

SIGILO BANCÁRIO (*)

Joana Carolina Lins Pereira

Juíza Federal (Substituta) da 9ª Vara da SJ/PE

SUMÁRIO: 1 - Atualidade do tema. 2 - Natureza jurídica. Direito à privacidade ou à intimidade? A questão do sigilo de dados. 3 - Razão de ser do instituto. 4 - Evolução legislativa. 5 - O 145, § 1º, da Carta Magna. 6 - Quebra do sigilo bancário por ordem judicial. Imparcialidade e interesse público. 7 - CPI's do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas. Autorização constitucional somente quanto àquelas. Exigência de fundamentação. 8 - Ruptura do sigilo bancário pela Receita. A Lei Complementar nº 105/01. 9 - Quebra do sigilo pelo Ministério Público. O artigo 8º, § 2º, da Lei Complementar nº 73/85.

1 ATUALIDADE DO TEMA

Diante da necessidade de combater o crime organizado, a sonegação fiscal, a lavagem de dinheiro e a corrupção na Administração Pública, o sigilo bancário é um tema de indiscutível atualidade. Interessado no aumento da arrecadação e no combate aos sonegadores, o Governo Federal editou a Lei Complementar nº 105/2001.

A constitucionalidade da aduzida lei, no entanto, já é objeto de três Ações Diretas no Supremo Tribunal Federal: de nº 2.386, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio, de nº 2.390, movida pelo Partido Social Liberal, e de nº 2.397, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria.

Rogamos perdão, desde já, pela ausência de uma pesquisa do assunto no direito comparado, o qual poderá oferecer – é certo – importantes subsídios para o desenvolvimento da temática no direito positivo e na jurisprudência pátria.

(*) Trabalho apresentado no Curso de Preparação de Magistrados.

2 NATUREZA JURÍDICA. DIREITO À PRIVACIDADE OU À INTIMIDADE? A QUESTÃO DO SIGILO DE DADOS

A natureza jurídica do sigilo bancário já foi objeto de algumas teses, como a que defendia se tratar de uso, costume arraigado na vida dos bancos e dos seus clientes; a que defendia se tratar de característica da relação contratual entre o cliente e o banco; e a que defendia constituir o sigilo bancário uma das espécies de segredo profissional, como aquele que também é próprio das atividades do advogado, do médico, do psicólogo ou do padre.

Atualmente, ao menos no direito brasileiro, pacificou-se, mormente face à dicção do artigo 5º, inciso X, da atual Carta Política, o entendimento segundo o qual constituiria o sigilo bancário uma extensão dos direitos fundamentais.

A Constituição da República, no indigitado artigo 5º, inciso X, prescreve, com efeito, que “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”. O sigilo bancário, segundo se diz, estaria compreendido no direito à privacidade.

Poderíamos, empregando maior rigor à linguagem, conceituar o sigilo bancário como uma *garantia assecuratória* do direito fundamental individual à privacidade, valendo-nos da conhecida distinção entre garantias e direitos fundamentais.

As garantias, é cediço, constituem os “meios, instrumentos, procedimentos e instituições” destinados a assegurar o respeito, a efetividade e a exigibilidade dos direitos fundamentais, aos quais se encontram ligados nestes incisos do artigo 5º¹. O sigilo bancário, destarte, é tido como um dos instrumentos para assegurar a efetividade da fruição do direito fundamental à privacidade.

Tércio Ferraz² ratifica o entendimento aqui defendido, ao afirmar constituir o sigilo um “instrumento fundamental”, cuja essência é a assessoriedade.

¹ V., a propósito, José Afonso da Silva, in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 366.

² In “Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado”, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano 1, outubro/dezembro de 1992, p. 144.

A garantia do sigilo bancário, observe-se, é implícita, diferentemente de outras garantias constitucionais explícitas, a exemplo do sigilo de correspondência.

Há alguns julgados, e mesmo alguns doutrinadores, que definem o sigilo como uma garantia do direito à intimidade. Ousamos discordar de tais definições, tomando por base a sutil, porém visível, distinção existente entre direito à privacidade e direito à intimidade.

Pode-se dizer que o direito à intimidade constitui espécie do gênero direito à privacidade, que a intimidade constitui o âmbito mais exclusivo desta. “No recôndito da privacidade”, segundo Tércio Ferraz, se esconde a intimidade³. A privacidade, ainda segundo o mesmo, compreenderia a vida privada, a intimidade, a imagem e a reputação. É esta, também, a opinião de José Afonso da Silva⁴.

Há apenas uma diferença *de grau* entre vida privada e intimidade. Como esclarece Tércio Ferraz, conquanto alguns comentadores não vejam diferença entre elas, existe um diferente grau de exclusividade. Seu magistério é bastante elucidativo a este respeito. De fato, esclarece, *in verbis*⁵:

“A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade. Mas é possível exemplificá-lo: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros”.

A diferença, portanto, reside na particularidade de que a intimidade exclui qualquer forma de comunicação com uma segunda pessoa. A vida

³ Ob. cit., p. 142.

⁴ Ob. cit., p. 188.

⁵ Ob. cit., p. 143.

privada, de seu turno, permite haja uma comunicação, desde que não se torne pública. A vida privada pode envolver outras pessoas (familiares e amigos, v.g.), mas exclui qualquer forma de publicidade. É o que ocorre, *verbi gratia*, com o regime de bens do casamento, questão familiar que envolve apenas os cônjuges, e com o sigilo bancário, que envolve apenas o cliente e o banco.

Não resta dúvida, portanto, à vista da autorizada lição da doutrina, que o sigilo bancário, conquanto possa ser definido como garantia do direito à *privacidade*, não é garantia do direito à *intimidade*, como equivocadamente afirmam algumas decisões judiciais. Insere-se o sigilo na *vida privada* do cidadão. Trata-se de garantia para preservação da vida privada.

Costuma-se afirmar, outrossim, que o sigilo bancário estaria compreendido no sigilo de dados, previsto no inciso XII do mesmo artigo 5º da Constituição da República. Tal afirmação afigura-se, da mesma forma, equivocada, como adiante se verá. Para melhor compreensão do raciocínio, cumpre transcrever o indigitado inciso XII do artigo 5º da Carta Magna:

“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Não é demais esclarecer, inicialmente, que os “dados” a que se reporta o dispositivo são os informáticos. A previsão não existia nas Constituições anteriores e somente foi inserto em decorrência do desenvolvimento da informática e da transmissão de dados por estes meios.

A equivocada qualificação do sigilo bancário como estando compreendido no sigilo de dados reside na compreensão – equivocada – de que o dispositivo constitucional estaria a proteger o sigilo dos dados em si, quando, em verdade, está a proteger o sigilo *das comunicações* de dados.

Basta que se analise o preceito como um todo, como um bloco único. Verificar-se-á, assim, que está o dispositivo a proteger distintas formas de comunicação – por correspondência, telegráficas, por dados e por telefone. Os dados, em si, já estariam protegidos pelo inciso X, que protege a vida privada e a intimidade.

O que se busca assegurar, através do inciso XII, é a inviolabilidade das transmissões de dados. É este o magistério de Tércio Ferraz: “o objeto

protegido no direito à inviolabilidade do sigilo, não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação”⁶.

Superadas tais questões, cumpre ponderar se o sigilo bancário constituiria um direito absoluto ou relativo. Quanto a este ponto, controvérsia mais não há quanto à relatividade do direito ao sigilo bancário. Cuida-se – é bem verdade – de direito fundamental, mas que deve ceder face ao interesse público em sua ruptura.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas a este respeito. O Supremo Tribunal Federal, *exempli gratia*, já decidiu que, “Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege no art. 5º, X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade (Recurso Extraordinário nº 219.780/PE, rel. Min. Carlos Velloso, julg. 13.4.1999, DJ 10.9.1999, p. 23).

De se observar, inclusive, que o acórdão, referindo-se ao sigilo bancário, faz menção apenas ao inciso X do artigo 5º da Lei Maior (não cita, corretamente, o inciso XII do mesmo artigo).

Tércio Ferraz observa que a própria Constituição já deixa entrever a relatividade dos direitos de sigilo, haja vista que, em caso de estado de defesa (artigo 136, § 1º, I, ‘b’, ‘c’) e de estado de sítio (artigo 139, inciso III), possibilita restrições ao sigilo da correspondência e das comunicações⁷. Destaca, sobretudo, a necessidade de sopesamento dos interesses em causa, interesses estes do indivíduo, da sociedade e do Estado. Assevera que a instrumentalidade do sigilo recomenda “a avaliação ponderada dos fins”.

Adiante-se que é esta necessidade de “sopesamento” que impõe a análise judicial das situações onde a quebra do sigilo é requerida, de maneira a se analisar a efetiva existência de interesse público no caso.

⁶ Ob. cit., p. 146.

⁷ Ob. cit., p. 145.

3 RAZÃO DE SER DO INSTITUTO

Efetuada esta breve análise acerca da natureza jurídica do sigilo bancário, afiguram-se interessantes alguns apontamentos em torno da sua própria razão de ser.

O sigilo bancário, segundo os estudiosos do assunto, é imprescindível à saúde do sistema financeiro de um país. O segredo bancário envolve, segundo Arnoldo Wald, interesses privados e coletivos, “que podem ser analisados sob três ângulos: o interesse do cliente na sua relação com a instituição financeira; o interesse do banco em atuar com discrição para ganhar a confiança da população e captar recursos, e o interesse social na existência de um bom e eficiente sistema bancário”⁸.

Misabel Derzi, no mesmo sentido, leciona que o sigilo se assenta em um tripé, “configurando, ao mesmo tempo:

- um direito individual do cliente, que não quer divulgar fatos comerciais, financeiros, ou familiares, reconhecidos como uma projeção de sua personalidade (direito à privacidade e à intimidade);
- dever do profissional (banqueiro) à discrição e, ao mesmo tempo, um direito à reserva quanto aos nomes dos clientes, segredo comercial que integra o seu fundo de comércio;
- garantia do interesse público, em favor do sistema bancário e de crédito, assim como de segurança do Estado ou da sociedade”⁹.

O sigilo bancário surgiu, não por força de qualquer mandamento legal, mas por força do costume. O sigilo sempre constituiu uma necessidade imposta pela prática bancária. De fato, raros seriam os clientes se não pudessem contar com a reserva dos bancos acerca de suas operações.

A quebra indiscriminada do sigilo, de acordo com Misabel Derzi, abalaria o crédito e a segurança jurídica¹⁰. Cita a autora o caso da Argentina,

⁸ In “Sigilo bancário e os direitos fundamentais”, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano 6, n° 22, janeiro/março 1998, p. 15.

⁹ In Aliomar Baleeiro: *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª edição, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 1999, p. 996.

¹⁰ Ob. cit., p. 993.

país este que sofreu grande evasão de divisas ao permitir de forma ampla o rompimento do sigilo bancário. Observa que a ampliação das possibilidades de quebra do sigilo não reduziu a evasão fiscal naquele país; acarretou, por outro lado, a fuga do capital para o país vizinho – o Uruguai –, fragilizando seu próprio sistema financeiro.

É interessante observar que, ao menos no Brasil, antes da edição de norma legal a explicitar o sigilo bancário e a regulamentar os casos de sua possível quebra, era o sigilo considerado um direito quase absoluto. Sérgio Covello, estudando o assunto profundamente, observou que, “Curiosamente, quando inexistia regra expressa protetora da reserva bancária, o sigilo constituía verdadeira muralha da vida pessoal e patrimonial dos cidadãos”¹¹.

O que se observa, portanto, é que, conquanto inexistisse necessidade de previsão legal expressa para assegurar a garantia ao sigilo – tendo em vista que este constitui uma exigência do mercado –, é de todo conveniente que a lei o discipline, sobretudo para fixar sua extensão e para esclarecer as situações em que pode ser rompido.

Diante desta necessidade, foi editada, no Brasil, a Lei nº 4.595, de 31.12.1964, lei esta que trata do sistema financeiro e que especifica, em seu artigo 38, os casos onde a quebra do sigilo pode ser decretada.

Ocorre, no entanto, que muitas das situações previstas na lei como de possível quebra do sigilo bancário são tidas como não recepcionadas pela Constituição da República de 1988, sobre o que trataremos adiante.

4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Afigura-se interessante, neste momento, examinarmos as disposições legais existentes, a respeito do tema sigilo bancário, antes do advento da Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001, que autoriza a ruptura do sigilo bancário pela própria Receita Federal (até porque não se sabe ao certo se a aludida Lei Complementar sobreviverá ao crivo do STF).

A análise de tais diplomas legais anteriores à Lei Complementar nº 105/01 demonstrará que a previsão para quebra do sigilo pela Receita, em verdade, sempre existiu, e em leis complementares. Ocorre,

¹¹ *In O Sigilo Bancário*, São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1991, p. 152.

todavia, que, com a promulgação da CF/88, a questão do sigilo adquiriu status constitucional, de maneira que a quebra do sigilo pela Receita, mesmo prevista em lei complementar, foi inteiramente desconsiderada pelo Supremo.

O dispositivo legal mais invocado a respeito do assunto era o já aludido artigo 38 da Lei nº 4.595/64. Não é demais salientar que a referida Lei nº 4.595/64, conquanto editada como lei ordinária, foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 como lei complementar, haja vista o disposto no artigo 192 da CF, onde se estabelece que o sistema financeiro nacional será regulado por tal modalidade legislativa (lei complementar). Assim, a Lei nº 4.595/64 somente poderá, à evidência, ser alterada por norma de igual hierarquia.

Eis os termos do citado artigo 38 da Lei nº 4.595/64:

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo *Poder Judiciário*, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documento 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.

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

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

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem aos §§ 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.

§ 5º Os *agentes fiscais tributários* do Ministério da Fazenda e dos

Estados somente poderão proceder a exame 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 utilizados se não reservadamente.

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

Observe-se que o artigo 38, malgrado consagrasse, no *caput*, o sigilo bancário, enumerava, nos seus diversos parágrafos, as autoridades que poderiam determinar a sua ruptura. Assim, autorizava, em seu § 1º, a quebra do sigilo por ordem do Poder Judiciário; em seu § 2º, autorizava a quebra por ordem do Poder Legislativo; em seu § 3º, por ordem de Comissão Parlamentar de Inquérito; e, nos §§ 5º e 6º, finalmente, autorizava a quebra do sigilo por agentes fiscais tributários.

A discussão residia em torno dos §§ 5º e 6º, toantes à quebra do sigilo pelos agentes fiscais tributários. A controvérsia residia em torno do significado do termo “autoridade”, inserto no § 5º, haja vista que, de acordo com a redação do dispositivo, as informações somente poderiam ser requeridas à instituição financeira quando houvesse processo instaurado e quando fossem consideradas indispensáveis “pela autoridade competente”.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho defende que o termo “autoridade” somente poderia estar a se referir à autoridade fiscal. Argumenta que o dispositivo constituiria letra morta se se referisse à autoridade judicial, pois, caso assim fosse, apenas reforçaria a idéia já constante do § 1º¹². Concordamos com esta posição.

Arnoldo Wald, de seu turno, sustenta que o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 não autorizaria a quebra do sigilo por autoridade fiscal, sendo necessária a autorização do Poder Judiciário¹³.

¹² In “Sigilo bancário e a administração tributária”, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 32, nº 125, janeiro/março 1995, p. 21.

¹³ Ob. cit., p. 26.

Devemos esclarecer, no entanto, que prevaleceu a tese segundo a qual o artigo 38 não estaria a autorizar a quebra do sigilo pela Receita. Tal entendimento, inclusive, ocasionou a necessidade de edição de uma nova lei complementar (a de nº 105), para autorizar a quebra do sigilo bancário por autoridades fiscais.

Além do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, outro dispositivo que suscitava alta controvérsia era o artigo 197 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

“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 - ‘omissis’;

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

III - ‘omissis’;

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.*” (Grifos acrescentados.)

A controvérsia girava em torno, sobretudo, da disposição contida no parágrafo único. Observe que o artigo 197 autorizava a autoridade administrativa a requerer informações a várias entidades, dentre as quais as instituições financeiras; o parágrafo único, todavia, afastava tal autorização quando houvesse obrigação legal de preservar o segredo, “em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão”.

Havia aqueles que pregavam que o sigilo bancário não estaria contido no parágrafo único, ou seja, que não se cuidaria de segredo a ser preservado “em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão”. Era a opinião de Aliomar Baleeiro. Sérgio Covello, da mesma forma, defendia, *in verbis*¹⁴:

¹⁴ Ob. cit., p. 159.

“O sigilo que o Banco deve conservar não é de mesma sorte que o sigilo de outros profissionais. O médico, o psicólogo, o advogado, o sacerdote estão obrigados a um silêncio mais rigoroso, porque importa preservar a saúde física ou a consciência do indivíduo que necessita de ajuda. Há, pois, da parte do confidente, *necessidade vital, mínimo necessário para a preservação de sua dignidade humana*. Outra é a situação dos bancos. Estes são casas de negócios. Quem a eles recorre busca o lucro, ou, ao menos, alguma vantagem, sejam juros ou grandes investimentos, seja a simples custódia de bens e valores ou, ainda, a simples utilidade da conta corrente para poder emitir cheque. O lucro está por detrás de todas as operações bancárias. *Não há nenhuma necessidade vital que possa levar o criminoso ao banco...*” (Grifos acrescidos.)

Citando outro autor, prossegue, observando que, “se o sigilo bancário fosse tumular, o ladrão que deposita o dinheiro furtado ficaria livre da apreensão pela autoridade policial, com prejuízo para a vítima. O sigilo não pode, assim, servir de instrumento para proteger o crime”.

A jurisprudência, capitaneada pelos nossos tribunais superiores, entendeu que, à vista da consagração do direito à privacidade pelo artigo 5º da CF/88, somente poderia ser decretada quebra do sigilo bancário por parte do Poder Judiciário e de Comissão Parlamentar de Inquérito.

Tal entendimento, em verdade, passou ao largo de todas essas discussões concernentes aos §§ do artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e ao artigo 197 do CTN. Preendeu-se, sobretudo, aos dispositivos da Constituição Federal.

No entanto, reputamos relevante a referência aos mesmos porque não se compreende de maneira devida um instituto sem uma análise, ainda que breve, dos percalços históricos pelo mesmo enfrentados.

Consideramos importante a análise dos dispositivos, outrossim, para que fosse demonstrada que a previsão de quebra do sigilo pela Receita, em verdade, sempre existiu (ao menos segundo nosso entendimento), e que tal previsão estava prevista em leis de natureza complementar (a Lei nº 4.595/64 e o CTN). Portanto, não é o fato de estar a autorização prevista ou não em lei complementar que alterará o rumo do posicionamento adotado no Supremo Tribunal Federal a respeito.

O Supremo, da mesma forma que o próprio STJ e os demais tribunais, após o advento da CF/88, passaram a analisar a questão sempre sob o prisma do artigo 5º da Constituição da República, de maneira que não há mais como se alterar o posicionamento vigente, ou se resolver o problema, como pretende a Receita, a nível infraconstitucional.

5. O 145, § 1º, DA CARTA MAGNA

A Receita Federal, no entanto, ainda após o advento da Constituição da República de 1988, insistiu, durante bastante tempo, na tese de que a Constituição teria autorizado a quebra do sigilo por determinação de autoridade fiscal. Prendia-se tal entendimento no artigo 145, § 1º, da Carta Magna, cuja redação assim consigna:

“Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, *facultado 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*”. (Grifos acrescidos.)

Tal argumento, todavia, não foi aceito pela jurisprudência, máxime por não conter qualquer referência *expressa* à possibilidade de quebra do sigilo bancário. Ademais, o próprio dispositivo ressalva o respeito aos direitos individuais, dentre os quais, é cediço, se encontra o direito à privacidade.

6 QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR ORDEM JUDICIAL. IMPARCIALIDADE E INTERESSE PÚBLICO

A partir do presente tópico, analisar-se-á o posicionamento hoje, sobretudo jurisprudencial, a respeito da quebra do sigilo por diferentes autoridades. Iniciaremos analisando a possibilidade de decretação da quebra pelo Poder Judiciário. Em seguida, analisaremos a possibilidade de quebra por Comissão Parlamentar de Inquérito. Por último, examinaremos a questão no que diz respeito à Receita e ao Ministério Público. O trabalho, a partir do item presente, será mais voltado para análise de jurisprudência.

Adiantamos, desde já, que será interessante o exame do posicionamento do Supremo quanto à quebra do sigilo pelo Ministério Público, porquanto oferece um indicativo do que poderá ser dito a respeito da Lei Complementar nº 105/01. De se salientar, inclusive, que, se o STF, contrariando sua tendência anterior, vier a admitir a quebra do sigilo pela Receita, terá que admitir sua quebra também pelo Ministério Público, haja vista a semelhança das duas situações, máxime no que concerne ao seu tratamento legislativo.

O atual posicionamento da jurisprudência acerca da quebra do sigilo bancário pode ser sintetizado no seguinte trecho de julgado proferido no Superior Tribunal de Justiça:

“É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade [sic, privacidade] consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade [sic] constitucionalmente assegurada.” (AGINQ nº 187/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 21.8.1996, DJ 16.9.1996, p. 33651, LEXSTJ 90/319, RDA 206/261.)

De se ressaltar, todavia, que a averiguação da presença de tal “interesse público superior”, somente o Judiciário tem a imparcialidade necessária para fazê-la. É esta a posição do Supremo Tribunal Federal, bem retratada no voto proferido pelo Min. Carlos Velloso no julgamento do RE 215.301/CE, no qual atuou como relator. Segue reprodução de excerto do aludido voto:

“No voto que proferi na Petição 577-DF, caso Magri, dissertei a respeito do tema (RTJ 148/366), asseverando que o direito ao sigilo bancário não é, na verdade, um direito absoluto - não há, aliás, direitos absolutos - devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Todavia,

deixei expresso no voto que proferi no MS 21.729-DF, por se tratar de um direito que tem status constitucional, a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo”.

Analisava-se, em tal processo, a possibilidade de quebra do sigilo por determinação do Ministério Público. Ao estudo deste mesmo voto retornaremos adiante, ao tratar da quebra do sigilo pelo MP.

Observo, por oportuno, que não foi possível a leitura do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso no julgamento do MS nº 21.729/DF, a que o mesmo se reporta no voto susotranscrito, mercê de ainda não haver sido publicado o acórdão.

O ponto crucial a ser observado em análise de quebra do sigilo é a questão da *razoabilidade*¹⁵. Há de se averiguar, consoante advertência de Arnoldo Wald, *qual seria a decisão menos gravosa*, e tal averiguação deve partir da verificação do interesse dominante: se existir efetivo interesse público em determinada situação, a decisão menos gravosa será aquela que decretar a quebra do sigilo; por outro lado, não havendo efetivo interesse público na quebra do sigilo de determinado cidadão, será menos gravosa a decisão que não a decretar.

Exige-se, portanto, a existência de um interesse público na quebra do sigilo. Neste tocante, impende observar que não se pode decretar a quebra do sigilo se no processo apenas estiverem envolvidos interesses de particulares. É torrencial a jurisprudência do STJ a este respeito: não se decreta a quebra do sigilo bancário se tal quebra for objeto, tão-somente, do interesse de um particular.

O Superior Tribunal de Justiça, com efeito, já decidiu, no julgamento do AGA 225634/SP, que “As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional”. No caso, a varredura dos contas em nome do executado, visando a posterior penhora, não justificava a quebra do sigilo.

¹⁵ Neste sentido, v. Recurso Extraordinário nº 219.780/PE, rel. Min. Carlos Velloso, julg. 13.4.1999, DJ 10.9.1999, p. 23.

No mesmo sentido se decidiu no RESP 144062/SP e no RESP 128461/PR. No AGA 184948 se disse que “O sigilo bancário não deve ser afastado se não em situações especiais em que se patenteie relevante interesse da administração da Justiça. *Tal não se configura quando se trate apenas de localizar bens para serem penhorados, o que é rotineiro na prática forense*” (grifos acrescentados).

Merece referência, ainda a este respeito, acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prolatado no julgamento do AG nº 97.03.074675-6/SP (rel. Juiz Célio Benevides, julg. 7.4.1998, DJ 20.5.1998, p. 311), cuja ementa segue reproduzida:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFORMAÇÕES SOBRE CONTAS BANCÁRIAS DO EXECUTADO. OBTENÇÃO POR OFÍCIO JUDICIAL AO BACEN. DESCABIMENTO.

1 - Não se justifica a expedição de ofício ao Banco Central com o objetivo de localizar contas bancárias em nome do executado, por se constituir em acesso privilegiado a informações protegidas pelo sigilo bancário.

2 - Agravo improvido.”

Em atenção ao princípio da razoabilidade, que deve presidir toda decisão a respeito de quebra de sigilo bancário, destaca Misabel Derzi, com supedâneo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as seguintes orientações para que possa o julgador decretá-la¹⁶:

- princípio da objetividade material (o qual, segundo a autora, significa a exigência de início de prova quanto à existência de um delito e de sua autoria);

- princípio da pertinente adequação (que supõe a relação lógica entre o objeto investigado e os documentos pretendidos);

- princípio da proibição de excesso (que exige a imprescindibilidade da prova para o êxito da investigação e a inexistência de outros meios menos danosos ou limitativos).

No que concerne ao primeiro requisito – de exigência de início de prova quanto à existência de um delito e de sua autoria –, discordamos num

¹⁶Ob. cit., p. 1001.

ponto: não se exige mais início de prova quanto à existência de um delito, de um crime; pode se tratar de início de prova de uma irregularidade praticada contra o Fisco. É evidente que tal irregularidade fiscal pode vir a constituir crime, mas não se exige que o mesmo esteja desde já caracterizado.

A título de exemplo, podemos mencionar processo judicial no qual tivemos a oportunidade de atuar recentemente, no qual a União/Fazenda Nacional pleiteava a quebra do sigilo bancário de determinada instituição de ensino. A referida instituição gozava de imunidade tributária e, como tal, não poderia distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro (artigo 14, inciso I, do CTN). Ocorre, no entanto, que a fiscalização da Receita Federal, em auditoria na citada instituição de ensino, constatou a existência de vultosa importância (R\$ 1.433.000,00) cuja destinação não se pôde aferir a partir da documentação analisada.

Cuidava-se, assim, de procedimento administrativo fiscal, onde não se apurava, ainda, a prática de crime, mas, tão-somente, a prática de irregularidades contra o Fisco. A quebra do sigilo bancário se mostrou providência imprescindível, para fins de se investigar a destinação da importância desviada, importância esta que deveria ter sido inteiramente aplicada na consecução dos objetivos institucionais do colégio.

De tal exemplo se infere, portanto, que, conquanto não se apurasse, ainda, a ocorrência de crime, já se afigurava necessária a quebra do sigilo, o que demonstra não ser a existência de crime requisito para a quebra.

Portanto, poderíamos resumir os requisitos para ruptura do sigilo bancário da seguinte forma:

- exigência de prova quanto à existência de irregularidades praticadas contra o Fisco ou quanto à prática de ilícitos;
- exigência de pertinência entre as informações requisitadas e objeto da investigação;
- proibição de excesso, ou seja, demonstração da imprescindibilidade da quebra do sigilo para o êxito da investigação, requisito este intimamente relacionado ao princípio da razoabilidade.

Há um tema deveras intrigante no que concerne à requisição da quebra do sigilo bancário pelo Judiciário: trata-se da discussão acerca da medida processual a ser adotada.

Digamos que, em determinada situação, a Receita Federal, após auditoria em uma certa empresa, constate indícios de irregularidades, irregularidades estas que somente pudessem ser certificadas através da quebra do

sigilo bancário. A fim de concluir o processo administrativo, deverá ser requisitada a quebra do sigilo da empresa sob investigação.

Em se admitindo que o sigilo somente possa ser quebrado através de autorização judicial, qual será a medida processual a ser utilizada? Se se acredita seja uma medida cautelar, qual seria a ação principal? Existe contencioso no pedido de quebra de sigilo bancário?

No mesmo exemplo acima mencionado – da instituição de ensino –, a Procuradoria da Fazenda Nacional optou por ajuizar um procedimento de jurisdição graciosa. Arrimou-se na jurisprudência dos tribunais superiores, de acordo com a qual o pedido de quebra de sigilo bancário não seria um processo contencioso. Cuida-se de procedimento onde inexiste o contraditório.

Confira-se, neste tocante, a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

- Não se revestindo o pedido de caráter contencioso e não se enquadrando nos casos previstos no art. 109 e incisos da Constituição Federal de 1988, seja em razão da matéria, seja em razão das pessoas integrantes da relação processual, competente é o Juízo de Direito da 7ª. Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte, Minas Gerais.

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado.”
(Conflito de Competência nº 3923/MG, rel. Min. Peçanha Martins, julg. 4.5.1994, DJ 15.8.1994, p. 20272, grifos acrescentados.)*

Tal especificidade não é exclusiva, nem constitui novidade em nosso ordenamento: o próprio Min. Moreira Alves já pontificou, em julgado do STF, a existência de providências outras absolutamente impossíveis com o contraditório, como, *verbi gratia*, o pedido de bloqueio de bens e a busca e apreensão.

De se observar, neste tocante, que, em se prestando os procedimentos de jurisdição graciosa para efetivação de providências que dependam de intervenção judicial, nada mais adequado que utilizá-los para consecução de uma medida (como a quebra de sigilo bancário) que não se pode alcançar através de mera decisão administrativa, dependendo de decisão de juiz.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acolheu as razões da Fazenda Nacional. Segue, a propósito, reprodução de trecho da ementa do julgado:

“REQUERIMENTO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO NÃO CONTENCIOSA.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a natureza não contenciosa do procedimento através do qual se busca autorização judicial para a quebra do sigilo bancário.

Desnecessária a indicação da ação principal, porquanto a pretensão da Administração Fazendária tem origem em fiscalização tributária e se destina à verificação dos requisitos legais para a imunidade postulada pela instituição de ensino”. (AGTR nº 31.411/CE, rel. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde.)

Cumpre, finalmente, reproduzir a advertência de Alexandre de Moraes, a respeito da competência para a quebra do sigilo bancário. Sustenta o citado constitucionalista, invocando o princípio do juiz natural, que, “nos casos de competência originária dos tribunais, o juiz de 1ª instância não poderá determinar a medida”¹⁷. Este entendimento, inclusive, já foi firmado na jurisprudência do STF.

Encerradas as observações acerca da quebra do sigilo por decisão judicial, cumpre analisar a possibilidade de quebra por decisão de Comissão Parlamentar de Inquérito.

7 CPI’S DO CONGRESSO NACIONAL E DAS ASSEMBLÉIAS LEGISLATIVAS. AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL SOMENTE QUANTO ÀQUELAS. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A possibilidade de decretação de quebra do sigilo por Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI – decorre do artigo 58, § 3º, da Constituição da República, a seguir reproduzido:

“As Comissões Parlamentares de Inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previs-

¹⁷ *In Direito Constitucional*, São Paulo, 4ª edição, Editora Atlas, 1998, p. 85.

tos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”. (Grifos acrescentados.)

Como dito anteriormente, considera-se que os juízes – e somente eles – possuem a imparcialidade necessária ao sopesamento dos interesses envolvidos em determinado caso concreto de pedido de quebra de sigilo bancário. O Ministério Público, bem assim a Receita Federal, não possuem dita imparcialidade. Poder-se-ia indagar, assim, se as Comissões Parlamentares de Inquérito, como órgãos investigatórios que são, teriam a imparcialidade para o necessário sopesamento.

Ainda que se considere que as CPI's não possuem a imparcialidade das autoridades judiciais, deve-se entender, contudo, que a possibilidade de quebra do sigilo por CPI decorre, não necessariamente de uma característica de imparcialidade – característica esta que entendemos não possuírem –, mas em virtude de se lhe haver atribuído tal poder através de uma norma (o citado artigo 58, § 3º, da Carta Magna) de mesma hierarquia daquela que consagra o direito à privacidade.

Entendemos, destarte, que o artigo 38, § 3º, da Lei nº 4.595/64, que já atribuía às CPI's o poder de decretar a quebra do sigilo, não teria sido recepcionado pela CF/88 se não existisse a previsão constitucional que a elas atribui os poderes de investigação próprios das autoridades judiciárias. As CPI's não possuem a imparcialidade das autoridades judiciárias. Destarte, o poder de decretar a quebra do sigilo decorre do fato de estar tal poder previsto em norma de mesma hierarquia daquela que consagra o direito ao sigilo (artigo 5º, inciso X, da CF, onde se consigna o direito à privacidade).

Nosso entendimento é corroborado, neste ponto, pela posição, já firmada na jurisprudência, de que as Comissões Parlamentares de Inquérito constituídas no âmbito das Assembleias Legislativas Estaduais não possuem o poder de decretar a quebra do sigilo, tendo em vista que a previsão contida no artigo 58, § 3º, da CF/88 se destina apenas as CPI's constituídas no âmbito do Congresso Nacional.

Assim, ainda que a Constituição estadual respectiva estabeleça a possibilidade de decretação da quebra do sigilo por CPI da Assembleia Legisla-

tiva, deve tal previsão ser tida como inconstitucional. As CPI's não são dotadas da necessária imparcialidade que os juízes para poderem decretar a quebra do sigilo; destarte, somente norma da mesma hierarquia daquela consignada no artigo 5º, inciso X, poderia, a exemplo do artigo 58, § 3º, atribuir a CPI tal poder para decretar a quebra.

Confira-se, a respeito da necessária autorização judicial para decretação da quebra do sigilo por CPI de Assembléia Legislativa, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO ESTADUAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DOS INVESTIGANDOS. UTILIZAÇÃO DA VIA JURISDICIONAL.

1. Agravo regimental interposto ao objetivo de ver revogada a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, de modo a se restaurar a decisão do juízo planicial que ordenou à autoridade impetrada que enviasse à Comissão Parlamentar de Inquérito estadual as informações acauteladas sob o sigilo bancário, relativas a determinadas pessoas.

2. Recurso que tem o âmbito restrito à decisão recorrida, não sendo próprio a análise, nele, de preliminares argüidas, relacionadas ao não conhecimento do agravo em face da ausência de peças obrigatórias.

3. Inexistência de vício na decisão recorrida que, corretamente, entendeu que as comissões parlamentares de inquérito estaduais precisam valer-se da via jurisdicional para a obtenção de informações que impliquem na quebra de sigilo bancário e, por isso, conferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Agravo regimental improvido.” (Agravo Regimental no AGTR nº 30177/PE, rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, julg. 6.6.2000, DJ 30.6.2000, p. 766, grifos acrescidos.)

Sob o influxo de tal precedente jurisprudencial, dessorate, podemos afirmar que somente as CPI's constituídas no âmbito do Congresso Nacional têm poderes para decretar quebra de sigilo bancário.

Há, no entanto, uma advertência que deve ser feita relativamente às CPI's constituídas no Congresso Nacional: conforme reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, devem as decisões de quebra do sigilo, de-

terminadas por CPI, serem devidamente fundamentadas. Neste sentido, quadra transcrever, por sintetizar com maestria as razões que impõem a fundamentação da decisão de quebra do sigilo, o seguinte excerto da ementa do MS nº 23.452/RJ (rel. Min. Celso de Mello, julg. 16.9.1999, DJ 12.5.00, p. 20):

“As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade [sic, privacidade] de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV).

- As deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal.”
(Grifamos.)

Analisemos, a seguir, a questão da quebra do sigilo bancário por determinação de autoridade fiscal.

8 RUPTURA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA. **A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01**

Discutiremos, de agora em diante, a respeito da Lei Complementar nº 105, de 10.1.1, que atribuiu à Receita Federal poderes para decretar a quebra do sigilo bancário, sem necessidade de autorização judicial. Referida lei – não é demais ressaltar – já foi regulamentada através do Decreto nº 3.724, de 10.1.1. segue reprodução do artigo 6º do indigitado diploma legal:

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

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

Pensamos, rogando a devida vênia às posições divergentes, que o preceito susotranscrito não resiste a um confronto com o artigo 5º, inciso X, da atual Carta Política, concernente ao direito à privacidade.

Consoante exaustivamente demonstrado no decorrer desta exposição, o sigilo bancário é uma das garantias do direito à privacidade, consagrado no artigo 5º, inciso X, como direito fundamental.

O direito à privacidade, assim como o sigilo bancário – é bem verdade –, não constituem direito absoluto. Sua relatividade já foi ressaltada na doutrina e em inúmeros precedentes jurisprudenciais, onde se ressaltou que deve ceder passo diante de um interesse público superior.

O ponto central da questão, todavia, consiste no necessário sopesamento dos interesses existentes em determinado caso concreto. Como direito fundamental que é, o direito à privacidade somente pode ceder passo, conforme salientamos, diante de um interesse público superior.

Somente uma autoridade dotada da necessária *imparcialidade* pode, face a determinado caso concreto, *sopesar* os interesses em causa. Somente o Poder Judiciário, em nosso entender, seria dotado da imparcialidade necessária ao exame do interesse predominante em determinado caso concreto.

A Receita Federal, à evidência, não possui a imparcialidade necessária ao sopesamento dos interesses, de maneira que se pode afirmar que a quebra do sigilo, por ato unilateral seu, constitui ofensa ao direito à privacidade.

Quadra invocar, a propósito, a advertência do Min. Jesus da Costa Lima¹⁸, o qual, reproduzindo as sábias palavras do Min. Assis Toledo, objetou que “*Colocar na mão de um só (...) o poder de investigar, de denunciar e de julgar levará a quê? A uma ditadura, ao arbítrio*”.

É este, diante do estudo por nós encetado na doutrina e jurisprudência, o entendimento que julgamos seja adotado no Supremo Tribunal Federal a respeito da Lei Complementar nº 105/01, caso mantida a tendência firmada nos precedentes relativos à quebra do sigilo pelo Ministério Público, ao qual adiante faremos referência.

9 QUEBRA DO SIGILO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.
O ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/85

O Ministério Público Federal, no exercício de seu mister, está autorizado, legalmente, a requisitar informações, *ex vi* do artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 20.5.1993, lei esta que “dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União”. Segue transcrição do aludido preceito:

“Art. 8º Para exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I – ‘omissis’;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III – ‘omissis’;

IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V a IX – ‘omissis’.

§ 2º *Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe for fornecido*”. (Grifos acrescentados.)

O trecho que mais nos interessa no dispositivo é aquele que estabelece que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público a exceção de

¹⁸ *Apud* Arnaldo Wald, ob. cit., p. 30.

sigilo. Impende ressaltar, outrossim, que se trata de preceito contido em *lei complementar*.

Destarte, caso se considere que basta o veículo da lei complementar para autorizar determinada autoridade a decretar a quebra do sigilo bancário, força é reconhecer que o Ministério Público Federal pode fazê-lo, tendo em vista que a lei que o autoriza é da mesma hierarquia da Lei nº 4.595/64 (lei complementar).

Nada obstante, não entendeu o Supremo Tribunal Federal pudesse o Ministério Público Federal decretar a quebra do sigilo. Julgou que o Ministério Público não teria a imparcialidade necessária, haja vista ser “advogado da sociedade”.

Julgamos oportuno reproduzir o seguinte trecho do voto do relator do RECR 215301/CE – Min. Carlos Velloso:

“por se tratar de um direito que tem status constitucional, a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial. Sendo parte - advogado da sociedade - a parcialidade lhe é inerente. Então, como poderia a parte, que tem interesse na ação, efetivar, ela própria, a quebra de um direito inerente à privacidade, que é garantido pela Constituição? Lembro-me de que, no antigo Tribunal Federal de Recursos, um dos seus mais eminentes membros costumava afirmar que “o erro do juiz o tribunal pode corrigir, mas quem corrigirá o erro do Ministério Público?” Há órgãos e órgãos do Ministério Público, que agem individualmente, alguns, até, comprometidos com o poder político. O que não poderia ocorrer, indago, com o direito de muitos, por esses Brasis, se o direito das pessoas ao sigilo bancário pudesse ser quebrado sem maior cautela, sem a interferência da autoridade judiciária, por representantes do Ministério Público, que agem individualmente, fora do devido processo legal e que não têm os seus atos controlados mediante recursos?”

Consoante se infere do aduzido julgado, nem mesmo o Ministério Público Federal, a despeito da autorização expressa em lei complementar,

está autorizado a determinar a quebra do sigilo bancário, mercê de não possuir, segundo o próprio Supremo, a necessária imparcialidade para sopesamento da efetiva imprescindibilidade da medida.

Se tal entendimento vige com relação ao Ministério Público, aplicar-se-á, *a fortiori* (com maior razão), à Receita Federal, interessada que é, indiscutivelmente, no aumento da arrecadação que a invasão da privacidade dos cidadãos e empresas pode proporcionar.

BIBLIOGRAFIA

- ABRÃO, Carlos Henrique: “Os sigilos bancário e fiscal na cobrança da dívida ativa”, *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 30, pp. 14-20.
- BALEIRO, Aliomar: *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª edição, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 1999
- COVELLO, Sérgio: *O Sigilo Bancário*, São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1991.
- DERZI, Misabel: “O sigilo bancário, a Lei 9.613/98 e a intributabilidade do ilícito”, *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de julho de 1998, nº 13/98, pp. 273-264.
- FERRAZ, Tércio: “Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado”, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano 1, outubro/dezembro de 1992, pp. 141-154.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva: “Sigilo bancário”, *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 1, outubro/1998, pp. 15-25.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira: “Sigilo bancário, direito de autodeterminação sobre as informações e princípio da proporcionalidade”, *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2ª quinzena de dezembro de 1992, nº 24/92, pp. 438-436.
- MORAES, Alexandre: *Direito Constitucional*, São Paulo, 4ª edição, Editora Atlas, 1998.
- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes: “Sigilo bancário e a administração tributária”, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 32, nº 125, janeiro/março 1995, pp. 13-25.

SILVA, José Afonso: *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

WALD, Arnoldo: “Sigilo bancário e os direitos fundamentais”, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano 6, nº 22, janeiro/março 1998, pp. 15-31.

WALD, Arnoldo e MARTINS, Ives Gandra da Silva: “A Constituição e o sigilo bancário”, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano 6, nº 23, abril/junho 1998, pp. 23-24.