

- OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Tradução de Bárbara Freitag. 1. ed., Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984.
- PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- PINTO, João Batista Moreira. *Direito e novos movimentos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- SALDANHA, Nelson. *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O Estado e a sociedade em Portugal (1974-1988)*. 2. ed., Porto, Afrontamento, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice; o social e o político na transição pós-moderna*. São Paulo: 1995.
- WALLESRSTEIN, Immanuel. *O capitalismo histórico*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.

## O SIGILO BANCÁRIO

Leonardo Varella Giannetti\*

### Sumário

1. Considerações introdutórias. 2. Conceito. 3. Breve inserção no Direito Comparado. 4. Da proteção legal do sigilo bancário. 5. Da violação do segredo. 5.1. Da atuação das autoridades fazendárias. 5.2. Do Ministério Público perante ao sigilo bancário. 5.3. Da necessidade do processo judicial. 5.4. Da posição do Tribunal de Contas. 5.5. A Lei Complementar n. 70/91 e o sigilo bancário. 6. O sigilo bancário no Congresso Nacional. 7. Notas conclusivas. 8. Bibliografia.

### 1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente trabalho versa sobre o sigilo bancário, em especial sua proteção, bem como a sua previsão legislativa no nosso ordenamento jurídico. Tema pertinente às pesquisas jurídicas, o sigilo bancário, e em especial a sua quebra, tem sido freqüentemente debatido tanto na esfera do Poder Judiciário quanto do Legislativo e do Executivo.

A posição tomada por entidades encarregadas de manter este segredo, em especial as instituições financeiras, com o crescente interesse por parte do Fisco e de entidades públicas em acessar os dados mantidos sigilo pelos contribuintes, torna o estudo do tema não só necessário, como interessante, visto tra-

\* Aluno do curso de graduação da Faculdade de Direito da UFMG.



tar-se de questão em que se embatem o direito individual de privacidade e intimidade com o interesse público.

## 2 CONCEITO

O sigilo bancário, nas palavras de *Sérgio Carlos Covello*, “pode ser sucinamente definido como a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que obtenham em virtude de sua atividade profissional”.<sup>1</sup>

Por sua vez, o Prof. *Caio Tácito* afirma que “o sigilo bancário [...] é um princípio secular que protege o mundo dos negócios financeiros, lastreado na proteção da boa-fé e da confiança que são esteios fundamentais nas operações de crédito.”<sup>2</sup>

Possui o sigilo bancário característica multifacetada, pois é ao mesmo tempo questão política, jurídica, social e econômica.

*Geraldo Vidigal*, citado por *Caio Tácito*, diz que o dever de sigilo remonta ao Alvará de 1756, do Reino Português, no qual se proclama que o segredo é a alma do negócio,<sup>3</sup> daí ter sido sempre protegido, principalmente no mundo dos negócios.

- 
- 1 O sigilo bancário como proteção à intimidade. *Revista dos Tribunais*, n. 648, p. 27, out. 1989.
  - 2 Comissão Parlamentar de Inquérito – Requisição de informações – Sigilo bancário – Parecer. *Revista de Direito Administrativo* n. 208, p. 402, abril/jun. 1997.
  - 3 *Ibidem*, loc.cit. Por sua vez, *Miguel Reale* escreveu o seguinte: “Segundo mestres da História do Direito, vem da noite dos tempos, desde Babilônia, há mais de três mil anos antes de nossa era, passando pelo Oráculo de Delfos, o respeito ao sigilo dos depósitos, revestidos de salvaguarda religiosa, [...] mas é a partir do corporativismo medieval que a matéria veio adquirindo configuração propriamente mercantil, convertendo-se em proteção jurídica inerente às operações creditícias, tanto em favor do banqueiro como de seu cliente, até assumir as prerrogativas de instrumento jurídico inerente ao próprio Sistema Financeiro do País” (*apud* DESSANDRE, Adilson. O sigilo bancário. *ADV-COAD Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas*, p. 4, maio 1997).

“O segredo bancário, originariamente, foi decorrência do segredo profissional, no intuito de preservar os interesses privados, mas com aprovação de toda a sociedade, já que os banqueiros, no desempenho de sua atividade, eram levados a conhecer os negócios e o patrimônio de seus clientes.”<sup>4</sup>

O segredo, vindo do costume comercial, evoluiu, atingindo a atividade bancária, conforme ensina *Adilson Dessandre*:

“Reconhecida a necessidade de sigilo nos negócios do comércio, muito mais razão havia para estendê-los aos negócios bancários; banqueiros também são comerciantes e detêm informações sobre seus clientes, que, se divulgadas, podem trazer aos últimos toda a sorte de problemas. Conseqüentemente, ainda que a obrigação de sigilo não estivesse imposta por lei, tratavam os banqueiros os dados de seus clientes como confissão recebida em confessionários pelos sacerdotes. Banqueiros são, por definição, pessoas reservadas; vestem-se e comportam-se de maneira discreta e levam a sério a necessidade do sigilo.”<sup>5</sup>

Diante das mudanças da atividade bancária com o decurso de tempo, algumas modificações ocorreram no conceito de sigilo bancário, porém seu princípio continua o mesmo. A regra é o sigilo das informações pelas instituições financeiras, sendo o acesso a elas restrito e nos limites da lei. Da mesma forma ocorre em outros países do mundo, conforme leciona *Arnoldo Wald*, ao dizer que “garantidos os direitos da personalidade pelas Constituições, o aspecto personalístico do sigilo bancário tem sido reconhecido em todos os países e constitui um dos principais fundamentos legais”.<sup>6</sup>

- 
- 4 RIOS, José Luiz de Gouvêia. Sigilo Bancário para fins tributários. *Boletim Técnico da OAB*, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, p. 145, julho/1994.
  - 5 O sigilo bancário. *ADV – COAD Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas*, p. 4, maio 1997.
  - 6 O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do Sistema Financeiro e na Lei Complementar n. 70. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, n. 1, p. 202, out./dez. 1992.



### 3 BREVE INSERÇÃO NO DIREITO COMPARADO.

Na Suíça, o sigilo bancário é, a princípio, indevassável. Segundo o Tribunal Federal Suíço, “a inviolabilidade da vida privada não constitui apenas um princípio moral, mas também uma regra jurídica, um “bem jurídico”; é um atributo da personalidade que a lei protege”.<sup>7</sup> Conforme assinala *Adilson Dessandre*, “aos bancos suíços é permitido, por normas locais, manter reservas de contingência disfarçadas, em seus balanços, sob títulos inocentes, cujo montante somente é conhecido pela alta cúpula diretiva da instituição”.<sup>8</sup> Contudo, em face dos descomunais lucros auferidos de atividades ilícitas, como tráfico de drogas e de armas, a postura das autoridades desse país tem admitido certa abertura, limitada a casos de comprovada ilicitude.

Por fim, verifica o tributarista *José Luiz de Gouvêia Rios* que o sigilo bancário, na Suíça, “não é ilimitado, já que não pode ser alegado na justiça penal. Na justiça civil, quem detém o poder de determinar ou não as informações é a autoridade judiciária”.<sup>9</sup>

Na Bélgica, Espanha e Itália vigora o sigilo bancário, protegendo não só o banco como seu cliente. Na Itália, os bancos foram excluídos, expressamente, da obrigatoriedade de prestar informações às autoridades fiscais. Defende a doutrina italiana que “a inviolabilidade do sigilo bancário constitui uma liberdade negativa, no sentido de excluir terceiros da área própria, a de atuação exclusiva do indivíduo”.<sup>10</sup>

Na Alemanha, existe a obrigatoriedade de manter o sigilo por parte das instituições financeiras, todavia não é absoluta, visto poder ser quebrado em casos de violação da lei penal.

Nos Estados Unidos, o sigilo bancário decorre da 4ª Emenda Constitucional, sendo que o governo americano aprovou o *Right to Financial Privacy Act*, em 1978,

7 *Apud* WALD, Arnoldo. *Op. cit.* p. 202.

8 *Op. cit.* p. 5.

9 *Op. cit.* p.146.

10 WALD, Arnoldo. *Op. cit.* p. 203.

“que só permite a requisição e a prestação de informações, por parte das Instituições Financeiras, nos casos de procedimentos administrativos contenciosos e de ações judiciais, quando então os pedidos deverão ser justificados e considerados relevantes para a solução do caso, devendo o cliente do banco ser previamente informado e podendo se opor ao fornecimento de informações, quando for o caso, ensejando uma decisão judicial específica sobre a matéria.”

Nas palavras do mestre *Arnoldo Wald*,

“a lição norte americana é importante, pois, como vimos, se fundamenta na Emenda n. IV, inspirada na Declaração dos Direitos do Homem, que também integra a nossa Constituição, e que, nos Estados Unidos, ensinou o reconhecimento da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, quando não amplamente justificada, provocando uma nova legislação que o consagrou e protegeu amplamente, só admitindo restrições ao mesmo em casos especiais, devidamente evidenciados, com base no princípio do contraditório e do *due process of law*.”<sup>11</sup>

Por fim, na França o segredo bancário admite algumas derrogações, principalmente quando está em jogo o interesse público. Ainda, as hipóteses em que se admitem essas derrogações deverão estar expressas em lei, não bastando meros atos administrativos.

Cabe lembrar que até os países socialistas reconheceram que o sigilo bancário é necessário para a manutenção e para o desenvolvimento dos bancos e das próprias instituições financeiras, que passaram a respeitar a incomunicabilidade dos dados de seus clientes.

Como veremos em seguida, o sigilo bancário encontra proteção constitucional no Direito brasileiro, insculpido no art. 5º, X e XII, da Lei Magna.

11 WALD. *Op. cit.* p. 205.



#### 4 DA PROTEÇÃO LEGAL DO SIGILO BANCÁRIO

Possui o sigilo bancário proteção constitucional, como infraconstitucional, e sua quebra somente ocorre em casos excepcionais, não podendo vingar as estratégias usadas pelo Poder Público, pois estar-se-á ferindo os princípios constitucionais elencados na Carta Magna. Muitos são os doutrinadores que lhe dão proteção constitucional. Nos ensinamentos de *Arnoldo Wald*,

“o sigilo bancário encontra proteção constitucional no Direito Brasileiro, dentro dos limites em que se caracteriza como um verdadeiro direito da personalidade, que resguarda os aspectos econômicos do chamado direito à intimidade e à vida privada, como também se fundamenta no direito de sigilo de dados referentes às pessoas, sem prejuízo das limitações que a lei estabelece. [...] Não há dúvida que tanto a proteção da intimidade e da vida privada como a de dados sobre a pessoa constituem fundamentos constitucionais para garantir o sigilo profissional e, em particular, o sigilo bancário. [...] Devemos incluir no direito à vida privada o conjunto dos chamados direitos da personalidade. [...] Assim, o direito à privacidade abrange atualmente o de impedir que terceiros, inclusive o Estado e o Fisco, tenham acesso a informações sobre o que se denominou 'a área de manifestação existencial do ser humano'. Nesta área, cujos limites vão aumentando a cada momento, encontra-se a chamada 'liberdade bancária', abrangendo a faculdade de escolher o seu banco e de movimentar as suas contas, sem controle, interferência ou conhecimento de terceiros e nem mesmo do Estado, salvo havendo justo motivo. Podemos, pois, dizer que o direito à privacidade abrange a indevassabilidade dos dados econômicos referentes ao indivíduo, aos quais se refere expressamente o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal”.<sup>12</sup>

Com o mesmo entendimento, o Prof. *Juarez Tavares* leciona:

“A Constituição Federal de 1988 inseriu entre os direitos e garantias individuais a proteção à esfera privada. Distinguiu-se no texto constitucional,

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.201-202.

para o efeito dessa proteção, entre os diversos círculos que compõem a esfera individual, tais a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem. [...] No âmago da esfera privada está aquela que deve ser objeto de especial proteção contra a indiscrição: a esfera do segredo. Ela compreende aquela parcela da vida particular que é conservada em segredo pelo indivíduo, do qual compartilham uns poucos amigos, muito chegados. Dessa esfera não participam sequer pessoas da intimidade do sujeito. Conseqüentemente, a necessidade de proteção legal, contra a indiscrição, nessa esfera, faz-se sentir mais intensa. Evidentemente, dentre os objetos e elementos da vida privada, cuja proteção se assegura na Carta Magna, inclui-se o sigilo bancário. [...] O sigilo bancário, portanto, não é um simples instrumento de prática bancária, destinado a realizar ou perpetuar seus negócios, mas uma extensão da proteção da vida privada, inserida como direito fundamental do cidadão. O sigilo não é do banco, é do homem que utiliza o banco, que com ele negocia.”<sup>13</sup>

Por fim, merece destaque as palavras do escolado *Tércio Sampaio Ferraz Júnior*:

“A inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X). O direito à privacidade não é pro-

<sup>13</sup> TAVARES, Juarez. A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 1, p. 106-107, jan./mar. 1993. Também entende desta forma o jurista *Celso Ribeiro Bastos*, que assim diz: “O sigilo bancário é uma das formas de proteção constitucional à intimidade, como à sociedade já ficou assentado. Com efeito, é hoje universalmente reconhecido – ao menos nos países que adotam declarações de direitos humanos – que o homem é portador de um centro de intimidade, de um núcleo indevassável da sua personalidade, de uma área inacessível ao público, onde precisamente se insere o segredo que precisa ser protegido. [...]. Aliás, o inciso XII do art. 5º de nossa Constituição estendeu a inviolabilidade ali contemplada ao que pura e simplesmente chama de dados. Embora pela singeleza da expressão ela possa prestar-se a mais de uma interpretação, o certo é que o seu sentido fundamental é facilmente atingido. Trata-se de tornar indevassáveis os dados pessoais manipulados pelos bancos, inclusive utilizando-se de comunicações por via de satélites” (*Sigilo bancário*. Estudos e pareceres – Direito público, p. 58-59).



priamente um gênero do, mas tem a ver com o direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência, etc. *Pontes de Miranda* (1979:360) vê na inviolabilidade da correspondência e do segredo profissional um direito fundamental de negação, uma liberdade de negação: liberdade de não emitir pensamento, exceto para um número reduzido ou exceto para um. A liberdade de negação de informar o próprio pensamento tem a ver com a privacidade. Ninguém pode ser constrangido a informar sobre a sua privacidade. [...] Diante deste fato, a Constituição garante o sigilo profissional, isto é, a faculdade de resistir ao devassamento de informações mesmo ilegais que o sujeito, em razão de sua profissão, pode lhe ver confiadas. [...] A inviolabilidade do sigilo, como tal, pode garantir o indivíduo e sua privacidade, a privacidade de terceiros, ou ainda a segurança da sociedade e do Estado. [...] Não resta dúvida, pelo exposto, que tanto a privacidade quanto a inviolabilidade de sigilo de dados, inseridas no art. 5º da Constituição Federal, são uma peça fundante da própria cidadania, ao lado de outros direitos fundamentais ali expressos. O sigilo, nesse sentido, tem a ver com a segurança do cidadão, princípio cujo conteúdo valorativo diz respeito à exclusão do arbítrio, não só por parte da sociedade como sobretudo do Estado que só pode agir submetido à ordem normativa que o constitui.”<sup>14</sup>

Afere-se com as lições acima citadas que não paira nenhuma dúvida sobre a proteção dada ao sigilo bancário no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal:

“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;

.....

14 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista dos Tribunais* – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo, n. 1, p. 141-153, out./dez. 1992.

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.”

Logo, diante do manto que paira sobre o sigilo bancário, sua quebra somente poderá ocorrer nas hipóteses e formas que a lei estabelecer. Como diz o mestre *Nelson Hungria*,

“o dever de sigilo profissional não é absoluto. Depara toda uma série de exceções, declaradas na lei, explícita ou implicitamente, ou imposta pela necessidade de defesa ou salvaguarda de interesses mais relevantes. Há deveres jurídicos que superam o dever de sigilo, do mesmo modo que há interesses jurídicos de alta primazia sobre o direito ao segredo”.<sup>15</sup>

E a norma<sup>16</sup> que disciplina esta exceção é clara, segundo a Lei n. 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições financeiras, em seu art. 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 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.

.....

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informa-

15 *Apud* COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário*, p. 147.

16 Vale lembrar que, no Brasil, há várias disposições legais sobre o segredo, além do Código Tributário Nacional e da Lei n. 4.595/64: arts. 17 e 19 do Código Comercial; art. 144 do Código Civil; art. 347 do Código de Processo Civil; art. 207 do Código de Processo Penal.



ções que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central do Brasil.

.....  
 § 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 depósito, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 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.”

De acordo com esta lei, o sigilo bancário deve ser mantido pelas instituições financeiras, podendo somente ser quebrado por meio de processo instaurado e por autoridade competente. Neste entendimento, muitos são os julgados de nossos Tribunais Superiores:

“Tributário – Sigilo bancário – O sigilo bancário não é absoluto, podendo ser quebrado, pois os infratores fiscais não podem ser acobertados. Mas o contribuinte não pode ficar à mercê do Fisco, devendo, conseqüentemente, o Poder Judiciário decidir se é caso ou não de quebra de sigilo. Constitui isso uma garantia constitucional para evitar, como ocorria comumente, e não há muito tempo, que o governo, mediante agentes fiscais, persiga aqueles que lhe fazem oposição. Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de sigilo em relação às matérias arroladas em lei.”<sup>17</sup>

17 TRF – 1ª Região. 3ª Turma. REO 95.01.32916-0/MG. Rel. Juiz Tourinho Filho, j. 8/4/95. *Revista dos Tribunais* – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo, n. 18, p. 376-377, jan./mar.1997.

18 TRF – 1ª Região, 4ª Turma. REO 96.01.11760-1/RR. Rel. Juiz Mário César Ribeiro, j. 12/3/97. *Revista dos Tribunais* n. 742, p. 414, ago. 1997.

“Sigilo bancário – solicitação de informações pela Receita Federal para instruir e apurar débito tributário – Admissibilidade somente quando autorizado pelo Poder Judiciário – Inteligência do art. 38, § 5º, da lei 4.595/64; art. 8º, da Lei n. 8.021/90 e art. 197, II e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

A autoridade fiscal pode solicitar informações para a instrução e apuração de débito tributário, incumbindo às instituições financeiras o dever de prestá-las, salvo, porém, no tocante àquelas protegidas pelo sigilo bancário, do qual somente poderão ser eximidas pelo Poder Judiciário.”<sup>18</sup>

Conforme ensinam os tributaristas mineiros, *Sacha Calmon e Misabel Derzi*,

“a Lei n. 4.595/64, além de incluir tal espécie de segredo como dever profissional das instituições financeiras em geral, impôs penas elevadas à sua infringência. São exceções permitidas, impostas sob as condições e as cautelas da lei, as informações prestadas ao Poder Judiciário; ao Poder Legislativo Federal e às Comissões Parlamentares de Inquérito; às autoridades e agentes fiscais”.<sup>19</sup>

Ainda vale trazer à baila o voto do ilustre Ministro *Cid Flaquer Scartezini*, proferido no HC n. 2.019-7-RJ:

“Disposto como direito fundamental, por extensão da proteção à vida privada, o sigilo bancário pode ceder diante do interesse público relevante, mediante ordem judicial, assegurados o devido processo legal e a garantia de preservação. Caso contrário, não fossem estas condições, a simples invocação do interesse público, nem sempre presente, poderia ensejar uma indevida interferência dos órgãos estatais nas esferas privadas e na intimidade do cidadão. Por isso, o sigilo bancário foi expressamente pro-

19 COELHO, Sacha Calmon Navarro e DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito tributário aplicado*, p. 267.



tegado pela Lei n. 4.595/64, art. 38, a qual inclusive sancionou com pena de um a quatro anos de reclusão a conduta de violar referido sigilo. À luz deste balizamento, entendo imprescindível a prévia autorização judicial competente para que sejam franqueadas as informações bancárias atinentes ao correntista.”<sup>20</sup>

Corroborando a inviolabilidade do sigilo bancário, declara Código Tributário Nacional:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

- I – .....  
 II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;  
 .....

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar sigilo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

À primeira vista, parece que as regras da Lei n. 4.595/64 e as do Código Tributário Nacional são incompatíveis, porém as duas legislações não colidem, conforme ensina o Prof. *José Luiz de Gouvêia Rios*:

“O Código Tributário Nacional obriga aos bancos, havendo intimação escrita, a fornecer informações de seus clientes, com relação aos bens e negócios, mas os desobriga de tais informações, caso estejam legalmente obrigados ao sigilo, e, dessa forma, a Lei n. 4.595/64 continua vigindo em todos os seus termos, inclusive para efeitos tributários. Além de res-

guardar o sigilo bancário, o Código Tributário Nacional proíbe, de maneira contundente, com apoio na legislação penal, que o Erário Público divulgue qualquer informação que ele possua em função de ofício, sobre a situação econômica ou financeira do contribuinte.”<sup>21</sup>

Nessa mesma esteira, escreve *Miguel João Ferreira de Quadros*:

“A excludente prevista no parágrafo único do art. 197 ampara, entre outros, o sigilo profissional e o sigilo bancário, os quais são ditados, aliás, por altos interesses sociais e econômicos que a lei procura resguardar. É claro que somente constitui sigilo profissional protegido aquele que assim for definido em lei. A ninguém é dado deliberar, sem apoio expresso em lei, quando o conhecimento de determinado fato se reveste ou não do conceito de sigilo profissional. O sigilo bancário é firmado pela Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. [...] Em face do sigilo legal que ampara suas operações, estão os bancos excluídos da obrigação de fornecer, em caráter geral, qualquer tipo de informação genericamente exigida em lei.”<sup>22</sup>

Ainda lecionam *Sacha Calmon e Misabel Derzi*:

“À luz do citado parágrafo único do art. 197 do Código Tributário Nacional portanto, nenhuma lei especial reguladora do sigilo profissional ou funcional estará revogada ou derrogada em face das prerrogativas da Administração Fazendária. O sigilo bancário mantém-se, assim, inteiramente disciplinado pela Lei n. 4.595/64, cujos requisitos e condicionamentos não seriam incompatíveis com os deveres impostos pelo Código Tributário Nacional. Neste sentido, pela integração harmônica entre os distintos diplomas legais, há também jurisprudência dos tribunais superiores como

<sup>20</sup> STJ – 5ª Turma, HC 2.019-7-RJ, rel. Min. *Cid Flaquer Scartezini*. j. 13/4/94, v.un. *Revista do Superior Tribunal de Justiça* n. 60, p. 124, ago. 1994.

<sup>21</sup> *Op. cit.* p. 148-149.

<sup>22</sup> *Comentários ao Código Tributário Nacional*, v. II, p. 282-283.



na Ap. Cível n. 47.875-MG do antigo Tribunal Federal de Recursos e no RE 71.640-BA do Supremo Tribunal Federal.”<sup>23</sup>

Por fim, vale a pena colacionar os seguintes arestos:

“Ora, a partir do enunciado contido nesta norma (art. 197), parece-me evidente a impossibilidade de o Fisco pretender a quebra administrativa do sigilo imposto pelo Codex Tributário aos agentes que discrimina. Segundo entendo, a exegese integrada do art. 197, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, concede à autoridade fiscal o poder de solicitar as informações que repute necessárias à instrução ou apuração de débito tributário, desde que as mesmas não se abriguem sob o manto inviolável do sigilo bancário. Noutras palavras: devem as instituições financeiras atender à solicitação de informações encaminhadas pelo Fisco, cumprindo-lhe, porém, negar-se a fornecer qualquer espécie de notícia ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços e ele prestados.”<sup>24</sup>

“O parágrafo único do art. 197 apenas dispõe que o dever de prestar informações ao Fisco não prevalece quando o informante está obrigado por lei a observar o sigilo. Ou seja, o parágrafo único não estabelece as hipóteses de sigilo. Ele remete a leis específicas de cada profissão que acaso imponham o sigilo. No caso dos bancos, a Lei n. 4.595/64 justamente excepciona a regra geral de sigilo estabelecida no *caput* as requisições da Receita Federal, desde que exista processo instaurado e declaração de necessidade por parte da autoridade competente.”<sup>25</sup>

<sup>23</sup> *Op. cit.*, p. 268.

<sup>24</sup> STJ – 1ª Turma. REsp 37.566-5-RS, rel. Min. *Demócrito Reinaldo*, j. 2/2/94, v.un. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, n. 60, p. 359, ago. 1994.

<sup>25</sup> TRF – 1ª Região, 3ª Turma, Ap. MS 96.01.15919-3-DF – rel. Juiz *Tourinho Neto*, j. 10/6/96, v.un. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo, n. 17, p. 299, out./dez. 1996.

Vê-se, então, que, além do princípio constitucional da inviolabilidade do sigilo bancário, as regras emanadas pela legislação infraconstitucional (Lei n. 4.595/64 e Código Tributário Nacional) são pela manutenção do sigilo, sendo que para haver a sua quebra é necessário seguir as limitações estabelecidas pela lei, quais sejam: existência de processo instaurado e requisição pelo Judiciário ou por uma Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pelo Congresso Nacional.

## 5 DA VIOLAÇÃO DO SEGREDO

### 5.1 Da atuação das autoridades fazendárias

Insistem as autoridades fazendárias em quebrar o sigilo bancário com base em pedidos feitos diretamente aos órgãos encarregados de manter o segredo, com simples procedimentos administrativos. Tais requerimentos não podem prevalecer, pois o sigilo somente pode ser violado nas hipóteses legais citadas. Entendem essas autoridades que seu poder de fiscalizar não pode ser barrado pela vedação ao acesso às contas dos contribuintes. Argumentam com o disposto no Código Tributário Nacional e no art. 145, § 1º, da Constituição de 1988. Quanto à norma exposta no Codex Tributário, tal argumento não prevalece, visto estarem as instituições financeiras obrigadas a manter o sigilo, conforme já descrito neste trabalho.

Por sua vez, não subsiste também invocar o art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, pois o poder de fiscalização instituído neste enunciado está subordinado aos direitos e garantias individuais, em especial às vedações referidas nos incisos X e XII do art. 5º da Lei Maior. Neste diapasão, *Ives Gandra da Silva Martins* sintetiza:

“Creio haver, hoje, na doutrina, na lei e na jurisprudência a conformação de um sistema claro a respeito do sigilo bancário. Pelo § 1º do art. 145 tem o Fisco o direito de fiscalizar, mas não de violentar, em seu exercício, as garantias constitucionais do cidadão. Pelos incisos X, XI e XII do art. 5º tem o contribuinte o direito de preservação de sua intimidade, de sua privacidade e de que terceiros que detenham informações pessoais suas sejam obrigados a guardá-las. Não pode, pois, a fiscalização exigir de



terceiros informações que apenas pode obter do próprio contribuinte. Em determinadas hipóteses, todavia, o interesse público há de prevalecer sobre o interesse individual, mas caberá a um outro poder definir se tais hipóteses efetivamente ocorrem, com o que poderá, o Poder Judiciário autorizar, se convencido estiver o magistrado de que a hipótese é de gravidade e de lesão ao interesse público, a quebra do direito ao sigilo bancário.”<sup>26</sup>

## 5.2 Do Ministério Público perante o sigilo bancário

O Ministério Público também requer, por meio de pedidos feitos diretamente aos órgãos e às instituições financeiras, informações que se encontram sob o manto da proteção do sigilo. Pautam suas argumentações nas Leis n. 8.021/90 e 8.625/93.

Apesar de a Lei n. 8.021/90 dispor, em seu art. 8º, que “iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964”, ela fere o princípio constitucional e a lei a que faz referência.

Conforme dito, o princípio constitucional da inviolabilidade do sigilo bancário somente pode ser quebrado por meio de ordem judicial e nas hipóteses estabelecidas pela lei (art. 5º, XII). Ora, essas hipóteses estão previstas na Lei n. 4.595/64, art. 38, recepcionada pela atual Carta Magna como lei complementar, não podendo uma lei ordinária, como a Lei n. 8.021/90, retirar a incidência da Lei de Reforma Bancária ou diminuir seu campo de atuação. Como já mencionado, a norma tem eficácia de lei complementar, tendo sido recepcionada nessa condição pela Constituição Federal de 1988, em razão do *caput* do art. 192, que exige esse tipo de lei para regular o Sistema Financeiro Nacional.

Na lavra de *José Afonso da Silva*,

“o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Fica valendo, como tal, pelo princípio da recepção, a Lei n. 4.595/64, que precisamente instituiu o sistema financeiro nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse”.<sup>27</sup>

Da mesma forma, *Celso Ribeiro Bastos*, ao comentar o art. 192 da Lei Magna, leciona:

“O presente artigo estipula que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Na verdade já existe o referido sistema disciplinado pela Lei n. 4.595/64, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma desta categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao sistema financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em consequência, que a Lei n. 4.595/64 tem força de lei complementar.”<sup>28</sup>

A jurisprudência também caminha neste sentido, conforme os trechos dos votos abaixo:

“Conclui-se, daí, que a Lei n. 4.595/64, que disciplina o sistema financeiro nacional, restou mantida pela Carta Magna, passando a vigorar com força de lei complementar, a teor do supratranscrito artigo constitucional, só podendo ser alterada por nova lei complementar.”<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Sigilo bancário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.1 p. 24/25, out./1995.

<sup>27</sup> *Curso de direito constitucional positivo*, p.701.

<sup>28</sup> *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 7, p. 358.

<sup>29</sup> STJ – 5ª Turma – HC 2.019-7-RJ, voto do rel. Min. *Flaquer Scartezini*, j. 13/4/94, v. un. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, n. 60, p. 122, ago. 1974.



“ Os comentaristas da Constituição de 1988, citados no voto do Ministro Costa Lima, esclarecem que a matéria atinente ao sistema financeiro, por força de dispositivo constitucional, expresso no art. 192 da Carta de 1988, só pode ser regulada por lei complementar, não por lei ordinária. Assim, na ausência de lei complementar que modifique ou crie novas hipóteses de quebra do sigilo bancário, a lei ordinária não está dotada de eficácia para fazê-lo, isto é, para modificar preceitos da Lei n. 4.595/64, pois a matéria desta é hoje reservada, com exclusividade, à lei complementar de maior hierarquia.”<sup>30</sup>

Assim, a vedação imposta pela Lei n. 8.021/90, bem como pela Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), vai frontalmente contra as normas hierarquicamente superiores, quais sejam: a Constituição Federal, a Lei n. 4.595/64 e o Código Tributário Nacional. É de se lembrar que o Supremo Tribunal Federal apenas permite a quebra de sigilo da dados se a informação requerida pelo Ministério Público disser respeito a dados de servidores da Administração Pública direta ou indireta, e nunca de cidadãos fora da esfera do Poder Público.

Por fim, convém assinalar que, sabiamente, o legislador instituiu, no art. 10, III, da Lei n. 9.613/98 – que dispõe sobre o crime de “lavagem de dinheiro” – a necessidade da manifestação do órgão judicial ao requerer as informações pleiteadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

### 5.3 Da necessidade do processo judicial

Para haver qualquer violação ao sigilo bancário é necessário seguir o estipulado pela lei, que é a ordem do Poder Judiciário (art. 5º, XII, CF/88), além de requisição por autoridade competente e de que haja um processo instaurado (art. 38, § 5º e 6º, da Lei n. 4.595/64). É importante esclarecer que a lei, ao falar em “processo instaurado” e “autoridade competente”, quer dizer verdadeiro processo judicial instaurado e requisitado pelo juiz de direito.

Apesar de a processualidade não estar adstrita ao âmbito da jurisdição, podendo-se manifestar em outras funções do Estado, não é possível admitir a quebra do sigilo bancário em razão de procedimento administrativo de natureza unilateral e inquisitória, mesmo quando informada também pelo interesse público, pois, em uma escala de valores, o direito à privacidade, no qual se vincula o sigilo bancário, assume, em nossa Lei Principal, maior relevância que o direito do Estado à fiscalização. Como é sabido, o processo é um instrumento de garantia tanto para o cidadão como para a justa aplicação do direito, sendo necessária a configuração do devido processo legal. Vale lembrar a norma constitucional elencada no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

Mantendo a integridade da Constituição e do direito fundamental à privacidade, vinculando o sigilo bancário, vasta é a jurisprudência, corroborando o entendimento explicitado no corpo desta peça:

“Tributário – Sigilo bancário – Quebra com base em procedimento administrativo – Fiscal – Impossibilidade.

I – O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X). Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados.

II – Observadas tais vedações, cabe-lhes atender às demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente.

III – Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei.

<sup>30</sup> Voto do Min. *Assis Toledo* no acórdão supracitado (nota 14).



IV – Interpretação integrada e sistemática do art. 38 § 5º, da Lei n. 4.595/64 e art. 197, inciso II e parágrafo único do CTN.”<sup>31</sup>

“Somente ao Poder Judiciário e às CPI’s do Legislativo cabe decidir sobre quebra do sigilo bancário, “ex vi” do art. 38 da Lei n. 4.595/64. O dispositivo não foi revogado pelo art. 129, VI, da Constituição Federal que, dispondo sobre os poderes do Ministério Público inclui os de requisitar informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência.”<sup>32</sup>

“Processual penal – Requisição de informações bancárias requisitadas pelo Ministério Público – Sigilo Bancário.

– O art. 192 da Constituição Federal estabelece que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar.

– Ante a ausência de norma disciplinadora, a Lei n. 4.595/64, que instituiu o referido sistema, restou recepcionada pela vigente Constituição da República, passando a vigorar com força de lei complementar, só podendo, destarte, ser alterada por preceito de igual natureza.

– Assegurado no art. 38 da Lei n. 4.595/64, o sigilo bancário, as requisições feitas pelo Ministério Público que impliquem violação ao referido sigilo, devem submeter-se, primeiramente, à apreciação do Judiciário, que poderá, de acordo com a conveniência, deferir ou não, sob pena de se incorrer em abuso de autoridade”.<sup>33</sup>

“Constitucional – Sigilo bancário – Requisição de Informações à Instituição Financeira – Lei n. 8.021/90 – Art. 38 da Lei n. 4.595/64 – Ausência de lei complementar a preceder sua alteração. Instauração do procedimento fis-

cal. Infringência ao devido processo legal, uma vez que não consta tenha o contribuinte sido cientificado. Exoneração do dever. Segurança concedida.

I – A Lei n. 4.595/64, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ter força de lei complementar, não podendo ser alterada pela Lei n. 8.021/90, ordinária, e, pois, de hierarquia inferior.

II – No entanto, se assim não for, não basta o início do procedimento fiscal, fazendo-se necessário que se observe o princípio constitucional do devido processo legal.

III – A simples menção de abertura do procedimento fiscal, sem comprovação de que o contribuinte sequer teria sido cientificado de sua deflagração, importa em exonerar a instituição financeira do dever de fornecer as informações solicitadas pela autoridade fiscal, abrigando-se na proteção do sigilo bancário.”<sup>34</sup>

“Constitucional e Tributário – Sigilo Bancário – Lei n. 8.021/90.

1. A Lei n. 8.021/90, ao outorgar ao Fisco o direito de pedir informações sigilosas, agrediu norma de hierarquia superior, o art. 38 da Lei n. 4.595/64.
2. Proteção constitucional ao sigilo bancário em nível constitucional, com exceção excepcional do Ministério Público em hipótese única, conforme decidido pelo STF.

Se assim é, a conclusão a que se chega é que a Constituição Federal de 1988 garante aos cidadãos o sigilo bancário, exigido das instituições bancárias a observância do direito de outrem. A consequência material é que o cidadão, ameaçado de ter devassada a sua vida financeira, pode valer-se do Judiciário a fim de fazer cumprir a Carta Política, podendo também as entidades bancárias recorrerem à Justiça, para poderem cumprir o seu dever funcional.”<sup>35</sup>

31 STJ – 1ª Turma. Resp. 37.566-5-RS, rel. Min. *Demócrito Reinaldo*, j. 2/2/94, v.un. *Revista do Superior Tribunal de Justiça* n. 60, p. 357, ago. 1994.

32 TRF – 2ª Região – 1ª Turma. HC 93.02.18736-5-RJ, rel. des. federal *Chalu Barbosa*, j. 7/3/94, v.un., *LEX*, n. 72, agosto de 1995, p. 459.

33 STJ – 5ª Turma – HC 2.019-7-RJ, rel. Min. *Flaquer Scartezzini*, j. 13/4/94, v.un. *Revista do Superior Tribunal de Justiça* n.60, p. 122, ago. 1994.

34 TRF – 3ª Região – 4ª Turma – REO/MS 158.111-SP rel. Juíza *Lúcia Figueiredo*, j. 10/5/95, v.un. *LEX*, n. 78, p. 525, fev. 1996.

35 TRF – 1ª Região – 4ª Turma – rel. Juíza *Eliana Calmon*, j. 18/12/95, v.un. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, n. 15, p. 313, abr./jun. 1996.



#### 5.4 Da posição do Tribunal de Contas

Da mesma forma, não pode o Tribunal de Contas requerer ou exigir das instituições financeiras ou mesmo de outros órgãos, sejam públicos ou privados, informações que configurem quebra de sigilo, pois estes estão obrigados a manter segredo de dados de terceiros que estejam sob sua responsabilidade. Dessa forma, *Ives Gandra da Silva Martins* afirma:

“Hoje o Tribunal de Contas é um órgão subordinado ao Congresso Nacional. Seus pareceres são sujeitos à não-aceitação por parte do Parlamento, com o que, nada obstante constituído por eminentes autoridades e relevantes suas funções, as manifestações técnicas que emite podem ser barradas por decisões políticas. Não tem, pois, por ser órgão do Legislativo e não do Judiciário, o Tribunal de Contas a força do Poder Judiciário, nem mesmo aquelas de investigação que as CPIs do Congresso possuem. De rigor, os arts. 70 a 74 da Constituição Federal, principalmente o art. 71, que cuida da competência de atribuições da Corte, não mencionam os poderes de investigação que pertinem ao Judiciário, não podendo, pois, exigir a quebra do sigilo de informações detidas por qualquer órgão da Administração que digam respeito a terceiros, principalmente cidadãos vinculados da Administração”.<sup>36</sup>

Logo, também deve o Tribunal de Contas requerer ao Judiciário que peça, perante o órgão competente, as informações que lhe dizem respeito, pois somente a este Poder, ao lado das CPIs, cabe quebrar o sigilo dos cidadãos.

<sup>36</sup> Sigilo de dados que devem as autoridades fiscais manter sob o risco de responsabilidade civil. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 9, p. 72, jun./1996. Conferir também o parecer da lavra de *Miguel Pró de Oliveira Furtado*, aprovado pelo Advogado-Geral da União, em setembro de 1996, intitulado: Sigilo bancário e fiscal – Submissão da questão ao Judiciário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.14, p. 108-126, nov. 1996.

#### 5.5 A Lei Complementar n. 70/91 e o sigilo bancário

Por fim, em setembro de 1991, a Lei Complementar n. 70, em seu art. 12, estabeleceu que, sem prejuízo do que estiver disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras deverão fornecer à Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, informações cadastrais relativas ao nome, filiação, endereço e número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoa Física. Contudo, críticas há ao disposto neste enunciado, pois esta lei não solucionou o problema em torno da figura do sigilo, além do que permitiu à legislação anterior, inclusive a Lei n. 4.595/64, continuar vigindo, à vista da ressalva do art. 12, da Lei Complementar n. 70/91, estando em vigor as normas atinentes ao sigilo bancário, já vastamente descritas.

*Caio Tácito*, em parecer, afirma ser inconstitucional a referida lei, bem como a Portaria n. 144, invocada no art. 12. A Portaria Ministerial foi publicada em 25/2/92, sendo determinada esta data para sua vigência; contudo, a Lei Complementar n. 70/91 somente entrou em vigor noventa dias sua publicação, ou seja, em 1/4/92. Assim, prematuro foram os efeitos da dita Portaria, posto que ainda ineficaz a norma do art. 12 da Lei Complementar n. 70/91, na qual se arrima.

Ademais, podem as instituições financeiras se opor a esta norma, ante a inconstitucionalidade material e formal, que *Caio Tácito* assim descreve:

“Não cabe, em suma, como pretende a indigitada norma, a violação geral e indiscriminada de todos os cadastros bancários, sem eiva de irregularidades quanto a qualquer dever ou obrigação dos usuários. O princípio da inviolabilidade dos dados sigilosos não admite que se possa presumir, ou preventivamente supor, conduta irregular não comprovada ou sequer definida. As normas de exceção, ainda quando admissíveis em tese, têm sua constitucionalidade ou validade aferida pelo critério da razoabilidade e da proporcionalidade para que a norma geral sobreviva, em sua letra e seu espírito. [...] O preceito do art. 12 da Lei Complementar n. 70/91, pela universalidade de que se reveste, está contaminada de vício de inconstitucionalidade material, por ofensa à garantia prevista no art. 5º, XII, da Constituição em vigor. [...] A Lei Complementar n. 70/91 tem caráter sistemático no que pertine ao seu declarado objeto, a saber, as fontes de



financiamento da Seguridade Social. A presença insólita do art. 12 é corpo estranho na harmonia da lei. Trata de matéria peculiar e alheia, que invade seara própria de outro sistema de previsão constitucional. Também a esse título, portanto, se configura a inconstitucionalidade formal do preceito em exame e, por via de consequência, a inoperância de seus efeitos.”<sup>37</sup>

Com o mesmo entendimento do professor citado, o Mestre *Celso Ribeiro Bastos*:

“Esse preceito legal é destituído de validade. [...] Em primeiro lugar, porque trata de matéria relativa ao Sistema Financeiro Nacional de forma avulsa, isto é, por meio de um mero artigo inserido numa lei que tem outro objetivo, qual seja, o de criar e elevar alíquotas das contribuições sociais específicas. Ora, a matéria relativa ao sigilo bancário vem hoje disciplinada pelo art. 38 da Lei n. 4.595/64. [...] Esta, sim, é dotada do caráter de organicidade e sistematização exigidos. [...] Em segundo lugar, é preciso notar que hoje tanto o Direito Constitucional quanto o Administrativo estão a cobrar das leis e atos normativos não só adequação formal dos atos jurídicos superiores – nos quais busquem sua validade – requer-se também que o ato normativo atenda ao critério da razoabilidade. [...] Finalmente, registre-se que o disposto no artigo sobre comento atenta contra os n. X e XII do art. 5º da CF.”<sup>38</sup>

Por sua vez, *Arnoldo Wald* também afirma ser inconstitucional a referida lei complementar, porém usando outro argumento. Para o renomado jurista,

“tentando compatibilizar o disposto nos incisos X e XII com as restrições que o legislador ordinário pode estabelecer, desde que respeitado o devi-

do processo legal consagrado pelo inciso LIV do mesmo artigo, concluímos que só excepcionalmente, em casos especiais, e com fundamentação específica e adequada, definida por lei, é que pode o sigilo bancário sofrer limitações, o que evidentemente não ocorreu em relação ao disposto no art. 12 da Lei Complementar n. 70.”<sup>39</sup>

Portanto, verifica-se que as novas leis que surgiram não afetaram a matéria pertinente a este trabalho, já regulamentada pela Lei n. 4.595/64 e pelo Código Tributário Nacional.

## 6 O SIGILO BANCÁRIO NO CONGRESSO NACIONAL

Quanto ao tratamento atual do sigilo bancário, em especial ao dado pelo Congresso Nacional, vigora o entendimento defendido neste trabalho, diante da proteção constitucional e infraconstitucional do segredo. Para mudar o tema, seria necessário a edição de uma emenda constitucional. Tal modificação já foi tentada, porém o Plenário da Comissão de Constituição e Justiça não aceitou a proposta, por esmagadora maioria, visto que a reforma iria atentar contra dispositivos da Lei Maior considerados cláusulas pétreas, e, portanto, não podem ser alterados (art. 60, § 4º, CF/88).<sup>40</sup> Por fim, o projeto de lei complementar, talvez um substituto da Lei n. 4.595/64, repete, ao tratar do sigilo bancário, o disposto no *caput* e nos seis parágrafos subsequentes do art. 38 da referida lei, adotando, então, a obrigatoriedade do sigilo por parte das instituições financeiras.

37 Sigilo bancário – Parecer – *Revista de Direito Administrativo*, n. 188, p. 377-378, abr./jun. 1992.

38 Sigilo bancário. *Estudos e pareceres* – Direito público. p.70-71.

39 *Op. cit.* p. 208.

40 Conferir, com maior detalhes, MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo bancário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 1, p. 19-21, out. 1995. Ainda, a Comissão de Constituição e Justiça chegou ao seguinte entendimento: “Os princípios do respeito à privacidade e ao sigilo de dados, hospedados pelos art. 145, § 1º e 5º, incisos X e XII, constituem cláusulas pétreas, e não podem ser alterados por Emenda Constitucional” (*Cadernos de Pesquisas Tributárias* – Decisões judiciais e tributação – Conclusões do XVIII Simpósio, v. 19, Resenha Tributária, p. 436-437, 1994).



## 7 NOTAS CONCLUSIVAS

Concluindo o presente trabalho, verifica-se, após exaustiva explanação, que possui o sigilo bancário proteção constitucional, sendo que a garantia jurídica desse segredo está na proteção pública e privada com que, na maioria dos ordenamentos, o instituto é contemplado.

É certo que o sigilo bancário não é absoluto, podendo ser quebrado. Para tanto, possui limites legais, que lhe estabelecem os contornos.

“Disposto como direito fundamental, por extensão da proteção à vida privada, o sigilo bancário constitui, na verdade, o que a doutrina chama de direito individual relativo, isto é, sua proteção pode ceder diante do interesse público relevante e maior a exigir a divulgação dos dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada.”<sup>41</sup>

Noutro giro, foram instituídas normas para disciplinar o sigilo bancário, dentre elas a Lei n. 4.595/64 e o Código Tributário Nacional, que impuseram a obrigatoriedade do sigilo bancário às instituições financeiras, prevendo, ainda, as hipóteses legais em que poderia ser quebrado. Entretanto, não pode o contribuinte ficar à mercê do Fisco. Assim, nas palavras do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro *Celso de Mello*, “apenas o Judiciário pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário.”<sup>42</sup>

Desta feita, incensurável o voto do Ministro *Demócrito Reinaldo*, que assim decidiu:

“Como se percebe, a questão põe em pólos opostos o interesse do Fisco e o direito à privacidade do indivíduo. Este conflito há de ser solvido de forma a compatibilizar as garantias do cidadão e os superiores interesses da coletividade. À luz deste balizamento, concluo imprescindível a pré-

via autorização judicial competente para que sejam franqueadas ao Poder Tributante as informações bancárias atinentes ao contribuinte. [...] Pondero, ademais, que no Estado Democrático de Direito o poder de intromissão dos entes públicos na privacidade do cidadão deve subordinar-se às limitações que lhe impõem as leis, cujo exame e correta aplicação estão constitucionalmente cometidos ao Judiciário. Trata-se de importante salvaguarda jurídica, que não obstaculiza a legítima atividade do Fisco, mas antes veda-lhe o poder arbitrário, submetendo-o às peias da ordem jurídica.”<sup>43</sup>

Vale ainda lembrar que a violação do sigilo bancário produz danos de ordem material e de ordem penal, sem falar em incursão na esfera penal, diante da sanção prevista no § 7º da Lei n. 4.595/64.

Diante da proteção dada ao sigilo bancário, mesmo com as leis instituídas recentemente, nenhuma delas desfigurou o sistema, conforme exposto nesta peça. Em síntese, as limitações ao sigilo bancário quando não possuem destinatários próprios, determinados, estão eivadas do vício da inconstitucionalidade. Ademais, a simples requisição por procedimento administrativo não configura motivo a ensejar que a instituição financeira venha a violar o sigilo a que está adstrita.

Como já dito, somente por meio do Poder Judiciário, ou pelas CPIs, pode o segredo ser quebrado. Contudo, é importante ressaltar duas posições: primeiro, que as informações prestadas sejam mantidas em sigilo e usadas para a finalidade específica que ensejou a sua violação; segundo, que haja motivação e necessidade para a quebra.

Na lição de *Arnoldo Wald*, “quando não adequadamente motivada a violação do sigilo, não se compatibiliza com o devido processo legal, ao qual se refere o inciso LIV do art. 5º da Constituição.”<sup>44</sup> Daí mesma forma, o insigne *Caio Tácito* afirma que

41 TAVARES, Juarez. *Op. cit.* p. 107.

42 Voto proferido no MS 21.729-4. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.14, p. 125, nov. 1996.

43 Voto proferido no REsp. 37.566-5-RS, rel. Min. *Demócrito Reinaldo*, j. 2/2/94, v.un. *Revista do Superior Tribunal de Justiça* n. 60, p. 357, ago. 1994.

44 *Op. cit.* p. 208-209.



“a quebra do sigilo bancário reclama não somente competência legal explícita como objetividade e existência dos motivos determinantes do ato. A motivação obrigatória permite a interpretação da legalidade da medida de exceção que ultrapassa a normal inviolabilidade do negócio jurídico, permitindo distinguir, na requisição, o ato válido e o eventual abuso de poder”.<sup>45</sup>

Logo, pertinente o ensinamento trazido a lume, pois assegurado está, na sociedade democrática, a liberdade individual sob todos os aspectos, liberdade esta que não admite a interferência contínua e onipresente do Estado na vida do cidadão.

## 8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Sigilo bancário. *Estudos e Pareceres* – Direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7.

COELHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito tributário aplicado*, Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário*. São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1991.

\_\_\_\_\_. O sigilo bancário como proteção à intimidade. *Revista dos Tribunais*, n. 648, p. 27-30, out. 1989.

DESSANDRE, Adilson. O sigilo bancário. *ADV – COAD Advocacia Dinâmica* – Seleções Jurídicas, p.3-19, maio 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados – direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista dos Tribunais* – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo, n. 1, p. 141-154, out./dez. 1992.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo bancário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 1, p. 15-25, out. 1995.

\_\_\_\_\_. Sigilo de dados que devem as autoridades fiscais manter sob o risco de responsabilidade civil. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 9, p. 69-73, jun. 1996.

QUADROS, Miguel João Ferreira de. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Bushatsky, v. II.

RIOS, José Luiz de Gouvêia. Sigilo bancário para fins tributários. *Boletim Técnico da OAB*, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, p. 145-150, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

TÁCITO, Caio. Comissão Parlamentar de Inquérito – Requisição de informações – Sigilo bancário – Parecer. *Revista de Direito Administrativo* n. 20, p. 399-403, abr./jun. 1997.

\_\_\_\_\_. Sigilo bancário – Parecer. *Revista de Direito Administrativo*, n.188, p. 375-378, abr./jun. 1992.

TAVARES, Juarez. A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 1, p. 105-111, jan./mar. 1993.

WALD, Arnoldo. O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do Sistema Financeiro e na Lei Complementar n. 70. *Revista dos Tribunais* – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo, p. 196-209, out./dez. 1992.

<sup>45</sup> Comissão Parlamentar de Inquérito – Requisição de informações – Sigilo bancário – Parecer. *Revista de Direito Administrativo* n. 2 08, p. 402, abr./jun. 1997.