

**SALMA RIBEIRO MAKKI**

**O SIGILO BANCÁRIO E A ATIVIDADE FISCAL**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Ubaldo Cesar Balthazar

Florianópolis, fevereiro de 2001

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**SALMA RIBEIRO MAKKI**

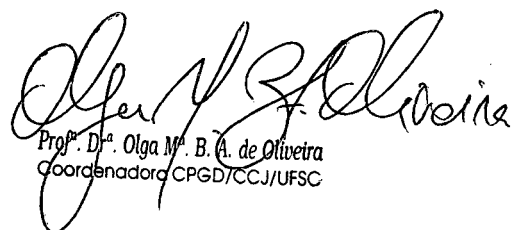
**O SIGILO BANCÁRIO E A ATIVIDADE FISCAL**

Presidente: Dr. Ubaldo César Balthazar

Membro: Dra. Odete Maria de Oliveira

Membro: Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior.

Florianópolis, fevereiro de 2001.

  
Prof.ª Dr.ª Olga M. B. A. de Oliveira  
Coordenadora CPGD/CCJ/UFSC

**Dedico ao meu pai que me ensinou o  
sabor da vitória, à minha mãe, ao  
Paulo e à Bia, que também é um dos  
frutos do mestrado.**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Ubaldo Cesar Balthazar, pela confiança que depositou em um trabalho à distância e, principalmente, por ter proporcionado a tranqüilidade necessária à conclusão do estudo.

Aos professores e funcionários do CPGD, pela agradável convivência.

À minha família e amigos que somaram forças e foram privados de tantos momentos durante a elaboração do trabalho.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	5
ABSTRACT .....	6
INTRODUÇÃO .....	7
CAPÍTULO I – O SIGILO BANCÁRIO .....	10
1.1. O conceito e a função do sigilo bancário .....	10
1.2. Interpretação das normas constitucionais .....	18
1.3. O sigilo em outros sistemas jurídicos .....	32
CAPÍTULO II - O SIGILO BANCÁRIO NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL .....	40
2.1. Bases legais infraconstitucionais no país .....	40
2.2. Evasão tributária no Brasil - O problema e possíveis soluções .....	47
CAPÍTULO III - AS REPERCUSSÕES DA FLEXIBILIZAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO .....	57
3.1. Atividade fiscal e sigilo bancário .....	57
3.2. Posição dos tribunais pátrios .....	63
3.3. Alterações previstas na legislação .....	78
3.4. O possível interesse público na manutenção do sigilo .....	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	94
ANEXO .....	99

## RESUMO

O objeto da presente dissertação é o sigilo bancário, tratado sob o ponto de vista da possibilidade de acesso à administração tributária de informações resguardadas pelo segredo bancário. Pretendeu-se, no estudo, dimensionar o sigilo bancário como uma garantia constitucional à privacidade em contraposição ao interesse coletivo na obtenção de dados para uma administração tributária mais eficiente. Para isso, analisou-se o segredo bancário através da origem, função, fundamentos, embasamento legal e a posição dos Tribunais sobre a matéria, visando apurar a importância do instituto como um bem jurídico. Paralelamente, avaliou-se o problema da evasão tributária no Brasil abordando as características da relação entre o Fisco e o contribuinte. Por fim, foram analisadas as repercussões da flexibilização do sigilo bancário frente à Administração Tributária. A conclusão foi no sentido de que o sigilo bancário é um desdobramento do direito constitucional à privacidade e à intimidade, porém não é absoluto; encontra limitações no interesse coletivo para sua quebra. Assim, é possível o acesso às informações resguardadas pelo sigilo bancário nas situações elencadas no ordenamento jurídico brasileiro. No caso das autoridades fiscais federais e estaduais, o acesso seria permitido no âmbito do processo administrativo fiscal desde que respeitado o devido processo legal e atendidos os demais requisitos constantes da legislação que regula a matéria.

## **ABSTRACT**

The object of the present dissertation is a study, of dogmatic character, of the bank sigil, under the point of view of the possibility of access to the tributary administration of information kept by the bank sigil. It was intended in the study, extend the bank sigil as a constitutional guarantee to privacy in contraposition to the collective interest in obtaining data for a more efficient tributary administration. For this, it was analysed the bank secret through origin, function, principles, legal base and position of the Courts about the matter, aiming to investigate the importance of the institute as a juridical good. Parallely, it was assessed the problem of tributary evasion in Brazil, approaching the characteristics of the Public Revenue and contributor relation. At last, the flexibility repercussions of the bank sigil before the Tributary Administration were analysed. The conclusion was in the sense that the bank sigil is an evolution of the constitutional right to privacy and intimacy, however it is not absolute; it finds limitations in the collective interest for its brake. Thus, it is possible the access to information kept by the bank sigil in the situations indexed in the Brazilian juridical arrangement. In case of the federal or state fiscal authorities, the access would be allowed in the ambit of the fiscal administrative process since it is respected the proper legal process and observed the further requirements reported in the legislation which rules the matter.

## INTRODUÇÃO

A disciplina do sigilo bancário nos diversos países varia conforme o sistema jurídico. No direito brasileiro, o tema se revela altamente discutível em face do tratamento legislativo dado à matéria. O tema sempre foi objeto de reflexão, despertando discussões intermináveis e inconciliáveis. Tais questões ganham contornos ainda mais acirrados quando são relacionadas como o poder de fiscalizar que pertine ao Erário.

O direito à intimidade, nesse incluído o sigilo bancário, goza no direito brasileiro de proteção constitucional. A importância do sigilo bancário como uma prerrogativa do cidadão e um dever profissional por parte do banqueiro tem o reconhecimento da maioria dos juristas brasileiros. As exceções ao sigilo, isto é, em que situações e diante de que espécie de autoridade ele deve ceder, é que são os pontos de controvérsia. No Brasil há uma tendência à flexibilização para propiciar um aumento de arrecadação e maior eficiência na atividade fiscal. Tais justificativas, contudo, podem encobrir um avanço do Estado frente às prerrogativas dos cidadãos ao violar o direito à intimidade e à privacidade.

O sigilo bancário é uma prerrogativa do cidadão no sentido de manter a indevassabilidade de informações atinentes às operações e aos serviços mantidos com instituições financeiras. É um instituto multifacetado posto que também pode ser apreciado sob o prisma do interesse da instituição financeira em gerar confiança da população no banco ou, ainda, no interesse coletivo no bom funcionamento do sistema bancário. Entretanto, a vedação de divulgação dos dados da vida econômica das pessoas pode colidir em um interesse público



superior àqueles citados: o interesse coletivo na obtenção de dados para eficiente fiscalização pela administração tributária, igualmente garantido na Constituição.

Nessa análise deve emergir a noção do que é mais importante para a coletividade: a manutenção do sigilo bancário ou a quebra do mesmo.

Quando, como no caso, configura-se um conflito de direitos há que se adotar critérios hermenêuticos que levem à harmonização dos direitos em situação de colidência. Isso pode ser obtido através da imposição de um limite a um direito para que o outro atue. E, para que se estabeleça um equilíbrio, essa limitação deve ficar absolutamente restrita à necessidade do outro direito que com ele colide.

No caso do sigilo bancário, a doutrina normalmente assume posições definidas: ou no sentido de tutelar de modo absoluto o sigilo bancário, ou de permitir a relativização frente ao Fisco. Como não cabe ao direito a apresentação de uma única solução, mas de todas as soluções possíveis, a discussão ganha contornos vibrantes, justificando o aprofundamento da matéria proposta no trabalho de pesquisa.

No capítulo I, "Sigilo bancário", inicialmente, procede-se à delimitação do conceito, incluindo conceitos conexos, e faz-se a retrospectiva histórica do instituto, abordando a função do sigilo bancário e as várias teorias existentes que tentam explicar seus fundamentos. A partir disso, passa-se à interpretação das normas constitucionais e faz-se breve incursão pelo direito comparado.

O sigilo bancário, no plano infraconstitucional, fica a cargo do segundo capítulo, no qual são estabelecidas as bases legais infraconstitucionais do sigilo bancário, com indicação dos pontos que geram a discussão sobre os limites do instituto. Após, passa-se a abordar a evasão tributária no Brasil, buscando dimensionar o problema e levantar possíveis soluções. Abordam-se a concentração de renda existente no país e as consequências da forma de tributação existente que terminam por acentuar as diferenças existentes. Ainda são objeto de análise nesta parte as características da relação entre o Fisco e o contribuinte.

Por fim, o terceiro capítulo traz a questão da repercussão da flexibilização do sigilo bancário. Primeiramente, aborda a prática da atividade fiscal em face do sigilo bancário. Tal análise emerge dos preceptivos legais que norteiam a matéria e das dificuldades de implementar o conteúdo normativo em face do conflito entre os direitos estabelecidos: privacidade do cidadão e efetiva fiscalização por parte da administração tributária. Após, passa-se a tratar da posição dos tribunais pátrios sobre a matéria. Além da menção às tendências jurisprudenciais, é feita avaliação crítica das posições mencionadas. Segue breve análise das alterações previstas na legislação. Finaliza-se o capítulo com abordagem acerca do possível interesse público na manutenção do sigilo, quando se ponderam os interesses em conflito.

Não possuindo como marco teórico algum autor especial, opta-se, para o desenvolvimento do tema, pela leitura de obras nacionais relacionadas com o assunto.

## CAPÍTULO I - O SIGILO BANCÁRIO

### 1.1 O conceito e a função do sigilo bancário

A expressão *sigilo bancário* sugere a idéia de segredo ligada às atividades bancárias. Entretanto, num estudo de natureza científica, é importante a correta definição da expressão para que, dessa forma, seja possível estabelecer padrões e limites jurídicos indispensáveis ao desenvolvimento do tema.

*Sigilo bancário*, segundo o *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, organizado por J. M. Othon Sidou, é o “comportamento ético exigido de todas as instituições financeiras, no sentido de preservarem de terceiros, saldo motivo legal, os dados de que disponham relativos a seus clientes”.<sup>1</sup>

A concepção do sigilo bancário pressupõe um exercício de abstenção das instituições financeiras em proveito do cliente referentemente a informações decorrentes de sua relação negocial. Sigilo bancário, na definição de Arnaldo Wald, “consiste na obrigação de discrição imposta aos bancos e aos seus funcionários, em todos os negócios de seus clientes, abrangendo o presente e o passado, os cadastros, a abertura e o fechamento das contas e a sua movimentação”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> SIDOU, Othon J.M. *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 521.

<sup>2</sup> WALD, Arnaldo. O sigilo bancário no projeto de lei complementar e reforma do Sistema Financeiro e na lei complementar nº 70. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas* n. 1, p. 200.

O conceito de Wald abrange a totalidade dos negócios mantidos entre os bancos e os clientes tanto no passado quanto no presente. O sigilo bancário, no direito brasileiro, abrange operações e serviços. Assim, com razão o jurista, uma vez que não há razão para circunscrever o sigilo às contas bancárias sob pena de afastar outras modalidades contratuais que também geram conhecimento às instituições financeiras, as quais, por sua natureza, estão protegidas pelo segredo.

Por sua vez, Nelson Abrão, com base em Raimond Farhat, entende que “o sigilo bancário se caracteriza como sendo a obrigação do banqueiro – a benefício do cliente – de não revelar certos fatos, atos ou cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião do exercício de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob pena de sanções muito rigorosas, civis, penais ou disciplinares”.<sup>3</sup>

Essa relação é tutelada pelo Estado, sendo necessária para garantir a segurança jurídica e social, bem como a estabilidade econômica.<sup>4</sup>

Para melhor delimitação da noção do sigilo bancário, é importante um retrospecto histórico de seu surgimento e sua manutenção através dos tempos. Através dessa regressão, será possível perceber o verdadeiro conteúdo do sigilo bancário.

A observância ao sigilo coincide com o aparecimento das operações bancárias. A prática dessas atividades já na Antigüidade foi concebida, possuindo como atributos a discrição e a reserva. Talvez, isso se deva ao fato de que, no primeiro período (chamado por alguns autores de *embrionário* e, por outros, de *mesopotâmico*), as operações bancárias eram atribuição do clero, praticadas dentro dos templos. Disso teria resultado a sigilosidade das operações bancárias em sua origem. A aura de segredo e mistério que envolvia os templos e o respeito ao sagrado e ao divino das atividades religiosas acabaram por envolver também a intermediação do crédito, praticada, quase

---

<sup>3</sup> ABRÃO, Nelson., *Direito bancário*. São Paulo: Revista do Tribunais, 1998, p. 68.

<sup>4</sup> HARGSTROM, Carlos Alberto. O sigilo bancário e o poder público. *Revista de Direito Mercantil*, n. 79.

que exclusivamente, pelos sacerdotes. Este primeiro período é marcado pela condição sagrada conectada à atividade bancária.

“A idéia de que as operações do Banco devem revestir caráter de discricção e reserva” – observa Sérgio Carlos Covello – “não é recente na história da humanidade, tendo surgido já nos albores da atividade bancária como conseqüência de circunstâncias em que essa atividade foi praticada desde remota antigüidade”.<sup>5</sup>

Seguem-se a fase institucional e capitalista, mencionadas por Covello: “A fase institucional compreende a Idade Média e tem como traço característico um fato importante na História: a organização da atividade bancária sob a forma de empresa, com fundação de instituições de crédito, como o Banco de São Jorge, O Banco de Veneza e o Banco de São Marco. É neste período que se plasmam os modernos institutos bancários e se delineiam as primeiras diretrizes do direito bancário”.<sup>6</sup>

Por fim, a fase capitalista, ou moderna, é a que vai da Renascença aos dias atuais, caracterizando-se pela aparição dos grandes capitalistas banqueiros (*financiers, partitanti, partisan, marchand bankers*), que fizeram dos bancos empresas indispensáveis para a sobrevivência da economia moderna, a tal ponto de não se poder conceber esta sem aqueles.

Pode-se perceber alguma controvérsia acerca da origem e do momento exato do surgimento do sigilo bancário, prevalecendo o entendimento de que isso tenha ocorrido em tempos imemoriais. Contudo, é possível afirmar que, dado o caráter de discricção própria das atividades bancárias, o sigilo bancário surgiu concomitantemente à própria atividade bancária, antes mesmo da existência da moeda, quando os bancos se caracterizavam pelas trocas *in natura*.

O fundamento jurídico do sigilo bancário tem sido objeto de estudo por longo tempo, tendo se desenvolvido diversas teorias. A *Teoria do Uso*, que tem como expoentes os juristas Molle e Goisis, na Itália, e Garrigues, na Espanha,

---

<sup>5</sup> COVELLO, Carlos Sérgio. *Sigilo bancário*. São Paulo: Livraria Editora Univers. de Direito, 1991, p. 7.

<sup>6</sup> Idem, p. 8.

defendem que o fundamento do sigilo bancário está no uso e no costume, pois decorre de uma relação de confiança.<sup>7</sup>

A *Teoria do Contrato*, que tem em Sheerer seu maior defensor, justifica o sigilo bancário como uma obrigação jurídica decorrente da relação contratual estabelecida entre o banco e o cliente. Segundo esta teoria, a obrigação de guardar segredo seria um dever acessório que se coloca ao lado do dever principal do contrato.<sup>8</sup>

Há, ainda, a *Teoria do Segredo Profissional*, que possui como maior defensor o francês Hamel. Conforme esta teoria, os banqueiros têm o dever profissional de manter segredo sobre as informações obtidas durante a relação com seus clientes. Tal obrigação está ligada à profissão, constituindo-se, nos termos da teoria, no fundamento jurídico do sigilo bancário. Seus defensores entendem que a obrigação do sigilo inclui-se entre as de outros profissionais. Isso ocorre não só porque o sigilo é indispensável para o exercício das atividades bancárias como pela importância de tais atividades na vida cotidiana. Crespi, citado por Álvaro Mello Filho, sustenta que por segredo profissional "não se deve entender apenas o segredo do profissional (*stricto sensu*), e sim o segredo inerente ao exercício profissional de determinada atividade".<sup>9</sup>

Finalmente, a *Teoria da Obrigação Jurídica* sustenta que o sigilo bancário encontra respaldo e fundamento em uma norma legal. Tal teoria tem espaço tão-somente nos ordenamentos jurídicos, nos quais o sigilo bancário recebe concreção escrita ou existe dispositivo jurídico escrito; nos demais, não há como utilizar justificção doutrinária da teoria da obrigação jurídica uma vez que não há consagração jurídico-positiva do sigilo bancário.

O sigilo bancário é tido por alguns doutrinadores como espécie do chamado "segredo profissional". Esse entendimento, porém, não é unânime, havendo autores, como Luiz Fernando Bellinetti, que mantêm posição contrária. Segundo essa corrente, o sigilo bancário não é espécie do gênero sigilo profissional. O autor faz distinção entre os dois institutos, consignando: "Exposta

---

<sup>7</sup> MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões jurídicas do sigilo bancário. *Revista Forense*, n. 287, p. 471.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 472.

<sup>9</sup> *Idem*, *ibidem*.

a noção de sigilo bancário, torna-se importante distingui-lo do sigilo profissional, com o qual alguns o confundem. Nas épocas primitivas, em que surgiu a noção de sigilo bancário, sem dúvida, poderia ocorrer tal confusão, pois como já se salientou, a incipiente atividade bancária misturava-se às atividades religiosas e era impregnada por suas características."<sup>10</sup>

Bellinetti entende, que o atual porte das instituições financeiras acabou por despersonalizar os bancos como pessoas que podem ser sujeitos passivos do segredo. Afirma:

No entanto com a laicização das instituições de crédito, e com seu conseqüente agigantamento, tornando-se poderosas organizações fomentadoras de desenvolvimento econômico, sofreram elas profundas modificações em sua estrutura, razão pela qual entendemos não se mais possível nos dias presentes confundir o sigilo profissional, característico de pessoas naturais que exercem determinadas profissões, com o sigilo bancário, peculiar às empresas bancárias – pessoas jurídicas – somente de forma reflexa imposto também às pessoas naturais que nelas prestam serviços. Nos dias presentes, dificilmente se pode afirmar que exista uma pessoa que seja efetivamente proprietária do banco (em sua quase totalidade são sociedades anônimas com milhares de acionistas) e que exerça uma profissão em função da qual deva guardar segredo a respeito dos fatos que conhece.<sup>11</sup>

Na ótica do autor, os institutos são parecidos sem, contudo, se confundirem. A noção de sigilo profissional é pessoal e ligada a um indivíduo que exerce uma profissão. No caso dos bancos, tal obrigação é da pessoa jurídica, e não da pessoa física, impossibilitando o enquadramento do segredo bancário como sigilo profissional. O autor conclui o seu estudo afirmando, que “relativamente a pessoas jurídicas não há como cogitar-se de uma vinculação no mesmo nível. Existe, isto sim, um dever jurídico derivado de uma relação de ordem simplesmente comercial, onde a impessoalidade é uma das características marcantes”.<sup>12</sup>

O segredo profissional decorre de uma natural vinculação entre o cliente e pessoas que exercem determinadas profissões, como o advogado, o médico e

---

<sup>10</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário. *Direito do Consumidor*, n. 18, p. 145.

<sup>11</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 141-161.

o banqueiro. Decorre do vínculo de confiança que permeia esse tipo de relação, limitando o acesso das informações fornecidas apenas às partes envolvidas. Esse ingrediente de confiança permite que as partes envolvidas possam gozar da tranqüilidade necessária ao desenvolvimento da relação.

O sigilo bancário integra espécie do chamado "segredo profissional", que, em diversas legislações, inclusive, no direito brasileiro, tem proteção legislativa visto que sua violação é caracterizada como crime.

O Código Penal brasileiro, no art. 154, define o delito nos seguintes termos: "Revelar a 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".

Ora, as informações acobertadas pelo manto do sigilo bancário são aquelas decorrentes das funções do banqueiro ou de seus prepostos. Se o detentor da obrigação de guardar segredo é o banqueiro ou o bancário – ou os dois - isso, nesse plano, é irrelevante. Para a classificação do sigilo bancário como espécie do segredo profissional, importa aferir se o acesso às informações decorreu da atividade profissional e se os motivos para que se guarde sigilo também decorrem dessa relação. Não parece, pois, restar dúvidas de que a resposta é positiva, razão pela qual é mais adequado esse enquadramento.<sup>13</sup>

É bem verdade que as profissões abrangidas pelo segredo profissional são diversas e, por isso mesmo, a motivação e o conteúdo são distintos. Porém, o que têm em comum é o fato de que essa discricção atende tanto ao interesse privado do cliente como ao do profissional. E mais do que isso: assim acaba transcendendo o interesse privado para conquistar o interesse público e social, visto que a todos interessa garantir o funcionamento das instituições e o desenvolvimento econômico do país.

---

<sup>13</sup> Na ótica de Miguel Reale, existe uma combinação de fundamentos para o sigilo bancário entre segredo profissional e proteção à privacidade: Essa fundamentação não conflita, mas antes se harmoniza com a outra que aponta o sigilo bancário como uma condição do exercício de uma profissão que não subsistiria se fosse o Banco obrigado, sem razão específica e legítima, a oferecer informações sobre as aplicações privadas de seus clientes, o que ficou claramente preservado no já recordado inciso XIV do art. 5º da Carta de 1988". REALE, Miguel. *O sigilo bancário no direito brasileiro*, I Ciclo de Estudos de Direito Econômico, São Paulo: Instituto Brasileiro da Ciência Bancária, 1993, p. 138.



No Brasil, o sigilo bancário tem origem no dever do segredo profissional e encontra respaldo na Constituição Federal, no que tange à proteção à intimidade. Assim, é possível afirmar que há uma fusão das *teorias do segredo profissional e da obrigação jurídica*.<sup>14</sup>

Lauro Muniz Barreto, em obra sobre o direito bancário, chega a afirmar que, no campo profissional, o princípio da reserva ou do segredo é fundamental. Assim, a reserva é tida como um *right privacy*, e admitida no ordenamento jurídico brasileiro de modo incontestável, sendo confirmada pela doutrina e pela jurisprudência. Entende o autor, que não só os médicos, como os advogados e os peritos, têm a obrigação de manter o segredo, que decorre dos usos e costumes, com a confirmação das leis de todos os países. Lembra que os romanos davam à violação do segredo sanções severas, de acordo com a pessoa e a natureza da revelação.

Muniz informa, que peritos financeiros que estudaram as causas da inflação verificada na Alemanha, chegaram à conclusão de que o levantamento do segredo bancário, decorrente de uma lei imposta sobre o capital, fora a causa determinante da mesma inflação. Isso teria acarretado a diminuição do papel econômico dos bancos por causa da desconfiança daquela medida legislativa, fazendo-se necessário muito mais moeda fiduciária em substituição à moeda escritural bancária.<sup>15</sup>

As observações denotam, que o sigilo bancário representa para o cidadão o *direito ao segredo* acerca de informações pessoais, transmitidas ao banco em decorrência de sua relação negocial. Para as instituições financeiras, por sua vez, corresponde à obrigação de segredo acerca das notícias e informações que obteve no desempenho de sua função.

O sigilo bancário caracteriza-se como uma espécie de proteção à liberdade do indivíduo. Não fosse assim, seria permitido às autoridades e a quem quer que fosse o acesso indiscriminado aos segredos confiados às

---

<sup>14</sup> Sobre a matéria Arnaldo Wald conclui: "Atualmente, prevalece o entendimento que o segredo bancário é instrumento que possibilita a manutenção do direito à privacidade, um atributo dos direitos da personalidade, no campo das operações econômicas". Sigilo bancário e os direitos fundamentais, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, 1998, p. 19.

<sup>15</sup> BARRETO, Lauro Muniz. *Direito bancário*. São Paulo: Universitária de Direito, 1975, p. 386-387.

instituições financeiras, impossibilitando ao sujeito determinar se quer compartilhar determinados dados. Ocorre que o cidadão, por traduzirem tais informações aspectos de foro íntimo, tem o direito de não querer vê-las expostas. É o caso de um indivíduo que faz apostas e quer manter tal hábito em segredo, ou de alguém que mantém encontros com outra pessoa e quer que isso permaneça no âmbito da sua privacidade.<sup>16</sup> Assim, o sigilo bancário acaba se revelando como uma prerrogativa concedida legalmente ao cidadão, de optar entre divulgar ou omitir fatos que dizem respeito a sua vida íntima.

Entretanto, o sigilo bancário não é absoluto, pois não deve servir de respaldo para a prática de atos ilícitos, que prejudiquem a sociedade, afrontando o interesse público. Diante de situações específicas, elencadas na lei, é possível permitir o acesso às informações de que necessita, tendo em vista o interesse da justiça.<sup>17</sup>

As instituições financeiras, pela natureza de suas atividades, têm o dever de resguardar as informações e os serviços, bem como os serviços utilizados por seus clientes, sendo legalmente vedada a divulgação a terceiros de investimentos, saldos em contas, aplicações e demais movimentações bancárias. E, como os bancos sobrevivem desse tipo de serviço, têm interesse em proporcionar a seus clientes a reserva de suas operações, garantindo, por conseqüência, a confiança da população e a captação de recursos, visando, assim, a um eficiente sistema bancário.<sup>18</sup>

Portanto, poder-se-ia destacar, entre outras, as seguintes funções do sigilo bancário: tutelar a privacidade e intimidade do cidadão, proteger a atividade das empresas e das instituições financeiras permitindo um eficiente sistema bancário.

O sigilo bancário pode, pois, ser abordado sob dois prismas diferentes: perante o cidadão, como a liberdade de optar em dar conhecimento ou não às

---

<sup>16</sup> DIAS DE SOUZA. Sigilo bancário e o direito à liberdade. *Revista Dialética do Direito Tributário*, n. 51, p. 62.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento do Recurso Especial 83.824 - Terceira Turma - 05.12.97.

<sup>18</sup> WALD Arnoldo. Sigilo bancário e os direitos fundamentais. *Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 22, p. 15.

demais pessoas sobre fatos e circunstâncias que somente a ele dizem respeito; sob o ângulo social, é fundamental para o desenvolvimento econômico e social de um país, permitindo que as pessoas exerçam as suas atividades com segurança e privacidade, dentro dos limites legais.

## 1.2 Interpretação das normas constitucionais

A importância do sigilo bancário é comprovada pelo respeito que ele goza no direito universal. No caso brasileiro, integra o ordenamento jurídico, inclusive com previsão constitucional. Como a Constituição Federal não disciplina o sigilo bancário de forma explícita e literal, permitiu-se o desenvolvimento de discussão em torno do tema. Alguns autores entendem que os incisos X e XII do art. 5º, da Constituição Federal, mencionados pela corrente oposta como os ensejadores da garantia constitucional do sigilo bancário, não se prestam para esse fim.

A atual Constituição, chamada “Constituição Cidadã”, inseriu no ordenamento pátrio diversos direitos individuais, inclusive provendo-os de maior proteção através de instrumentos processuais adequados. Sob o prisma do sigilo bancário, destacam-se, entre os direitos individuais garantidos pelo art. 5º, os incisos X e XII, que têm a seguinte redação:

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 à 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 forma que a lei estabelecer para fins de investigação processual penal; (...)

Percebe-se, que a Constituição Federal de 1988, absorveu influência liberal das leis fundamentais européias de pós-guerra, inserindo entre os direitos e garantias individuais a proteção à esfera privada. Extraem-se dos preceptivos acima mencionados algumas conquistas significativas em relação aos textos constitucionais precedentes: a intimidade, a vida privada do inciso X e os dados sobre as pessoas, acrescido no inciso XII, do art. 5º da Carta Magna.

A questão que interessa ao trabalho diz respeito à extensão de tais direitos, ou seja, o sigilo bancário estaria acobertado pelas garantias constitucionais mencionadas? A proteção à intimidade, à vida privada e aos dados sobre as pessoas revela-se garantia constitucional do sigilo profissional e, em especial, do sigilo bancário? Como se disse, o tema é controvertido, permitindo argumentação vigorosa e consistente nos dois sentidos.

Com relação ao inciso XII, do artigo 5º, entendem alguns autores que a expressão *sigilo de dados* abrangeria o *sigilo bancário*.<sup>19</sup> Entretanto, um exame mais acurado da questão leva à conclusão distinta. É que analisando o conteúdo do inciso na sua íntegra, percebe-se que o mesmo trata do sigilo de comunicação, ou seja, enquanto o inciso X, trata do resguardo de informações das quais o indivíduo pretende manter em segredo, não sendo objeto de divulgação a outras pessoas, o inciso XII se refere à comunicação.

Adotando essa linha de raciocínio, Carlos Alexandre Marques pondera: "Por sua vez, é impertinente nos casos de quebra de sigilo bancário e fiscal qualquer discussão baseada no art. 5º, XII, pois este trata exclusivamente do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas, tendo sido esta última figura regulamentada há pouco pela Lei 9.296/96."<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Neste sentido GONÇALVES, Antonio Manoel A questão do sigilo bancário. *Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 9, p. 155. Também nesse sentido: SARAIVA FILHO, Oswaldo O. P. Sigilo bancário e administração tributária. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 11, p. 60; WALD, Arnold. O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do sistema financeiro e na lei complementar n. 70. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 1, p. 200.

<sup>20</sup> MARQUES, Carlos Alexandre. A natureza do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal e alguns comentários práticos da atuação do Ministério Público. *Revista dos Tribunais*, n. 736, p. 537.

Quem entende que, no direito brasileiro, o sigilo bancário não conta com garantia constitucional, interpreta os incisos como protetivos de outros bens jurídicos.<sup>21</sup>

Alguns autores, entre eles Bellinetti, entendem que o inciso XII, do art. 5º, tem como objeto a proteção do sigilo de comunicações, por via telegráfica, telefônica ou de dados, e não o sigilo de dados genericamente. A intenção seria a preservação do sigilo de comunicação de dados, com expressiva participação na atualidade, pela crescente utilização dos computadores.

Entendem ainda que o direito ao sigilo bancário e o direito à privacidade não se confundem. Bellinetti afirma que, em algumas situações, o fundamento para o segredo bancário pode vir a ser a privacidade, porém, nesses casos, o que se protege é a privacidade, e não propriamente o sigilo. O autor faz uma distinção entre a garantia da privacidade de uma pessoa com fundamento na norma constitucional e a garantia do segredo de informações bancárias da pessoa, com base nos dispositivos constitucionais.

Assim, sempre que a revelação de informações bancárias puder violar a privacidade da pessoa, parece-lhe que, mais do que garantia ao sigilo bancário com base infraconstitucional, tem a pessoa garantia à sua privacidade com fundamento constitucional. Porém, se a revelação da informação não invadir a esfera da intimidade da pessoa, Bellinetti entende que a garantia é meramente legal do sigilo bancário.

Para um melhor aprofundamento da questão, é fundamental um estudo acerca da intimidade e privacidade (e seu alcance) e sua possível vinculação com o segredo bancário.

---

<sup>21</sup> Miguel Pró de Oliveira Furtado, Advogado-Geral da União, em parecer sobre a matéria, ressalta: "O art. 5º, XII - Alguns doutrinadores e mesmo algumas decisões fundam o direito a privacidade ora no inciso X, ora no inciso XII, ora em ambos os incisos do art. 5º da Constituição. A redação ambígua do inciso XII contribui para isso, embora pareça possível (e desejável) que se estremem as hipóteses previstas nos dois incisos. O inciso X, de forma clara, protege a pessoa, enquanto o inciso XII tem em vista a manifestação de pensamento da pessoa. É certo que ambas resguardam, em última análise, a pessoa, mas um versa sobre a pessoa em si, enquanto o outro diz respeito a manifestação de pensamento dela. Embora pareça sutil a diferença, trata de coisas diversas. O direito à proteção da intimidade (senso amplo) da pessoa é diverso à proteção do sigilo às suas manifestações de pensamento. São enfoques vários, embora a pessoa seja alvo de proteção de todos esses direitos." FURTADO, Miguel P. de Oliveira. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 14, São Paulo, Oliveira Rocha, nov. 1996, p. 112-113.

Diversos fatores na Antigüidade e Idade Média contribuíam para que inexistisse preocupação com o isolamento, ocorrendo exatamente o contrário. O homem, antigamente, interessava-se em manter-se unido aos seus semelhantes, para poder garantir a sobrevivência através da comunhão de esforços na vida em grupo. Havia espaços maiores, populações reduzidas e não havia notícia de qualquer aparato tecnológico capaz de invadir a vida do indivíduo, como acontece modernamente. O ambiente, onde se inseriam os indivíduos na sociedade, não lhe despertava anseios de isolamento. Assim, é que a noção de privacidade como atributo dos direitos de personalidade teve seu conteúdo desenvolvido apenas no século XIX, antecedida pelo progresso da escrita e da alfabetização, pela criação de serviços postais e tutela da correspondência.<sup>22</sup>

Nas sociedades antigas, a necessidade de proteger a intimidade não era sentida. A estrutura social de natureza patriarcal e as relações com os vizinhos, ao mesmo tempo em que impediam, tornavam desnecessária a criação de uma esfera privada. Se houvesse interesse em manter restrição em relação a algum fato, a pessoa utilizava-se do segredo, confiando na pessoa que tivera conhecimento do fato.

A noção de segredo surgiu, inicialmente, no plano moral. A própria Bíblia traz inserções exaltando o valor do segredo na vida em sociedade. Exemplo disso é a menção no livro dos Provérbios, onde se lê: "o homem sábio guarda silêncio" (11;12), "o perverso trai os segredos, enquanto o coração leal os mantém ocultos" (11;13), "Quem vigia sua boca guarda sua vida; Quem muito abre seus lábios, se perde". (13;03); "Trata teu negócio com teu próximo, de maneira a não revelar o segredo do outro" (25;09).

Efetivamente, o enfoque moral era diferente. O sentimento de honra era fortalecido e valorizado na sociedade, de modo que a quebra do segredo provocava reprovação social. Assim, os segredos eram mantidos até mesmo por pessoas que detinham as informações desvinculadas de profissão ou ofício.

---

<sup>22</sup> GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.14.

Com a intensificação das relações sociais, a discrição, que anteriormente era considerada uma virtude social, passou a ser norma de conduta, primeiro, através dos costumes e, posteriormente, através da lei, que passou a contemplar as diversas espécies de sigilo de que se tem conhecimento. Nesse rol, têm-se o sigilo domiciliar – como projeção ou decorrência da propriedade –, o sigilo epistolar e o sigilo profissional, consagrado pelo milenar e célebre juramento de Hipócrates, datado de 460 a. C. Todos eles, indubitavelmente, traduzem à evidência, o propósito de proteger a intimidade.

A evolução da sociedade, com a criação dos centros urbanos, como um agrupamento mais denso e próximo de pessoas, trouxe numerosas conseqüências, permitindo a participação das pessoas em ambientes distintos. Em cada um deles, a pessoa pode desempenhar um papel absolutamente distinto dos demais que representa. Isso lhe dá liberdade para mostrar múltiplas facetas, conferindo-lhe maior autonomia em face da diversidade dos ambientes pelos quais lhe é possível transitar. Contudo, isso também é muito relativo, visto que, em contrapartida a este pseudo-anonimato, a sociedade cidadina ficou exposta a um maior número de ataques decorrentes do aguçamento da curiosidade humana, da industrialização e da complexidade dos aparatos tecnológicos colocados à sua disposição.

A evolução dos direitos da personalidade é fundamentada na doutrina do direito natural, nas diversas declarações do direito de honra e no seu reconhecimento pelo Estado e adquire contornos de direito às chamadas *liberdades públicas*.<sup>23</sup> Como direitos de personalidade, têm-se os direitos ao nome, à liberdade, à honra, à imagem e à reserva, e é no direito à reserva pessoal que encontra abrigo o direito à intimidade e à privacidade. No período da chamada Revolução Industrial, especialmente com a evolução da imprensa, e no posterior intervencionismo estatal é que se encontram os conflitos entre o direito à proteção, à reserva pessoal e o direito de informações sobre notícias da vida privada do cidadão. É que, com a criação de aparatos tecnológicos, o poder de informação da imprensa e a intervenção do Estado na vida do indivíduo, estabeleceu-se definitivamente o conflito entre o direito ao segredo

---

<sup>23</sup> Idem, p. 15.

pessoal e ao recolhimento e o direito de outrem de conhecer fatos que, embora íntimos, tenham algum interesse público.

Nesse contexto, não há dúvida, de que o que levou a sociedade a preocupar-se com a proteção da vida privada foi a imprensa. Prova disso, é o fato, de o marco inicial da construção da doutrina ter se dado com a publicação do artigo de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, dois renomados advogados norte-americanos (o segundo tornou-se mais tarde juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos), publicado na *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, em 15 de dezembro de 1890, sob o título "Right of Privacy" (o direito à privacidade), que tratava sobre os limites da interferência alheia nos fatos da vida pessoal de outrem. O artigo despertou a atenção do mundo para a proteção jurídica da intimidade.

Sammuel Dennis Warren era um famoso advogado, casado com Mabel Bayard, filha do senador Thomas Bayard. Era um profissional renomado e possuía uma ativa e intensa vida social, promovendo costumeiramente reuniões sociais em sua casa, em Boston. Tais encontros eram sistematicamente objeto da crônica local, de modo que a carreira política do senador Thomas Bayard, pai de Mabel Bayard, ficava vulnerável a tais comentários.

Com vistas a evitar tal risco, o advogado decidiu escrever, juntamente com seu colega, Lous Dembitz Brandeis, um trabalho literário, pequeno, porém revolucionário, uma vez que, pela primeira vez, alertou sobre a importância do resguardo do cidadão contra a interferência alheia indevida.

No artigo, os autores postulam um remédio legal para garantir a proteção da pessoa contra a invasão em sua vida particular e doméstica por fotógrafos e jornalistas, com a finalidade de permitir ao cidadão o direito de estar só. "A imprensa – afirmam - "ultrapassou em todos os sentidos as fronteiras claramente demarcadas pela prudência e pela decência" e, além disso, "a intensidade e complexidade de vida tornaram necessário certo isolamento do mundo, e o homem sob as influências sutis da cultura, se tornou cada vez mais sensível à publicidade, o que torna cada vez mais necessários essa solidão e esse isolamento. Mas, as empresas e inventos modernos têm submetido o



homem a sofrimentos mentais e morais através da sua privacidade”.<sup>24</sup> Em que pese a data em que foi escrito – 1890, o texto parece mais atual do que nunca.

Os autores asseveram, que o reclamado direito à intimidade não impede a divulgação de informações que possam gerar interesse público. Também sob o argumento da proteção à intimidade não é possível evitar a comunicação de fatos, ainda que de natureza particular. Porém, nesses casos, isso só pode ser feito sob determinação judicial.

Assim, na ótica dos autores, há somente dois excludentes para a preservação da intimidade: primeiramente, o consentimento do interessado, que é o detentor de tal direito e, portanto, pode abrir mão dele sempre que lhe interessar; depois, o interesse público no conhecimento da matéria ou do fato, desde que acobertado por determinação legal. Assim, consideram que há limites expressos ao direito à intimidade e que a *exceptio veritatis* e a ausência de dolo não protegem a divulgação de aspectos da vida privada de outrem.

Antevendo a noção do dano moral como é concebido na atualidade, os dois juristas aduzem, que a lei não oferece nenhum meio contra a invasão da intimidade pela divulgação oral de fatos a ela pertinentes, se não forem provados danos especiais. Eles ressaltam que, em todo o caso, cabe ação de perdas e danos e, mesmo na falta de prejuízo especial, cabe a reparação pelo ultraje aos sentimentos do indivíduo.

Traduzindo as idéias básicas do artigo em questão, pode-se dizer, que se tentou estabelecer uma noção, até então não reconhecida pelo direito, no sentido de que o indivíduo deveria ter preservada sua intimidade, a fim de que determinados assuntos pessoais não pudessem ser conhecidos pelos demais e que sua imagem não fosse exposta ao público contra a sua vontade. O trabalho é reputado como a primeira formulação científica do direito à intimidade, tendo acarretado estudos posteriores na maior parte dos países do Ocidente.

---

<sup>24</sup> BRANDEIS, Louis D., WARREN, Samuel D. Right of privacy. *Harvard Law Review*, Massachusetts, 1890, p. 198.

Assim, no final do século XIX, vislumbrava-se o direito de ser deixado em paz,<sup>25</sup> em que pese a jurisprudência ter demorado a aceitar o reconhecimento desse atributo da personalidade.

O direito à privacidade é entendido como o controle privado das informações pessoais e da experiência do ser, daquilo sobre o qual não haja interesse público, e é elemento essencial para o controle pessoal dos poderes normais do indivíduo quanto aos seus objetivos precípuos.<sup>26</sup> É preciso defender a pessoa contra a hostilidade exterior a fim de manter as fontes de auto-imagem guiadas pela determinação pessoal dos poderes morais da pessoa livre, com o mínimo da interferência alheia.<sup>27</sup>

Para delimitar a noção de privacidade e sua relação com a intimidade, foram erigidas diversas teorias. Destaque na doutrina é a *Teoria das Esferas*, que fixa o seu campo de ação, criada pelo alemães Henkel e Hubmann. Segundo essa teoria, a esfera individual, dentro da qual é preservada a personalidade da pessoa na vida pública, isto é, circunstâncias relativas à sua vida pessoal, pode ser conhecida por terceiros. Entretanto, não autoriza que estes divulguem fatos da vida privada alheia sem o consentimento do diretamente interessado. Em um círculo mais limitado, denominado de *esfera privada*, o indivíduo deve estar protegido contra terceiros, encontrando-se este em retiro, em resguardo, e deve, nessa esfera mais restrita, ser reconhecido o direito a que terceiros não venham a saber de notícias relativas a fatos inerentes a circunstâncias da vida pessoal do indivíduo; ou não divulgá-los se, por acaso, venham a saber, no sentido de que se preserva a inviolabilidade do indivíduo, dentro dessa esfera mais restrita, de estar à margem do mundo exterior.<sup>28</sup>

Assim, na esfera individual, protege-se a honra do indivíduo, enquanto que, na esfera privada, protege-se este contra a indiscrição alheia.

---

<sup>25</sup> Juiz norte-americano Cooley, em 1873, na sua obra, *The elements of Torts*, citado por URUBAYEN, Miguel, in *Vida privada y informacion: Um Conflicto permanente*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1977, p. 14. Na mesma obra, a citação de W. Swindler, que define a privacidade como o direito a viver sua própria vida, sem estar submetido a uma publicidade que não se haja provocado, nem desejado.

<sup>26</sup> RICHARDS, David A J. *Toleration and the constitution*. New York: Oxford University, 1986, p. 243.

<sup>27</sup> Idem, p. 244.

<sup>28</sup> COSTA JUNIOR, Paulo José. *O direito de estar só - Tutela penal da intimidade*, São Pulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 24.

A teoria desenvolvida por Hans Heinrich Mass é mais apropriada para conceituar e delimitar o campo de atuação da vida privada e da vida íntima da pessoa humana.

Segundo sua concepção, o indivíduo atua em três esferas: em um círculo mais abrangente, vive-se na esfera pública, onde há a liberdade de notícias e informações a respeito de determinadas pessoas; em um círculo menos abrangente, ou intermediário, na esfera social ou privada, o indivíduo delimita o acesso de informações pessoais a alguns indivíduos, como seus familiares, amigos e colegas de trabalho; em um círculo mais concêntrico, limitado, denominado de esfera íntima, privada ou de confiança, os fatos relativos à sua pessoa devem ser inacessíveis a terceiros, mesmo a pessoas mais próximas.<sup>29</sup>

Verifica-se, que a vida íntima é mais restrita do que a vida privada, embora seja aquela corolário desta, do que se conclui que a vida privada atém-se a fatos da vida social, porém em âmbito restrito do indivíduo. Entretanto, nem por isso a informação sobre tais fatos deve ser transmitida a terceiros sem o seu consentimento, pois o indivíduo, neste caso, não está a atuar na esfera pública. A vida íntima refere-se a fatos muito pessoais, relativos tão-somente ao indivíduo, que devem ser resguardadas pelo sigilo, assim como as notícias relativas à vida privada.

São protegidos fatos de conhecimento do diretamente interessado e também se procura evitar que terceiros que legitimamente tiveram ciência de informações da espécie, mesmo que através do próprio interessado, a divulguem sem autorização daquele a quem a informação diga respeito íntima ou privativamente. O fato de se legitimamente conhecer da vida privada alheia não é suporte a permitir a transmissão dessas informações a outrem.

A doutrina dos direitos da personalidade, nos quais está inserido o direito à privacidade, surgiu, conforme leciona Fábio Maria de Mattia, da reação contra o domínio do Estado sobre o indivíduo.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> GIANOTTI, Edoardo, Op. cit., p. 26.

<sup>30</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade, aspectos gerais. *Revista de Informação Legislativa, Subsecretaria de Edições Técnicas*. Senado Federal, Brasília, 1977, p. 247.

As classificações dos direitos da personalidade são múltiplas na doutrina. No que diz respeito à intimidade, é importante que se diga que ela é contemplada em todas as classificações. Segundo alguns doutrinadores, com a denominação de direito à reserva ou recato, ora como direito ao segredo, ora como direito de velar a intimidade, ora como direito a privacidade, ora simplesmente como direito à intimidade.

Os direitos da personalidade fazem parte do ser, e o Estado, através da lei, apenas os disciplina, propiciando meios para sua proteção. Mas, não os cria uma vez que, em se tratando de atributos da personalidade, eles antecedem a lei e o próprio Estado.

A intimidade, que, como se viu, é acolhida em todas as classificações doutrinárias dos direitos da personalidade, carece de um conceito jurídico preciso. É que a noção de intimidade é muito relativa, variando no tempo, no espaço e em variáveis subjetivas.

Algumas pessoas fazem questão de tornar públicos fatos íntimos de sua vida. Contrapondo-se à expressão “invasão de privacidade” popularizada no cinema, elas proporcionam verdadeira “exposição de privacidade”. Daí a questão: Será privativo aquilo que o próprio interessado faz questão de tornar público?

Na ótica de José Serpa, a essência da intimidade está no “modo de vivência reservada, sob a resistência moral, a qualquer forma de intromissão, bem como na razoável exclusão do conhecimento público de fatos, idéias e emoções pessoais do interessado.”<sup>31</sup>

Atual e singular é a conclusão de Ariel Dotti, que entende que a intimidade abrange “todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto de informação nem da curiosidade da sociedade moderna que, para tanto, conta com aparelhos altamente sofisticados”<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> SERPA, José. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém, Cejup, 1994, p.14.

<sup>32</sup> DOTTI René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 31.

É importante a identificação dos elementos tipificadores dos fatos, que podem ser considerados íntimos para fins de proteção jurídica. Segundo Novoa Monreal, são esses em número de três: a) que se trate de manifestações ou fenômenos que normalmente ficam subtraídos ao conhecimento de pessoas estranhas, ou, pelo menos, alheios ao círculo familiar do sujeito; b) que a natureza de tais fatos acarreta o fato de que o conhecimento provoque normalmente no sujeito uma turbacão moral, em razão de afetar o senso de pudor ou recato; c) que o sujeito não queira que outros tomem conhecimento desses fatos.

Sérgio Antonio Covello, com precisão, fornece os parâmetros para diferenciação entre fatos da intimidade ou da vida privada. Assim, entende como privados ou íntimos aqueles fatos que reúnam as seguintes características: a) ficam normalmente subtraídos ao conhecimento de pessoas estranhas ao sujeito; b) não interessam a pessoas que neles não estejam envolvidos; c) o sujeito deseja conservá-los só para si, excluindo as outras pessoas; d) a sua revelação provoca no sujeito certa turbacão moral. Na ótica de Covello, portanto, os fatos (comportamento e circunstâncias) que integram a vida privada de uma pessoa média distribuem-se em cinco vertentes principais, a saber: a saúde, as relações familiares, as relações amorosas, o lazer e a situação econômico-financeira.

No presente estudo, interessa sobretudo o último deles, visto que se visa aferir se a concepção de intimidade, protegida constitucionalmente, ampara o sigilo bancário em estudo. O homem é um ser econômico. O patrimônio de um indivíduo é quase um prolongamento ou uma faceta de sua personalidade. Ihering, na obra *A luta pelo direito*, assevera que "o patrimônio é a periferia da personalidade".<sup>33</sup>

Em geral, as pessoas não gostam de revelar o quanto ganham. Seja porque é pouco e têm vergonha disso, seja porque é muito e não pretendem despertar a cobiça. A verdade é que as pessoas se sentem despidas diante de revelações da espécie sem a sua concordância.

---

<sup>33</sup> IHERING, Rudolf Von, *A luta pelo direito*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 20.

Para aferir se a norma constitucional que protege a intimidade é extensiva ao sigilo, faz-se necessário traçar um paralelo entre os dois institutos. Paulo José da Costa Jr. o faz de forma clara ao asseverar que: "Por derradeiro, no âmago da esfera privada está o menor dos círculos concêntricos, 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, quanto muito, alguns amigos apenas. Desta esfera não participam, assim, sequer as pessoas da intimidade do sujeito. Conseqüentemente, a necessidade de proteção legal contra a indiscrição, nesta esfera, faz-se sentir mais intensa".<sup>34</sup>

Costa Jr. entende que a vida privada é composta de duas esferas sucessivas: a primeira, da intimidade, e a segunda, do segredo: "No raio da intimidade, seriam fixadas medidas, para estabelecer a intimidade mais íntima, concentrando-a no âmbito do segredo".

Conclui, consignando que "o segredo é um dos aspectos, se não quisermos dizer um dos círculos do direito a intimidade, uma sua forma de manifestação. Precisamente aquele setor que a pessoa humana tem maior razão para subtrair ao conhecimento alheio, porque contém maior parcela de intimidade."

Então, a diferença está na amplitude: o direito à intimidade absorve o direito ao segredo. O primeiro diz respeito à proteção contra perturbações do sossego da vida pessoal do indivíduo, ao passo que o direito ao segredo tutela o controle da informação protegendo certos aspectos, nestes incluído o sigilo bancário, dessa mesma vida privada.

Se a Constituição Federal sagrou como invioláveis a intimidade e a vida privada, não há como excluir o direito ao segredo. É bem verdade que doutrinadores respeitáveis como Limongi França e Antonio Chaves distinguem os institutos, afirmando que há um direito de personalidade à intimidade e um direito de personalidade ao segredo ou sigilo. Mas, ao contrário do que entende a corrente negativista do tutela constitucional do sigilo, a finalidade de ambos é

---

<sup>34</sup> op. cit., p. 32.

a proteção da vida privada. O direito ao segredo seria como um maior grau do direito à intimidade.

A corrente doutrinária que admite a tutela constitucional do sigilo bancário, representada pela maioria dos juristas, entende que os dispositivos constitucionais, ao se referirem à inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do sigilo de dados, estão dando proteção constitucional ao sigilo bancário.<sup>35</sup>

Quem nega a proteção constitucional, como é o caso de Bellinetti, entende que o sigilo bancário somente encontra fundamento específico na lei ordinária. Além da consideração de que há duas espécies distintas de direitos da personalidade (intimidade e segredo), ainda encontra outras razões para negar a incidência da proteção constitucional ao segredo bancário. Assevera que: “É importante salientar que o direito a privacidade no seu âmbito mais profundo nunca servirá de apoio ao segredo de informações bancárias. Isto porque pelo simples fato de o indivíduo ter revelado tais dados aos bancos, não serão eles mais tão íntimos. Já terá uma mitigação à intimidade dessas

---

<sup>35</sup> Nesse sentido Juarez Tavares assevera: “Evidentemente, dentre os objetos e elementos da vida privada, cuja proteção se assegura na Carta Magna, inclui-se o sigilo bancário, justamente no âmago dos segredos de que fala Paulo José, seguindo, nesse aspecto, os passos de Henkel (*Der Strafschutz des Privatleben gegen Indiskretion*, p. 83). Somente pessoas muito ligadas ao titular da conta, afora, está claro, os funcionários encarregados de mantê-la, é que alcançam o conhecimento acerca de seu numerário, seu movimento, suas entradas e retiradas, suas aplicações, a origem do dinheiro e seu destino. O sigilo bancário, portanto, não é um simples instrumento de prática bancária, destinado a agilizar 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.

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 de exigir a divulgação dos dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada.

Não fora essa condição, a simples invocação do interesse público, nem sempre presente e objetivamente comprovado, poderia ensejar uma indevida e odiosa interferência dos órgãos estatais nas esferas privadas e na intimidade do sujeito.

Justamente com esse objetivo, já sob a égide do regime constitucional anterior, de feição autoritária, o sigilo bancário foi expressamente protegido na legislação ordinária, especificamente através da lei de reforma bancária (Lei 4.595/64, art. 38), a qual, inclusive, sancionou com a pena de reclusão de 1 a 4 anos a conduta de violar o referido sigilo (art. 38, § 7º). Antes disso, porém, o próprio Código Penal, em ser art. 154, sob a rubrica de “violação de segredo profissional”, já incriminava o fato, embora com pena menor. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo-SP, Revista dos Tribunais, n. 1, jan-mar/93, p. 106/107.

informações, que já terão alcançado uma certa publicidade, ainda que restrita à instituição bancária.”<sup>36</sup>

Tais argumentos não vingam, todavia.

A primeira objeção é superada com facilidade porque a distinção não afasta a proteção constitucional; ao contrário, torna-a absoluta, uma vez que o direito ao segredo é um dos círculos do direito à intimidade. Quanto ao outro argumento, contraria uma lógica jurídica. O fato da outra pessoa conhecer os dados é que dá razão à existência do sigilo, ou seja, o fato de o cliente haver revelado dados pessoais ao banqueiro não faz com que tais informações sejam públicas.

O sigilo é o segredo que não deve ser violado. Fosse verdadeira a assertiva mencionada e pelo fato de terem sido narradas pelo interessado, deixariam de ser íntimas as confidências revelações feitas ao médico, ao advogado, ao padre, ao psicólogo, à empresa de seleção. Cabe aqui a opinião de Fried, que ressalta que a intimidade não é a simples ausência de informação acerca de nós na mente dos outros; porém, com maior precisão, é o controle que se tem sobre a informação que diz respeito a cada um.

Não vinga, pois, a teoria negativista. O sigilo bancário tem proteção constitucional através dos preceptivos legais mencionados, embora não seja absoluto, conforme poderá ser percebido na seqüência do estudo.

Paralelamente aos dispositivos legais mencionados, referindo-se à atribuição aos entes tributantes do poder de fiscalizar, encontra-se o seguinte preceptivo constitucional:

Art. 145 - § 1º – “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultando à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

---

<sup>36</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando, Op. cit., p. 154.



Os sigilos bancário e fiscal possuem respaldo constitucional por serem espécie de proteção à intimidade do indivíduo. Para tanto, invoca-se o inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal e não o inciso XII, visto que este trata apenas da inviolabilidade da comunicação.

Da exposição se conclui, que o ponto crucial, no aspecto constitucional, reside na questão de sopesar os valores constitucionais da proteção da privacidade e da atribuição aos entes tributantes do poder de tributar, nesses incluídos, por óbvio, o de fiscalizar os tributos instituídos.

### **1.3 O sigilo bancário em outros sistemas jurídicos**

Não é objetivo a elaboração de estudo aprofundado no direito comparado, e, sim, um breve exame da forma como é disciplinado o sigilo bancário em outros sistemas jurídicos. Através desta incursão, será possível melhor dimensionar o ordenamento brasileiro, alvo principal do presente investigação.

Relevante a pesquisa elaborada por Carlos Alberto Hagstrom, atuando como consultor geral do Banco Central do Brasil, ao emitir o parecer/Dejur 453/88. Após analisar o tratamento legislativo dado à matéria por diversas nações, ele concluiu que: "Esta resenha demonstra que, apesar das peculiaridades legislativas de cada país, há uma uniformidade de princípios. Primeiro: a regra é a observância escrupulosa do segredo bancário; segundo: o segredo não é absoluto; terceiro: as derrogações do segredo decorrem de previsões legais expressas e, muitas vezes, minuciosas."<sup>37</sup>

O que pode ser percebido do tratamento que os diversos países dão à matéria é que, em todos eles, países desenvolvidos ou em desenvolvimento, o sigilo bancário é resguardado. É verdade que isso ocorre em diferentes graus conforme a relevância dos bens a serem tutelados. Pode-se afirmar, da análise, que o sigilo bancário não é considerado um valor absoluto, sendo, em todas as legislações bancárias, relativo.

---

<sup>37</sup> HAGSTROM, Carlos Alberto. Parecer DEJUR 453/88, p. 16.

A França é um país precursor no reconhecimento oficial da importância do sigilo para as operações bancárias. A Revolução Francesa (1789) firmou os pontos de defesa na propriedade, liberdade e igualdade dos cidadãos perante a lei. E é na ideia de liberdade que se assenta o direito ao sigilo do qual o sigilo é espécie, visto que, por meio dele, é tutelada a liberdade do cidadão frente aos seus semelhantes e ao Estado.

Assim como tradição da cultura, nesse país, a discricionariedade sempre foi considerada essencial para a atividade negociada. O sigilo profissional foi previsto no art. 378, do Código Penal francês de 1810, embora nesse dispositivo legal não tenha sido feita menção aos banqueiros. Porém, tanto a doutrina como a jurisprudência trataram de estender aos profissionais de banco a proteção legal em face da menção genérica contida na parte final do artigo: "...outras pessoas que por seu estado ou profissão (...) sejam depositárias de segredos confiados."

A lacuna legislativa foi resolvida com a promulgação de lei, em 2 de dezembro de 1945, que impôs aos bancos nacionais o dever de sigilo.

Atualmente, no direito francês, não se contesta o princípio do sigilo bancário, limitando-se a discussão tão-somente a sua extensão e limites. Na França, o sigilo bancário admite algumas derrogações, principalmente quando estiver em jogo o interesse público. As hipóteses em que se admitem tais derrogações terão de estar previstas, expressamente, em textos de lei, e não em meros atos administrativos. Como norma geral, na França, as autoridades fiscais têm o direito de pedir informações e esclarecimentos aos bancos, sem, contudo, possuírem poder para forçar as instituições financeiras a fornecerem-nas.

Passando à Bélgica, inexistente neste país legislação específica sobre o sigilo bancário. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência enquadram o sigilo bancário como espécie do sigilo profissional protegido penalmente.

O Código Penal belga, no art. 458, estabelece que "os médicos, cirurgiões, oficiais da saúde, farmacêuticos, parteiras e todas as demais pessoas que, por estado ou profissão, sejam depositárias de segredos, com

exceção dos casos em que tenham sido chamados a prestar testemunho na justiça, ou quando a lei os obrigue a declarar, se revelarem o segredo serão apenadas com prisão de oito dias a seis meses e multa de 100 a 500 francos”.

Assim, da mesma forma que o direito francês, o direito belga deu ao segredo profissional amplitude que permitiu à doutrina e à jurisprudência estendê-lo a outros profissionais que não somente àqueles expressamente enumerados no texto legal. A obrigação do segredo não decorre apenas da lei, mas também dos usos e costumes. E, de acordo com esses, os banqueiros estão obrigados ao sigilo, que é tradicionalmente observado em matéria bancária.

Por certo, na Bélgica, a atividade bancária é exercida sob rigorosa discricção, decorrente do costume atinente ao sigilo bancário. Entretanto, esse não é absoluto, permitindo derrogações legais para atender aos interesses da justiça e do fisco. Com relação ao último, na Bélgica, o sigilo bancário existe apenas na fase de apuração do crédito fiscal, já que, uma vez que o contribuinte foi autuado, não há mais que se falar em segredo bancário para efeitos fiscais.

Na Itália, o segredo bancário é respeitado como decorrência de tradição antiga, usos e costumes, e de interpretação de disposições legais que protegem indiretamente o sigilo bancário. É o caso do art. 622 do Código Penal, que prevê o sigilo profissional – considerado pela maioria dos doutrinadores italianos como a base da reserva bancária.

Os comercialistas, por sua vez, entendem que a fonte de tutela do sigilo bancário encontra-se no art. 1 374 do Código Civil, que estabelece: "O contrato obriga as partes não só quanto ao que nele está expresso como também a todas as conseqüências que dele derivam, segundo a lei, ou, na falta desta, os costumes e a equidade”.

Nesse país, em face da lacuna legislativa, são utilizadas diversas teorias para dar o embasamento jurídico à reserva bancária. Há quem sustente, como é o caso de Guido Rota, que o artigo 10 da lei bancária sanciona claramente o sigilo dos negócios bancários. Por sua vez, a corrente penalista, com maior

expressão na Itália hoje, assevera que o sigilo bancário está previsto no art. 622 do Código Penal.

Com relação ao Fisco, anteriormente as requisições de informações sobre os negócios bancários feitas pelas autoridades financeiras não eram cumpridas pelas instituições de crédito, que resistiam sob o fundamento de proteção ao sigilo bancário. O art. 32, parágrafo 7º, do decreto nº 600/73, com as alterações introduzidas pelo artigo 18, parágrafo 1º, letra "c", da lei nº 413/91, estabelece que, com a autorização do inspetor distrital do órgão de arrecadação de impostos diretos, ou do comandante regional da "Guardia di Finanza", as repartições arrecadadoras podem solicitar aos bancos praticamente todas as informações acerca das relações mantidas com os clientes.<sup>38</sup>

Na Alemanha, o sigilo bancário possui contemplação legislativa tanto no âmbito da Constituição como da legislação ordinária. Na Constituição germânica, aparece como direito à intimidade, exigindo das instituições financeiras a mais absoluta discrição no trato das relações profissionais: na legislação ordinária, através da Lei dos Bancos, de 19 de julho de 1961, estabelecendo no art. 9: "As pessoas que ocupam o cargo federal de vigilância... não devem divulgar ou utilizar sem autorização os fatos de que se tornem conhecedores no exercício de sua atividade e sobre os quais o instituto do crédito ou um terceiro tenha interesse em manter sigilo, especialmente quando se trate de sigilo comercial ou industrial, ainda que se encontre mais a serviço ativo, ou sua atividade tenha terminado".

Com essa norma legal é imposta a obrigação de sigilo a todos os que exercem a função de vigilância e fiscalização do sistema bancário alemão. A mesma lei, no art. 55, impõe pena pecuniária a de prisão para o infrator da determinação legal.

É bem verdade que a reserva bancária já faz parte da tradição germânica, já mencionada nos estatutos da KGB. Atualmente, é considerado um dos

---

<sup>38</sup> "O sigilo bancário". Trabalho apresentado pelo Brasil na Conferência Técnica do Centro Interamericano de Administradores Tributários - CIAT - Veneza, Itália - 1º a 5 de novembro de 1993, p. 8.

direitos da personalidade, como um direito à esfera da vida privada que somente pode ser sobrepujado por um interesse de ordem pública.

Com relação ao Fisco, o direito germânico é minucioso na especificação das hipóteses justificadoras do rompimento do segredo. Assim, as hipóteses não previstas expressamente na legislação alemã não autorizam a quebra de sigilo por parte das instituições financeiras.

No Canadá, vigora regra legal no sentido de que o sigilo bancário só pode ser quebrado mediante determinação judicial específica. Tanto a Carta de Quebec de 1975 como a Constituição de 1982 estabeleceram obstáculos ao Fisco para a obtenção de dados e informações de correntistas. Primeiramente, deve ser apresentado ao juiz um requerimento, acompanhado de uma denúncia oficial, onde devem estar expostos os fatos que o embasam. O deferimento pelo juiz somente acontecerá se ele estiver convencido da ocorrência da infração e se as provas necessárias para a comprovação da prática da infração somente puderem ser obtidas junto ao estabelecimento bancário.<sup>39</sup>

Por outro lado, no Canadá, há preocupação com o combate à "lavagem de dinheiro" resultante de operações criminosas ligadas ao tráfico de drogas, de modo que esta é uma das exceções da regra geral do segredo bancário. Por essa razão, a partir de 1º de fevereiro de 1990, os auditores do Bank of Canadá possuem procedimentos especiais para averiguação de contas bancárias de suspeitos de lavagem de dinheiro.

Em Cingapura, o sigilo bancário é previsto com especial destaque na legislação do sistema financeiro. Além da previsão legal de estrita observância ao sigilo, a autoridade monetária local procura sempre enfatizar a importância do sigilo no sentido de preservar a integridade e a confiabilidade do mercado de Cingapura como centro financeiro para toda a região.

Situação semelhante encontra-se em Grand Cayman, considerado por muitos como um dos paraísos fiscais em face da garantia de segredo que é

---

<sup>39</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado; COELHO, Sacha Calmon. *Direito tributário aplicado - estudos e pareceres*. Belo Horizonte: Del Rey 1997, p. 271.

imposta aos estabelecimentos bancários em relação aos negócios havidos como seus clientes. O sigilo bancário é praticado com muito rigor.

Também se poderia considerar rigoroso o sistema legal adotado na Finlândia, onde as autoridades fazendárias somente podem requisitar informações sobre o próprio banco, sendo vedado àquelas a requisição de informações acerca dos negócios bancários havidos com seus clientes.

Outros exemplos de sigilo bancário cerrado podem ser fornecidos através da Suíça e do Uruguai. Na Suíça, o Fisco, exceto em hipóteses penais, não pode requisitar informações ou documentos confidenciais aos bancos.

No Uruguai, o segredo bancário é integral, não admitindo derrogações de qualquer natureza.

Em Portugal, somente duas situações obrigam as instituições bancárias ao fornecimento de informações à administração tributária: a) se houver determinação judicial nesse sentido; b) em casos especiais em que há procedimento criminal instaurado contra o contribuinte.

Na Espanha, o segredo bancário está previsto na "Lei Geral Tributária", de 28 de dezembro de 1963, modificada pelo lei nº 10, de 26 de abril de 1985. Em relação ao Fisco, a legislação mencionada estabelece obrigação de as pessoas e instituições públicas ou privadas fornecerem à administração tributária todo tipo de informação com transcendência tributária, não podendo resistir a tal comando amparando-se no sigilo bancário. Assim, a administração tributária pode solicitar e as instituições devem prestar informações que digam respeito ao movimento de contas correntes, depósitos e demais operações ativas e passivas.

A União Européia realiza, há doze anos, negociações com os países-membros, visando estabelecer princípios e orientações acerca do sigilo bancário. A intenção é pacificar uma situação de modo que todos os cidadãos europeus paguem impostos pelos rendimentos de depósitos bancários que tenham em outros países-membros, objetivando eliminar a evasão fiscal. Nos mês de junho de 2000, os quinze países aprovaram o pacote de harmonização

fiscal. O aspecto mais polêmico refere-se à eliminação do sigilo bancário até 2010. A maior resistência às medidas partiu de quatro países onde o sigilo bancário é mais rigoroso: Luxemburgo, Áustria, Bélgica e Grécia. No caso da Áustria, a justificativa é de que o sigilo bancário faz parte da Constituição do país há duzentos anos.

O acordo abrange três áreas: um código de conduta que se refere ao enfraquecimento de sessenta e seis paraísos fiscais existentes ou dependentes da União Européia, a tributação de *royalties* e o pagamento de impostos sobre rendimentos das poupanças de cidadãos europeus residentes em outros países dos quinze.

Até o final do ano 2000, a União Européia efetuará negociações sobre o conteúdo das normas que os países serão obrigados a introduzir em suas legislações. Posteriormente, iniciar-se-á o período de discussão com outros países com a finalidade de firmar acordos visando à adoção das mesmas normas. No final de 2002, os países-membros deverão aprovar as diretivas em votação, as quais serão decididas por unanimidade.

A partir de 2003, será iniciado um período de sete anos de transição para a troca de informações sobre os investimentos de cidadãos de outros países europeus. Durante esse período, os países poderão optar por cobrar impostos de 20% a 25% sobre os rendimentos dos investimentos de residentes no exterior. No caso da Áustria, a decisão deverá acarretar a mudança de sua Constituição. A adesão ao acordo foi condicionada à exigência de uma cláusula no acordo que garante a manutenção do sigilo bancário nos bancos austríacos para quem resida no país.

Nos Estados Unidos, vigora a Lei de Declaração de Transações Externas e em Moeda de 1970, conhecida como "Lei do Sigilo Bancário". De acordo com esse ato normativo, deve ser preenchido pelas instituições financeiras um Relatório de Transação em Moeda (CTR) quanto há movimentação (depósito, retirada, pagamento, transferência, etc.) de importância superior ao equivalente a US\$ 10.000,00 (dez mil dólares). Os agentes da Alfândega e da administração tributária têm acesso à base de dados. Agentes da Divisão de Informação Financeira da Alfândega e do *Internal Revenue Service* - IRS fazem análise e

avaliações com a finalidade de detectar transações em moedas suspeitas. Tais medidas visam coibir a lavagem de dinheiro.

Pelo visto, o Brasil não resta isolado, procurando normatizar uma situação que, frente aos bancos, resguarde os interesses dos cidadãos permitindo-lhes segurança na reserva de informações das quais não pretendem dar publicidade. Por outro lado, as limitações ao sigilo são importantes e seguem o modelo da maioria dos países, buscando evitar a "lavagem" de dinheiro e coibir o acesso a valores incomprovados que circulam livremente, sem a incidência dos impostos devidos.



## **CAPÍTULO II**

### **O SIGILO BANCÁRIO NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL**

#### **2.1 Bases legais infraconstitucionais no país**

A primeira norma sobre sigilo bancário no direito positivo brasileiro aparece no título IV, da Parte Primeira, do Código Comercial – lei nº 556, de 25 de junho de 1850, quando equipara os banqueiros aos comerciantes e determina que se lhes apliquem as regras gerais dos contratos comerciais, in verbis:

Art. 119. São considerados banqueiros os comerciantes que têm por profissão habitual do seu comércio as operações chamadas de Banco.

Art. 120. As operações de Banco serão decididas e julgadas pelas regras gerais dos contratos estabelecidos neste Código, que forem aplicáveis segundo a natureza de cada uma das transações que se operarem.

Dentre as regras gerais mencionadas, estão aquelas que se referem às “Obrigações Comuns a todos os Comerciantes” (art. 10 a 20), em que está previsto o princípio geral da garantia do segredo do comércio, assim descrito: “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.”

O Código Penal (decreto-lei nº 2848/40) no capítulo dos "Crimes contra a liberdade individual", ao cuidar dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos, crimina a "violação do segredo profissional", tipificando como criminosa a conduta de quem, sem justa causa, revela atos e fatos particulares da vida alheia revelados ou conhecidos como decorrência da atividade profissional exercida, a seguir transcrito: "Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Parágrafo único Somente se procede mediante representação".

Em 1964, a lei nº 4 595/64 abordou o sigilo bancário de forma clara e incisiva através dos mandamentos contidos no seu artigo 38. Mesmo antes da disciplina legal, já havia, no Brasil, reconhecimento da existência do dever dos bancos de guardar sigilo sobre seus negócios. Isso já era pacífico na jurisprudência e na doutrina brasileira, mesmo antes da lei nº 4.595/64, com base nos costumes que se integravam a esses tipos de contratos. Estabelece o art. 38 da mencionada lei em seu *caput*: "Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados".

O preceptivo legal estabelece a regra e a extensão do sigilo. Assim, não poderão ser reveladas informações decorrentes de: a) operações ativas; b) operações passivas; c) serviços prestados.

No entendimento de Lauro Muniz Barreto, "são ativas aquelas operações pelas quais o Banco emprega as suas disponibilidades, concedendo crédito; e passivas, quando recebe crédito, ou disponibilidades alheias".<sup>40</sup> Assim, tanto nas operações ativas quanto nas passivas, os bancos exercitam a sua função creditícia. A diferença está no fato de que, nas operações ativas, os bancos figuram na qualidade de credores no negócio e, nas passivas, a instituição financeira é a devedora. Poder-se-ia elencar como exemplos de operações ativas as várias modalidades de empréstimo, o desconto, a antecipação, a abertura de crédito e outras tantas em que o recurso financeiro, na operação,

---

<sup>40</sup> BARRETO, Lauro Muniz, Ob. cit., p. 155.

sai do banco a crédito do cliente. Ilustram as operações passivas o depósito, as aplicações financeiras, o redesconto e outras em que o recurso é carreado do cliente para o banco.

O texto legal, ao referir “serviços prestados”, quis englobar negócios em que não há concessão ou recebimento de crédito, mas apenas prestação de serviços pela instituição financeira. Servem de exemplos para serviços prestados a custódia de valores, o serviços de cofres de segurança, a cobrança de títulos, venda de produtos, como seguros, e outros.

O parágrafo 1º, da lei nº 4.595/64 prevê a prestação de informações mediante determinação do Poder Judiciário, estabelecendo, inclusive, as cautelas e condições em que tais informações devem ser prestadas: "As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestadas 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".

Os termos do parágrafo demonstram que, mesmo com a autorização judicial, não deve ocorrer quebra de sigilo, mas tão-somente transferência de informações, mantida, entretanto, a mesma reserva. A interpretação da norma exceptiva constante do parágrafo 1º do art. 38, da lei nº 4.595/64, não deixa dúvidas no sentido de não só permitir como obrigar as instituições financeiras a prestarem as informações bancárias sigilosas ordenadas pelo Poder Judiciário.

Trata-se de transparente e justificável exceção à regra geral do sigilo bancário, representada pela prevalência do interesse público na prestação jurisdicional, instrumentalizada pelo processo, frente ao interesse particular do titular na proteção de seus dados bancários, protegidos pelo sigilo bancário decorrente da lei. Isso porque a sociedade deve prover o Poder Judiciário dos meios adequados e imprescindíveis para a solução da lei e, dessa forma, obter a consecução do ideal de justiça, mesmo que, para isso, seja necessário sacrificar um direito disponível do jurisdicionado.

Os parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 38 da lei nº 4.595/64, tratam da prestação de informações ao Poder Legislativo, estando assim redigidos:

§ 2º - O Banco Central do Brasil e as instituições financeiras públicas, prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º - As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei 1.579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central do Brasil.

§ 4º - Os pedidos de informações que se referem os parágrafos 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.

A interpretação dos parágrafos mencionados leva à conclusão de que apenas o Poder Legislativo Federal (Câmara de Deputados e Senado Federal) tem competência legal para requisitar e receber as informações bancárias, não se aplicando a exceção para o Legislativo estadual ou municipal. Constitui, ainda, requisito de tais pedidos a prévia aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. Assim, os parlamentares, individualmente considerados, não podem requisitar informações protegidas pelo sigilo bancário. A legislação excepcionou tão-somente o Poder Legislativo federal, considerado este na sua unicidade, na condição de ente político do Estado.

Os parágrafos 5º e 6º, do art. 38 da lei nº 4.595/64, tratam do fornecimento de informações, resguardadas pelo sigilo bancário para autoridades fiscais e agentes fiscais tributários, estabelecendo:

§ 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.

§ 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 usados senão reservadamente.

Prescreve, ainda, o art. 38, na parte final do parágrafo 6º, o dever de sigilo das autoridades fiscais, também previsto no Código Tributário Nacional. A lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que, pelo Ato Complementar n. 36, de 03 de junho de 1967, passou a denominar-se Código Tributário Nacional, editado como lei ordinária e também recepcionado como lei complementar pelas sucessivas ordens constitucionais, dispõe sobre o sigilo bancário em relação ao Fisco e abre exceções para as requisições determinadas:

Art. 195. Para efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

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 – os tabeliões, escrivães e demais serventuários de ofícios;

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

III – as empresas de administração de bens;

IV – os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V – os inventariantes;

VI – os síndicos, comissários e liquidatários;

VII – quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

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 segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão de ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

A lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, em seu art. 8º, também autoriza a requisição de informações quanto às operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras quando já tiver iniciado o procedimento fiscal. O art. 8º da referida lei dispõe 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 artigo 38, da lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no §1º do artigo 7º.

Assim, numa exegese integrada dos princípios constitucionais pertinentes do *caput* e dos parágrafos 5º e 6º, do art. 38, da lei nº 4.595/64, dos art. 197 e 198, do Código Tributário Nacional – CTN, e do artigo 8º, da lei nº 8.021/90, cristalizou-se linha de entendimento, que não é absoluta, como se verá posteriormente, no sentido da possibilidade jurídica de fornecimento das informações revestidas de sigilo bancário às autoridades fiscais e agentes

fiscais tributários, desde que atendidos alguns requisitos tidos como indispensáveis.<sup>41</sup>

No parágrafo 7º, ocorre a tipificação da "quebra de sigilo" como crime punível com reclusão de um a quatro anos. "Parágrafo 7º - A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

Mais recentemente, a lei nº 7492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, mais conhecida como "Lei dos Crimes do Colarinho Branco", veio tipificar, de forma clara, o crime de violação de sigilo bancário. O art. 18, dentro do capítulo "Dos crimes contra o sistema financeiro nacional", estabelece: "Artigo 18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento em razão de ofício: Pena: Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Assim, tanto a lei nº 4.595/64 como a lei nº 7.492/86 cominam a pena de reclusão de um a quatro anos a quem violar o sigilo bancário.

Extrai-se da leitura do art. 38 da lei nº 4.595/64 que a observância ao sigilo bancário constitui dever legal imposto de forma cogente, com cominação penal severa.

A desobrigação ao sigilo somente acontece diante de situações definidas, em circunstâncias expressas e perante autoridades previstas exhaustivamente na lei. O descumprimento desses preceitos constitui crime, sujeitando os responsáveis a pena de reclusão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> A prestação de informações a autoridades fiscais e agentes fiscais tributários, nos termos da lei, exige atendimento aos seguintes requisitos formais: a) o pedido deve ser emanado por autoridade competente; b) o pedido deve ser precedido de instauração de procedimento fiscal; c) as informações requeridas devem ser consideradas indispensáveis pela autoridade competente; d) As informações e os documentos devem ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

<sup>42</sup> VASCONCELOS, Arnaldo, em sigilo bancário, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 69, p. 26, conclui de forma bem didática que "de acordo com os princípios da legislação em vigor, o fornecimento de informações, que revestirá sempre caráter sigiloso, deve subordinar-se, cumulativamente, às seguintes condições: a) permissibilidade legal (exceções contempladas; b) apresentação da parte legítima para requerê-la; c) existência de fato (processo) que justifique o pedido; e d) compromisso de utilizá-las para as finalidades específicas da causa."

## 2.2 Evasão tributária no Brasil - o problema e possíveis soluções

É importante estabelecer, inicialmente, o conceito e a conotação que se pretende dar ao termo *evasão fiscal*. Evasão “é o nome genérico dado à atitude do contribuinte que se nega ao sacrifício fiscal.”<sup>43</sup>

Sob o termo “evasão”, no *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, José Naufel, assim considera: “Ato ou efeito pelo qual o contribuinte sonega os impostos, ou se furta a sua incidência”.<sup>44</sup>

Resumindo, a evasão fiscal pode ser considerada como o conjunto de atos ou procedimentos através de forma jurídica atípica, por meio do qual o contribuinte busca furtar-se ao cumprimento da obrigação tributária, evitando, reduzindo ou retardando o pagamento do tributo.

É verdade que os doutrinadores utilizam-se de diversas nomenclaturas para designar a evasão. São utilizadas indevidamente expressões como evasão ilegal, evasão ilegítima, sonegação, fraude fiscal, fraude ilícita, fraude tributária.

A evasão, de acordo com a sua natureza, agrega dois grandes grupos ou modalidades: a) elisão tributária, que tem por objetivo evitar o aparecimento da obrigação tributária. Pode ocorrer de duas formas: é induzida, permitida ou organizada pela lei ou, ainda, resulta de lacunas da lei. Considerada como economia de imposto, caracteriza-se pelo fato de que a ação do contribuinte não está dirigida contra o Fisco. Ele age de acordo com a lei; assim, o agente, obedecendo à legislação, paga menos, utilizando-se dos recursos disponíveis

---

<sup>43</sup> BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças, 13.ed., Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1981, p. 152

<sup>44</sup> NAUFEL, José. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor. Verbetes “evasão”, v. II, p. 314.

“O termo evasão fiscal, que no sentido técnico-jurídico exprime um fato de quem se subtrai à esfera da custódia, na qual legitimamente se encontra, e que, segundo a etimologia, é a fuga de um lugar, de uma condição moral ou espiritual, é acolhido no direito tributário no significado geral de ato praticado pelo contribuinte para fugir, no todo (evasão total) ou em parte (evasão parcial) ao pagamento de um tributo.” CARVALHO, Eduardo Frederico de Andrade, *Crimes de sonegação fiscal*: lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. In: *Direito Tributário*, 4. coletânea, São Paulo: José Bushatsky Editor, p.276-77.



para evitar pagar mais tributos,<sup>45</sup> b) evasão tributária ou fiscal – modalidade dolosa, ilícita, atividade voluntária com a finalidade de frustrar a satisfação de tributo legalmente devido.

Evasão tributária, conforme Carlos Vaz, “pode ser conceituada como toda a ação consciente, espontânea, dolosa ou intencional do contribuinte que, valendo-se de meios ilícitos, visa evitar ou eliminar, reduzir ou retardar o pagamento de tributo considerado devido.”<sup>46</sup>

Os altos índices de evasão tributária constituem o maior argumento utilizado pelos defensores da facilitação de acesso às informações bancárias pelo Fisco. A intenção é o aumento da arrecadação. Não há como abordar o problema através do efeito, suprimindo uma reflexão acerca das causas. A questão deve ser colocada nos seguintes termos: Todas as pessoas que podem pagar impostos estão contribuindo com o Fisco? Se não estão pagando os impostos (e, efetivamente, no Brasil, não estão), o que pode e deve ser feito para reverter essa situação?

Sob esse prisma, passa-se a considerar tanto a elisão quanto à evasão fiscal como mecanismos de resistência ao pagamento de tributos, em que pese o primeiro ser legal e o segundo caracterizar-se pela ilicitude dos meios empregados. Há necessidade de abordar o tema de forma integral e não seccionada, sob pena de se chegar a uma falsa conclusão por partir de uma falsa premissa. O problema é muito mais amplo, comprometendo o sistema tributário.

A resistência ao pagamento de tributos é um dos sintomas da doença que deve ser tratada na origem. A espécie de cultura, a falta de credibilidade do povo nas promessas do governo, o alto nível de corrupção, os desvios do dinheiro público, somados a um sistema tributário deficiente, acarretam os altos índices de sonegação fiscais retratados no país. Em entrevista recente, o

---

<sup>45</sup> NOGUEIRA, Rui Barbosa em Curso de Direito Tributário, 5 ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 1980, p. 205, emprega a expressão *tax planning* – planejamento tributário. A expressão é utilizada pelos americanos para designar a situação em que o agente tem o direito de escolher legalmente as situações menos onerosas.

<sup>46</sup> VAZ, Carlos. *Evasão tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.24.

secretário da Receita Federal, noticiou que, com base em uma estimativa baseada na arrecadação da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF), o valor da renda tributável fora do alcance do Fisco, chega a 825 bilhões, equivalente ao PIB nacional. Isso em razão da sonegação e da elisão fiscal.<sup>47</sup>

As principais variáveis que contribuem para aumentar o poder de evasão são a complexidade do sistema tributário, a onerosidade das alíquotas dos impostos, as penalidades previstas para os evasores e a qualidade do trabalho da administração tributária.

Os estudos efetuados pela Receita Federal e divulgados por seu secretário, Everardo Maciel, à CPI dos Bancos apresentaram números interessantes acerca da situação fiscal do país. Mostram, que das 530 maiores empresas do país, metade não pagou imposto de renda no ano de 1997. Em face da concessão de liminares, a Receita continua aguardando o recebimento de 115 bilhões de reais de impostos devidos. Ainda, as empresas deixaram de pagar cerca de 12 bilhões de reais em impostos nos últimos cinco anos, dos quais 3,5 bilhões seriam devidos pelos bancos. Maciel relatou que boa parte dos dólares aplicados por investidores estrangeiros no país seria de brasileiros. O dinheiro, depositado em paraísos fiscais, retorna ao país sob a forma de investimento em ações e em aplicações de renda fixa, sem identificação do titular da conta, e sai sem pagar imposto algum. Por outro lado, as empresas estrangeiras registram o capital que investem no país como empréstimos feitos pelas matrizes, para poderem remeter os juros a elas sem pagar imposto de renda.<sup>48</sup>

Todos esses dados levam à conclusão de que se tem uma política tributária deficiente na medida em que se constata um altíssimo índice de evasão. É fundamental que haja um aumento na arrecadação cobrando dos que não pagam. Nesse sentido, Osiris Lopes Filho afirmou, em entrevista concedida recentemente à *Revista dos Bancários*, que a evasão no Brasil é superior a

---

<sup>47</sup> MACIEL, Everardo. [Entrevista publicada]. O leão quer mais. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, ano 33, n. 18, 3 de maio de 2000, p. 11-15.

<sup>48</sup> MENDES, Maria Luiza. Receita Federal – O leão é assim... ou assim? *Revista Exame*, ed. 689, 2 de junho de 1999, p. 14-15. Disponível em <http://fws.uol.com.br>. Acesso em 7 jun. 2000.

50% da base econômica. “Quem paga corretamente tem elevada a carga tributária, e o evasor cada vez mais fica numa vida paradisíaca. Porque quem não paga tributo não sustenta o Estado e não é afetado pela elevação da carga tributária.”<sup>49</sup>

Nesse contexto, no Brasil, não é possível falar em justiça tributária. Pode-se dizer, que o sistema seria justo se a tributação fosse proporcional à capacidade econômica. No entanto, os dados mencionados e outros tantos revelam que é a classe trabalhadora que “carrega o piano”; é ela, basicamente, quem paga impostos. As estatísticas disponíveis mostram que, entre 70% e 75% da arrecadação são de impostos indiretos. Considera-se, nessa classificação, aqueles tributos pagos pelos fabricantes, comerciantes, produtores e importadores, que depois vão onerar o preço final da mercadoria. Assim, tais impostos serão repassados aos consumidores, que, em sua maioria, pertencem à classe trabalhadora.

Verifica-se uma injustiça no sistema tributário brasileiro na medida em que a classe rica se beneficia do Estado sem, contudo, contribuir para sua sustentação. Assim, tem-se um panorama em que há um terreno fértil para a expansão da propriedade privada em contraposição à manutenção da pobreza.

Há que se concluir, que a solução não está no aumento da tributação de quem paga impostos, mas em obter uma fórmula de fácil implementação, que obrigue quem não paga a fazê-lo. Quem não paga tributos não sustenta o Estado e, portanto, não é afetado pela elevação da carga tributária.

Nesse contexto, a quebra de sigilo bancário pelo Fisco poderia contribuir para a redução da sonegação fiscal? É certo que sim, pois poderia tornar mais efetiva a ação fiscal. E essa medida é necessária ou suficiente para resolver ou reduzir o quadro apresentado? Esse é um ponto que merece reflexão.

É que a maioria dos tributos deixa de ser recolhida por elisão fiscal, portanto dentro dos padrões legais. O acesso às movimentações financeiras pelo Fisco, nesses casos, em nada contribuiria para o aumento da arrecadação.

---

<sup>49</sup> LOPES FILHO, Osiris. [Entrevista publicada]. *Revista dos bancários*. Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br>. Acesso em 3 jun. 2000.

Por certo, auxiliaria na investigação fiscal diagnosticando os casos de evasão fiscal propriamente dita. Contudo, esse não é o único problema existente.

Entre os especialistas, praticamente todos concordam que se sobrevive em um sistema confuso, com excesso de regras e, ao mesmo tempo, defeitos legislativos que possibilitam que contribuintes, teoricamente, com condições e, portanto, que deveriam estar colaborando na sustentação do Estado, fiquem totalmente alheios a esse processo, sem infringir qualquer permissivo legal, apenas fazendo "bom" uso (em proveito próprio) das regras legais.

Verifica-se praticamente unanimidade de opiniões sobre a necessidade de uma reforma tributária; o que causa surpresa é a dificuldade na sua implementação. A reforma tributária vem andando a passos de "tartaruga" há mais de quatro anos no Congresso Nacional. Se não há opositores, por que a reforma tributária está "emperrada" há tanto tempo? Isso acontece porque existem muitas opiniões diferentes acerca das modificações que devem ser feitas; não há como contentar a todos. São tantos os problemas e os interesses em questão, que parece difícil encontrar duas pessoas comungando da mesma opinião.

Há disputa (para não falar em guerra) entre o governo federal, os estados e os municípios. Há problemas na forma de distribuição dos recursos entre os Estados que têm maior participação na receita, como é o caso de São Paulo, e aqueles que necessitam de maiores recursos para a própria sobrevivência, exemplo dos estados do Norte e Nordeste. Constata-se a incapacidade para tributar os setores mais ricos da sociedade, e, talvez, esteja aí o maior problema do país. O Estado, em todas as suas esferas (federal, estadual e municipal) necessita de recursos; há um enorme endividamento público, agravado nos primeiros anos do Plano Real. É inviável que prossiga o sucateamento das empresas públicas e a piora da qualidade dos serviços a cargo do Estado.

Mais importante do que criar tributos é ser efetivo na cobrança dos impostos já existentes. De alguma forma, deve ser aumentada a capacidade do Estado de administrar de forma eficaz os tributos. Mas, sobretudo, sem esquecer a maior missão da reforma: compelir quem não paga a fazê-lo. O que se tem verificado hoje, é que a necessidade de aumento de arrecadação tem

provocado a elevação das obrigações dos contribuintes que não têm como escapar da tributação, como os que sofrem retenção na fonte ou que pagam elevada carga de tributos sobre bens e serviços.

A quebra de sigilo bancário perante o Fisco poderá fortalecer e tornar mais efetiva a ação da fiscalização. Respeitados os bens jurídicos tutelados e devidamente regulamentada, poderá constituir-se em efetivo recurso de aumento da capacidade fiscalizadora da administração tributária. Mas, antes disso, é necessário que se mude o foco do problema. De nada adiantaria, com a atual legislação, admitir o acesso do Fisco às informações bancárias. O verdadeiro ralo é produto de brechas que facilitam a evasão (em termos amplos) por intermédio do planejamento tributário das empresas.

É preciso um sistema tributário simples, eficiente e, sobretudo, mais justo do que o atual, o qual deverá ser capaz de corrigir as graves distorções observadas. Verifica-se, de um lado, pessoas que podem pagar impostos, mas não contribuem com absolutamente nada e fazem isso praticando principalmente elisão fiscal; de outro lado, há os contribuintes que pagam corretamente – ou excessivamente – porque "carregam" o país sozinhos. O dinheiro precisa sair de algum lugar, e é assim que uns poucos pagam por todos. Esses bons pagadores recolheram, no ano de 1999, o equivalente a 33% do PIB (Produto Interno Bruto).<sup>50</sup>

O principal objetivo da reforma tributária deverá ser, trazer a multidão que sonoga para dentro do sistema. Isso provocaria o alívio da carga que pesa sobre os ombros de quem contribui em dia com o Fisco.

Existe uma concentração de renda fantástica no Brasil. Se os ricos continuarem a não pagar impostos, essas diferenças tenderão a aumentar e, pior do que a pobreza instalada, é o fato de ela ser irreversível. Cabe, pois, ao Estado, a alteração desse quadro, o que somente poderá ocorrer se os ricos contribuírem com o Estado e esse se encarregar de propiciar as condições necessárias aos menos favorecidos, concedendo-lhes oportunidades.

---

<sup>50</sup> LOYOLA, Leandro. Reforma fiscal – cada um quer a coisa de um jeito. *Revista Veja*. ed. 1615, 15 set. 1999, p. 42-46. Disponível em: <http://fws.uol.com.br>. Acesso em: 7 jun. 2000.

As estatísticas atuais mostram exatamente o contrário: a tributação, nos moldes praticados, somente acentua as diferenças existentes. A composição da arrecadação de forma majoritária através de impostos indiretos é uma prova disso.

Com relação à arrecadação decorrente do imposto de renda, verificam-se alguns dados extremamente significativos: 70% decorrem do trabalho assalariado; 20%, do trabalho não-assalariado e 10%, de outras formas de arrecadação (neste percentual incluído o rendimento de capital).<sup>51</sup> Isso demonstra, que os assalariados são os grandes contribuintes do imposto de renda. Outra conclusão é que os empresários são os maiores sonegadores ou estão entre aqueles que encontram brechas legais para não pagar.

Assim, qualquer atitude tendente a reduzir os índices de descumprimento das obrigações tributárias deve ser dirigida a esse nicho perfeitamente identificado pelas estatísticas apuradas pela Receita Federal.

Teoricamente, a pretendida quebra do sigilo bancário seria uma das soluções para minimizar a evasão fiscal. Não há como encontrar a solução para um problema sem conhecê-lo adequadamente. Quais são as causas que levam o povo brasileiro a deixar de cumprir seus deveres para com o Fisco? Não faltam teorias para explicar tal conduta. É verdade, que esse não é um fenômeno nacional. Pouquíssimas pessoas poderiam afirmar que têm satisfação em pagar tributos. A história de repúdio a tal recolhimento já nasceu junto com o tributo. Até o próprio nome - "imposto" - demonstra que é obtido através de imposição.

Tivesse o caráter de contribuição voluntária, sem qualquer tipo de sanção ao não-recolhimento, e a palavra teria acepção totalmente distinta. A verdade é

---

<sup>51</sup> Estudo elaborado pela Receita Federal providenciou cruzamento dos dados que aparecem nos 10,5 milhões de declarações apresentadas no ano de 1998. Apurou-se que apenas 15% dos 77 milhões de brasileiros que trabalham são contribuintes do imposto de renda. Nos Estados Unidos, constata-se que o mesmo número de americanos que votam apresentam declarações de renda. Fazendo o mesmo comparativo no Brasil, verificamos que há um contribuinte para cada nove eleitores. O estudo leva principalmente a duas conclusões: existe, no Brasil, demasiada concentração de renda e muita gente que poderia pagar está fora da lista de contribuintes. LOPES FILHO, Osiris. [Entrevista publicada]. *Revista dos bancários*. Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br>. Acesso em 3 jun. 2000.

que os Estados precisam de recursos e o imposto ainda é a melhor forma de obtê-los.

No caso brasileiro, a falta de credibilidade no sistema tributário certamente contribui para os resultados que apontam altos índices de evasão fiscal.

Hugo de Brito Machado, ao tratar dos crimes contra a ordem tributária, em artigo publicado na *Revista do Tribunais*, menciona: "Não se pode, a rigor, dizer que o sistema tributário é justo. Pelo contrário. Se justa é a tributação proporcional à capacidade econômica, pode afirmar que o nosso sistema tributário é injusto."<sup>52</sup> Então, esse entendimento, expresso pelo autor, é reproduzido no coração e na mente dos contribuintes. Essa sensação de que, ao recolher tributos, o indivíduo está sendo alvo de uma injustiça, certamente fortalece sua repulsa ao pagamento. Fosse justa, uniforme, simples, com certeza, a postura do contribuinte seria diferente.

No Brasil, é percebido um quadro em que a maior parte dos contribuintes necessita ter planos particulares de saúde e previdência, colocar seus filhos em escolas privadas e manter serviços próprios de segurança. Disso resulta a conclusão de que o dinheiro recolhido com tributos serve somente para sustentar as estruturas de poder, beneficiando tão-somente a classe política. Aquilo que se paga em tributos não retorna em benefícios e serviços à sociedade.

Ainda há outros ingredientes nessa relação Fisco *versus* contribuinte. O que deveria ser uma relação de confiança, na maioria das vezes, revela-se como uma verdadeira guerra. As más práticas da administração tributária têm como alvo os contribuintes, qual seja, a pequena parcela da população que recolhe tributos mantendo o Estado e pagando por aqueles que podem infinitamente mais, porém encontraram meios para se manter alheios a tal processo.

---

<sup>52</sup> MACHADO, Hugo Brito. Algumas questões relativas aos crimes contra a ordem tributária. *Revista dos Tribunais*, v. 751, maio 1998, p. 454.

Hugo de Brito Machado pondera, que: “Por outro lado, o Fisco, no Brasil, costuma descumprir os seus deveres para com o contribuinte. Não nos referimos ao Estado, em sua expressão mais ampla, mas ao Fisco, ou o Estado como arrecadador de tributos. Na restituição do indébito tributário, no reconhecimento de imunidades e isenções e na outorga de estímulos legalmente previstos, o Fisco tem pouco ou nenhum apreço pelos direitos do contribuinte. Não é razoável, pois, esperar-se que este se sinta estimulado ao cumprimento de seus deveres para com aquele.”<sup>53</sup>

Não há dúvida de que tais ingredientes terminam por abalar uma relação na qual a credibilidade é essencial. Se sobra para o contribuinte a sensação de que está sendo enganado, ou que seus direitos dificilmente serão implementados, a tendência natural é no sentido de descumprir seus deveres para com o Fisco. É necessário alterar esse quadro, que deve ser substituído pela percepção, por parte da população, de que a administração tributária é transparente, justa, eficaz, imparcial, honesta e leal. Isso é fundamental para a disposição do contribuinte em cumprir com a obrigação tributária.

Além dos aspectos levantados de conduta do Fisco, ainda há os defeitos reconhecidos do sistema tributário brasileiro. Precisa-se de um sistema mais simples, mais eficiente e mais justo que o atual. “Leis confusas são um ‘prato cheio’ para a corrupção e para a evasão fiscal”, declarou o atual secretário da Receita Federal, Everardo Maciel.<sup>54</sup>

Devem ser tomadas medidas para aumentar a arrecadação cobrando dos que não pagam. Um sistema que reduza as possibilidades de evasão de impostos será uma ajuda para o governo e para quem recolhe os tributos em dia. Infelizmente, o projeto de implementação da Reforma Tributária tramita no Congresso Nacional há mais de quatro anos. Não há consenso em diversos pontos, embora não existam opositores em relação à necessidade da reforma. A conciliação dos interesses envolvidos na mudança é difícil; a implementação do novo pacto tributário exige habilidade, lucidez e competência, visto que somente

---

<sup>53</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Op. cit.

<sup>54</sup> MACIEL, Everardo. [Entrevista publicada]. O leão quer mais. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, ano 33, n. 18, 3 de maio de 2000, p. 3.



agradará à maioria se for capaz de simplificar os impostos e desonerar a produção, fazer uma distribuição justa dos recursos arrecadados entre os estados, municípios e o governo federal, sem alterar ou até aumentando a arrecadação.

Constata-se que foram criados caminhos à margem da lei. A pesada carga tributária, a imagem que o contribuinte brasileiro tem do Fisco, as deficiências na máquina arrecadadora acabaram por provocar uma economia informal imensa. Assim, no aspecto tributário, o Estado brasileiro precisa ser reformado, modernizado, redesenhado. É uma tarefa para toda a sociedade, que deve assumi-la com seriedade e firmeza.

## **CAPÍTULO III**

# **AS REPERCUSSÕES DA FLEXIBILIZAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO**

### **3.1 Atividade fiscal e sigilo bancário**

Entre outros elementos, a redução da evasão fiscal, apontada pelos estudos da Receita Federal como extremamente significativa no Brasil, poderia ser reduzida através de uma atividade fiscal mais eficiente.

Ao pensar em evasão, o contribuinte considera de forma significativa as chances que tem de ser descoberto e, nesse caso, a que tipo de sanções ficará exposto. Se são reduzidas as chances de ser detectada a evasão e as sanções previstas não são capazes de desestimular a prática, o imposto deixa de ser recolhido. Nesse ponto é que passa a ser importante a qualidade da administração tributária, o que resulta da probabilidade de detecção da evasão. Dessa forma, ela estará sendo combatida porque, diante de uma administração reconhecidamente eficiente, o contribuinte deixaria de se arriscar em face das grandes chances de detecção da evasão praticada.

A eficiência ou qualidade da administração tributária depende de diversas variáveis, com maior relevância para os elementos humanos e materiais para a realização da tarefa. No que respeito ao aspecto de recursos humanos, esses devem ser dotados de profissionais altamente capacitados em leis tributárias e técnicas de fiscalização. Além disso, é imprescindível um sistema de

informações e um manejo adequado de forma a aumentar ao máximo as probabilidades de detecção da evasão. Há que se destacar, nas mais diversas áreas de atividades, os benefícios de dispor da informação apropriada no momento oportuno. É nesse ponto que a flexibilização do sigilo bancário pode contribuir para alterar o quadro de evasão, constituindo-se num dos ingredientes que podem aumentar a eficiência da administração tributária.

Assim, emerge uma reflexão no que diz respeito à competência da autoridade fiscal para exercer a sua atuação fiscalizadora, em contraposição ao disposto nos artigos X e XII, do art. 5º, da Constituição Federal. A proteção constitucional do sigilo bancário já foi objeto de abordagem. Por outro lado, a legislação brasileira, através de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, determina que o Estado exerça a função de fiscalização na forma da lei. Se a lei determinou um fim (fiscalizar), tem de, em contrapartida, garantir os meios para que sejam efetivadas tais atribuições.

O art. 174, da Constituição Federal, estabelece: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esta determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

Essa fiscalização é realizada por meio de mecanismos de controle que possibilitem verificar não só os lançamentos efetuados voluntariamente pelos contribuintes, mas, também, detectar aqueles que forem omitidos ou errôneos. Sobre o poder de tributar, Ruy Barbosa Nogueira entende que: "A fiscalização Tributária é exercício de poder administrativo, que compreende todos os atos de verificação e controle, devendo examinar perante a legislação, se os atos fiscalizados guardam conformidade com ela."<sup>55</sup>

A função de fiscalização do Estado é realizada pela administração tributária através de servidores públicos. Cabe-lhes conferir, controlar, vigiar, acompanhar, de modo sistemático e continuado, com vistas à detecção de

---

<sup>55</sup> NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 241.

anormalidades.<sup>56</sup> Somente por meio do adequado acompanhamento do contribuinte é que a função fiscalizadora da administração tributária será cumprida.

O embasamento constitucional das prerrogativas da administração tributária é encontrado em diversos dispositivos. O que melhor retrata essa função do Estado é o art. 145, parágrafo primeiro, que estabelece o princípio da capacidade contributiva.<sup>57</sup>

O prisma que interessa no presente estudo é a faculdade de identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte como uma presunção da função fiscalizadora da administração tributária.

O art. 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, segundo interpretação de José Eduardo Soares de Melo, enfrenta tais questões, consignando:

A inteligência dos arts.145, parágrafo 1º e 174 da Constituição Federal implica no direito de fiscalizar, pertine à Administração, de conformidade com as diretrizes do direito administrativo, respeitadas as garantias individuais.

Não se pode perder de vista o aforisma: 'quem dá os fins (direito à instituição e arrecadação dos tributos) tem que dar os meios (direito a fiscalização).'

A administração tem o poder-dever de conhecer os elementos patrimoniais (bens, direitos e obrigações), os rendimentos de qualquer natureza e as atividades do contribuinte, que contenham substrato econômico.

Este procedimento é obrigatório, especialmente para observar o princípio da capacidade contributiva, no caso dos impostos.

Não se trata, propriamente, de considerar o tradicional postulado da supremacia do interesse público sobre o privado, mas conciliar o direito do Estado, com o direito à cidadania e o estatuto do contribuinte<sup>58</sup>

Assim, o conhecimento por parte da administração tributária da capacidade econômica (melhor dizer-se *contributiva*) do contribuinte muitas

---

<sup>56</sup> No *Novo dicionário da língua portuguesa*, consta na definição do verbete *Fiscalizar* - velar por, vigiar examinando, fiscalizar obras, submeter a atenta vigilância, sindicat (os atos de outrem), examinar, verificar. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*, 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 909.

<sup>57</sup> MELO, José Eduardo Soares de. *Cadernos de Pesquisas Tributárias*. São Paulo, v. 18, Resenha Tributária, São Paulo, 1993, p. 47.

<sup>58</sup> *Idem*, p.275-276.

vezes prescinde do acesso às informações bancárias. Sem tais subsídios, deixará de detectar sonegação e, em outras circunstâncias, na ausência de tais subsídios imprescindíveis, o Fisco ficará de mãos amarradas, correndo o risco de deixar acontecer a prescrição intercorrente e retirando qualquer possibilidade de exigência do tributo.

Hugo de Brito Machado, interpretando o preceito do artigo 145, § 1º, da Carta Política, entende que o dispositivo institui uma espécie de restrição aos direitos individuais na medida em que concede à administração tributária a faculdade de, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte:

A prefalada faculdade da Administração, aliás, é absolutamente indispensável ao exercício da atividade tributária. Não tivesse a Administração a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao Fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público.<sup>59</sup>

O autor reconhece a dificuldade de conciliação dos interesses, que, na maioria das vezes, se revelam conflitantes: ao contribuinte interessa o segredo; por outro lado, a administração tributária, no combate à sonegação, poderia mostrar-se muito mais eficiente se pudesse contar com as informações adequadas na hora certa. Complementa, aduzindo:

Certamente a questão da compatibilidade dessa faculdade com aqueles direitos individuais é das mais delicadas. É difícil, na verdade, determinar até que ponto pode o Fisco penetrar na intimidade do contribuinte.

Não se pode, todavia, admitir a posição extremada dos que sustentam a impossibilidade de identificação dos elementos necessários à cobrança do tributo, a pretexto de preservar o direito individual ao sigilo, ou à intimidade.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

<sup>60</sup> *Caderno de Pesquisas Tributárias*, v. 18, Resenha Tributária, São Paulo, 1993, p.85-86

Efetivamente, conforme manifesto, o direito individual não pode sobrepor-se ao interesse da sociedade. A autoridade fiscal tanto tem competência para cobrar impostos incidentes sobre o patrimônio ou a renda de uma pessoa com o tem para fiscalizar o correto pagamento do imposto. A contemporização do interesse da pessoa em manter em segredo seus dados e do Fisco em ter acesso a elas deve ser objeto de ponderação de toda a sociedade.

Ao mesmo tempo que o texto constitucional admitiu a interferência da administração tributária para dimensionar a capacidade contributiva através do poder de fiscalização, também estabeleceu, no mesmo dispositivo legal, dois limitadores: o respeito aos direitos individuais e que a identificação se faça nos termos da lei. Assim, pode-se constatar que nem o sigilo bancário, tampouco o poder de fiscalizar da administração tributária são absolutos, devendo ser feita ponderação dos bens jurídicos em conflito.

No que pertine à fiscalização, a legislação infraconstitucional, especialmente o Código Tributário Nacional, no Título IV, do Livro Segundo, possui inúmeras previsões legais. No que se refere à fiscalização em geral, inclui-se, em termos legais, o disposto nos artigos 194, 195, 196, 197, 198, 199 e 200, do Código Tributário Nacional (CNT). Com relação a informações relativas a terceiros, destaca-se o disposto no art. 197 do CTN:

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 - os tabeliões, escrivães de demais serventuários de ofício;
- II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
- III - as empresas de administração de bens;
- IV - os corretores, leiloeiros e despachantes em geral;
- V - os inventariantes;
- VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

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

Assim, mediante intimação escrita, todas as pessoas ou instituições arroladas no artigo acima passam a ter obrigação de prestação das informações requeridas. Porém, ficam excluídos da referida obrigação os fatos que estejam acobertados pelo segredo profissional, uma vez que o próprio Código Penal pune a quebra de tal sigilo, considerando-a crime, conforme estatuído no seu artigo 154.

Em relação ao art. 197, II, acima transcrito, existe discussão doutrinária, afirmando, alguns autores, a existência de conflito com a legislação já existente sobre a matéria. Álvaro de Mello Filho aduz que: "Pareceria a primeira vista, que o dispositivo do CTN transcrito está em oposição ou conflito com o mencionado no art. 38, da lei nº 4.595/64, ou que pelo menos, teria havido um abrandamento da regra da lei nº 4.595/64 que pressupõe para o atendimento do pedido a existência de processo instaurado (artigo 38, parágrafo 5º).<sup>61</sup>" E contrapondo-se a tal posição. há a lição de Campbell Black: "Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular tem a sua supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata."<sup>62</sup>

As informações recebidas pela administração tributária também estão resguardadas pelo sigilo fiscal previsto no artigo 498, do Código Tributário Nacional. Assim, tem a Fazenda Pública, ou seus funcionários, o dever de guardar sigilo sobre qualquer informação obtida em razão de ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades. Diante disso, os defensores da flexibilização do segredo quanto às informações bancárias

---

<sup>61</sup> FILHO, Álvaro de Mello. Op. cit, p. 476.

<sup>62</sup> Apud FILHO, Álvaro de Mello. Op.cit. p. 477.

afirmam que, no caso do Fisco não haverá quebra, mas mera transferência do sigilo (de bancário para fiscal). Assim, a manutenção do sigilo preservaria a privacidade dos clientes das instituições. Em contrapartida, quem defende a manutenção do sigilo afirma que o Estado, através da administração tributária, faria um maior controle na vida econômica do contribuinte, pelo conhecimento de todo e qualquer movimento financeiro de que ele participe, uma vez que seus negócios, gerando riquezas, podem ser objeto de tributação.

Tanto no plano constitucional como no infraconstitucional, no direito brasileiro, vigoram inúmeros preceitos que autorizam a fiscalização do contribuinte através da identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Uma análise mais simplista poderia sugerir que a adoção de tais procedimentos acarretaria a oposição ao previsto nos incisos X e XII do art. 5º, da Constituição Federal. Isso não chega a ocorrer visto que a atuação fiscalizadora deve respeitar os termos da lei e os direitos individuais. Contudo, é oportuno lembrar que os direitos dos indivíduos são restringidos pelos direitos de seus semelhantes, preponderando o interesse da sociedade sobre o individual.

### **3.2 Posição dos tribunais**

Como se pode ver, os pontos de vista acerca do instituto do sigilo bancário no direito brasileiro variam de um extremo a outro. Há pessoas que defendem a necessidade de o sigilo bancário revestir-se de natureza absoluta; assim, não admitem qualquer exceção para sua quebra, sublimando incomensuravelmente o interesse particular das pessoas na proteção da sua privacidade e, também, o interesse público da confiança e da manutenção do sistema financeiro. Por sua vez, os opositores vêem na figura do sigilo bancário um empecilho jurídico à atuação dos diversos órgãos governamentais e legislativos de fiscalização, pregando simplesmente a sua revogação total do direito positivo vigente, com o argumento de que se presta a acobertar negócios escusos e, muitas vezes, ilícitos. Estes, por sua vez, sobrepõem



desmedidamente o interesse público investigatório em face do interesse particular do direito ao segredo.

A norma vigente no ordenamento jurídico pátrio acata o sigilo bancário como regra não absoluta, admitindo-se a sua flexibilização em situações excepcionais, previstas na lei. Tais exceções à regra geral do sigilo bancário, que devem ser interpretadas restritivamente como normas exceptivas que são, prestigiando a boa técnica hermenêutica, estão descritas nos parágrafos do artigo 38, da lei nº 4595, de 31 de dezembro de 1964.

Com relação às autoridades fiscais e agentes fiscais tributários, numa exegese integrada dos princípios constitucionais pertinentes do *caput* e dos parágrafos 5º e 6º, do art. 38 da lei nº 4.595/64, dos artigos 197 e 198 do Código Tributário Nacional e do artigo 8º, da lei nº 8.021/90, a interpretação majoritária dos tribunais era no sentido da possibilidade jurídica de fornecimento das informações revestidas de sigilo bancário às autoridades fiscais e agentes fiscais tributários, desde que atendidos os requisitos formais previstos na lei. Essas condições são as seguintes: deve haver processo instaurado, os documentos e informações devem ser considerados indispensáveis pela autoridade competente. Entendeu-se por *autoridade fiscal* o diretor do Departamento da Receita Federal, o delegado regional, o delegado seccional ou o inspetor da Receita Federal.

Assim, atendidos esses requisitos, dever-se-iam franquear aos agentes e às autoridades fiscais da Receita Federal as informações e documentos revestidos de sigilo bancário, isto é, nessas condições, tornar-se-ia inoponível o sigilo bancário, devendo as autoridades destinatárias conservar o caráter sigiloso de que se revestem as informações prestadas para utilização reservada, no termos da parte final do parágrafo 6º, do art. 38, da lei nº 4.595/64.

Entretanto, esse posicionamento interpretativo adotado pela maioria dos tribunais, viabilizando a quebra "administrativa" do sigilo bancário por parte de autoridades fiscais tributárias, foi surpreendido por uma decisão unânime da primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 37.566-5/RS (93.0021898-0), publicado no *Diário da Justiça*

da União de 28 de março de 1994. Conforme se pode ver da ementa do acórdão, houve uma reversão total da posição anteriormente adotada:

TRIBUTÁRIO-SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA COM BASE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE

O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar em indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição federal (artigo 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.

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

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.

Interpretação integrada e sistemática dos artigos 38, parágrafo 5º, da Lei 4.595/64 e 194, inciso II e parágrafo 1º do CTN.

Recurso improvido, sem discrepância.

Depreende-se dessa decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que o Fisco não mais teria acesso, administrativamente, a informações bancárias dotadas de sigilo bancário. Para a quebra do sigilo dever-se-ia recorrer, então, ao Poder Judiciário. A base de tal decisão, conforme fundamentação constante do voto do relator do acórdão, ministro Demócrito Reinaldo, repousa na exegese integrada do art. 197, II e parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional - lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Segundo seu entendimento, o Código Tributário Nacional, também com *status* de lei complementar, teria derogado os parágrafos quinto e sexto da lei nº 4.595/64.

Na ótica do relator, os preceitos mencionados do CTN concedem à autoridade fiscal poder para solicitar as informações consideradas essenciais à

instrução ou à apuração do débito tributário, exceto aquelas protegidas pelo manto inviolável do sigilo bancário. No voto do relator, há, inclusive, parecer acerca do procedimento a ser adotado pelas instituições financeiras diante de informações de solicitações encaminhadas pelo Fisco - atender ao pedido, negando, porém, "qualquer espécie de notícia ou documentação pertinente à movimentação ativa ou passiva do correntista contribuinte, bem como dos serviços a ele prestados."

A decisão em destaque interpretou as expressões "processo instaurado" e "autoridade competente", empregadas na redação do parágrafo 5º, do artigo 38, da lei nº 4.595/64, como sendo, respectivamente, "processo judicial" e "autoridade judicial competente."

Posteriormente, no julgamento do recurso *ex officio* do Mandado de Segurança nº 158.111-SP, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por decisão unânime, em acórdão publicado do *Diário da Justiça da União*, de 31 de outubro de 1995, acabou por acatar a tese da necessidade da instauração do devido processo legal para justificar a quebra do sigilo bancário por parte da Fazenda Nacional. Nessa decisão, não é enfrentada diretamente a questão referente à qual seria o requisito formal qualificativo exigido para a caracterização do devido processo legal (procedimento administrativo ou processo judicial). A base do julgamento foram os fundamentos do prefalado Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 37.566-5 (ementa antes transcrita).

Adotando uma posição mais direta no sentido de que o sigilo bancário somente pode ser quebrado a pedido do Fisco e pelo Poder Judiciário, encontra-se decisão publicada no *Diário da Justiça da União*, de 28 de junho de 1996, em Apelação em Mandado de Segurança nº 96.01.15919-3-DF, no qual a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, proferiu acórdão com a seguinte ementa: "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 o caso ou não de quebra de sigilo."

No voto, o juiz relator, Tourinho Filho, além de mencionar voto anterior no mesmo sentido, como precedente, nos autos do Mandato de Segurança nº 94.01.26700-6/DF, também prestigiou, expressamente, o entendimento consubstanciado no Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 37.566-5.

Ainda no âmbito no Superior Tribunal de Justiça, encontra-se decisão proferida pela Quinta Turma, publicada no *Diário da Justiça da União* de 04 de novembro de 1996, que, julgando o *Hábeas Corpus* nº 4.927, acabou por considerar ilícitas as provas obtidas mediante quebra de sigilo bancário sem autorização legal. Embora a matéria não seja idêntica (acesso do Fisco a informações), é importante destacar que, no texto do voto proferido pelo ministro Edson Vidigal, houve acolhimento da tese defendida no acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ (Resp nº 37.566-5).

Assim, pode-se verificar, que a decisão proferida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já não é mais única e isolada. A tese defendida pelo ministro Demócrito Reinaldo, no Recurso Especial nº 37.566-5-RS, em 1994, ganhou alguns adeptos entre os tribunais inferiores e também, em outra turma do STJ, tendo sido citado expressamente na condição de precedente jurisprudencial.

A polêmica relativa ao sigilo bancário envolve aspectos constitucionais em face da interpretação do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal. Assim, a definição da jurisprudência será dada pelo Supremo Tribunal Federal, que ainda não se manifestou decisivamente sobre a pertinência da oponibilidade do sigilo bancário frente às autoridades fiscais tributárias.

Proposto o tema da oponibilidade do sigilo bancário frente ao Ministério Público, decorrente da aplicabilidade da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, pode-se antever a posição de alguns dos ministros da Suprema Corte no julgamento do Mandato de Segurança nº 21.729-4-DF, impetrado pelo Banco do Brasil contra ato do procurador geral da República. O ministro Ilmar Galvão expôs a sua posição consignando:

Veja-se que nem sequer ao Fisco, a quem incumbe prevenir a sonegação de impostos, notadamente os que recaem sobre rendimentos auferidos pelos contribuintes, outorgou a Constituição o poder de devassa das contas bancárias, havendo, ao revés, no art. 145, parágrafo 1º, da CF, ao facultar-lhe o poder de identificar o patrimônio, os rendimentos e atividades econômicas do contribuinte, consignada a ressalva - respeitados os direitos individuais - cláusula que vale pela indicação de que o poder investigatório, próprio, do Fisco, encontra limite na intimidade, na vida privada, na casa, na correspondência e nas comunicações em geral, mesmo de dados, valores que se encontram ao abrigo da garantia constitucional da inviolabilidade (...)

No mesmo sentido, exigindo a ordem judicial para a quebra do sigilo bancário, o relator ministro Marco Aurélio entendeu que "em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob a proteção do disposto nos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição Federal. Entendo que somente é possível afastá-lo por ordem judicial. Assim, tenho o disposto no parágrafo 2º do artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 1993, como inconstitucional. (...)"

Mesmo dentro da mais alta Corte do país as posições variam de um extremo a outro. Na linha totalmente oposta, destaca-se a opinião do ex-ministro Francisco Rezek, o qual entende que o acesso deveria ser irrestrito, assim se expressando:

Numa reflexão extra-legal, observo que a vida financeira das empresas e das pessoas naturais não teria mesmo por quê enclausurar-se ao conhecimento da autoridade legítima - não a justiça tão só, mas também o parlamento, o Ministério Público, a administração executiva, já que esta última reclama, pela voz da autoridade fiscal, o inteiro conhecimento do patrimônio, dos rendimentos, dos créditos e débitos até mesmo do mais discreto dos contribuintes assalariados. Não sei a que espécie de interesse serviria a mística do sigilo bancário, a menos que se presumam falsos os dados em registro numa dessas órbitas, ou em ambas, e por isso não coincidentes o cadastro fiscal e o cadastro bancário das pessoas ou empresas (...)

Na mesma linha, o ministro Sepúlveda Pertence entende que o sigilo bancário, no direito brasileiro, só existe por força da lei ordinária, não se tratando de garantia com *status* constitucional. Assim, aduz que em princípio, por isso, admitiria que a lei autorizasse autoridades administrativas, com função investigatória, e, sobretudo o Ministério Público, a obterem dados relativos a operações bancárias.

O entendimento sobre o assunto está longe de ser pacífico, com fundamentos jurídicos e filosóficos respeitabilíssimos sustentados por ambos os lados. Ratificando a opinião expressa nas decisões mencionadas, Antonio Manoel Gonzalez assevera: "Pretende o Governo, certamente, quebrar o sigilo bancário para obter informações que possam levar as autoridades fiscais a combaterem a sonegação fiscal. Assim, com uma simples solicitação da Receita Federal, a qualquer banco, o contribuinte, sonegador ou não, terá suas contas devassadas".<sup>63</sup>

Ele entende que a preocupação das autoridades fazendárias é louvável no sentido de extinguir a sonegação fiscal. Entretanto, entende que o governo dispõe de instrumentos para essa missão, como a verificação de sinais exteriores de riqueza, análise de declaração de bens e outras. Constatado indício de sonegação e para aprofundamento da fiscalização, deve ser peticionado ao Poder Judiciário para que seja autorizado aos bancos o fornecimento das informações resguardadas pelo sigilo bancário.<sup>64</sup>

Com a edição da Constituição de 1988, a interpretação integrada dos artigos 5º, X e 145 foi modificada. O preceito constitucional constante do art. 145 poderia perfeitamente ser interpretado como autorização legal à administração tributária ao acesso às informações sigilosas dos bancos, desde que "nos termos da lei". Isso significa, que o acesso somente poderia se dar quando previsto em lei, como aqueles elencados nos parágrafos 5º e 6º, do art. 38 da lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Entretanto, houve quem entendesse, numa interpretação restritiva, que a referência a "direitos individuais" obstaculizava tal acesso. Nesse sentido e com tal fundamento, manifestaram-se os ministros do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello e Ilmar Galvão, em votos no Mandado de Segurança nº 21.729-4.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> GONÇALEZ, Antonio Manoel, A questão do sigilo bancário, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas* n. 9, Revista dos Tribunais, São Paulo, out./dez., 1994. p. 155.

<sup>64</sup> Idem ibidem.

<sup>65</sup> FURTADO, Miguel Pró de Oliveira, Sigilo bancário e fiscal. Submissão da questão ao judiciário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 14, nov. 1996, p. 117.

Inexistem novidades legislativas sobre o tema. A mudança decorreu de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, aos poucos, foi ganhando força e adeptos nos demais tribunais. E a questão em apreço diz respeito à interpretação das expressões *autoridade competente* e *processo instaurado*, constantes do parágrafo 5º, da lei nº 4.595/64. O que pode ser percebido aqui é uma modificação jurisprudencial. A partir de dado momento, em que pese não ter ocorrido modificação da legislação que trata a matéria, os tribunais tornaram-se mais exigentes, priorizando o direito do cidadão de acesso ao crivo do Judiciário para a quebra do sigilo bancário em detrimento da administração tributária.

Parte da doutrina ratifica tal posição, como José Frederico Marques, que afirma: "Portanto, o processo instaurado, a que se refere a lei, só pode ser um processo judicial, nunca um procedimento administrativo, pois como sabido, 'processo e jurisdição são conceitos correlatos', sendo que a "palavra processo" traduz a própria jurisdição em exercício".<sup>66</sup>

Por outro lado, o parágrafo comentado deve ser interpretado no contexto do artigo em que se insere. Assim, o parágrafo primeiro, do artigo 38, trata do fornecimento de informações e esclarecimentos, exibição de livros e documentos pelas instituições financeiras ou banco central decorrente de determinação do Poder Judiciário. Os parágrafos segundo, terceiro e quarto prevêm a prestação de informações ao Poder Legislativo através das Comissões Parlamentares de Inquérito. Por sua vez, os parágrafos quinto e sexto tratam das requisições feitas pela administração tributária, ressalvando a manutenção do sigilo e a exigência de que haja processo administrativo instaurado e que tais informações sejam consideradas indispensáveis pela autoridade competente.

Tivesse o legislador a intenção de referir-se a processo e autoridade judicial e estaria repetindo integralmente os preceitos do parágrafo primeiro, que trata da matéria - requisições derivadas do Poder Judicial. Não haveria qualquer razão para a inserção dos parágrafos quinto e sexto visto que apenas repetiriam

---

<sup>66</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas-SP, Bookseller, 1997.

a previsão do parágrafo primeiro. Essa não é a melhor técnica legislativa, não se concebendo a letra morta da lei.<sup>67</sup>

Ademais, a expressão *autoridade competente* não é utilizada nos textos legais para fazer referência à autoridade judicial. As atribuições específicas e exclusivas do Poder Judiciário recebem tanto na Constituição quanto nos textos legais uma das expressões *juiz*, *autoridade judicial* ou *autoridade judiciária*.

O fato de o legislador ter utilizado a expressão *processo* desacompanhada da palavra *administrativo*, não pode induzir à interpretação de que quisesse dizer *processo judicial*. Em outras diversas oportunidades, o legislador já se reportara ao processo administrativo utilizando-se somente da expressão *processo*. Para exemplificar, veja-se o art. 201, do Código Tributário Nacional: "Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito desta natureza, regulamente inscrita na repartição administrativa competente, depois, de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular." Reforçam tal assertiva a redação do art. 210 do Código Tributário Nacional e os artigos 22, 24 25 e 27 do decreto nº 70.236, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Nesse sentido, opinião de Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho: " No plano infraconstitucional, iniciamos por ponderar que, embora o caput do art. 38, da Lei n. 4595, de 31.12.64, estabeleça regra geral do dever das instituições financeiras conservarem o sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, tal regra sofre ressalvas nos parágrafos do mesmo preceptivo legal. Assim, o § 1º, do art. 38, da Lei supracitada, trata de fornecimento de informações e esclarecimentos e exibição de livros e documentos ordenados pelo Poder Judiciário, por parte do Banco Central e pelas instituições financeiras, mantendo o mesmo caráter sigiloso. Os §§ 2º, 3º e 4º cuidam das informações a serem prestadas ao Poder legislativo. Os §§ 5º e 6º excepcionam do sigilo bancário as requisições do Poder Executivo dos entes tributantes, transferindo tal sigilo às Administrações Fazendárias, desde que haja processo administrativo instaurado e os exames de documentos, livros, registros de contas de depósitos e os esclarecimentos e informações requeridos às instituições financeiras sejam considerados imprescindíveis pela autoridade fiscal competente. O § 7º, do mesmo art. 38, da Lei nº 4.595/64, em harmonia com o disposto no inciso XXXIII, do art. 5º, do Estatuto Político de 1988, preceitua que a quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis às penas cabíveis. Ora, os §§ 5º e 6º seriam perfunctórios se dissessem respeito à hipótese do § 1º. Este sim, refere-se a transferência do sigilo em processo judicial por ordem do Poder Judiciário" SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. *Sigilo bancário*. Relatividade frente ao Fisco. Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª quinzena de março de 1995. 5/95 p.97

<sup>68</sup> Decreto nº 70.235, de 06.03.1972: " Art. 22. O processo será organizado em ordem cronológica e terá folhas numeradas e rubricadas. (...) Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do Órgão encarregado do tributo. (...) Art. 25. O julgamento do processo compete: (...) Art. 27. O processo será julgado no prazo de 30 (trinta) dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento."



Contra-pondo-se à tese esposada pelo ministro Demócrito Reinaldo, que vem ganhando força junto ao Poder Judiciário, encontram-se doutrinadores como Paulo de Barros Carvalho, que entende que a expressão *processo* tem sido utilizada tanto para as discussões ocorridas dentro do Poder Judiciário quanto para aquelas cujos desdobramentos ficam restritos à administração pública, sobre termos tributários ou administrativos. O autor aduz que, efetivamente, existe distinção que deve ser respeitada na utilização dos termos *processo* e *procedimento*. Segundo o autor, o primeiro deve ser reservado para a composição de litígios sob a tutela jurisdicional do Estado; já a expressão "procedimento, embora sirva para nominar também a conjugação dos atos e termos harmonizados na amplitude da relação processual, deve ser o étimo apropriado para referir a discussão que tem curso na esfera administrativa."<sup>69</sup>

Assim, o fato de o legislador haver omitido a expressão *administrativo* para caracterizar a expressão *processo* no âmbito dos parágrafos quinto e sexto da lei 4.595/64, em que pese respeitável corrente jurisprudencial em sentido diverso, não leva à conclusão de que estivesse se referindo a discussões sob o âmbito do Poder Judiciário. Enfoque interessante sobre a matéria é fornecido por Cid Heraclito de Queiroz, em artigo sobre o sigilo bancário publicado na *Revista Forense*. Ao fazer um resgate histórico da legislação que trata do sigilo bancário, e referindo-se às ações do Fisco, afirma que todas as referências da legislação federal têm sido no sentido de excepcioná-lo em favor do Fisco federal. Refere-se ao aspecto de que a transferência de tais informações não implica a quebra de sigilo bancário, mas "apenas visam ensejar ao Fisco, o conhecimento de dados sigilosos, no interesse de identificação e punição de sonegadores de tributos (...)."<sup>70</sup>

O que mais chama a atenção é a interpretação do autor acerca da interpretação dos artigos 5º e 6º, da lei nº 4.595/64: "Não obstante as deficiências da técnica legislativa, as citadas normas da lei nº 4.595, de 1964, reafirmam o respeito ao *due process of law*, admitindo como tal o processo

---

<sup>69</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Revista de Direito Tributário*, v. 9/10, p. 276/294.

<sup>70</sup> QUEIROZ, Cid Heráclito de. O sigilo bancário. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 329, 1998, p. 108.

administrativo fiscal. "Assim, no seu entendimento, o processo administrativo, observadas as formalidades legais para o caso de acesso a informações sigilosas pelo Fisco, tem o mesmo valor do processo judicial. O autor conclui o tópico afirmando que a inclusão do processo administrativo decorre da lei em comento: "Portanto e curiosamente, foi a lei nº 4.595, de 1964, cujo projeto foi elaborado por técnicos da área bancária e não da área fiscal, que ampliou, o conceito de devido processo legal, antes restrito ao processo judicial, para abranger o processo administrativo."<sup>71</sup>

Assim, a questão que passa a nortear a discussão é a seguinte: Que processo legal deve ser empregado pela administração tributária para ter acesso a informações resguardadas pelo sigilo bancário ? Certamente, a resposta a tal questão deve passar pelos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal. O inciso LIV estatui o seguinte: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;". O dispositivo constitucional garante a imprescindibilidade do devido processo legal quanto aos valores visados e à forma de procedimento. Já o inciso LV estatui: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Nesse preceito constitucional, são preservados os dois princípios pertinentes aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, assegurados a todos.

Resta-nos verificar se, no desenvolvimento do processo administrativo, tais atributos são encontrados, possibilitando, em tese, a ocorrência do devido processo legal e confirmando opinião de Cid Heráclito de Queiroz, retromencionada. Processo administrativo fiscal, segundo Hugo de Brito Machado: "Em sentido estrito, a expressão processo administrativo fiscal designa a espécie de processo administrativo destinada à determinação e exigência do crédito tributário".<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Idem, p. 41-54.

<sup>72</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*: 11. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 335

É importante destacar a natureza do processo administrativo fiscal visto que a corrente que se opõe à dispensa do processo judicial argumenta que a administração tributária estaria concentrando demasiado poder, de modo que o Poder Executivo poderia usar tais prerrogativas como verdadeira arma política. Tal argumento não procede uma vez que a função desenvolvida pela administração vinculada é vinculada, decorrente do próprio conceito legal de tributo. Assim, exclui-se qualquer possibilidade de atividade discricionária no âmbito da administração tributária.

Esse processo é materializado por meio de procedimentos estabelecidos em lei; é regulado, no caso dos tributos em que o sujeito passivo seja a União Federal, pelo decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que tem natureza de lei. O texto legal trata "Do processo Fiscal" e "Do processo de "Consulta" e, geralmente, é reproduzido nos estados e municípios para disciplinar processos de competência daquelas unidades federativas.

Trata-se de um processo escrito, devendo ser reduzidos a termo todos os atos praticados. Não há espaço para prova oral através de audiências, mas cabem especialmente as provas documental e pericial. É resguardado o sigilo objetivando proteger a privacidade do contribuinte.

Os processos fiscais obedecem aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O contribuinte, pessoalmente ou através de seu procurador, tem acesso ao processo, devendo todos os atos que importem em qualquer exigência ser levados a seu conhecimento.

Os processos administrativos têm diversas classificações, optando-se pela adotada pelo tributarista Hugo de Brito Machado, cujo critério é objetivo, dividindo-os em cinco espécies: a) determinação e exigência do crédito tributário; b) consulta; c) repetição de indébito; d) parcelamento de débito; e) reconhecimento de direitos.<sup>73</sup>

Referindo-se o presente estudo ao acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário, interessa o primeiro deles, também denominado de *ação fiscal*. Essa se inicia com ato da autoridade competente, necessariamente por escrito e

---

<sup>73</sup> Idem, p. 336.

do qual deverá ter conhecimento o sujeito passivo da obrigação tributária correspondente. Assim, o ato somente é tido como existente e apto a produzir os efeitos legais quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária. Isso garante ao contribuinte que a ação não se desenrole a sua revelia. Além da ciência do início do processo, também será oportunizado ao contribuinte oferecer defesa. Basicamente, o procedimento fiscal é dividido em quatro fases: a) fase do início do procedimento; b) fase da defesa; c) fase do preparo (instrução do processo) e d) fase de julgamento.

Do exposto, percebe-se que o desenvolvimento do procedimento administrativo fiscal, em que pese não se desenrolar perante o Poder Judiciário, apresenta todos os requisitos necessários para ser caracterizado como devido processo legal. É uma atividade vinculada, os atos e procedimentos obedecem a rito processual decorrente da lei, sob pena de nulidade, sendo assegurados ao sujeito passivo tanto a ampla defesa quanto o contraditório.

A requisição dirigida às instituições financeiras, após a instauração do processo administrativo fiscal, só pode ser implementada se tais informações forem consideradas indispensáveis pela autoridade competente (aqui entendida como autoridade fiscal). Isso significa que foram esgotadas as possibilidades de esclarecimento diretamente entre o contribuinte e o Fisco.

Há ainda autores, como Miguel Reale, para quem a competência dos órgãos fiscais, prevista nos parágrafos 5º e 6º, do art. 38, da lei nº 4.595/64, restou superada ante a superveniência do Código Tributário Nacional, de 25 de outubro de 1966, com o parágrafo único do art. 197: "Parágrafo único - A obrigação (de prestar à autoridade administrativa as informações requeridas) prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão."

Manifestou Miguel Reale, em palestra proferida no Primeiro Ciclo de Estudos de Direito Econômico, que se configura incompatibilidade entre a Lei Bancária de 1964 e o CTN de 1966. Na opinião expressa pelo autor, como se trata de diplomas legais da mesma categoria, o estatuído na lei anterior deve ser considerado revogado. Tal posição é controvertida. Em sentido diverso, Álvaro

de Mello Filho entende que o Código Tributário Nacional, no parágrafo único do artigo 197, nada inovou e até acompanha e reforça o previsto na lei nº 4.595/64.

Com relação ao art. 8º da lei nº 8.021, de 12 de abril de 1.990,<sup>74</sup> que tentou deixar expressa a autorização para o acesso às informações pela autoridade fiscal, o legislador não obteve êxito. A intenção era encerrar as dúvidas quanto à aplicabilidade do artigo 38, da lei nº 4.595/64 para fins tributários, mas somente serviu para aumentar a polêmica.

Pelo menos dois argumentos são sólidos para se contrapor ao estabelecido na lei nº 8.021/90. É que essa disposição de lei ordinária não tem força para suspender a aplicação da lei nº 4.595/64, que tem eficácia e caráter de lei complementar, uma vez que, na forma do art. 192 da Constituição Federal, regula do Sistema Financeiro Nacional. O segundo argumento de resistência contra a aplicabilidade da lei nº 8.021/90 é a regra constante do parágrafo único do art. 8º. Segundo o texto, as informações solicitadas obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Tais normas ainda não foram expedidas. Assim, ante a inexistência de instruções, não pode a instituição atender ao pedido. Efetivamente, há uma lacuna que deve ser suprida.

Álvaro de Mello Filho, em artigo publicado na *Revista Forense*, sob o título: Dimensões jurídicas do sigilo bancário, em detalhada exposição sobre o assunto, ao tratar do acesso às informações pela administração tributária, entende que é um caso de excepcionalidade previsto na lei. No seu entendimento, o sigilo bancário não tem a função de ocultar fatos, mas de restringir, em caráter de excepcionalidade, a sua revelação, como os casos elencados nos parágrafos quinto e sexto do art. 38, da lei nº 4.595/64. Em decorrência de tal autorização legal, os agentes fiscais tributários do Ministério

---

<sup>74</sup> "Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre as 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. Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no parágrafo 1º do art. 7º."

da Fazenda Federal e dos Estados – tão-somente, uma vez que o preceito legal não menciona os agentes fiscais tributários municipais – podem “proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos”, bem como, se entenderem necessário, solicitar “esclarecimentos” e informes pelas instituições financeiras.<sup>75</sup>

Aduz, ainda, que, apesar de a Secretaria da Receita Federal possuir autorização legal para, nos termos da lei, obter informações e cópias de contas correntes, essas não podem ser remetidas espontaneamente pelas instituições bancárias, que estariam incorrendo em quebra de sigilo bancário. Isso porque os requisitos legais deixaram de ser observados visto que, nesse caso, não haveria processo instaurado, nem os documentos teriam sido considerados imprescindíveis pela autoridade competente.

Como pode-se ver, o tema é extremamente polêmico e não se vislumbra, com o atual panorama legislativo, uma uniformidade de opiniões a curto prazo. Tais discussões prejudicam e colocam em risco instituições e cidadãos que deveriam receber do Estado garantia tanto do seu exercício profissional como de sua privacidade. As instituições financeiras precisam de segurança jurídica para efetuar seus negócios. Atualmente, encontram-se em uma situação difícil de ser administrada; se resistem ao requerimento do Fisco, podem, inclusive, ser penalizadas com multa diária nos termos da lei nº 8.021/90 (atualmente 1.000 UFIR por dia de atraso); se atendem ao requerimento, podem responder civil e penalmente perante o cliente/contribuinte ante a quebra de sigilo bancário.

Por outro lado, os agentes fiscais não têm segurança quanto aos procedimentos cabíveis em relação às possibilidade de informações relativas aos contribuintes junto às instituições financeiras. A utilização da máquina judiciária demanda trabalho, custo e, sobretudo, tempo. Exatamente não os ingredientes mais adequados para a administração tributária combater os altos índices de evasão apresentados no país.

---

<sup>75</sup> FILHO, Álvaro de Mello. Dimensões jurídicas do sigilo bancário. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1984, v. 287, p. 466-477.

Nesse contexto, cabe ainda analisar a situação dos clientes e contribuintes. A discussão normalmente interessa a quem não tem razão. Os maus pagadores acabam utilizando o argumento da proteção à privacidade, que não deve servir para encobrir ilícitos de qualquer espécie para se proteger da prestação de informações. A solução poderia ser encontrada numa legislação clara, a qual não dê margens para múltiplas interpretações, com o que os contribuintes em dia com as informações e obrigações tributárias teriam mantida e preservada sua privacidade através do sigilo integralmente mantido. Por outro lado, no caso daqueles contribuintes cujo comportamento acarretar a instauração de processo administrativo fiscal (obedecidos os princípios da ampla defesa e do contraditório), tendo sido verificada pela autoridade competente a imprescindibilidade das informações, sendo essas requisitadas seriam transferidas ao Fisco.

Ainda que reste manifesta a legitimidade da administração tributária em sede de processo administrativo fiscal, conforme preceituam os parágrafos 5º e 6º, do art. 38 da lei nº 4.595/64, para requisitar aos bancos informações resguardadas pelo sigilo bancário, tal prerrogativa tem se revelado altamente controvertida, inclusive através de posição do Superior Tribunal de Justiça, que exige a autorização judicial, o que parece estar ganhando força em outras esferas do Poder Judiciário. Tal constatação impende pela reformulação da legislação de modo que não haja margem a tanta discussão, disciplinando a matéria de forma clara e expressa. A previsão adequada da matéria, além de proporcionar maior segurança às partes envolvidas, evitará que o Poder Judiciário seja sobrecarregado com a análise de questões que, por não se tratar de litígio, refogem a sua competência.

### **3.3 Alterações previstas na legislação**

Tantas controvérsias sobre a matéria têm tornado evidente a necessidade de uma legislação que torne claros os pontos obscuros. Ademais, conforme se frisou, é intenção do Poder Executivo eliminar as brechas fiscais. Para isso, considera-se necessária a aprovação de lei sobre o sigilo bancário, entre outras

providências, para controle do ajuste fiscal e para a solução de problemas estruturais.

A alteração da disciplina do sigilo bancário não precisa ser realizada por meio de emenda constitucional visto que, nos termos do art. 192 da Constituição, há previsão de disciplina da matéria através de lei complementar. Assim: "Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá inclusive, sobre: (...)”

No projeto de reforma tributária, o Congresso Nacional, por intermédio do relator da Proposta de Emenda Constitucional (PEC), introduziu dispositivo prevendo expressamente a matéria. Consta do projeto a seguinte redação: "Art. 145 (...) § 3º É facultado à autoridade tributária requisitar às instituições financeiras, na forma prevista em lei complementar, informações sobre as operações dos contribuintes." Tal proposta ainda não foi objeto de apreciação pelo Congresso Nacional. Isso, contudo, não altera a situação, posto que se entende que a questão não necessita chegar ao ponto de ser regulamentada pela Constituição Federal, bastando a sua previsão através de lei complementar.

Encontra-se em tramitação, aprovado pela Câmara de Deputados, em sessão extraordinária de 06 de dezembro de 2.000, substitutivo ao projeto de lei complementar 220-A, de autoria do senador Lúcio Alcântara (PLS 219/95 na Casa de origem)<sup>76</sup>. O texto traz importantes alterações no sentido de reduzir as possibilidades de discussão sobre o acesso do Fisco às informações bancárias, com destaque para o artigo 7º do projeto, que estabelece:

Art. 7º. 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 contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

---

<sup>76</sup> O texto do substitutivo ao projeto de lei complementar nº 220, de 1998, compõe o Anexo I. Texto obtido na internet em 11.12.2000, no site [www.camara.gov.br/intranet/integras/plc](http://www.camara.gov.br/intranet/integras/plc)



§ 1º O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária e o disposto nesta Lei.

§ 2º Em se tratando de apuração de responsabilidades, o levantamento do sigilo dar-se-á por decisão da autoridade judicial.

Tal redação, em que pese a semelhança com a do artigo 38, da lei nº 4.595, esclarece a permissão para que o Fisco federal e estadual procedam aos exames necessários, em caso de processo instaurado, preservado o sigilo, somente sendo levantado, com autorização judicial, para apuração de responsabilidades.

Destaca-se para a inserção pela Câmara de Deputados no texto substitutivo ao projeto original, de autoria do Senado Federal, estabelecendo a inexistência do dever de sigilo no fornecimento de informações relativas a CPMF, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso III. Tal disposição legal tem grande relevância na medida que permite o uso dos dados da movimentação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF - para rastrear sonegadores. É evidente que a medida é polêmica e suscitará discussões judiciais em face do seu alcance. O fato de incidir sobre a totalidade dos correntistas e não somente em relação àqueles que estão sendo fiscalizados através de processo administrativo, pode sugerir que o Estado esteja exercendo "controle" e não "fiscalização" sobre os contribuintes.

Importante destacar, que já houve outras tentativas no mesmo sentido, através de outros projetos apresentados no Congresso Nacional, tendo sido rejeitados pelos parlamentares. O projeto de lei complementar 220, aprovado na Câmara de Deputados em face da modificação efetivada naquela Casa, deverá voltar à apreciação do Senado Federal. O fato do governo e oposição se encontrarem afinados em relação a matéria é indicativo de que o projeto será aprovado no Senado. Segundo cálculos do governo, a aprovação dos projetos de combate à sonegação, seriam responsáveis por gerar uma arrecadação extra de 6 (seis) bilhões de reais.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> PIRES, Cláudia. Projetos que aumentam o mínimo devem passar no senado. Disponível em [www.uol.com.br/economia](http://www.uol.com.br/economia). Últimas notícias. Acesso em 09/12/2000.

### 3.3 O possível interesse público na manutenção do sigilo

Da análise da evolução da jurisprudência, em que pese não ter havido alteração legislativa, pode ser percebida uma tendência de privilegiar as prerrogativas dos cidadãos, como o direito à privacidade. Isso porque, a partir de certo momento, houve uma inversão na interpretação da legislação sobre a matéria. Ademais, a tese desenvolvida pelo ministro Demócrito Reinaldo, como relator no julgamento de Recurso Especial nº 37.566, começou a ganhar força em outras esferas do Judiciário. Segundo essa nova tendência jurisprudencial, havendo interesse relevante do Fisco e sendo imprescindíveis documentos e informações em poder de instituições financeiras, a administração tributária deverá obter autorização do Poder Judiciário.

Há uma corrente na doutrina nacional, que defende a exclusividade dos Poderes Legislativo e Judiciário para o acesso às informações bancárias. Miguel Reale, em palestra proferida no Primeiro Ciclo de Estudo de Direito Econômico, manifestou-se no seguinte sentido: "No meu entender, haveria grande risco em armar as autoridades fazendárias do poder de suspender o Direito/dever de sigilo bancário, não havendo razão alguma para que elas não requeiram tal medida ao Poder Judiciário, a cujo conhecimento nenhuma questão de Direito possa ser subtraída, e sem ser ouvido o suposto infrator."<sup>78</sup>

Ora, tal posição pode ser facilmente contestada. Primeiramente, porque não se estaria armando as autoridades fazendárias de nenhum poder que elas já não tenham. Aliás, é um poder-dever, conforme manifestado por diversos juristas. A instauração do processo administrativo fiscal não é um ato discricionário, mas, sim, um ato vinculado. De acordo com as normas vigentes, tais documentos/informações somente podem ser requeridos se considerados indispensáveis pela autoridade competente. Também não é verdade que não há razão para deixar de requerer autorização judicial para a quebra do sigilo bancário. Uma razão, entre tantas outras, já é suficiente: a busca da tutela jurisdicional, com o sistema vigente, demanda tempo, o que passa a ser um empecilho a mais para as autoridades fiscais.

---

<sup>78</sup> Op. cit. p. 147.

Ademais, o fato de admitir o acesso pelas autoridades fiscais nas situações elencadas na lei, não tem o efeito de subtrair a questão do Judiciário, até porque o contribuinte está livre para buscar a tutela jurisdicional a fim de obstaculizar o acesso às informações pelos agentes fiscais. Destaca-se, ainda, que variadas operações financeiras são objeto de tributação: imposto de renda sobre rendimentos de aplicações financeiras (IR), imposto sobre operações financeiras (IOF); contribuição provisória sobre operação financeira (CPMF).

Assim, atividades vinculadas e indelegáveis de verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cálculo do montante do tributo devido, aplicação de eventuais penalidades competem, privativamente, à autoridade administrativa, através de lançamento. Não é admissível pretender que tais funções sejam transferidas ao Poder Judiciário visto que não cabe aos magistrados substituírem os agentes da Administração Fiscal na competência que lhes é peculiar e intransferível nos termos dos art. 7º e 142, do Código Tributário Nacional.

Essa é uma segunda razão para não levar ao Judiciário tais questões: as funções de fiscalização e controle são de competência dos órgãos tributantes, e não do Poder Judiciário. Ao contrário do afirmado pelo autor, também não há supressão do contraditório posto que os documentos somente serão considerados indispensáveis pela autoridade competente após a ouvida do infrator que se recusa a prestar os esclarecimentos elucidativos.

Da avaliação da matéria, percebe-se um fenômeno interessante. Se, por um lado, o Judiciário, diante da mesma legislação, tem sido mais exigente na prática dos agentes fiscais, o Poder Legislativo tem relativizado esta exigência, uma vez que diversos projetos de lei complementar e leis ordinárias já promulgadas têm buscado exatamente o contrário: o acesso facilitado da administração tributária aos dados bancários. Com forças contrárias, quem acaba se privilegiando é o sonegador de impostos. Quem defende a manutenção do sigilo bancário e a avaliação de suas exceções pelo Poder Judiciário, evidentemente, pretende a proteção do cidadão contribuinte cumpridor de seus deveres. Já a administração tributária precisa encontrar

meios de reduzir os altos índices de evasão fiscal, de forma que tais informações seriam de grande valia para os agentes fiscais.

O risco dessa situação é que, em nome do clamor público que se instalou em nosso país, no sentido de que se faça uma reforma tributária e se diminuam os altos índices de evasão, ao invés de fortalecido, o sigilo bancário seja eliminado. Configurada tal situação, haveria um prejuízo real do cidadão cumpridor de seus deveres, que, aí sim, teria sua privacidade invadida pelo Estado através da administração tributária. O homem é um ser econômico. Independentemente do pagamento ou não de impostos, ninguém gosta de expor a sua vida econômica. Causaria constrangimento e desconforto ao cidadão saber que cada ato econômico praticado é do conhecimento do Estado.

Com a complexidade dos sistemas de informática, se todos os dados econômicos fossem transferidos à administração tributária, através de cruzamento de dados e métodos estatísticos e comparativos, o Estado teria acesso integral à intimidade do cidadão: seu perfil, suas preferências, os dias do mês em que auferir melhor renda, quando, onde e com quem gasta, que lugares frequenta, etc.<sup>79</sup>

Warren e Brandeis, no polêmico artigo escrito, alertaram sobre os riscos que as novas tecnologias poderiam trazer à privacidade. Porém nem de longe eles poderiam imaginar a sofisticação dos aparelhos e recursos colocados à disposição da humanidade. Olhos e ouvidos minúsculos procedendo à vigília em todo o canto e lugar: no trabalho, na rua, no restaurante.

A utilização de computadores com altíssima capacidade de coleta, armazenamento e processamento de dados potencializou as possibilidades de incursão na intimidade das pessoas.

---

<sup>79</sup> Sobre a utilização de recursos tecnológicos, Arnoldo Wald menciona: Há uma grande preocupação com a proteção do direito à vida frente aos novos métodos para transmissão e armazenamento de informações e aperfeiçoamento dos meios de comunicação de massa. Os avanços tecnológicos facilitam a difusão da notícia, que, por si só, não é condenável. Entretanto o direito não pode ficar alheio aos progressos das demais ciências, devendo, pelo contrário, acompanhá-los e estabelecer limites ao emprego de novas tecnologias, para que favoreçam o bom convívio nas relações cotidianas." WALD, Arnoldo. Sigilo bancário e os direitos fundamentais, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, jan.-mar., São Paulo, 1998, p. 22.

Sob o aspecto econômico, com a utilização desses recursos, haveria total transparência do indivíduo aos olhos do Estado. Disso decorre a potencialização da concentração de poder, impedindo o controle que deve ser exercido *pela* sociedade, e não *sobre* a sociedade, aprofundando a desigualdade de suas relações.<sup>80</sup>

A idéia de que se está diante de uma situação insustentável de sonegação fiscal é um campo fértil para a limitação dos direitos do indivíduo através de restrição de liberdades civis e econômicas (incluindo o livre acesso do Estado às informações bancárias de todos os cidadãos). Isso tendo em vista a premissa de que somente Estados centralizadores podem restaurar a ordem na sociedade. Entretanto, a premissa é errada de tal forma que a conclusão só pode ser inadequada.

O grande desafio está em transferir aos cidadãos, com o mínimo de interferência do Estado, a responsabilidade pela construção da sociedade em que vive. Isso porque, somente assim, longe da vigilância do Estado, em um ambiente de plena liberdade, é que o homem pode evoluir e desenvolver-se com

---

<sup>80</sup> Nesse sentido Diogo Leite de Campos destaca: "Uma parte importante da vida pessoal do cidadão está espelhada na sua conta bancária. A monetarização da economia leva a que, abolida a troca direta, as operações econômicas de cada cidadão sejam efetuadas através de moeda; moeda que circula quase exclusivamente através da conta bancária de cada um. Como cada um se veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os restaurantes que frequenta; as viagens que realiza; como decora a casa; os estudos dos filhos; o volume da sua leitura; as próprias avencas extra-conjugais, tudo é revelável através da sua conta bancária. Não constituindo hoje as famílias autarquias econômicas, quase toda a sua vida de relação com os outros é cognoscível através das suas aquisições e vendas de bens e de serviços. Conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; e ter o ponto de partida para conhecer o outro. Uma compra de livro revelará as idéias religiosas e políticas. Daí que os regimes auto críticos visem, antes de mais, destruir a intimidade da vida privada, para melhor dominar e homogeneizar. Aldous Huxley e George Orwell manifestaram os receios da sociedade dos seres humanos quanto à invasão da esfera privada. Só se poderá falar de sigilo bancário quando as relações do cliente e o banco estejam protegidas contra a intromissão de qualquer terceiro, seja ele qual for: tribunal, banco central, administração pública, etc. Situando-se porém, o sigilo bancário no âmbito da vida de relação há que admitir algumas limitações. Estas limitações devem resultar de interesses gerais de primeira ordem, ao nível do Direito das pessoas. Assim, não admito que interesses patrimoniais, sejam de quem for, façam encurtar o sigilo bancário. A proteção da pessoa que subjaz ao direito à privacidade, não pode afastada pela proteção dos patrimônios. Mesmo que este interesse seja interesse patrimonial do Estado em cobrar impostos. Se assim não for, o sigilo perderá quase todo o significado por poder ser afastado perante os interesses de qualquer credor. Com efeito, não vejo maior peso no interesse do Estado em cobrar receitas que podem ser mal baratadas, no que no interesse de uma pessoa que afirma que outrem lhe ficou a dever certa quantia imprescindível para um tratamento médico". CAMPOS, Diogo Leite de. O sigilo bancário. *Cadernos de Direito Tributário* n. 20, São Paulo, jul.-set. 1997, p. 175,176.

vistas a uma sociedade mais sadia. O Estado deve existir para a sociedade, e não o contrário como se tem verificado.

A lei nº 9.311/96, que trata da CPMF, em seu art. 11 e parágrafos, deixou ao alvitre do Ministério da Fazenda a possibilidade de baixar normas determinando o fornecimento de informações detalhadas sobre os dados bancários dos contribuintes, com o que o indivíduo pode ter todas as suas informações bancárias devassadas, sem qualquer motivação. No caso, tratando-se de lei ordinária, não tem o condão de alterar lei complementar, como é o caso da lei nº 4.959/64, bem como o disposto na Constituição Federal. Com a aprovação do projeto de lei complementar 220, de 1998, haveria alteração de tal quadro uma vez que o art. 1º, § 3º, inciso III, estabelece que não constitui violação do dever de sigilo a prestação das informações de que trata o § 2º, do art. 11 da lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Outra tentativa, nesse sentido, ocorreu quando o governo federal submeteu ao Congresso Nacional projeto de emenda constitucional sobre a quebra de sigilo bancário no bojo da reforma constitucional da Previdência. Tal proposta, todavia, foi rejeitada pelo Congresso por ser considerada inconstitucional. O dispositivo que não passou pelo crivo da Comissão de Constituição e Justiça estava assim redigido:

Art. 4º § 1º do artigo 145 e o artigo 149 passam a vigorar com a seguinte redação:  
"Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, sendo facultada a fiscalização tributária e previdenciária, nos termos da lei, a requisição e acesso a informações sobre o patrimônio, os rendimentos e as operações financeiras e bancárias dos contribuintes ficando responsável civil, criminal e administrativamente pela garantia de sigilo de dados que obtiver e atendido o disposto no art.5º, XII.

O projeto, primeiramente, manteve o sigilo bancário, apenas o transformando em sigilo fiscal. A exegese integrada da atual legislação, Constituição Federal (incisos X e XII do artigo 5º), lei nº 4.595 (art. 38, §§ 5º e 6º) e Código Tributário Nacional (art. 498) já prevê o sigilo bancário, quando as

informações estão em poder das instituições financeiras, e fiscal, quando em mão de agentes fiscais. Até aí não foram apresentadas maiores novidades.

O segundo aspecto do projeto foi a quebra de sigilo bancário através de mera manifestação ou requisição de qualquer agente fiscal e, até mesmo, do Ministério Público. Ora, da forma prevista, efetivamente, estariam sendo, através de emenda constitucional, abolidos direitos individuais. Além do ataque à privacidade, estaria sendo negado o devido processo legal, o princípio da ampla defesa e do contraditório. Assim, a proposta não foi aceita pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados por ferir cláusula pétreia consagrada no art. 5º, incisos X e XII, da Lei Suprema.

Esses são apenas alguns dos muitos projetos de alteração da legislação que disciplina o sigilo bancário, buscando a ampliação da ação dos agentes fiscais. Há verdadeira campanha nesse sentido. A população em geral recebe a informação de que, através da quebra do sigilo bancário, será possível detectar e combater os altos índices de sonegação fiscal. Dessa forma, seria possível maior justiça fiscal na medida em que os indivíduos que pagam impostos hoje podem ter reduzidas as suas contribuições.

Sem dúvida, o discurso é envolvente, ainda mais se acrescentado do argumento de que, com o acesso da administração tributária aos dados bancários, permitir-se-á combater a lavagem de dinheiro. Assim, a expressiva maioria das pessoas, certamente será simpática à idéia de a legislação dever ser alterada para flexibilizar o sigilo bancário. Contudo, essa é uma meia-verdade, visto que já existe legislação para combater a lavagem de dinheiro e o combate à sonegação fiscal pode ser feito através de uma ação mais efetiva a incidir sobre os verdadeiros infratores, e não sobre a totalidade da população que faz movimentações através de instituições financeiras. Essa tentativa de sedução e envolvimento do governo através da mídia é repetida quase que sistematicamente.

O atual ministro da Fazenda, manifestou a preocupação do governo com a mudança na legislação. A acolhida política, "extremamente positiva", do depoimento prestado pelo Secretário da Receita Federal à Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Financeiro, no Senado Federal, em 17 de

maio de 1999, demonstrou, segundo o ministro, que há agora, como resultado da CPI, " um ambiente favorável a medidas dessa natureza, que sempre foram defendidas pela equipe econômica, diante da importância que tem o equilíbrio das contas públicas e para a distribuição justa do peso dos impostos".<sup>81</sup>

Nesse mesmo sentido, o presidente do Banco Central, em palestra proferida em 20 de março de 2000, em seminário na Academia Nacional de Polícia, defendeu uma revisão na lei de sigilo bancário. Defendeu ele a idéia de que a atual legislação dificulta o trabalho do Banco Central na investigação de ilícitos ocorridos no sistema financeiro. Ele defende uma mudança na legislação, que permita a realização da transferência do sigilo bancário para facilitar um trabalho conjunto entre o Banco Central do Brasil, a Receita Federal e a própria Polícia Federal. Ora, a pretensão é no sentido de transferência integral e indistinta de todo e qualquer movimento. Isto, sim, é violação ao direito à privacidade.

A situação permite muita controvérsia e muitas dúvidas. Conforme tendência do Judiciário, caso se defenda maior rigidez no acesso das autoridades fiscais aos informes bancários de quem já possui instaurado processo administrativo fiscal, pode-se reforçar os argumentos do governo para ter acesso à totalidade das informações, inclusive de quem possui absoluta regularidade fiscal. Por outro lado, outras pessoas são levadas a pensar que o sigilo bancário somente serve para proteger sonegadores, especuladores e criminosos, partindo do princípio de que quem não tem nada a esconder não tem o que temer, quando isso não é absoluto.

O banco é uma extensão do domicílio do indivíduo. Assim, admitir tal invasão do Estado na privacidade do cidadão pode ser interpretado como a colocação de uma câmara de vídeo na residência do cidadão. Mesmo não tendo nada a esconder, não é nada agradável saber que se está sendo vigiado o tempo todo. É nesses termos que a coisa deve ser apreciada. Assim, a fixação dos limites do sigilo bancário através de legislação, que pode ser de lei complementar, deve obedecer ao princípio constitucional do devido processo

---

<sup>81</sup> Texto extraído da internet, site do Ministério da Fazenda: [www.fazenda.gov.br](http://www.fazenda.gov.br). Acesso em: 20/07/2000.



legal. Esse equilíbrio, estabelecido na Constituição Federal, no próprio art. 5º, inciso LIV, dimensiona o grau e as condições da privação da liberdade ao determinar que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”. Assim, as restrições ao sigilo bancário podem ocorrer desde que obedecido o “devido processo legal”, que constitui um freio à arbitrariedade e até ao poder discricionário.

Arnoldo Wald, em artigo publicado nos Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, demonstra no que consiste o *due process of law*, indicando que o direito argentino, quando estabelece limites legais ao sigilo bancário, tem duas acepções: uma de caráter material e outra de natureza processual.<sup>82</sup> Materialmente, significa a razoabilidade da exigência legal; é a base para a violação do sigilo bancário, fundamentada em sede de inquérito ou procedimento administrativo, ou em processo judicial, constituindo-se em condição necessária para a solução do caso. Processualmente, o devido processo legal significa a possibilidade real de defesa do cidadão, ou seja, a ciência do processo e a garantia do contraditório. Tais limites estão consagrados em nossa Constituição Federal, no art. 5º, inciso LIV.

O devido processo legal é aplicado na esfera dos processos administrativos, visto que prescreve a ampla defesa e o contraditório. Ratificando tal posição, pode ser mencionada decisão do Tribunal Federal de Recursos que julgou a apelação em Mandado de Segurança n. 105.430-RJ, tendo como relator o ministro Pádua Ribeiro. Tal decisão registra o princípio da ampla defesa no processo administrativo-fiscal: "Tributário. Procedimento fiscal. Denegação de perícia. Cerceamento de defesa caracterizado. Segurança concedida para autorizar a produção da referida prova."<sup>83</sup>

Havendo processo fiscal instaurado e observadas as exigências da lei como a imprescindibilidade da requisição de tais informações, o fornecimento de

---

<sup>82</sup> WALD, Arnoldo. O sigilo bancário no projeto de lei complementar e reforma do sistema financeiro e na lei complementar nº 70. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas n. 1, p. 208.

<sup>83</sup> CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição. *Diário da Justiça*, 19.03.03.1987, p. 4449

informações bancárias não estaria ferindo o devido processo legal que, como se viu, abrange também os processos administrativos.

Álvaro de Mello Filho assevera: "As condições que a lei reputa necessárias para que se manifeste o princípio do sigilo bancário que procura preservar - na hipótese de pedidos formulados pelos agentes do isco Federal e Estadual são a existência de um *processo instaurado* e se os elementos solicitados, ou exame de documentos e livros, considerados indispensáveis, forem requeridos pela autoridade competente".<sup>84</sup> O autor conclui seu posicionamento, ilustrando com parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que salienta que o legislador, ao falar em processo instaurado, pretendeu referir-se à hipótese de precedência da lavratura do processo ao exame das informações pretendidas, não sendo suficiente que haja simplesmente um "termo de exame de escrita" ou peças da espécie, conforme a vigente sistemática processual fiscal. O autor aduz ainda a necessidade de que a autoridade competente manifeste-se no sentido de que sejam imprescindíveis as informações para o saneamento processual.<sup>85</sup>

A lei, entretanto, não pode cercear, sem justo motivo, a liberdade bancária, que se inclui no direito individual à intimidade e à vida privada. São inconstitucionais as limitações ao sigilo bancário quando não têm destinatários determinados, dirigidos à totalidade dos clientes de bancos, como em muitos momentos tem se manifestado o governo através de autoridades da área fazendária. São inconstitucionais preceitos legais que estabeleçam transferências integrais de informações que não mencionam nem prevêm casos específicos nos quais as informações poderão ser prestadas, ou quando não há processo fiscal ou judiciário em curso.

Além da invasão de privacidade, por si só, ainda se estará criando uma suspeição indevida em relação à totalidade da população que movimenta recursos através das instituições financeiras. Assim, sempre que não for

---

<sup>84</sup> MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões jurídicas do sigilo bancário. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 287, 1984, . 466-478.

<sup>85</sup> *Idem*, p. 476.

adequadamente motivada, a violação do sigilo não se compatibiliza com o devido processo legal previsto no inciso LIV do art. 5º, da Constituição Federal.

A controvérsia instaurada e a insegurança que acomete as partes envolvidas na matéria do sigilo bancário, especialmente em relação às instituições financeiras, requer a pacificação da questão. Assim, o ideal seria que o legislador, ciente da relevância do tema e da expectativa da coletividade, reformulasse e redesenhasse todo o tratamento legislativo dado à matéria.

Em que pese a discussão instaurada em torno do tema, ninguém nega que o sigilo bancário é um desdobramento do direito à privacidade. No exame desse assunto, há de se ter em conta, em primeiro lugar, que, no cerne do direito à vida privada, encontra-se a própria independência do homem livre perante o Estado. Isso é revelado através do significado da matriz etiológica, o termo *privatus*, que significa "fora do Estado, pertencente à pessoa ou ao indivíduo mesmo". Porém, o próprio detentor do direito pode renunciar ao mesmo ao, intencionalmente, utilizá-lo para omitir negócios jurídicos objeto de tributação. Se, no contexto do processo administrativo fiscal, obedecidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, a autoridade competente entender que as informações bancárias são indispensáveis, essas deixam de pertencer à esfera privada e podem, nos limites da lei, ser submetidas ao crivo dos agentes do Fisco.

Assim, a solução está na devida conformação dos direitos do cidadão e do interesse público na punição dos sonegadores e infratores das leis fiscais. Isso pode ser obtido de duas maneiras: em sede de processo administrativo fiscal, conforme mencionado, e, nos casos em que o mesmo não estiver instaurado na forma da lei, através de prévio controle judicial, em sede de processo especial, visando dar maior celeridade à medida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exame das teses abordadas na presente dissertação podem-se extrair pontos relevantes que mapeiam a flexibilização do sigilo bancário frente à administração tributária. As primeiras conclusões referem-se ao trabalho de pesquisa propriamente dito, ou seja, ao seu conteúdo; outra, de caráter mais crítico e pessoal, diz respeito à situação do sigilo frente ao Fisco no direito brasileiro. Assim, remanescem algumas conclusões de caráter didático na compreensão do instituto, cujos aspectos podem ser sintetizados em:

1. Entende-se por sigilo bancário o dever de as instituições financeiras conservarem em segredo, em proveito do cliente, informações acerca de operações e serviços decorrentes de sua relação negociai. Possui previsão legal através da lei nº 4.595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como Lei Complementar.
2. As normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro acatam o sigilo bancário como regra não absoluta, admitindo-se a sua flexibilização em situações excepcionais, previstas na lei.
3. O fundamento jurídico do sigilo bancário é objeto de estudo embasado em diversas teorias. No Brasil, o sigilo bancário tem origem no dever de segredo profissional e encontra respaldo na Constituição Federal, no que tange à proteção à intimidade. Assim, é possível afirmar que há uma fusão das teorias do segredo profissional e da obrigação jurídica.

4. proteção à intimidade do indivíduo. A previsão legal encontra-se no inciso X, do art. 5º e não no inciso XII, por se tratar apenas da inviolabilidade da comunicação.
5. Constata-se, atualmente, no Brasil, uma política tributária deficiente na medida em que permite um altíssimo índice de evasão. A solução não está no aumento da tributação de quem paga impostos, mas na obtenção de fórmula que obrigue quem não paga a fazê-lo.
6. A função de fiscalização do Estado é realizada pela administração tributária, através dos servidores públicos. Somente com o adequado acompanhamento do contribuinte é que a função fiscalizadora da administração tributária será cumprida. O embasamento constitucional das prerrogativas da administração tributária é encontrado em diversos dispositivos. O que melhor retrata essa função do Estado é o art. 145, parágrafo primeiro, que estabelece o princípio da capacidade contributiva. Também no plano infraconstitucional, vigoram no direito brasileiro, diversos preceitos que autorizam a fiscalização do contribuinte através da identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas.
7. Há uma tendência jurisprudencial que adota entendimento no sentido de que o Fisco, para obter das instituições financeiras as informações necessárias para o exercício da sua atividade, precisa, previamente, submeter-se à autorização do juiz, que determinará, após a conclusão, a imprescindibilidade das informações. Tal entendimento, que não é unânime, está fundamentado na interpretação de que as expressões "processo instaurado" e "autoridade competente", empregadas na redação do parágrafo quinto do artigo 38, da lei nº 4.595/64, como sendo respectivamente, "processo judicial" e "autoridade judicial competente".
8. As posições acerca da possibilidade de acesso a informações resguardadas pelo sigilo bancário, no âmbito do processo administrativo, variam de um extremo a outro, até mesmo dentro da mais alta Corte do país.

9. O devido processo legal é aplicado na esfera dos processos administrativos, visto que prescreve a ampla defesa e o contraditório. Os atos da Administração Pública balizam-se pela normalidade, legalidade e legimidade. Havendo processo fiscal instaurado e observadas as exigências da lei como a imprescindibilidade da requisição de tais informações, o fornecimento de informações bancárias não estaria ferindo o devido processo legal que, como se viu, abrange também os processos administrativos.
10. A controvérsia instaurada gera insegurança às partes envolvidas na matéria de sigilo bancário. Assim, o ideal seria que o legislador, ciente da relevância do tema e da expectativa da coletividade, reformulasse e redesenhasse todo o tratamento legislativo dado à matéria.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Os sigilos bancário e fiscal na cobrança da dívida ativa. *Revista Dialética do Direito Tributário*, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 30, p. 14-20, 1998.

ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ALMOYNA, Julio Martínez. *Dicionário de espanhol-português*. Porto: Porto Editora, 1984.

AMARO, Luciano da Silva. *Direito tributário brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. *Direito tributário brasileiro*. 11. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARRETO, Lauro Muniz. *Direito bancário*. São Paulo: Universitária de Direito, 1975.

BASTOS, Celso. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário. *Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, p. 141-161, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Pólis; Brasília: Editora Unb, 1989.

BOBBIO, Norberto e outros. *Dicionário de política*. 3. ed. v. 2, Brasília: Editora Unb, 1991

- BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. – Right of Privacy, in *Harvard Law Review*, vol IV, n. 5, *Harvard Law Review Publishing Association*, Cambridge, Massachusetts, 1890, p. 193-220.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento do Recurso Especial 83.824 - Terceira Turma - 05.12.97.
- CAMPOS, Diogo Leite de. O sigilo bancário. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, n. 20, jul.-set., p.173-176, 1997.
- CAPRIGLIONE, Francesco. *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*. Milão: Dolt. A Guifreé Editore, 1983.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- COSTA JUNIOR, Paulo José, *O direito de estar só - Tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário com particular enfoque na tutela civil*, São Paulo: Universitária do Direito, 1991.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DERZI, Misabel Abreu Machado; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Direito tributário aplicado - estudos e pareceres*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1990.
- \_\_\_\_\_. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais n. 1, out./dez., p. 141-154, 1992.



- FRANCO, Vera Helena de Mello (Coord.). *Os negócios e o direito*, São Paulo: Maltese, 1992.
- FURTADO, Miguel Pró de Oliveira. Sigilo bancário e fiscal - Submissão da questão ao Judiciário. *Revista Dialética do Direito Tributário*, São Paulo, Oliveira Rocha, n. 14, p. 108-126, 1996.
- GARRIGUES, J. *Contratos bancários*. Madri: Imprensa Aguirre, 1975.
- GIANOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GONÇALEZ, Antonio Manoel, A questão do sigilo bancário, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, out./dez., p. 155-157, 1994.
- GOYOS JÚNIOR, Durval de Noronha, *Noronha's legal dictionary - English-Portuguese, English*. São Paulo: Observador Legal, 1992.
- HAGSTROM, Carlos Alberto. O sigilo bancário e o poder público. *Revista de Direito Mercantil*, n. 79.
- IHERING, Rudolf Von, *A luta pelo direito*, Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LARENZ Larenz. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- LOPES FILHO, Osiris. [Entrevista publicada]. *Revista dos bancários*. Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br>. Acesso em 3 jun. 2000.
- LOYOLA, Leandro. Reforma fiscal – cada um quer a coisa de um jeito. *Revista Veja*. ed. 1615, 15 set. 1999, p. 42-46. Disponível em: <http://fws.uol.com.br>. Acesso em: 7 jun. 2000.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 13. ed. São Paulo: Malheiros. 1998.
- MACIEL, Everardo. [Entrevista publicada]. O leão quer mais. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, ano 33, n. 18, 3 de maio de 2000, p. 11-15.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo de dados que devem as autoridades fiscais manter sob risco de responsabilidade civil, *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, Oliveira Rocha, n. 9, p. 69-73, 1996.
- MARTINS, Rodrigo Baptista. Sigilo bancário - Parecer, *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, n. 259, p. 129-131, 1977.

- MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade, aspectos gerais, *Revista de Informação Legislativa*, n. 56, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, Brasília, outubro/dezembro 1977.
- MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões jurídicas do sigilo bancário, *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, n. 287, p. 466-478.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros. 1997.
- MENDES, Maria Luiza. Receita Federal – O leão é assim... ou assim? *Revista Exame*, ed. 689, 2 de junho de 1999, p. 14-15. Disponível em <http://fws.uol.com.br>. Acesso em 7 jun. 2000.
- MOURA, Elisabeth Maria de. *O devido processo legal na Constituição brasileira de 1988 e o Estado democrático de direito*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.
- MOYANO Helios Nogués; VANNI, Adriano Salles. Sigilo bancário (Por quem e quando pode ser violado), *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, p. 47-54, 1997.
- NAUFEL, José. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor. v. II, p. 314.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- NOUR, Ricardo Abdul. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Coordenação Ives Gandra da Silva Martins.
- OLIVEIRA, Régis de. Aspectos constitucionais do sigilo bancário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 99, p. 98-104, jul/set. 1995.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. OAB-SC, Florianópolis, 1999.
- PIRES, Cláudia. Projetos que aumentam o mínimo devem passar no senado. Disponível em: [www.uol.com.br/economia](http://www.uol.com.br/economia). Últimas notícias. Acesso em: 09/12/2000.
- QUEIROZ, Cid Heráclito de. O sigilo bancário. *Revista Forense*, n. 329, p. 41-54, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- REALE, Miguel, *O sigilo bancário no direito brasileiro*, I Ciclo de Estudos de Direito Econômico, São Paulo: Instituto Brasileiro da Ciência Bancária, 1993.
- RICHARDS, David A J. *Toleration and the constitution*. New York: Oxford University, 1986.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Novo manual de direito financeiro e direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

SAMPAIO, José Adércio Laite. *Direito à intimidade e à vida privada - uma fisão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. *Sigilo bancário*. Relatividade frente ao Fisco. Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena mar 1995.

\_\_\_\_\_. Sigilo Bancário e Administração Tributária. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun, p. 55/69, 1995.

SERPA, José. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*, Belém, Cejup, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SOUZA, Hamilton Dias de. Sigilo bancário e o direito à liberdade. *Revista Dialética do Direito Tributário*, n. 51, p. 60-66, São Paulo: Oliveira Rocha, dez 1999.

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

VASCONCELOS, Antônio Vidal Ramos de. Proteção constitucional ao sigilo. *Revista Forense*, v. 323.

VAZ, Carlos. *Evasão tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

VIDIGAL, Geraldo, *O sigilo bancário e o fisco*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Capacitação Bancária, 1988, p.4-24

WALD, Arnoldo, O papel pioneiro bancário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 13-25, 1978.

\_\_\_\_\_. O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do sistema financeiro e na lei complementar n. 70. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, out.-dez. 1992.

\_\_\_\_\_. Da evolução legislativa e jurisprudencial do direito brasileiro em matéria de sigilo bancário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 94, 1998.

\_\_\_\_\_. Sigilo bancário e os direitos fundamentais, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 22, p. 15-31, jan.-mar, 1998.

# **ANEXOS**

## ANEXO 1

### COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 220, DE 1998

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

O Congresso Nacional decreta:

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:

- 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 O sigilo bancário somente poderá ser quebrado pela autoridade judicial competente ou pelo Poder Legislativo Federal, nos termos do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 5º desta Lei.

§ 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 do cliente, e na falta deste, seus herdeiros ou legatários;

VI - a prestação de informações requeridas na forma do § 2º do art. 50 da Constituição Federal, quando se tratar de matéria relativa à execução orçamentária.

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser requerida 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 à 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 parágrafo anterior 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, quando precedidos por tratados internacionais, 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 estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no parágrafo anterior 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 Financeira- COAF, de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 03 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 As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelas instituições financeira, e a exibição de livros e documentos em juízo, sempre se revestirão do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso restrito às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

Art. 4º O requerimento de quebra de sigilo deverá ser sempre motivado, sobretudo quando as informações visem a instauração de processo judicial, devendo a autoridade judiciária decidir no prazo de até setenta e duas horas

§ 1º Transcorrido o prazo a que se refere o *caput* deste artigo, sem a manifestação da autoridade judiciária, o solicitante poderá reiterar o pedido ao Presidente do Tribunal respectivo, que terá igual prazo para deliberar.

§2º Em qualquer caso, será transferida aos órgãos e autoridades solicitantes a responsabilidade civil e penal pela preservação do sigilo das informações e dos documentos fornecidos.

§ 3º Poderão requerer o levantamento do sigilo:

I - Ministério Público;

II - Advocacia Geral da União;

III - Procuradoria Geral da Fazenda;

IV - Procuradoria Geral do Instituto Nacional da Previdência Social.

Art. 5º 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 e do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

Art. 6º Na hipótese de decretação judicial de quebra de sigilo, o Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para efeito 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 em 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 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 solicitante poderá requisitar à autoridade judiciária o acesso à informações complementares e aos documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos;

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

Art. 7º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados e do Distrito Federal somente poderão examinar documentos, livros e registros de contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 1º O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária e o disposto nesta Lei.

§ 2º Em se tratando de apuração de responsabilidades, o levantamento do sigilo dar-se-á por decisão da autoridade judicial.

Art. 8º 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 as 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. 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 e os referidos no § 4º do art. 1º desta Lei, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos, previamente autorizados pelo Poder Judiciário.

§ 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.

§ 3º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União, após autorização do Poder Judiciário, as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações de que seja parte.

Art. 10 A quebra de sigilo de que trata esta Lei constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, aplicando-se, no que

couber, o Código Penal e o Código de Processo 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.

Art. 11. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

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

Sala da Comissão, em de de 2000.

**Deputado NEY LOPES**

**Relator**

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO****PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 220, DE 1998**

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

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: DEPUTADO NEY LOPES

**parecer reformulado**

Em aditamento ao parecer apresentado em 1º de fevereiro último, apresento o Substitutivo Reformulado, em apenso, acolhidas as importantes observações e sugestões formuladas pelos nobres Deputados PAULO MAGALHÃES, KONDER REIS, BONIFÁCIO DE ANDRADE, WALDIR PIRES, FERNANDO CORUJA, INALDO LEITÃO, RENATO VIANNA, JOSÉ GENUÍNO, SÉRGIO MIRANDA e JOSÉ ANTONIO ALMEIDA.

Mantida a concepção inicial de que somente o Poder Judiciário e o Poder Legislativo Federal poderão levantar o sigilo bancário, por força do que determina a Constituição Federal, procedemos as seguintes modificações que a seguir apontamos, de forma sucinta, por artigo.

**1. Art. 1º, § 1º**

- Renumeração dos incisos para aperfeiçoamento técnico-redacional, considerando-se que os bancos também são sociedades;

**1. Art. 1º, § 2º**

- Supressão do dispositivo relativo às empresas de *factoring*, de vez que, conforme advertência de técnicos do Banco Central, tais empresas não são instituições financeiras e possuem disciplinamento especial, conforme previsto no *caput* do art. 192 da Constituição Federal;
- Inserção de dispositivo que expressamente prevê a quem é atribuída a decisão de quebra de sigilo bancário;

**1. Art. 1º, § 3º, incisos III a VI**

- Inexistência do dever de sigilo no fornecimento de informações relativas ao CPMF;
- Reinscrição do dispositivo do projeto do Senado que exclui do dever de sigilo as informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;
- Adição da expressão "e na falta deste", relativamente a revelação consentida pelos herdeiros ou legatários, na ausência do cliente;
- Inexistência do dever de sigilo na hipótese de requerimento de informações previsto pelo art. 50. § 2º, da Constituição Federal, quando se tratar de matéria relativa à execução orçamentária;
- Supressão do inciso VI do projeto, considerando que o elenco de hipóteses em que não se configura a quebra de sigilo é disposto de forma taxativa no próprio § 3º;

**1. Art. 1º, § 4º, *caput* e inciso VII**

- Alteração redacional do *caput*, deixando indubitosa a vontade legislativa em permitir a quebra de sigilo bancário na ocorrência de qualquer ilicitude;
- Inserção dos crimes contra a ordem tributária e a previdência social;



**1. Art. 2º, § 4º, inciso II**

- Inserção da expressão "quando precedidos por tratados internacionais", em respeito ao que determina a Constituição Federal;

**1. Art. 4º, § 1º**

- Previsão de que, transcorrido o prazo de setenta dias sem que a autoridade judicial tenha se pronunciado quanto ao pedido de quebra de sigilo, o solicitante poderá reiterar o pedido ao Presidente do Tribunal respectivo, que terá igual prazo para deliberar;

**1. Art. 4º, § 3º**

- Inclusão do dispositivo que expressamente determina a quem é atribuído a legitimidade para a solicitação do levantamento do sigilo;

**1. Art. 5º, § 2º**

- Alteração redacional, dirimindo qualquer controvérsia sobre o poder conferido constitucionalmente às CPIs relativo à quebra de sigilo bancário.

**1. Art. 6º, caput e § 1º**

- Reinscrição do dispositivo do projeto relativo ao poder disciplinar do Executivo, explicitando a hipótese de quebra de sigilo por decretação judicial;

**1. Art. 7º, caput e §§ 1º e 2º**

- Modificação do dispositivo, retornando à disposição vigente, para permitir que o Fisco federal e estadual procedam aos exames necessários, em caso de processo instaurado, preservado o sigilo em todos os casos, somente sendo levantado, com autorização judicial, para apuração de responsabilidades.

Pelo exposto, manifesto meu voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei Complementar nº 220, de 1998, e das quatro emendas

apresentadas pela Comissão de Finanças e Tributação, e, no mérito, pela sua aprovação, com a adoção do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em de \_\_ de 2000 .

Deputado NEY LOPES

Relator