILLEGAS, 1986, p. 90)

Observa-se que os atos realizados pelo banco para a realização de suas atividades econômicas são consideradas as operações bancárias, como por exemplo, receber e dar dinheiro, empréstimos, depósitos, provisão de fundos, financiamentos, entre outras, assim todas essas operações devem ter o sigilo bancário.

Por fim, o objeto do sigilo bancário consegue alcance em todas as informações fornecidas por seus clientes, usuários dos serviços e terceiros ao banco que muitas vezes estão alheios à relação jurídica estabelecida com o cliente.

É de total relevância que se faça uma diferenciação entre sigilo bancário e sigilo fiscal, desta maneira, como já explicado o sigilo bancário pode ser compreendido como sendo um dever jurídico imposto às instituições bancárias de não divulgar informações acerca das movimentações financeiras de seus clientes, sendo este procedimento tutelado pelo Estado e necessário para garantir a segurança jurídica e

social bem como a estabilidade econômica. Já o sigilo fiscal é a autoridade fiscal que tem o dever de manter em segredo as informações que obtém através do exercício das suas funções. Esse dever encontra-se expressa no Código Tributário Nacional, em seu art. 198.

Porém, vale ressaltar que o sigilo a ser abordado no presente trabalho é o bancário uma vez que são os dados bancários que são utilizados pela autoridade fiscal para apuração de eventual irregularidade.

1.2.3 Previsão legal

O sigilo, de uma forma genérica, está assegurado pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente no artigo 5º, incisos X e XII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - 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;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, 1988)

O Código Tributário Nacional ao tratar de um dos deveres da Administração Pública, qual seja, o de fiscalização, também faz referência ao sigilo, ao dispor em seu artigo 198 que:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001). (BRASIL, 1966)

No âmbito administrativo, existe uma portaria da Secretaria da Receita Federal, Portaria SRF nº 580, de 12 de Junho de 2001, que estabelece procedimentos para preservar o caráter sigiloso de informações protegidas por sigilo fiscal, nos casos de fornecimento admitidos em lei.

Em específico, o sigilo bancário ingressou, inicialmente, no ordenamento brasileiro no forma dos costumes, não tendo nenhuma previsão legal. De acordo com Covello (2001, p. 74) foi tão somente pouco mais de trinta anos que tal instituto foi inserido pelo legislador.

A proteção ao sigilo bancário deu-se a partir do Código Comercial brasileiro, com a Lei nº 556/1850, disciplinando no artigo 17 o resguardo ao segredo das atividades comerciais de forma ampla. (QUEZADO; LIMA, 2002, p. 9)

Art. 17 - Nenhuma autoridade, juízo ou tribunal, debaixo de pretexto algum, por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem cometido algum vício. (BRASIL, 1850)

Em 1940, cria-se o Código Penal sendo o sigilo bancário tipificado entre os delitos contra a inviolabilidade dos segredos. (QUEZADO; LIMA, 2002, p. 9)

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. (BRASIL, 1940)

Seguindo essa vertente, segundo os ensinamentos de Lara (2006, p. 23), o Código de Processo Penal, regulamenta quanto a revelação de segredos para quem deva guarda-los, podendo ser executado somente quando o interessado autorizar.

A Lei nº 4.595/1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, a qual reorganizou o sistema bancário nacional, traz que o sigilo bancário passa a ser sancionado expressamente no Direito brasileiro como norma legal, conforme artigo 38.

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma. (Revogado pela Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001)

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo. (Revogado pela Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001)

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei nº 1579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil. (Revogado pela Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001)

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros. (Revogado pela Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. (Revogado pela Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001)

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente. (Revogado pela Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001)

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (BRASIL, 1964)

Nesse sentido, Chinen (2005) explica que referida Lei foi a primeira a disciplina sobre o sigilo bancário, pois:

[...] até então sua observância pelos bancos decorria de uma regra de sigilo mercantil prevista no Código Comercial, de 1850, que vedava o acesso de qualquer autoridade aos livros contábeis de comerciantes entre eles o banqueiro, e de algumas condutas tipificadas como delituosas pelo Código Penal. (CHINEN, 2005, p. 63)

Lara (2006, p. 24) pondera que perdurou mais de trinta anos o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, tendo sido utilizado como parâmetro para o sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro, porém com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, revogou no artigo 13 o mencionado artigo 38 da Lei nº 4.595/1964.

Assim, demonstrou-se a evolução legislativa do sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro, pois pontuou-se sua evolução desde a época do Código Comercial até a Lei Complementar nº 105/2001, a qual será analisada nos capítulos seguintes.

1.2.3.1 Direito constitucional e o sigilo bancário

Será possível verificar nesse tópico que o sigilo bancário possui direito garantido pela Constituição Federal, onde para alguns possui direito iguais ao do sigilo de dados e para outros direito à intimidade e privacidade, ficando clara sua previsão legal na Constituição, pois figura-se como direito fundamental indispensável à pessoa humana.

Cabe ressaltar, inicialmente a relevância dos direitos fundamentais para a Constituição Federal brasileira, haja vista gozar de proteção face à condição de cláusula pétrea, a qual está estabelecida no artigo 60, § 4º, inciso IV da CF/88. (BONAVIDES, 2002, p. 518)

Seguindo o mesmo autor, outra referência é o princípio da imediata aplicabilidade, conforme artigo 5º, § 1º da CF/88 trazendo também a importância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL, 1988)

Pinho (2002) ensina que os direitos fundamentais são:

[...] os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes. (PINHO, 2002, p. 64)

Para Abreu (2000), os direitos fundamentais resultam de um movimento de constitucionalização que,

[...] começou nos primórdios do século XVIII. Encontram-se incorporados ao patrimônio comum da humanidade e são reconhecidos internacionalmente a partir da Declaração da Organização das Declarações Unidas de 1948. (ABREU, 2000, p. 3)

Em suma, Folmann (2002) pondera que:

[...] poder-se-ia afirmar serem as garantias fundamentais molas propulsoras de atuação do Estado, elas o tornam ativo, não deixando que o direito seja letra morta que se perca no tempo e no espaço em livros empoeirados de alguma biblioteca; daí ser o direito e a garantia seu estabelecimento, mantendo-se uma equivalência de valores entre eles. (FOLMANN, 2002, p. 33)

Para uma melhor compreensão a doutrina classifica os direitos fundamentais em primeira, segunda e terceira geração, pois se baseia na ordem histórica cronológica em que foram constitucionalmente conhecidos, em resumo, Ferreira Filho (2001) explica:

[...] a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda dos direitos de igualdade, a terceira, assim complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade. (FERREIRA FILHO, 2001, p. 54)

Porém, cabe resaltar que existem doutrinadores que apontam uma quarta geração, conforme Pinho (2002):

[...] Paulo Bonavides acrescenta ainda uma quarta geração de direitos fundamentais. Observa que, ao lado do processo de globalização econômica, com o conseqüente afrouxamento da soberania do Estado Nacional, decorrente da ideologia neoliberal em voga nos tempos atuais em todo o mundo, existe uma tendência de globalização dos direitos fundamentais a única que realmente interessaria aos povos da periferia. Considera-se os seguintes direitos de quarta geração: direito à democracia, à informação e ao pluralismo. (PINHO, 2002, p. 67)

Desta forma, após tecidas breves considerações quanto aos direitos fundamentais, pode-se demonstrar o sigilo bancário inserido como direito fundamental, mostrando tal instituto dentro dos direitos fundamentais da pessoa humana. Em outras palavras, é importante e necessário vincular os direitos fundamentais ao sigilo bancário, isto é, analisa-lo dentro da Constituição Federal de 1988, o qual é tratado como direito à privacidade e intimidade da pessoa humana.

O sigilo bancário encontra fundamento jurídico no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, prevendo o resguardo da intimidade e da vida privada:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - 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; (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, Barbeita (2002) explica que o tema passou da órbita infraconstitucional para órbita constitucional decorrente da previsão da inviolabilidade da intimidade, da vida privada,

[...] com a nova ordem constitucional e o seu extenso rol de direitos individuais e coletivos, o tema teria sofrido uma transmutação, eis que passou da órbita infraconstitucional em que estivera situado até então para a órbita constitucional. Isto em função da previsão constitucional da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando-se o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação (art.5º, inciso X). A partir do advento da Constituição de 1988, parcela amplamente majoritária da doutrina, com reflexo na jurisprudência dos nossos Tribunais, especialmente na do Supremo Tribunal Federal, passou a fazer um silogismo automático do instituto do sigilo bancário com as previsões constitucionais de resguardo da intimidade e da vida privada (art.5º, inciso X) e de sujeição da sua quebra à prévia ordem judicial. (BARBEITA, 2002, p. 17-18)

Quezado; Lima (2002) explicam que:

[...] a defesa da privacidade, em termos gerais, sempre fez parte das preocupações de nosso legislador constituinte. Por isso, os direitos ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas vem sendo resguardados desde a Constituição Imperial (art. 179, XXVIII). Assim foi nas Constituições de 1891 (art. 72, parágrafo 18º), na de 1934 (art. 113, inciso VIII), na de 1937 (art. 122, VI), na de 1946 (art. 141, parágrafo 6º), como também na de 1967, a qual foi acrescida da emenda nº 1 de 1969. [...] a despeito de nenhuma trazer expressamente o direito do sigilo de informações bancárias, deixaram claro, em suas disposições, o intuito de resguardar-se a intimidade das pessoas [...], o sigilo pode ser visto como um direito, como uma garantia aos direitos à privacidade e a intimidade ou como um interesse jurídico tutelado por estes direitos. (QUEZADO; LIMA, 2002, p. 31)

Desta forma, mesmo que a Constituição Federal de 1988 não tenha mencionado diretamente o sigilo bancário em seu texto, apenas ter feito referência ao direito de intimidade, não significa que o instituto não esteja inserido no texto constitucional, isto, pois, conforme Roque (2001, p. 79) “[...] os direitos à privacidade e à intimidade não possuem definição específica, sendo assim muitos doutrinadores incluem o direito ao sigilo bancário como intrínseco à intimidade pessoal.”

Assim, Lara (2006, p. 26) pondera que tal intimidade “[...] abrange inclusive a atividade profissional do indivíduo, suas relações de trabalho, sua movimentação financeira, inclusive suas movimentações bancárias.”

Considerando a vida privada dos indivíduos como condição primordial para sua existência, não pode ser excluído as movimentações financeiras, afinal elas constituem parte da vida privada das pessoas jurídicas e físicas. (MORAES, 2003, p. 92)

Em virtude de que na atualidade todo indivíduo necessita de alguma atividade bancária, de bancos para movimentação de valores, desta maneira, Lara (2006, p. 26) enfatiza que não há como deixar de reconhecer que os dados pessoais armazenados pelas instituições financeiras fazem parte da intimidade, afinal, “[...] a intimidade é por óbvio as particularidades da vida das pessoas”.

Em outras palavras, analisando a conta bancária de qualquer indivíduo tem-se acesso a inúmeros dados íntimos e personalíssimos do mesmo.

Mas, para muitos outros doutrinadores o sigilo bancário possui natureza idêntica a de sigilo de dados, conforme prescrito no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, 1988)

Chinen (2005) colabora sobre o tema explicando que:

[...] a doutrina majoritária entende que, apesar de não expressamente contemplado no texto constitucional, o sigilo bancário é hospedado pelo direito à intimidade e pelo sigilo de dados, ambos com dignidade constitucional. Desta forma a lei que venha a disciplinar esse instituto, deve respeitá-lo na qualidade de direito individual fundamental. (CHINEN, 2005, p. 83)

Barbeita (2002) pondera que:

[...] uma parcela minoritária da doutrina, também baseada em decisões do STF, vincula o sigilo bancário ao sigilo de dados previsto no art. 5º, inciso XII, da Magna Carta, devendo sujeitar-se à chamada reserva de jurisdição prevista naquele dispositivo. Na órbita doutrinária verificou-se, majoritariamente, uma integração progressiva com a sedimentação dos julgados dos tribunais. Assim, à medida que os tribunais foram afirmando a reserva de jurisdição no tema do sigilo bancário, os doutrinadores foram reproduzindo as decisões e endossando-as. (BARBEITA, 2002, p. 17-18)

Derzi (1980, p. 265) ensina que, o sigilo bancário faz parte do núcleo do direito à privacidade e a intimidade, desta maneira trata-se de “[...] um mero desdobramento (art.5º, X e XII, da Constituição Federal), configura a liberdade de negação, direito de resistência e de oposição do contribuinte à divulgação dos dados pessoais [...]”.

Segundo Wald (1992) o sigilo bancário possui proteção constitucional por caracterizar-se como um verdadeiro direito da personalidade, resguardando os aspectos econômicos do direito à intimidade e a vida privada.

Contribuem também no mesmo sentido, Quezado; Lima (2002):

[...] é bem verdade que a atual Constituição não trouxe expressamente em seu corpo normativo o termo sigilo bancário. Mas isso não significa que essa espécie de sigilo não está protegida constitucionalmente. Se esse raciocínio fosse verdadeiro, o princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade) também não seria constitucional, pois não está previsto expressamente na Lei Maior. Contudo, é justamente sua aceitação, ainda que implícita que lhe garante maior força normativa [...]. Além de outras normas, a Carta Magna resguardou o direito ao sigilo bancário quando garantiu a inviolabilidade do sigilo de dados. (QUEZADO; LIMA, 2002, p. 32)

É importante trazer o posicionamento da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVO HÁBIL. PROTEÇÃO E GARANTIA CONSTITUCIONAL. A proteção da privacidade do cidadão, na qual se inserem os **sigilos bancário** e fiscal, envolve uma garantia constitucional relativa, somente afastada pelo critério da proporcionalidade e da efetiva necessidade da medida de constrição. No caso, não foram eficientemente comprovados os **motivos** pelos quais os recorrentes poderiam sofrer a invasão ao seu direito de privacidade, sendo de bom senso nesta situação resguardar a regra geral e protetora do sistema de garantias fundamentais. Recurso provido. (BRASIL, 2008)

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme julgado abaixo:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII.
I. - A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.
II. - R.E. não conhecido. (BRASIL, 1999)

Seguindo essa corrente de entendimento, não restando dúvida que a proteção ao sigilo bancário decorre da proteção constitucional à intimidade e ao sigilo de dados.

Entretanto, importante observar, conforme exposto até o presente momento, predomina-se hoje no Supremo Tribunal Federal que o sigilo bancário representa projeções específicas do direito à intimidade e a vida privada, devidamente fundamentado no artigo 5º, inciso X da Carta Política, conforme mencionado no início do tópico. Assim, deve-se ressaltar que está última interpretação é a mais acertada, haja vista ser o sigilo da comunicação de dados tutela a comunicação privativa e não os dados armazenados.

Nesse aspecto, Valente (2006, p. 99) enfatiza que, “[...] o sigilo de dados somente tutela os informes bancários se estiver em jogo a intervenção em uma relação comunicacional via processamento de dados, onde tais elementos estejam sendo transmitidos.” Assim, a corrente que defende que o sigilo bancário tem embasamento jurídico no artigo 5º, inciso XII, apegou-se na expressão sigilo de dados para conseguirem incluir o sigilo bancário.

Portanto, o artigo 5º, inciso XII não trata de sigilo de dados, mais sim de sigilo das comunicações de dados, pois é possível concluir após leitura e interpretação do dispositivo que trata de formas de comunicação entre os indivíduos (por meio de cartas, computador, telex, telefônico), assim, inviolável é o sigilo da comunicação que ocorre mediante ao processamento de dados.

Enfim, tem-se que a doutrina mais acertada é esta, pois afirmam que o sigilo de dados tem como bem jurídico tutelado a própria relação comunicacional privativa via processamento de dados, desta forma, o sigilo da comunicação de dados não pode ser confundido com o sigilo bancário, garantia constitucional conexas ao direito à intimidade e a vida privada e proveniente da liberdade de ocultar informações, conforme respaldo assegurado no artigo 5º, *caput*, inciso X e § 2º.

Importante se faz tecer comentários explicativos quanto a questão do sigilo da comunicação de dados e o sigilo bancário, onde segundo os ensinamentos de Ferraz Junior (2011),

[...] o sigilo bancário não é tema expresso na Constituição Federal. Sua discussão, na doutrina e na jurisprudência, vem por meio do entendimento, sobretudo do inc. XII, correlacionado com os incs. X e XIV do art. 5º, que tratam, respectivamente, da inviolabilidade do sigilo da correspondência, telegráfica, de dados e telefônica, do direito à privacidade e do segredo profissional. Particularmente importante é a discussão em torno da inviolabilidade do sigilo de dados, expressão que não existia nas Constituições anteriores. Não sendo expressa a

menção a sigilo bancário na Constituição, seu estatuto constitucional depende de interpretação. O sigilo de dados é uma hipótese nova, trazida pela Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, XII). A inovação trouxe com ela dúvidas interpretativas que merecem, por isso mesmo, uma reflexão mais detida. (FERRAZ JUNIOR, 2011, p. 2)

Bastos; Martins (1989, p. 73) ponderam que, “[...] em primeiro lugar, a expressão “dados”, constante do inc. XII, manifesta uma certa impropriedade. [...] por “dados” não se entende o objeto de comunicação, mas uma modalidade tecnológica de comunicação.”

Para Ferreira Filho (1990, p. 38) no que tange ao sigilo de dados, “[...] direito anterior não fazia referência a essa hipótese. Ela veio a ser prevista, sem dúvida, em decorrência do desenvolvimento da informática. Os dados aqui são os dados informáticos (v. incs. XII e LXXII)”.

A interpretação faz sentido, pois o sigilo de dados refere-se ao direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado, assim o sigilo, no inciso XII do artigo 5º, refere-se à comunicação, no interesse da defesa da privacidade.

Ferraz Junior (2011) explica que isto é feito, no texto, em dois blocos,

[...] a Constituição fala em sigilo ‘da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas’. Note-se, para a caracterização dos blocos, que a conjunção e une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e, depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefonia. O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Ou seja, a inviolabilidade do sigilo garante, numa sociedade democrática, o cidadão contra a intromissão clandestina ou não autorizada pelas partes na comunicação entre elas, como, por exemplo, censura de correspondência, a figura do hacker etc. Por outro lado, se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado (banco de dados), também não estará havendo quebra de sigilo. Mas se alguém entra nesta transmissão, como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso sem o consentimento da outra, estará violado o sigilo de dados. A distinção é decisiva: o objeto protegido pelo inc. XII do art. 5.º da CF, ao assegurar a inviolabilidade do sigilo, não são os dados em si, mas a sua comunicação. A troca de informações

(comunicação) é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação. Doutro modo, se alguém, não por razões profissionais, ficasse sabendo legitimamente de dados incriminadores relativos a uma pessoa, ficaria impedido de cumprir o seu dever de denunciá-los!. (FERRAZ JUNIOR, 2011, p. 4)

Por outro lado, quando alguém, por exemplo, intercepta uma mensagem ao abrir uma carta que não lhe foi endereçada, ocorre violação de sigilo, não importando o conteúdo da comunicação ali contida.

Buscou-se propiciar uma compreensão acerca do instituto do sigilo bancário, sua origem, estrutura (conceito, os sujeitos (ativo e passivo), objeto). Bem como buscou-se demonstrar a previsão legal do sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro e a atual posição junto a Constituição Federal como um direito fundamental.

No capítulo seguinte será abordado quanto a questão da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 que trata exclusivamente sobre o sigilo bancário, publicada no intuito de enrijecer a fiscalização tributária.

2 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001

Este capítulo abordará a possibilidade da quebra do sigilo bancário e suas hipóteses, analisando a Lei Complementar 105/01 demonstrando como pode ser realmente concretizado tal procedimento sem que seja ferido o direito à intimidade e privacidade dos indivíduos.

2.1 Lei Complementar 105/2001

A Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, traz a atual normatização a respeito do sigilo financeiro no Brasil.

Referida Lei Complementar revogou o artigo 38 da Lei nº 4595/64, que tratava da matéria, e inovou sensivelmente o ordenamento jurídico com a inserção de diversas hipóteses legais de quebra do sigilo financeiro, inclusive pela própria autoridade administrativa, independentemente de intervenção judicial.

O artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 traz a principal mudança neste aspecto:

Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (BRASIL, 2001)

Assim, novas discussões surgiram, tais como a da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sobre sua retroatividade ou irretroatividade. Desta maneira doutrinadores e julgadores se dividiram, de modo que alguns se posicionaram no sentido de que tal lei é constitucional, outros entenderam que tal lei carecia de constitucionalidade e a questão da retroatividade também gerou polêmica.

Nesse sentido, e buscando demonstrar a constitucionalidade de referida Lei Complementar, importante observar o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça quanto a questão do acesso do Fisco às informações bancárias dos contribuintes conforme julgados abaixo:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/2001.

1. A fiscalização tratada nestes autos recai sobre os tributos relativos ao período compreendido entre os anos de 2003 e 2005 cujos fatos geradores são posteriores à edição dos diplomas legais em questão, não havendo falar em retroação da lei.

2. A situação jurídica de privacidade das operações bancárias mudou inteiramente a partir da LC 105/2001, quando foi dispensada autorização judicial para utilização pelo fisco dos dados financeiros registrados nas entidades bancárias. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado referida legislação, com as implementações introduzidas pela Lei 10.174/2001, considerando possível a instauração de procedimentos fiscalizatórios, com base nas informações bancárias, para outros tributos distintos da CPMF. Precedentes.

3. Recurso especial não provido. (Recurso Especial nº 1.107.756/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma do STJ, publicado no DJe de 10/02/2010)

Referida ementa afasta de maneira clara o argumento de reserva de jurisdição, segundo o qual o acesso a dados sigilosos só poderia ocorrer por ordem judicial, por assim confirmar uma exceção a uma garantia fundamental.

Ressalta-se que o Judiciário poderá ser chamado sempre que o Fisco extrapolar sua prerrogativa. E, após a análise do caso concreto, a proteção judicial dos direitos individuais dos excipientes encontra-se garantida, haja vista que os dados sigilosos estão sendo utilizados perante o juiz, sob processo submetido ao segredo judicial.

Com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atesta a validade das provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal. Trata-se de natureza procedimental e de aplicação retroativa para efeito de tornar lícita essa prova também em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

REQUISITOS. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é de “excepcionalidade absoluta” (AGRPET 1859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00), dependente de: a) instauração da jurisdição cautelar do STJ; b) viabilidade recursal, pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos, e não incidência de óbices sumulares e regimentais; e c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual error in iudicando ou error in procedendo.

2. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105 /2001.

3. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105 /2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

4. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

5. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105 /2001, cujo art. 6º dispõe: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

6. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência

7. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

8. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105 /2001 e 1º da

Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

9. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

10. Medida Cautelar improcedente.

(STJ, MC 7513, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30/08/2004, p. 199)

Em decisão proferida em 25 de novembro de 2009, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.134.665-SP tido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, posicionou-se no sentido de que a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº 105/01 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos imponíveis anteriores à vigência da referida lei complementar:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas

bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro

Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda

Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008”.

Alguns Tribunais Federais também se posicionam a favor da constitucionalidade da LC 105/2001, versando sempre que o acesso de dados bancários nos termos da referida lei complementar é perfeitamente constitucional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - QUEBRA DE SIGILO - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. 1- **O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas.** Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública (art. 198, § 1º, inciso II, do CTN). 2- A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais. 3- A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional. 4- **Saliente-se que o § 5º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe que as informações obtidas serão conservadas sob sigilo fiscal, não importando ofensa à intimidade.** (...) (AG 200403000521659, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF 3ª Região - SEXTA TURMA, DJU de 30/10/2006 PÁGINA: 538.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

APLICABILIDADE DA LC 105/2001 PARA SE TER ACESSO A INFORMAÇÕES SIGILOSAS DO CONTRIBUINTE, VIA MOVIMENTAÇÃO DE VALORES PELO RECOLHIMENTO DA CPMF. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. HIPÓTESE PARTICULAR DE OMISSÃO DE RECEITAS. INTERESSE PÚBLICO QUE SUPLANTA O INTERESSE PARTICULAR DE SIGILO DE DADOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. O objeto da insurgência recursal é o indeferimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em função de eventual ilegalidade na atuação do fisco, em face da aplicabilidade da LC 105/2001 para ter acesso às informações sigilosas do contribuinte. 3. Em que pese à devida proteção constitucional ao sigilo dos dados bancários, não resta dúvida, contudo, que o sigilo bancário, dada a característica intrínseca de relatividade dos direitos fundamentais e sendo uma das facetas do direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos, não detém uma proteção absoluta, a ponto de servir de obstáculo ao regular e legal procedimento apuratório fiscal. Tanto é assim, que a Lei Complementar nº 105/2001, apresenta mitigação a este direito individual, quando estiverem presentes circunstâncias de notável repercussão na seara do interesse público, contanto que, é claro, ostente amparo eminentemente legal, pois se trata de verdadeira exceção à tutela constitucional. 4. Seguindo essa linha de pensamento, lúcida é a precisão de julgado prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, que destacou a carência de conteúdo absolutista ao cânone da inviolabilidade do sigilo bancário: STF, RE 219780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, decisão unânime, j. 13/04/1999, DJ 10/09/1999, pág. 23. 5. **O fato de os fiscais da Receita Federal terem acesso amplo aos dados e operações bancárias realizadas nas instituições financeiras, quando se constatarem dadas situações previstas legalmente, permanece intocável o segredo da informação conquistada, haja vista que a veiculação, a não ser para os fins de investigação e apuração de irregularidades tributárias, do conteúdo dos informes extraídos das instituições financeiras, submete o servidor público às sanções de natureza civis, administrativas e até penais, na hipótese de utilização indevida dessas informações.** 6. Também não procede a afirmação de que apenas ao Poder Judiciário é permitido autorizar a quebra do sigilo bancário, pois a própria Constituição, em momento algum, mesmo no inciso XII, do art. 5º, não traça essa exclusividade e nem poderia fazê-lo, já que o texto fundamental reservou à lei complementar, à luz do delineado no art. 192, matéria versando sobre o sistema financeiro nacional que, dentre outros aspectos, erige a proteção ao sigilo bancário, como um dos fins das instituições financeiras. 7. O próprio Excelso Pretório já definiu que o direito ao sigilo bancário não se encontra albergado pela garantia da reserva de jurisdição, o que leva a concluir que outros entes, desde que autorizados por lei, possam obter informações acerca da vida bancária de um correntista, mormente se esse eventual acesso venha a atender ao interesse público. 8. Ressalte-se, ainda, que a tutela constitucional do segredo bancário há de ceder, pela técnica de ponderação de bens e valores igualmente tutelados pela *Lex Máter*, diante do interesse público maior da fiscalização do órgão tributante em obter informações acerca das operações e movimentações realizadas em instituições financeiras, haja vista que, embora não

tenha apresentado Declaração de Rendimento do Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, movimentou quantias não declaradas, o que, em princípio, revela flagrante omissão de receitas. 9. Nessa hipótese em particular de omissão de receitas, é indubitável que o interesse público da fiscalização de auditores da Receita Federal, com vistas a aprimorar o aparato arrecadatório deve preponderar sobre o direito individual de não ter sua movimentação bancária investigada, já que o direito fundamental do sigilo bancário não pode servir de escudo protetivo em benefício da ilegalidade e da omissão de receitas em autêntica violação à lei tributária. 10. Utilizar-se de dados e informações oriundos do recolhimento da CPMF em nada atinge à moralidade administrativa ou qualquer outro princípio da esfera constitucional, tendo, inclusive, a exação sobre movimentação financeira a capacidade de auferir com maior precisão a divergência entre a movimentação financeira do contribuinte e a receita declarada, servindo como instrumento para a fiscalização. 11. Sem olvidar-se de que as regras tracejadas na Lei Complementar nº 105/2001 e na Lei nº 10.174/2001 disciplinaram, de maneira cautelosa, em face da flexibilização do sigilo bancário, a possibilidade das autoridades tributárias valerem-se dos valores recolhidos, a título de CPMF, para encontrarem informações que conduzam ao esclarecimento de supostas irregularidades no recolhimento de outras exações tributárias. (...) Não se denota, portanto, afronta aos preceitos contidos no Decreto 3.724/2001 e na Lei Complementar nº 105/2001, nem tampouco a qualquer garantia constitucional. 13. Agravo de Instrumento conhecido, mas desprovido. (AG 00127536120104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF 5ª Região - Segunda Turma, DJE - Data: 18/11/2010 - Página: 358.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO FISCAL. REQUISIÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DO CONTRIBUINTE DIRETAMENTE PELO FISCO. LC 105/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, o direito ao sigilo bancário insculpido no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, não tem caráter absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. (AI 655298 AgR, Relator (a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-112, Divulgação 27-09-2007, Publ 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00057). 2. Nessa linha de raciocínio, “a situação jurídica de privacidade das operações bancárias mudou inteiramente a partir da LC 105/2001, quando foi dispensada autorização judicial para utilização pelo fisco dos dados financeiros registrados nas entidades bancárias. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado referida legislação, com as implementações introduzidas pela Lei 10.174/2001, considerando possível a instauração de procedimentos fiscalizatórios, com base nas informações bancárias, para outros tributos distintos da CPMF” (REsp 1107756/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010). 3. É possível a utilização das informações sobre a movimentação financeira do contribuinte quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, o que não viola o disposto no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal de 1988.

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - INFORMAÇÕES OBTIDAS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO - LEI COMPLR Nº 105 /2001 - LEI Nº 10.174 /2001 – LEI Nº 9.311 /96. POSSIBILIDADE. 1- A norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração de crédito tributário, por ser de natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos (art. 144, § 1º, do CTN). 2- O sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege (art. 5º, X), não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça; certo é, também, que ele há de ceder na forma, com observância do procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade 3- A Constituição Federal impede o acesso a ações comunicativas, podendo, entretanto, os dados comunicados ou armazenados, como é o caso dos dados bancários, serem acessados quando há um interesse maior dando suporte a tanto. 4- O acesso a informações junto a instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar 105 /2001 e pelo Decreto 3.724 /2001. 5- O procedimento de quebra do sigilo bancário conferido à Administração Pública, sem prévia autorização judicial, não importa em arbitrariedade, porquanto resta garantida ao contribuinte a observância do devido processo administrativo, até porque se impõe ao Fisco o sigilo sobre os dados obtidos em relação a outros fins, diversos dos tributos. Ademais, o contribuinte terá a possibilidade de recorrer ao Judiciário, no caso de atuação arbitrária da autoridade fiscal. 6- Recurso improvido.

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº 105/2001 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos imponíveis anteriores à vigências da referida lei complementar.

Enfim, para os defensores da constitucionalidade da Lei, o sigilo financeiro não é um direito fundamental, constituindo-se, na verdade, em instrumento do direito de propriedade, afastado sem maiores óbices frente a um interesse público preponderante, sem precisar de prévia autorização judicial.

Assim, o acesso e a utilização de dados bancários e fiscais sigilosos pela Fazenda Nacional é perfeitamente legítima, pois está fundamentada em lei complementar vigente e que mantém sua presunção de constitucionalidade.

Portanto, após o exposto, pode-se concluir que é evidente que o assunto tratado aqui, o sigilo bancário, é extremamente polêmico e que é preciso ter cautela ao analisá-lo. Consta-se que mesmo após a edição da Lei Complementar 105/2001, a regra é de que deve ser respeitado o sigilo bancário. Entretanto, tendo em vista que tal direito não é absoluto, nas hipóteses previstas em lei este sigilo pode ser quebrado. Desta forma, a leitura do artigo 6º da LC 105/2001 deve ser no sentido de que a quebra de sigilo é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses em que se denotem a existência de interesse público superior, tendo em vista que o direito ao sigilo não é absoluto a ponto de sobrepor-se ao interesse coletivo.

Porém, importante tecer as considerações que divergem sobre a quebra de sigilo exposta até o presente momento, como por exemplo, a possibilidade de quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem autorização judicial, que gerou divergência de entendimento entre a 3ª e a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As turmas citadas decidiram em sentido oposto. Uma autorizando a quebra e a outra afirmando que o procedimento é inconstitucional. Ambas se basearam em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu Repercussão Geral do assunto.

Conforme Rover (2013), com base no Recurso Especial 389.808, julgado em maio de 2011 pelo STF, sob-relatoria do ministro Marco Aurélio, a 3ª Turma do TRF-3 entendeu que:

[...] a quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, é inconstitucional. Na ocasião, o Supremo definiu que “conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção — a quebra do sigilo — submetida ao crivo de órgão equidistante — o Judiciário — e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal”. “De fato, a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF) é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal, nada havendo mais que discutir no âmbito desta Corte”, complementou a relatora do caso na 3ª Turma, desembargador Carlos Muta. (ROVER, 2013, p. 1-2)

Já em sentido oposto, a 4ª Turma do TRF-3 considerou que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na quebra de sigilo bancário e de movimentação financeira sem autorização judicial, onde segundo Rover (2013):

[...] a prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar 105/2001 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja por conta de perseguições, antipatias ou quejandos. A quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente inculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal”, explica a desembargadora Marli Ferreira. Em seu voto, a desembargadora cita o mesmo Recurso Especial 389.808 — utilizado pela 3ª Turma do TRF-3 para confirmar a inconstitucionalidade — e afirma que nesta ação a questão não foi extinta. “A decisão proferida pelo STF no RE 389.808, afastando a possibilidade de o Fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não dirimiu definitivamente a questão, em razão de outras decisões contrárias a essa”, explica. Marli Ferreira cita o Inquérito 2.593, julgado pelo STF em fevereiro de 2011, sob relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual afirma que a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade inculpada no artigo 6º da LC 105/2001. (ROVER, 2013, p. 2)

Assim, é de suma importância que ao se deparar com um caso de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, o magistrado deve verificar caso a caso, onde deve examinar se tal quebra afrontaria diretamente o direito inculpado na Constituição Federal brasileira ou se o sigilo bancário há ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Carta Maior de 1988.

Portanto, até que o Pleno do Supremo julgue a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, ela possui total presunção de constitucionalidade.

2.2 Quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público

O Ministério Público, por definição constitucional, é a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, “*caput*”, da CF). Daí decorre que o Ministério Público na atuação contra a criminalidade pode promover a ação penal pública, instaurar procedimento administrativo (na presidência deste objetiva elucidar os fatos), requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

O Ministério Público tem a possibilidade de quebrar o sigilo bancário, conforme previsto no artigo 129, inciso VI da Constituição Federal de 1988.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; (BRASIL, 1988)

Segundo Moraes (2003, p. 94-95), a lei complementar citada acima, no inciso VI do artigo 129, é a Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União e também, conseqüentemente, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) a qual dispõe sobre a subsidiária aos Ministérios Públicos dos Estados às normas da Lei Complementar nº 75.

De acordo com o artigo 8º, § 2º da Lei Complementar nº 75/93 e do artigo 80 da Lei nº 8.625/93 estabelece que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público a exceção de sigilo, salientando que não haverá prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação. Desta forma, complementando o poder dado pela Constituição Federal ao Ministério Público (federal e estadual) ter acesso aos dados bancários quando assim for necessário. (MORAES, 2003, p. 95)

Vale salientar, seguindo os ensinamentos de Nery Junior; Nery (2003, p. 95), “[...] em nenhuma hipótese a requisição pode ser negada, sendo que o desatendimento pode caracterizar crime de prevaricação ou desobediência (RT 499/304), conforme o caso.”

Assim, o acesso do Ministério Público aos sigilos bancário, encontra guarida constitucional, constituindo-se uma de suas principais funções instrumentais, entendendo-se que o artigo 129 da Constituição Federal trata das funções materiais, ou seja, dos bens jurídicos a serem protegidos pela atuação da Instituição, e das instrumentais, que são os mecanismos necessários à consecução das funções materiais.

2.3 Da quebra do sigilo bancário pelas Comissões Parlamentares de Inquérito

As regras sobre as CPIs estão disciplinadas no art. 58, § 3º, da Constituição Federal de 1988, na Lei nº 1.579/52, na Lei nº 10.001/00, na Lei Complementar nº 105/01, e nos Regimentos Internos das Casas.

Moraes (2003, p. 97) explica que conforme estabelecido no artigo 58, § 3º da Constituição Federal, as Comissões Parlamentares de Inquérito poderão decretar a quebra do sigilo bancário de seus investigados.

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (BRASIL, 1988)

No mesmo sentido, Lenza (2013):

[...] de acordo com o art. 58, § 3º, as comissões parlamentares de inquérito, que terão **poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de **1/3** de seus membros, para a apuração de **fato determinado** e por **prazo certo**, sendo suas **conclusões**, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (LENZA, 2013, p. 1312)

O Supremo Tribunal Federal, já decidiu que as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) federais podem, sem a necessidade de qualquer intervenção judicial (autoridade própria), sempre por decisão fundamentada e motivada, observadas todas as formalidades legais, determinar: quebra do sigilo fiscal; quebra do sigilo bancário; quebra do sigilo de dados (incluindo o sigilo dos dados telefônicos).

Ainda a Lei nº 1.579/52, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, estabelece que terão ampla ação nas pesquisas designadas a apurar os fatos determinados que deram origem a sua formação. (MORAES, 2003, p. 98)

Nesse sentido,

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI DO FUTEBOL). QUEBRA DE SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. 1. **Esta Corte firmou entendimento de que as Comissões Parlamentares de Inquérito são obrigadas a demonstrar a existência concreta de causa provável que legitime a quebra de sigilos bancário e fiscal.** 2. **A fundamentação deve acompanhar o ato submetido à deliberação da CPI, sendo inviáveis argumentações outras expostas no curso do mandado de segurança.** 3. Hipótese de deficiência na fundamentação da quebra de sigilo do primeiro impetrante, por apoiar-se em meras conjecturas. 4. Quanto ao segundo impetrante, a CPI partiu de fato concreto com base em indícios de seu envolvimento com evasão de divisas e irregularidades nas transações com jogadores nominalmente identificados. Segurança concedida ao primeiro impetrante e denegada ao segundo, cassando-se, em relação a este, a liminar anteriormente deferida. (STF - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 23882 PR. DJ 01-02-2002 PP-00085 EMENT VOL-02055-01 PP-00172. Julgamento: 31/10/2001)

Lenza (2013) ensina ainda que:

[...] dessa forma, em sendo o direito de quebra do sigilo assegurado às *CPIs federais*, na medida em que elas têm “poder de investigação próprios das autoridades judiciais” (art. 58, § 3º), necessariamente, dentro da ideia de simetria e de autonomia federativa, esses poderes também devem ser assegurados às *CPIs estaduais* e, ainda, também para as *CPIs distritais*. (LENZA, 2013, p. 1335)

Desta maneira, pode-se afirmar que as Comissões Parlamentares de Inquérito poderão afastar o sigilo bancário de seus investigados, conforme estabelecido na Constituição e na Lei supramencionada, observando sempre os limites constitucionais. (MORAES, 2003, p. 98)

Assim conclui-se que, o legislador no art. 4º, § 1º, da LC nº 105/2001, especificou: “As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.” E no § 2º do mesmo diploma legal constou determinação quanto à sua aprovação: “As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.” Não se pode deixar de salientar que a decisão de quebra deve ser fundamentada e deve guardar estreita relação com os fatos sob

apreciação, sob pena de nulidade e ofensa ao direito de privacidade. Aliás, assim tem entendido o Poder Judiciário, quando chamado a decidir a respeito das deliberações das CPIs. Outrossim, ela poderá ocorrer no âmbito da União, Estado, Município e Distrito Federal, dependendo do interesse do assunto a ser investigado.

CONCLUSÕES

Após a apresentação tema abordado em tela, foi possível verificar que o sigilo bancário surgiu na antiguidade, inicialmente como costume, passando a ser considerado como uma obrigação existente entre a relação banco e cliente.

Nos dias atuais tornou-se indispensável a realização de serviços bancários, o que aumentou ainda mais inevitável acesso que os bancos tem aos dados sigilosos de seus clientes, ou seja, o banco fica à par de inúmeras informações da intimidade e da vida privada dos clientes.

Porém a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos X e XII, estabelecem a proteção ao direito à intimidade e inviolabilidade do sigilo de dados, protegendo, para alguns doutrinadores o direito ao sigilo bancário do cliente.

Verificou-se, também a possibilidade da quebra do sigilo bancário mediante requerimento perante o Judiciário sendo devidamente fundadas as razões do solicitante, assim, não a ofensa à Constituição Federal.

Há também a quebra do sigilo bancário por parte do Ministério Público (mediante solicitação ao Judiciário) e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, os quais possuem poderes de investigações próprios, conforme estabelecido pelo artigo 58, § 3º da Constituição Federal de 1988, devendo estar devidamente fundamentado o pedido.

Com o intuito de enrijecer a fiscalização tributária o governo lança um conjunto de medidas, publicando a Lei Complementar nº 105/2001, tratando exclusivamente sobre a questão do sigilo bancário.

É possível afirmar que a quebra do sigilo bancário diretamente pelo fisco encontra respaldo na Lei Complementar nº 105/2001, a qual prevê que não constitui violação do dever de sigilo quatro pontos: 1) a troca de informações entre instituições financeiras, com fins cadastrais, mesmo que seja por meio de centrais de risco, desde que observadas as normas do Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; 2) fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, para a entidades de proteção ao crédito, devendo observar também as normas do Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; 3) a comunicação às autoridades competentes, da prática de ilícitos administrativos ou penais, abrangendo informações sobre operações que

envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa; 4) a revelação de informações sigilosa com o consentimento expresso dos interessados, conforme previsto no art. 1º, § 3º.

Os artigos 5º e 6º de referida lei complementar verifica-se a prestação de informações à administração tributária, restringindo o âmbito de proteção da garantia do sigilo bancário. Ou seja, tais artigos restringem o âmbito de proteção da garantia do sigilo bancário quando permite que as autoridades fiscais tenham acesso às informações financeiras e das contas bancárias de seus clientes.

Entende-se que deve haver decisão judicial prévia à quebra do sigilo bancário, adotando o meio menos gravoso para atingir os fins visados, evitando, desta maneira abusos por parte da Administração quando do manejo das informações bancárias obtidas com base na Lei Complementar nº 105/2001.

Observa-se que a transferência do sigilo bancário às autoridades tributárias efetuados nos moldes da Lei Complementar nº 105/2001 ocorre quando existe processo administrativo instaurado o qual assegura o contraditório e a ampla defesa.

Assim, após todo o exposto, acredita-se na constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, pois se baseia principalmente no argumento de que não há quebra de sigilo, mas sim uma transferência, como alegado anteriormente.

Para a autoridade fiscal desempenhar sua função fiscalizadora é necessário o intercâmbio de informações entre Administração e Entidades Bancárias, sob pena de obstaculizar a atuação da Administração Tributária. Desta forma, registra-se ainda que as informações recebidas pela autoridade serão mantidas em sigilo, pois, como já dito, trata-se de uma transferência de sigilo, a qual somente pode ser efetuada se houver um procedimento administrativo instaurado. Convém notar aqui que não é qualquer situação que pode ser objeto de transferência de sigilo, o que afasta a possibilidade da autoridade requisitar qualquer tipo de informação bancária sem um justo motivo, que não seja baseado em uma investigação para apuração de irregularidades tributárias.

Assim sendo, mostra-se imprescindível a Constitucionalidade da Lei 105/2001 em razão da supremacia do interesse público em relação ao interesse particular.

REFERÊNCIAS

ABREU, Neide Maria Carvalho. **Os direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/055.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2015.

BARBEITAS, André Terrigno. **O Sigilo Bancário e a Ponderação dos Interesses.** Dissertação de Mestrado apresentada no programa de pós-graduação em Direito na UERJ. Rio de Janeiro, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** 3. ed. 2v. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **Apelação Civil - 200751100082766 (TRF-2).** 16/11/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=QUEBRA+DE+SIGILO+DE+CARTEIRA+DE+CR%C3%A9DITO>>. Acesso em 28 de ago. de 2014.

BRASIL. **Apelação Civil 0010529-47.2009.4.01.3800 / MG.** 14/03/2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/67592903/trf-1-14-03-2014-pg-1556>>. Acesso em 28 de ago. de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de ago. de 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 05 de jul. de 2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em 17 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 105/2001, de 10 de janeiro de 2001.** Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LeisComplementares/2001/leicp105.htm>>. Acesso em 10 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em 05 de jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 1.579, de 16 de março de 1952.** Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1579-16-marco-1952-322207-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em 15 de jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em 05 de jul. de 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 21 de ago. 2014.

BRASIL. **Portaria SRF nº 580, de 12 de junho de 2001.** Estabelece procedimentos para preservar o caráter sigiloso de informações protegidas por sigilo fiscal, nos casos de fornecimento admitidos em lei. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2001/portsr580.htm>>. Acesso em 01 set. de 2014.

BRASIL. **Recurso Especial:** REsp 1107756 SC 200/0263680-9. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8590217/recurso-especial-resp-1107756-sc-2008-0263680-9/inteiro-teor-13674616>>. Acesso em 30 de ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado De Segurança RMS 25174 RJ 2007/0218197-2 (STJ).** 14/04/2008. Relator: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=SIGILO+BANCARIO.+MOTIVO>>. Acesso em 16 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 215301 CE.** Relator: Carlos Velloso. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739487/recurso-extraordinario-re-215301-ce>>.

CHINEN, Roberto Massao. **Sigilo bancário e o fisco: liberdade ou igualdade?** Curitiba: Juruá, 2005.

COVELLO, Sergio Carlos. **O sigilo bancário.** São Paulo: Editora Universidade de Direito, 2001.

DERZI, Misabel. O sigilo bancário, a Lei 9613/98 e a intributabilidade do ilícito. In: **Repertório IOB de Jurisprudência.** São Paulo, IOB, n.13, caderno 3, jul.1980. p. 265.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo bancário.** 03/11/2011. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/98>>. Acesso em 27 de setembro de 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** 1v. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**: a luz da LC 105/2001 e Decreto Lei 3.724/2001 – doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

LARA, Victor Emanuel Alves. **Comentários à lei do sigilo bancário**: Lei Complementar nº 105/, de 10 de janeiro de 2001 e Decreto nº 3.724, de 28 de novembro de 2002. São Paulo: LTr, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. A quebra do sigilo bancário. In: **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 9, caderno 1. São Paulo. IOB, maio 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2002.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. **Sigilo bancário**. São Paulo: Dialética, 2002.

ROVER, Tadeu. **Turmas do TRF-3 divergem sobre quebra de sigilo**. 3 de julho de 2013 às 18h:00. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-03/turmas-trf-divergem-quebra-sigilo-bancario-autorizacao?imprimir=1>>. Acesso em 08 out. de 2014.

VALENTE, Cristiano M. W. **Sigilo bancário**: obtenção de informações pela administração tributária federal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

WALD, Arnoldo. O Sigilo Bancário no Projeto de Lei Complementar de Reforma do Sistema Financeiro e na Lei Complementar nº 70. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. n.116, 1992, p.234 e 239.

ANEXO – LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001.

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;

XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

§ 1º O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:

I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;

II – ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

§ 2º As comissões encarregadas dos inquéritos a que se refere o inciso II do § 1º poderão examinar quaisquer documentos relativos a bens, direitos e obrigações das instituições financeiras, de seus controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos, inclusive contas correntes e operações com outras instituições financeiras.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas.

§ 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência, poderão firmar convênios:

I - com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, objetivando a realização de fiscalizações conjuntas, observadas as respectivas competências;

II - com bancos centrais ou entidades fiscalizadoras de outros países, objetivando:

a) a fiscalização de filiais e subsidiárias de instituições financeiras estrangeiras, em funcionamento no Brasil e de filiais e subsidiárias, no exterior, de instituições financeiras brasileiras;

b) a cooperação mútua e o intercâmbio de informações para a investigação de atividades ou operações que impliquem aplicação, negociação, ocultação ou transferência de ativos financeiros e de valores mobiliários relacionados com a prática de condutas ilícitas.

§ 5º O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4º e a seus agentes.

§ 6º O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3

de março de 1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

§ 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Art. 7º Sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 2º, a Comissão de Valores Mobiliários, instaurado inquérito administrativo, poderá solicitar à autoridade judiciária competente o levantamento do sigilo junto às instituições financeiras de informações e documentos relativos a bens, direitos e obrigações de pessoa física ou jurídica submetida ao seu poder disciplinar.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, manterão permanente intercâmbio de informações acerca dos resultados das inspeções que realizarem, dos inquéritos que instaurarem e das penalidades que aplicarem, sempre que as informações forem necessárias ao desempenho de suas atividades.

Art. 8º O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.

Art. 9º Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1º A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2º Independentemente do disposto no *caput* deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

Art. 12. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Brasília, 10 de janeiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Pedro Malan

Martus Tavares

Este texto não substitui o publicado no DOU de 11.1.2001



Rodrigo Bassalobre Garcia


RA: 46017-6

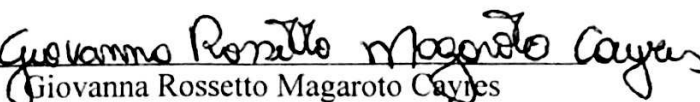
Da Constitucionalidade da Quebra de Sigilo Bancário pela Administração Tributária na Lei Complementar 105/2001.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 7,5

ORIENTADOR(A): 
Alexandre Sormani

1º EXAMINADOR(A): 
Melissa Cabrini Morgato

2º EXAMINADOR(A): 
Giovanna Rossetto Magaroto Cayes

Marília, 30 de novembro de 2015.