

# SIGILO BANCÁRIO: A VISÃO DO STF SOBRE O ACESSO DIRETO PELO FISCO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

*BANKING SECRECY: THE VISION OF THE SUPREME COURT ON DIRECT ACCESS BY THE TAX AUTHORITIES WITHOUT JUDICIAL AUTORIZATION*

**Eduardo Cambi**<sup>1</sup>

Promotor de Justiça no Estado do Paraná

**Gustavo Pompílio**<sup>2</sup>

Mestrando em Ciência Jurídica pelo Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná – Campus Jacarezinho/PR

**RESUMO:** Este trabalho teve por objetivo analisar a visão do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de acesso direto por parte do Fisco aos dados bancários de seus contribuintes, bem como a maneira pela qual essa questão é tratada no direito comparado. O tema ganha relevância a partir do momento em que se discute, perante o próprio STF, por intermédio de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns 2386, 2390, 2397 e 2859), a

---

<sup>1</sup> Assessor da Procuradoria Geral de Justiça do Paraná, Coordenador Estadual do Movimento Paraná Sem Corrupção, Coordenador Estadual da Comissão de Prevenção e Controle Social da Rede de Controle da Gestão Pública do Paraná, Assessor de Pesquisa e Política Institucional da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Representante da Secretaria de Reforma do Judiciário na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), Coordenador do Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção, Transparência e Controle Social da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Pavia, Doutor e Mestre em Direito pela UFPR, Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (Unipar), Diretor Financeiro da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (Fempar).

<sup>2</sup> Bolsista da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Pesquisador-Coordenador do Grupo de Pesquisa – Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo do Prof. Pós-Doutor Eduardo Augusto Salomão Cambi, Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Toledo – Araçatuba/SP. Obteve o Diploma do Mérito Acadêmico, destacando-se como melhor aluno da LVI Turma de Direito do Centro Universitário Toledo – Araçatuba/SP.

constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que prevê, em seu art. 6º, a possibilidade de as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 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. A fim de atingir os objetivos propostos, foi realizada, com base na legislação pertinente e na doutrina nacional e estrangeira, uma análise crítica do posicionamento dos ministros do STF a respeito do tema. Ao final, chegou-se à conclusão de que a administração tributária não é obrigada a recorrer previamente ao Poder Judiciário para ter acesso aos dados bancários de seus contribuintes, podendo fazê-lo mediante requisição direta às instituições bancárias.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sigilo bancário; fiscalização tributária; reserva de jurisdição.

**ABSTRACT:** *This study aimed to analyze the view of the Supreme Court about the possibility of direct access from the Treasury to the banking data of its contributors, as well as the way this is dealt with in comparative law. The issue becomes relevant from the moment we discussed before the STF through Direct Actions of Unconstitutionality (ADI 2386, 2390, 2397 and 2859), the constitutionality of Complementary Law n. 105/2001, which provides in its Article 6 the possibility of the authorities and the tax fiscal agents of the Union, States, Federal District and municipalities, examine documents, books and records of financial institutions, including those related to deposit accounts and investments, when administrative proceedings or tax procedure in progress and such tests are deemed necessary by the competent administrative authority. In order to achieve the proposed objectives, was performed, based on the relevant legislation and national and foreign doctrine, a critical analysis of the positioning of the judges of the Supreme Court on the subject. At the end, came to the conclusion that the tax authority is not obliged to use prior appeal to the judiciary to have access to banking data of its contributors, may do so by direct request to banking institutions.*

**KEYWORDS:** *Banking secrecy; tax inspection; reservation of jurisdiction.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Posicionamento do STF sobre o acesso aos dados bancários dos contribuintes pela Administração Tributária; 2 Sigilo bancário – Possibilidade de quebra; 3 O acesso direto por parte do Fisco aos dados bancários de seus contribuintes e a questão da reserva de jurisdição; 4 O sigilo bancário no direito comparado; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 The view of the Supreme Court on the access to banking data of contributors by the tax administration; 2 Banking secrecy – Possibility of breaking; 3 Direct*

*access by the tax authorities to banking data of its contributors and the issue of reservation of jurisdiction; 4 The banking secrecy in comparative law; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o sigilo bancário e a possibilidade de o Fisco acessar os dados bancários de seus contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial.

O tema ganha relevância no momento em que se discute, perante o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns 2386, 2390, 2397 e 2859), a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001. Essa lei prevê, em seu art. 6º, a possibilidade de as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 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.

Debate-se se o acesso direto por parte do Fisco seria inconstitucional por afrontar os direitos fundamentais previstos nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Para enfrentar tal questão, é importante o levantamento das decisões proferidas pelo STF a respeito do tema, a verificação da possibilidade de quebra de sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro, fazer a diferenciação do que vem a ser *quebra de sigilo bancário*<sup>3</sup> e *transferência de sigilo*. Também é necessário averiguar a necessidade de autorização judicial para que o Fisco tenha acesso aos dados bancários de seus contribuintes e, por conseguinte, analisar a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Por fim, é relevante identificar o modo pelo qual a quebra de sigilo bancário, para fins de fiscalização tributária, é tratada pelo ordenamento jurídico de outros países.

Como proposta metodológica, será realizada, com base na legislação pertinente e na doutrina nacional e estrangeira, uma análise crítica do posicionamento dos ministros do STF a respeito do tema.

<sup>3</sup> Por sigilo bancário, entende-se o dever jurídico que as instituições de crédito e as organizações auxiliares têm de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude da atividade a que se dedicam. Cf. BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 18, p. 161, abr. 1996.

Desse modo, é possível firmar posicionamento sobre a constitucionalidade da referida lei complementar, a desnecessidade de reserva de jurisdição para que a Administração Tributária tenha acesso aos dados bancários de seus contribuintes, sem comprometer os direitos fundamentais à privacidade/intimidade dos cidadãos, seguindo uma tendência mundial no combate à corrupção<sup>4</sup>, à lavagem de dinheiro e à sonegação fiscal.

## **1 POSICIONAMENTO DO STF SOBRE O ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DOS CONTRIBUINTES PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

É possível fixar o ano de 2010 como marco divisório para o estudo do tema da imprescindibilidade de exigir-se intervenção judicial para acesso a toda e qualquer informação bancária. Antes de 2010, o STF, instado a decidir, já havia se manifestado em duas oportunidades a respeito do tema.

Na primeira delas, em 1995, no MS 21.729<sup>5</sup>, o Pretório Excelso determinou que o Banco do Brasil não poderia negar ao Ministério Público dados bancários referentes a empréstimos concedidos com recursos subsidiados pelo Erário federal, os quais visavam à instrução de procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público.

Em 2000, por meio do MS 23.480<sup>6</sup>, cujo relator do acórdão fora o Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal novamente admitiu ser possível a quebra ou a transferência direta de sigilo bancário. Nessa ocasião, oportunizou-se tal acesso à Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), desde que a decisão fosse adequadamente fundamentada.

Com efeito, o STF admitia, até então, que o Ministério Público – em causas envolvendo dinheiro público – e as Comissões Parlamentares de Inquérito

---

<sup>4</sup> Pelo art. 6º, nº 3, da Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.687/2006, o Estado brasileiro comprometeu-se a “avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção”. Também, pelo art. 2º, nº 1, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, ratificada pelo Decreto nº 4.410/2002, o Brasil assumiu o compromisso de “promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados-Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção”.

<sup>5</sup> STF, MS 21.729, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 05.10.1995, DJ 19.10.2001.

<sup>6</sup> STF, MS 23.480, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 04.05.2000, DJ 15.09.2000.

- desde que por meio de decisões fundamentadas - tivessem acesso a dados bancários considerados sigilosos, sem a necessidade de intervenção judicial.

Nesse ínterim, vale registrar que, em 2009, foi reconhecida pelo plenário virtual do STF repercussão geral em relação à matéria no RE 601.314/SP<sup>7</sup>. Embora a referida Corte tenha reconhecido a relevância jurídica acerca da possibilidade - ou não - de acesso direto pelo Fisco aos dados bancários sigilosos de seus contribuintes, verifica-se que, até a presente data, ainda não fora iniciado o julgamento de tal recurso, o que contribui para a insegurança jurídica quanto à matéria.

Até o ano de 2010, a Corte Suprema brasileira ainda não havia firmado nenhum entendimento em relação ao acesso a dados bancários por parte do Fisco, embora já houvesse uma ADIn questionando a constitucionalidade do permissivo trazido na Lei Complementar nº 105/2001, ajuizada em 15.01.2001, ou seja, cinco dias após entrada em vigor do mencionado dispositivo legal.

Ocorre que, em 24.11.2010, ao julgar a Ação Cautelar nº 33<sup>8</sup>, o STF passou a debater, pela primeira vez, se o Fisco poderia ou não ter acesso imediato aos dados bancários de seus contribuintes que estavam sendo investigados em procedimento administrativo fiscal.

Nesta ação, os ministros, com base na constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, negaram referendo à medida cautelar anteriormente concedida pelo relator, Ministro Marco Aurélio, a qual conferia efeito suspensivo ao recurso extraordinário manejado pela parte autora, obstaculizando o Fisco de acessar os dados da recorrente até o julgamento definitivo do recurso.

Logo em seguida, ainda em 2010, o Supremo Tribunal Federal voltou a tratar da questão quando do julgamento do próprio recurso extraordinário acima indicado. Na ocasião, ao apreciar o RE 389.808/PR<sup>9</sup>, a Corte mudou seu posicionamento e decidiu, por cinco votos contra quatro, que a quebra de sigilo bancário deveria ser submetida ao crivo de órgão equidistante. Assim, se o Fisco pretendesse obter os dados bancários do contribuinte-recorrente, deveria fazer por meio de um pedido direcionado ao Poder Judiciário, que, ao analisar o caso concreto, poderia deferir ou não tal medida.

<sup>7</sup> STF, RE 601.314/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 22.10.2009, DJe 19.11.2009.

<sup>8</sup> STF, ACaut 33/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 24.11.2010, DJ 10.02.2011.

<sup>9</sup> STF, RE 389-808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.12.2010, DJ 10.05.2011.

Embora a decisão tenha sido nesse sentido, cabe salientar que o Ministro Joaquim Barbosa, que já havia se manifestado na AC 33 em prol da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, acabou não participando do julgamento do recurso extraordinário, e, caso estivesse presente, em tese, verificar-se-ia, então, um empate.

Diante desse cenário, há duas decisões: uma em favor da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, permitindo o acesso direto por parte do Fisco, e outra vinculando tal acesso à autorização judicial (reserva de jurisdição), com a ressalva de que esta última poderia ter sido diferente, caso o Ministro Joaquim Barbosa tivesse participado do julgamento do recurso extraordinário.

Em outras palavras, a questão continua em aberto no STF e causando enorme insegurança jurídica, principalmente porque, embora importantes, as decisões proferidas na AC e no RE estão adstritas somente às partes, não irradiando efeitos por todo o ordenamento jurídico, o que poderia ocorrer, por exemplo, quando do julgamento das referidas ADIns ou do RE, admitido com repercussão geral, que versam sobre o assunto.

Contudo, antes de analisar os fundamentos que levaram a Corte a tomar tais decisões, é conveniente explicar melhor sobre a possibilidade de quebra de sigilo bancário no Direito brasileiro.

## **2 SIGILO BANCÁRIO - POSSIBILIDADE DE QUEBRA**

Deve-se partir da premissa de que não há direitos fundamentais absolutos. Consequentemente, os direitos fundamentais à privacidade/intimidade, como qualquer outro direito fundamental, podem vir a ser mitigados, ou seja, sofrer limitações quando em conflito com outro direito fundamental considerado de maior relevância em uma determinada situação.

Nesse sentido, destaca-se a orientação firmada pelo STF quando do julgamento do MS 23.452:

Os direitos e garantia individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas

restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico *a que* estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.<sup>10</sup>

Especificamente em relação ao sigilo bancário, apesar de consagrado mundialmente, este não é absoluto, comportando limitações<sup>11</sup>. Isso porque a proteção ao sigilo bancário não pode ser usada de escudo para encobrir a prática de condutas ilícitas<sup>12</sup>.

Aliás, se o sigilo bancário fosse considerado um direito absoluto, impenetrável, o Fisco estaria impossibilitado de investigar a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, o que contraria o modelo jurídico-constitucional adotado pelo Brasil.

Além disso, os direitos e garantias individuais não podem ser descontextualizados do aspecto social. A proteção constitucional não está voltada a indivíduos isoladamente, mas como parte da sociedade. A tensão indivíduo-sociedade deve considerar a ponderação entre o interesse individual na preservação da intimidade/privacidade e o interesse público na arrecadação tributária e na apuração de ilícitos.

Assim, fixada a ideia de que o direito fundamental à privacidade/intimidade não é absoluto, resta saber se o Fisco, no exercício de seu direito-dever de fiscalização, deve recorrer ao Judiciário para acessar os dados de seus contribuintes ou se ele mesmo, por impulso próprio, pode solicitar tais informações diretamente às instituições financeiras.

<sup>10</sup> STF, MS 23.452, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, J. 16.09.1999, DJ 12.05.2000.

<sup>11</sup> ROQUE, Maria José Oliveira Lima. *Sigilo bancário & direito à intimidade*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 95.

<sup>12</sup> LUSTOZA, Helton Kramer. A quebra de sigilo bancário em investigação fiscal. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 72, p. 202, jan./fev. 2007.

### **3 O ACESSO DIRETO POR PARTE DO FISCO AOS DADOS BANCÁRIOS DE SEUS CONTRIBUINTES E A QUESTÃO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO**

Tal questão será analisada em duas partes. Primeiro, serão elencados os principais argumentos apresentados pelos ministros do STF que defendem a reserva de jurisdição. Posteriormente, serão trazidos os posicionamentos em sentido contrário, ou seja, que admitem que o Fisco atue de ofício para obter os dados bancários dos seus contribuintes, os quais, logo em seguida, serão sopesados e analisados criticamente.

Essas informações são extraídas das decisões proferidas pelo STF na AC 33 e no RE 389.808/PR, duas únicas oportunidades em que a Corte tratou da matéria objeto de estudo no presente trabalho.

Entre aqueles que defendem que a solicitação de informações bancárias por parte do Fisco pressupõe sempre a existência de uma ordem judicial, destaca-se o posicionamento dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Celso de Mello<sup>13</sup>.

Em relação ao Ministro Gilmar Mendes, convém observar que houve uma mudança de posicionamento. A princípio, quando do julgamento da AC 33, o referido ministro defendia o acesso direto por parte do Fisco; porém, tempos depois, ao apreciar o RE 389.808/PR, ele passou a defender a necessidade de reserva de jurisdição para o caso em estudo.

Valesalientar o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no RE 389.808/PR, pois bem sintetiza os argumentos que fundamentam o posicionamento da necessidade de a administração tributária submeter-se à reserva da jurisdição para ter acesso aos dados que estão sob sigilo bancário.

O primeiro argumento levantado por aqueles que defendem uma atuação prévia por parte do Judiciário está voltado para a ideia de que o Fisco é parte interessada na cobrança do tributo e, nessa condição, estaria sujeito a promover ações eventualmente arbitrárias.

Nesse sentido, salienta o Ministro Celso de Mello:

---

<sup>13</sup> Na doutrina, defendem esse posicionamento, entre outros: WALD, Arnaldo. Sigilo bancário e direitos fundamentais. *Revista Tributária e Finanças Públicas*, v. 7, p. 15 e ss., jan. 1998; SOUZA, Hamilton Dias de. Sigilo bancário e direito à liberdade. *Revista Tributária e Finanças Públicas*, v. 30, p. 139 e ss., jan. 2000.



É que os órgãos estatais da administração tributária não guardam, em relação ao contribuinte, posição de equidistância nem dispõem do atributo (apensa inerente à jurisdição) da “*terzietà*”, o que põe em destaque o sentido tutelar da cláusula inscrita no § 1º do art. 145 da nossa Lei Fundamental.<sup>14</sup>

Vale lembrar que tal posicionamento também encontra respaldo na doutrina. José Augusto Delgado, por exemplo, aduz que deveria haver um controle prévio por parte do Poder Judiciário, pois este estaria revestido de independência absoluta em relação ao Fisco, ente interessado na cobrança do tributo e, por conseguinte, no resultado a ser obtido pela ação fiscalizadora<sup>15</sup>.

Um segundo argumento daqueles que advogam a necessidade de se observar a reserva de jurisdição para quebrar o sigilo bancário recai sobre a interpretação do § 1º do art. 145 da CF/1988, segundo a qual cabe ao Fisco o dever de respeitar os direitos fundamentais dos contribuintes.

Novamente, salienta-se o voto do Ministro Celso de Mello:

O que me parece significativo, no contexto ora em exame, é que a administração tributária, embora podendo muito, não pode tudo, eis que lhe é somente lícito atuar, “respeitados os direitos individuais e nos termos da lei” (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sob tal perspectiva, e para esse efeito, as limitações decorrentes do próprio sistema constitucional, cuja eficácia restringe, como natural consequência da supremacia de que se acham impregnadas as garantias instituídas pela Lei Fundamental, o alcance do poder estatal, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República.<sup>16</sup>

Ademais, argumenta-se no sentido de que, para que haja a quebra de sigilo bancário, deve haver também uma causa provável que a justifique. Porém, a análise dessa causa provável compete, tão somente, ao Poder Judiciário, pois

<sup>14</sup> STF, RE 389-808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.12.2010, DJ 10.05.2011.

<sup>15</sup> DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Estudos Tributários*, Porto Alegre, n. 22, p. 154, nov./dez. 2001.

<sup>16</sup> STF, RE 389-808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.12.2010, DJ 10.05.2011.

é ele quem possui atribuição para sopesar os motivos e determinar, ou não, a quebra de sigilo bancário.

Isso seria uma decorrência da garantia fundamental do devido processo legal, que age como instrumento de limitação constitucional ao próprio poder do Estado, submetendo o pedido de quebra de sigilo às exigências da seriedade e da razoabilidade.

Fechando o raciocínio, ressalta-se do voto do Ministro Celso de Mello:

A exigência de preservação do sigilo bancário – enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade – impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias.<sup>17</sup>

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello aponta ainda que o controle judicial prévio não resultará nenhum embaraço aos pedidos de decretação de quebra de sigilo bancário, pois o próprio STF já proclamou ser possível afastar, em prol do interesse público, a garantia de inviolabilidade que protege as contas bancárias nas instituições financeiras:

Na realidade, a intervenção jurisdicional constitui fator de preservação do regime das franquias individuais e impede, pela atuação moderadora do Poder Judiciário, que se rompa, injustamente, a esfera de privacidade das pessoas, pois a quebra de sigilo bancário não pode nem deve ser utilizada, ausente a concreta indicação de uma causa provável, como instrumento de devassa indiscriminada das contas mantidas em instituições financeiras.<sup>18</sup>

Por fim, reiterando a necessidade de reserva de jurisdição para a quebra do sigilo bancário, o referido Ministro finaliza seu voto preconizando que a

---

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

decretação da quebra de sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPIs (CF, art. 58, § 3º), pressupõe, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se imporá à instituição financeira o dever de fornecer [...] as informações que lhe tenham sido solicitadas.<sup>19</sup>

Por outro lado, cabe apresentar os argumentos contrários à tese acima exposta. Para tanto, serão levados em consideração os votos da Ministra Ellen Gracie (AC33) e do Ministro Dias Toffoli (RE 389.808/PR), cujos posicionamentos foram acompanhados pelos Ministros Joaquim Barbosa, Ayres Brito e Cármen Lúcia.

O principal argumento para defender que o Fisco pode acessar diretamente os dados de seus contribuintes é de que não há, propriamente, *quebra de sigilo bancário*, mas sim *transferência de sigilo*.

Isso se dá porque a administração tributária, ao receber os dados sigilosos das instituições financeiras, também tem o dever de mantê-los, por força do art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN), em segredo, sob *sigilo fiscal*.

Com efeito, não haveria qualquer violação à intimidade ou à privacidade do contribuinte, uma vez que em nenhum momento é verificada a *disclosure*, isto é, a divulgação dos referidos dados a terceiros.

Nesse contexto, elucida o voto da Ministra Ellen Gracie:

Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias do contribuinte, não há de se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público. É que o art. 198 do CTN veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades, o que se costuma designar por sigilo fiscal [...]. O que

<sup>19</sup> Idem.

ocorre não é propriamente a quebra de sigilo, mas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco.<sup>20</sup>

Contrariando a alegação de que o Fisco seria parte interessada na arrecadação do tributo, a Ministra Ellen Gracie esclarece que, embora a atividade tributária tenha por meta a arrecadação, não se pode olvidar que o ente tributante deve obediência aos princípios que norteiam a Administração Pública (art. 37 da CF/1988), entre eles a legalidade, a moralidade e a impessoalidade e, portanto, estaria impedido de arrecadar além daquilo que já se encontra previsto na lei:

Se, de um lado, a atividade tributária visa à eficiência arrecadatória, de outro, deve obediência aos princípios que inspiram toda a Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade e a moralidade (art. 37 da Constituição). A eficiência visa à arrecadação de tudo o que efetivamente for devido em conformidade com a lei, mas nada mais (art. 150, I, da Constituição). Relembre-se de que o tributo é fiscalizado e cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º do CTN). Não há que se dizer, pois, que o poder de polícia fiscal não seja orientado à adequada aplicação da lei.<sup>21</sup>

É possível acrescentar que, embora a administração tributária não seja um órgão imparcial, como é o Poder Judiciário, deve observar o princípio constitucional da impessoalidade, que, reforçado pelo da legalidade, retira o caráter arbitrário da atuação do Fisco. Verificado o descumprimento do art. 37 da Constituição Federal, a atividade de fiscalização poderá ser questionada e invalidada pelo Poder Judiciário, que, pelo art. 5º, XXXV, da CF, tem o monopólio da última palavra.

Além disso, o Ministro Dias Toffoli chama a atenção para o fato de que as movimentações bancárias são apenas parte dos dados que já deveriam ter sido fornecidos à Receita Federal quando da declaração de renda, na qual o contribuinte deve apresentar anualmente ao Fisco a relação total de seus bens. Partindo desse pressuposto, indaga o referido ministro:

<sup>20</sup> STF, ACaut 33/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 24.11.2010, DJ 10.02.2011.

<sup>21</sup> STF, RE 389-808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 15.12.2010, DJ 10.05.2011.

A Receita Federal já detém o conjunto maior, que corresponde à declaração do conjunto total de nossos bens. No nosso caso, essa obrigação anual se dá por força de lei, *ex leges*, não por força de decisão judicial. Se esse não fosse o caso, a Receita Federal teria, todo ano, de acionar o Judiciário para que ele compelisse os cidadãos brasileiros a apresentar anualmente a sua declaração de bens, declaração do patrimônio total de bens. Esse é o conjunto maior; a atividade econômica, que é a movimentação bancária, é o conjunto menor. Se a Receita Federal tem acesso ao conjunto maior, como ela não pode ter acesso ao conjunto menor?<sup>22</sup>

Acrescenta-se que o ordenamento jurídico pátrio admite medidas até mais gravosas à intimidade dos indivíduos que a simples análise de movimentações bancárias e que, nesses casos, sequer existe discussão acerca da necessidade de atuação prévia do Poder Judiciário. Entre eles, destacam-se: o direito da administração em vistoriar uma mala de qualquer passageiro que desembarque em território nacional; as *blitz* ou *batidas policiais*, nas quais podem ser revistados o veículo, as vestimentas e o próprio corpo das pessoas suspeitas de infrações<sup>23</sup>.

Trata-se, pois, de *circunstâncias da vida*, nas quais o interesse público (o bem coletivo, a segurança de todos, a prevenção e a repressão de infrações) deve prevalecer sobre o interesse individual, guardadas as devidas proporções (necessidade, moderação e respeito).

Ademais, permitir a fiscalização direta por parte do Fisco não implica monitoramento permanente ou até mesmo devassa nas contas dos contribuintes, até porque a Lei Complementar nº 105/2001 atentou-se para tais questões, estabelecendo requisitos que funcionam como salvaguardas a intromissões levinas.

A respeito desses requisitos, afirma a Ministra Ellen Gracie que a

lei reafirma a excepcionalidade do acesso, exigindo que se dê no bojo de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que seja considerado indispensável pela autoridade, além de também

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> STF, ACaut 33/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 24.11.2010, DJ 10.02.2011.

reafirmar a necessidade de conservação do sigilo. [...] Compatibilizou, assim, os direitos dos contribuintes e do Fisco, conforme as circunstâncias do caso concreto.<sup>24</sup>

Logo, embora a Constituição Federal estabeleça a reserva de jurisdição nos casos de busca domiciliar (art. 5º, XI), interceptação telefônica (art. 5º, XII) e prisão (art. 5º, LXI), tal cláusula restritiva não foi contemplada em relação à garantia da inviolabilidade da vida privada e do sigilo de dados<sup>25</sup>. Portanto, não havendo qualquer previsão nesse sentido, conclui-se que não há necessidade de autorização judicial para que o Fisco tenha acesso aos dados bancários de seus contribuintes.

Outro argumento que merece destaque está voltado para a ideia de que os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, apesar de garantidos pela Constituição, não podem servir de obstáculo à concretização dos princípios da pessoalidade, da capacidade contributiva, da isonomia e da livre concorrência, nem, tampouco, podem ser usados de escusa ao dever fundamental de pagar tributos.

Aliás, bem ressalta a Ministra Ellen Gracie:

Não fosse a possibilidade de fiscalização efetiva e eficaz, quedariam no vazio as competências tributárias outorgadas aos entes políticos; principalmente com base nos arts. 145, 148, 149, 153 a 156 e 195 da Constituição, porquanto não se teria como verificar o cumprimento das obrigações pelos contribuintes.<sup>26</sup>

A ausência de autorização judicial para quebra do sigilo bancário não impede o controle judicial da atividade fiscalizatória perpetrada pelo Fisco, uma vez que, se houver irregularidades formais ou desproporcionais da medida, o Judiciário, provocado pelo contribuinte, poderá impedir o acesso aos dados, vedar o uso das informações obtidas, anular eventual lançamento equivocado ou abusivo e, inclusive, determinar indenização por danos materiais ou morais que efetivamente tenham decorrido da violação, sem prejuízo da responsabilização administrativa e penal dos agentes<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Idem.

Não obstante a questão jurídica seja controvertida, a tese que defende o acesso direto aos dados bancários, sem prévia autorização judicial, deve prevalecer não só pelos argumentos acima elencados, mas também em virtude de outros fatores que serão abaixo delineados.

Em verdade, não há quebra de sigilo bancário, pois inexistente divulgação (a terceiros) dos dados obtidos pelo Fisco. O que se verifica, na realidade, é a mera transferência de informações das instituições financeiras para a administração tributária, informações essas que, inclusive, já deveriam ser do conhecimento do ente fiscal em virtude da declaração de bens, que deve ser prestada anualmente pelos contribuintes.

Outrossim, conforme o § 1º do art. 145 da CF/1988, o Fisco tem a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais e os termos da lei. A lei existe – trata-se da Lei Complementar nº 105/2001 – e ela é compatível com a Constituição Federal, conquanto respeita os direitos fundamentais dos contribuintes ao prever requisitos específicos para que a administração tributária possa solicitar as informações bancárias diretamente às instituições financeiras. Com efeito, preenchidas tais exigências, não há a caracterização de devassa indiscriminada das contas dos contribuintes.

Ademais, caso prevalecesse a tese contrária, da necessidade de reserva de jurisdição (autorização judicial generalizada), verificar-se-ia verdadeira usurpação de competência legislativa por parte do STF, pois este estaria alterando o texto da Constituição, ao prever uma cláusula que, de fato, não existe na Lei Fundamental<sup>28</sup>, retirando, ilegitimamente, a competência do legislador de estabelecer a quebra do sigilo bancário por autoridade não judicial<sup>29</sup>. Nesse contexto, vale lembrar que defesa de direito fundamental não é sinônimo de reserva de jurisdição.

O constituinte, como já asseverado, quando quis contemplar a atuação prévia do Poder Judiciário, assim o fez expressamente, como, por exemplo, nas hipóteses previstas nos incisos XI, XII e LXI do art. 5º.

<sup>28</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 401.

<sup>29</sup> Conforme Teresa Arruda Alvim Wambier: “Ao Judiciário não é dado o poder de inovar; sendo, esta, tarefa da lei; a jurisprudência deve manter-se mais visivelmente estável, sendo mudanças em geral, malvistas e nocivas para a sociedade” (Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2014. p. 13).

Por outro lado, em relação à intimidade e ao sigilo de dados, não há qualquer previsão expressa nesse sentido. Se assim o quisesse, o constituinte teria inserido, no § 1º do art. 145 da CF/1988, expressões do tipo: *mediante autorização judicial* ou *por meio de determinação judicial* ou, ainda, *mediante ordem judicial*. Como não o fez, fica descartada, portanto, a necessidade de reserva de jurisdição.

A Lei Complementar nº 105/2001, no art. 6º, tampouco viola a garantia fundamental do devido processo legal, porque a transferência dos dados bancários nela prevista deve obedecer a requisitos específicos, quais sejam: a existência de processo administrativo regulamente instaurado para apurar a prática de infração administrativa (que está regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001) e se os dados sigilosos forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Afirma, ainda, que o resultado dos exames, as informações e os documentos obtidos devem ser conservados em sigilo, observada a legislação tributária. Reproduz, pois, o disposto no art. 198, § 1º, II, do Código Tributário Nacional<sup>30</sup>, que, por sua vez, detalha a regra contida no art. 197, II, deste CTN, pelo qual, mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> “Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. § 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.”

<sup>31</sup> Redação semelhante já existia no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.718, de 27.11.1979, que tratava da exigência de prestação de informações permanentes referidas na legislação do imposto sobre a renda: “Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a prestar informações bancárias, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as companhias de seguros, e demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização. Parágrafo único. Em casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente do Ministério da Fazenda exigir informações periódicas, em formulário padronizado”.



O conteúdo tanto do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, quanto do art. 198, § 1º, II, do CTN, não são inovações no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, que instituiu a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e créditos e direitos de natureza financeira (CPMF), previa que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestariam à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro do Estado da Fazenda. Cabia, pelo art. 11, § 3º, ainda, à Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. Posteriormente, a Lei nº 10.174/2001 permitiu a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, com a finalidade de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos, tendo o Superior Tribunal de Justiça asseverado que tais regras, por serem de caráter procedimental, incidem sobre fatos geradores ocorridos antes de sua entrada em vigor<sup>32</sup>. Ainda, o art. 8º da Lei nº 8.021/1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, afirma 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 exigindo, pois, prévia autorização judicial.<sup>33</sup>

Com efeito, o Fisco, observando o princípio da impessoalidade, em caráter excepcional (isto é, quando não há outros meios de prova disponíveis), pode determinar a transferência de sigilo bancário sem autorização judicial, desde que em relação a períodos determinados, apurados em processo administrativo regularmente instaurado, observada a garantia do devido processo legal e os requisitos da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>34</sup> e mediante decisão

<sup>32</sup> HC 118.849/PB, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 07.08.2012, DJe 31.08.2012.

<sup>33</sup> STJ, REsp 1249300/DF, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J. 18.08.2011, DJe 25.08.2011.

<sup>34</sup> José Paulo Baltazar Junior, ao tratar da quebra do sigilo bancário em face do princípio da proporcionalidade, afirma: "No caso da quebra de sigilo bancário para fins de lançamento tributário ou apuração de infração penal, a medida apresenta-se como necessária, idônea e proporcional."

justificada, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 198, § 1º, II, do Código Tributário Nacional.

Exigir que a administração tributária seja obrigada a bater às portas do Poder Judiciário sempre que ela quiser obter dados bancários visando a instruir procedimento administrativo fiscal aumentaria o volume de ações judiciais, vindo a congestionar, ainda mais, o sistema judiciário brasileiro.

Em conclusão, por essas razões defende-se a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e, por conseguinte, a possibilidade de acesso por parte do Fisco aos dados bancários de seus contribuintes mediante requisição direta às instituições financeiras, ou seja, sem a prévia necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Por fim, tal posicionamento, conforme se verá adiante, segue, inclusive, uma tendência mundial.

#### **4 O SIGILO BANCÁRIO NO DIREITO COMPARADO**

Permitir o acesso por parte do Fisco aos dados bancários de seus contribuintes, sem prévia autorização judicial, é uma tendência mundial. O sigilo bancário, embora admita proteções, deve se submeter não só às razões de interesse público, mas também à necessidade de combater os crimes de evasão fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro.

Em Portugal, por exemplo, o sigilo é regulado pela Lei Geral Tributária, a qual permite que a administração tributária portuguesa tenha acesso aos dados protegidos pelo sigilo bancário, independentemente de autorização judicial.

Nesse sentido, leciona Clotilde Celorico Palma e António Carlos dos Santos:

O regime de derrogação de sigilo bancário foi introduzido na LGT pela referida Lei nº 30-G/2000, de 29 de dezembro. Atualmente, o art. 64º da Lei Geral Tributária consagra o dever de sigilo, mas contempla

---

Necessária porque não há outro meio passível de demonstrar os fatos geradores dos tributos, caso o contribuinte se valha do sistema financeiro como meio para escondê-los. Adequada porque através de tal restrição ao direito fundamental é possível efetivamente alcançar os fins colimados, quais sejam, a efetivação da justiça fiscal material e a identificação dos responsáveis por crimes econômicos. Por fim, quanto à proporcionalidade em sentido estrito, o interesse público na arrecadação tributária e na apuração dos ilícitos supera largamente o interesse individual na preservação da privacidade” (Considerações sobre o sigilo bancário. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 36, p. 127, out./dez. 2001).

várias situações em que cessará esse mesmo dever. A regra geral é a de que o sigilo bancário só pode ser derogado mediante autorização judicial, conforme determina o n<sup>o</sup> 2 do art. 63<sup>o</sup> da LGT. Esta norma admite, no entanto, expressamente, casos em que a AT pode aceder aos documentos cobertos pelo sigilo sem dependência de tal autorização.<sup>35</sup>

A França, por sua vez, pelo Código Geral de Impostos e outras leis impositivas, admite que a Administração Tributária tenha acesso aos documentos sigilosos em poder das empresas privadas, nelas incluídas os bancos e os estabelecimentos similares. Entretanto, aos agentes fiscais franceses é vedado divulgar as informações obtidas a respeito da situação financeira do contribuinte e, em caso de descumprimento, a autoridade tributária poderá ser responsabilizada criminalmente<sup>36</sup>.

Nos Estados Unidos da América, a inviolabilidade das pessoas e seus papéis (e, por conseguinte, o direito ao sigilo bancário) encontra-se consagrada desde a Emenda IV da *Bill of Rights*<sup>37</sup>. Visando a coibir a prática de atos ilícitos, os EUA criaram a Lei Bancária de 1970 (*Bank Secrecy Act*), a partir da qual os bancos eram obrigados a fornecer ao Tesouro Americano informações sobre operações financeiras suspeitas ou cujo valor ultrapassasse dez mil dólares. Essa lei chegou a ser questionada junto à Suprema Corte norte-americana, tendo por fundamento a referida Emenda IV, porém tal Corte considerou que a Quarta Emenda não garante expectativa em relação aos conteúdos das informações em registro bancário, pois não são comunicações confidenciais, mas instrumentos de negócios em transações comerciais. Portanto, legitimou o acesso irrestrito ao IRS – *Internal Revenue Service* (Fisco americano) para requisitar aos bancos as informações dos valores das operações financeiras e respectivos partícipes<sup>38</sup>.

Posteriormente, em 1978, após a aprovação do *Right to Financial Privacy Act*, o Fisco norte-americano (IRS) passou a ter acesso praticamente ilimitado,

<sup>35</sup> PALMA, Clotilde Celorico; SANTOS, António Carlos dos. A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais. *Revista TOC*, Lisboa-Portugal, n. 146, p. 49, maio 2012.

<sup>36</sup> COVELLO, Sergio Carlos. *O sigilo bancário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Leud, 2001. p. 191.

<sup>37</sup> CAVALCANTE, Marcos Torres. O direito ao sigilo bancário e sua relativização frente à administração tributária brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito: Fundamentos Constitucionais de Direito), Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito, Maceió/AL, 2006. p. 23-28.

<sup>38</sup> Idem, p. 27.

sem intermediação do Judiciário, às informações financeiras mantidas pelos bancos<sup>39</sup>.

Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Espanha admitem, em suas respectivas legislações, que o sigilo bancário seja limitado pelo Fisco<sup>40</sup>.

Na Direito belga, a lei de reforma tributária de 1962 permite à administração tributária requisitar informações aos bancos acerca da situação econômica dos cidadãos.

Já a Lei Geral de Contribuições ao Estado, de 1959, dispõe expressamente no sentido de que os bancos não podem impor o sigilo bancário como obstáculo ao fornecimento de informações ao Fisco holandês.

Em Luxemburgo, a lei tributária de 1948 prescreve às instituições financeiras o dever de prestar informações à Administração Tributária a respeito de atos e documentos que possam atestar e garantir a arrecadação de tributos.

Na Espanha, a lei de reforma fiscal de 1977, além de impor aos bancos o dever de colaboração com o Fisco, determina que as instituições bancárias encaminhem ao Ministério da Fazenda, nos primeiros meses de cada ano, a relação de contas-correntes e valores mobiliários em seu poder, que serão usadas para fins de tributação.

No Direito argentino, o sigilo bancário também é passível de proteção. Todavia, embora exista tal reserva, a lei tributária de 1962 admite que o Fisco tenha acesso aos dados bancários sigilosos, desde que sejam preenchidos três requisitos: que os dados solicitados digam respeito a um contribuinte determinado; que haja um procedimento de verificação impositiva instaurado em face dele; e que tal dado tenha sido previamente requerido<sup>41</sup>.

O ordenamento jurídico alemão segue a mesma linha dos países acima elencados, permitindo que o Fisco obtenha informações guardadas pelo sigilo bancário quando não houver colaboração por parte do contribuinte, e desde que tal prática não se verifique de forma periódica e indiscriminada<sup>42</sup>.

Por fim, dando destaque à preocupação dos países em combater os crimes financeiros e fiscais, os quais extrapolaram as divisas geopolíticas, passando a

---

<sup>39</sup> Idem. p. 28.

<sup>40</sup> COVELLO, Sergio Carlos. Op. cit., p. 191-193.

<sup>41</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>42</sup> CAVALCANTE, Marcos Torres. Op. cit., p. 23-25.

atingir patamares internacionais, vários países aderiram às recomendações da OCDE (Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento), para subscrever convenções internacionais voltadas a ampliar, ainda mais, o controle da administração tributária sobre operações bancárias, afrouxando o rigor sobre o respectivo sigilo<sup>43</sup>.

Diante do exposto, é possível concluir que a questão da mitigação do sigilo bancário é uma tendência global, a qual visa, além da realização da justiça fiscal, ao efetivo combate aos ilícitos fiscais, os quais se mostram cada vez mais frequentes em uma era marcada pelo vertiginoso avanço da tecnologia.

## CONCLUSÃO

Seguindo essa tendência mundial, conclui-se que o Fisco brasileiro não é obrigado a recorrer previamente ao Poder Judiciário para ter acesso aos dados bancários de seus contribuintes, podendo apenas fazer requisição direta às instituições bancárias, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

No entanto, eventuais abusos praticados pela administração tributária devem ser levados ao Poder Judiciário e, se for o caso, punidos com extremo rigor. Por exemplo, o servidor público federal tem o dever de guardar sigilo sobre assunto da repartição (art. 116, VIII, da Lei nº 8.112/1990) e, se divulgar, revelar ou facilitar a divulgação das informações sigilosas obtidas, está sujeito à pena de demissão, prevista no art. 132, IX, da Lei nº 8.112/1990, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis (cf. art. 9º do Decreto nº 3.724/2001). A responsabilização criminal, por sua vez, está prevista no art. 10 da Lei Complementar nº 105/2001, e a civil, no art. 11 da referida lei complementar.

É preciso lembrar que já se passaram anos após a ditadura militar, período no qual foram verificadas diversas atrocidades cometidas pelo Poder Público. Atualmente, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, deve-se ter uma nova mentalidade. Não se pode presumir que o Fisco atue para oprimir o contribuinte, fazendo verdadeira devassa em sua vida privada. Ao contrário, trata-se de um órgão público, o qual deve obediência aos princípios que regem a Administração Pública (art. 37 da CF). Logo, deve exercer seu papel constitucional na busca pela concretização da justiça fiscal e, para tanto, ter poderes para fiscalizar o adequado pagamento dos tributos visando a coibir a sonegação, que é uma das principais causas da injustiça fiscal no Brasil. Afinal, não há efetiva

<sup>43</sup> Idem, p. 24-25.

justiça fiscal se a administração tributária não possuir instrumentos eficazes para identificar os fatos geradores em relação aos contribuintes que deixam de fazê-lo espontaneamente<sup>44</sup>.

Vale ressaltar que a questão da possibilidade de quebra do sigilo bancário pela administração tributária, sem autorização judicial, é controvertida. O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 é objeto das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIIns 2386, 2390, 2397 e 2859), e, desde 2009, foi reconhecida, pelo plenário virtual do STF, repercussão geral em relação à matéria. A prolongada indefinição judicial contribuiu para a insegurança jurídica, colocando sob suspeita processos administrativos que, a depender da solução da questão jurídica, podem ser anulados<sup>45</sup>, além de gerar falta de previsibilidade quanto à aplicação das regras jurídicas<sup>46</sup>.

A significação da segurança jurídica extrapola o problema da *determinação normativa*, para ser, com especial enfoque no direito tributário, um instrumento para a realização dos valores de liberdade, igualdade e dignidade<sup>47</sup>: i) de liberdade,

<sup>44</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 123.

<sup>45</sup> Para fins de investigação criminal, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem considerado ilícita a prova decorrente da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial. Verificar, entre outros: RHC 41.532/PR, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, J. 11.02.2014, DJe 28.02.2014; AgRg-REsp 1402649/BA, 6ª T., Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura, J. 05.11.2013, DJe 18.11.2013. Entretanto, a 5ª Turma tem posicionamento divergente, admitindo a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial: HC 281.588/MG, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, J. 17.12.2013, DJe 05.02.2014; REsp 1074843/PB, 5ª T., Relª Min. Laurita Vaz, J. 04.11.2010, DJe 14.04.2011. Para fins de constituição de crédito tributário não extinto, a 1ª e a 2ª Turmas possuem julgados que autorizam a quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, com fundamento na Lei nº 8.021/1990 e na Lei Complementar nº 105/2001, que são normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no art. 144, § 1º, do CTN. Cf. AgRg-Ag 1329960/SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, J. 03.02.2011, DJe 22.02.2011; REsp 1249300/DF, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J. 18.08.2011, DJe 25.08.2011. Tais divergências, no âmbito de um mesmo Tribunal Superior, geram enorme insegurança jurídica e impedem que essas Cortes desempenhem o papel de uniformização da jurisprudência, inclusive para nortear as decisões dos demais órgãos do Judiciário.

<sup>46</sup> Os princípios da confiança jurídica e da proteção da confiança andam estreitamente associados. A segurança jurídica está relacionada com os elementos objetivos da ordem jurídica (garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito), enquanto a proteção da confiança está ligado mais a aspectos subjetivos, como a calculabilidade e previsibilidade das pessoas em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257. Verificar, ainda: STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção da confiança. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito constitucional brasileiro*. Teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: RT, v. 1, 2014. p. 305-315.

<sup>47</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 674-675.

pois quanto melhor é o conhecimento e a estabilidade das normas pelo cidadão-contribuinte, maiores são as condições de ele conceber o seu presente e planejar o seu futuro; ii) de igualdade, posto que quanto mais gerais e abstratas as normas forem, tanto maior será o tratamento isonômico do cidadão-contribuinte; iii) de dignidade, porque quanto mais acessíveis e estáveis forem as normas, e mais justificadamente forem aplicadas, poderá o cidadão-contribuinte ser capaz de autodefinir-se autonomamente. Diante disso, o princípio da segurança jurídica não pode ser subestimado pelos sistemas jurídico e judicial, sendo expressão do princípio da respeitabilidade do contribuinte como cidadão<sup>48</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, ao definir o modo de interpretação e aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, possibilitará segurança ao jurisdicionado, fazendo respeitar os valores do cidadão-contribuinte, ao impedir surpresas e arbitrariedades, e assegurará meios para que a administração tributária realize a justiça fiscal, diminuindo a impunidade e a corrupção.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Considerações sobre o sigilo bancário. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 36, out./dez. 2001.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 18, abr. 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAVALCANTE, Marcos Torres. O direito ao sigilo bancário e sua relativização frente à administração tributária brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito: Fundamentos Constitucionais de Direito), Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito, Maceió/AL, 2006.
- COVELLO, Sergio Carlos. *O sigilo bancário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Leud, 2001.
- DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Estudos Tributários*, Porto Alegre, n. 22, nov./dez. 2001.
- LUSTOZA, Helton Kramer. A quebra de sigilo bancário em investigação fiscal. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 72, jan./fev. 2007.

<sup>48</sup> Idem, p. 675.

PALMA, Clotilde Celorico; SANTOS, António Carlos dos. A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais. *Revista TOC*, Lisboa-Portugal, n. 146, maio 2012.

ROQUE, Maria José Oliveira Lima. *Sigilo bancário & direito à intimidade*. Curitiba: Juruá, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção da confiança. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito constitucional brasileiro*. Teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: RT, v. 1, 2014.

WALD, Arnaldo. Sigilo bancário e direitos fundamentais. *Revista Tributária e Finanças Públicas*, v. 7, jan. 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2014.