

2 – DOCTRINA NACIONAL

SIGILO BANCÁRIO (POR QUEM E QUANDO PODE SER VIOLADO)

HELIOS NOGUÉS MOYANO

ADRIANO SALLES VANNI

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Quebra de Sigilo Bancário pelo Poder Judiciário – 3. Quebra de Sigilo Bancário pelo Poder Legislativo e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito – 4. Quebra de Sigilo Bancário pelo Fisco – 5. Quebra de Sigilo Bancário pelo Ministério Público Federal – 6. Conclusão.

1. Introdução

Pensar em sigilo bancário é pensar, necessariamente, na dicotomia direito à intimidade/interesse público.

Juarez Tavares, insigne Professor de Direito Penal da Universidade do Rio de Janeiro, em erudito parecer publicado no n. 1 da *Revista Brasileira de Ciências Criminais* sob o título *A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada*, após lapidar enunciado no sentido de que “o sigilo não é do banco, é do homem que utiliza o banco, que com ele negocia”, nos lembra, equacionando o problema com rara precisão, que “a Constituição Federal de 1988, acolhendo precisamente os eflúvios liberais das leis fundamentais européias de pós-guerra, inseriu entre os direitos e garantias individuais a proteção à esfera privada” e que, “disposto como direito fundamental, por extensão da proteção à vida privada, o sigilo bancário constitui, na verdade, o que a doutrina chama de direito individual relativo, isto é, sua proteção pode ceder diante do interesse público relevante e maior a exigir a divulgação de dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido

processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada”.¹

De fato, o segredo acerca das finanças caracteriza direito individual que não só pode como deve ceder diante de interesse maior como, v.g., o da coletividade. Entretanto, não se pode atingir um direito constitucionalmente protegido sem que para tanto sejam tomadas todas as precauções possíveis no sentido de garantir que a pessoa alcançada por tão drástica medida seja afetada o mínimo necessário.

Conseqüentemente, tratando-se de quebra de sigilo bancário, mostra-se imprescindível que a legislação pertinente a tão delicado assunto seja absolutamente respeitada. Nenhuma concessão pode ser feita, muito menos para alargar o conteúdo e o alcance das normas que regulamentam a matéria. Pelo contrário, a interpretação dessa legislação deve ser sempre e sempre restritiva.

Ou, nas palavras de José Carlos Dias, insigne advogado de São Paulo, “impos-

⁽¹⁾ TAVARES, Juarez. *A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada*, p. 106-107.

sível cogitar-se de exegese que induza ou tolere interpretação extensiva de qualquer artigo de lei, que tenha por finalidade violar as prerrogativas da cidadania".²

Pode-se afirmar, portanto, que o sigilo bancário é direito individual que, apesar de constitucionalmente protegido, pode ser violado, posto que não absoluto e sim relativo, devendo, para tanto, serem observados não só o devido processo legal como todas as garantias de proteção à intimidade, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Vale dizer, só possível violar sigilo bancário mediante ordem de quem a lei confira poderes nesse sentido, e desde que esses poderes sejam exercidos de acordo e dentro dos limites estabelecidos nessa mesma lei.

Pois bem. A legislação específica acerca da matéria em exame é composta, basicamente, do art. 38 e parágrafos da Lei 4.595, de 31.12.1964, e do art. 29 e parágrafo único da Lei 7.492, de 16.06.1986.

O primeiro desses dispositivos legais regulamenta a obtenção de informações bancárias por parte do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, das Comissões Parlamentares de Inquérito e, ainda, pelos agentes fiscais tanto do Ministério da Fazenda quanto dos Estados.

A análise da doutrina e da jurisprudência sobre esse artigo de lei parece indicar uma tendência francamente majoritária, para não dizer absoluta, no sentido de que a violação do sigilo bancário pode ser determinada pelo Poder Judiciário, pelo Legislativo e pelas CPIs, sendo também majoritário o entendimento segundo o qual os agentes fiscais — federais ou estaduais — devem se valer do Poder

Judiciário para a obtenção das referidas informações.

Já o art. 28 e parágrafo único, da Lei 7.492/86, regula a obtenção dessas mesmas informações por parte do Ministério Público Federal, nos crimes nela previstos, não existindo, ainda, consenso quanto à possibilidade ou não do *parquet* obtê-las diretamente, isto é, sem a anuência prévia do Judiciário.

Entendemos, entretanto, que a única possibilidade de se obter — de forma lícita — a quebra de sigilo bancário é por meio de ordem judicial. Aliás, ordem judicial devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF).

O Poder Legislativo, as CPIs, o Fisco e o Ministério Público, quando entenderem necessária a obtenção de informações protegidas por aquele sigilo deverão requerer à autoridade judicial competente que determine o fornecimento dessas informações por parte do Banco Central ou de alguma outra instituição financeira.

Ademais, diante do teor da legislação vigente, o Judiciário só poderá romper o manto protetor das informações bancárias na constância de uma Ação Judicial, nunca com base apenas num procedimento de natureza meramente administrativa.

2. Quebra de Sigilo Bancário pelo Poder Judiciário

A cabeça do art. 38, da Lei 4.595/64, contém a regra geral acerca da questão, com a seguinte redação:

"As instituições financeiras conservam sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados".

Contudo, já no § 1.º desse dispositivo, está implicitamente contida não só a autorização legal para o Poder Judiciário quebrar essa regra, como também, e sobretudo, as circunstâncias e o momento em que pode fazê-lo.

(2) Sigilo bancário — Quebra — Requisições da Receita Federal e do Ministério Público. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 11/240.

Consta do referido parágrafo:

“§ 1.º As informações e esclarecimentos *ordenados* pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos *em Juízo*, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as *partes legítimas na causa*, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma” — grifamos.

Três expressões ali contidas merecem destaque: “ordenados”, “em Juízo” e “partes legítimas na causa”.

A primeira delas importa, s.m.j., na seguinte conclusão: afirmando o legislador que o Poder Judiciário *ordenará* ao Banco Central e às instituições financeiras que prestem informações acerca de suas operações ativas e passivas, bem como sobre os serviços por eles prestados, deixa evidente que o Judiciário tem o *poder de ordenar*, de *determinar* que assim seja feito, sem qualquer possibilidade de negativa por parte dessas instituições.

Já, as duas últimas apontam o *momento* em que a autoridade judicial poderá determinar essas medidas: apenas na constância de uma ação judicial.

Manoel Pedro Pimentel, analisando e comentando este dispositivo, em sua obra *Direito Penal Econômico*, e chamando a atenção para essas duas expressões, ambas com um significado técnico-jurídico absolutamente definido, conclui, com toda propriedade, que “se o juiz não estiver no pleno exercício da atividade jurisdicional, não poderá ordenar tais diligências, mesmo que pretenda fazê-lo no exercício regular das suas funções administrativas”.³

Aliás, segundo o saudoso Prof. da Universidade de São Paulo, “nem mesmo o Presidente do Tribunal de Justiça, que é o chefe do Poder Judiciário, poderá

ordenar tais providências, a não ser em razão de *uma causa*, entendida esta expressão no seu sentido de demanda, da *ação judicial*”. “*Causa* é a demanda, a ação posta em *juízo*”, insiste o mestre, esclarecendo, ainda, que a “*causa* poderá ser, com o sentido de *demanda*, de natureza civil, criminal, trabalhista etc., *não se incluindo nesse conceito os procedimentos administrativos...*”.⁴

E com toda razão o renomado mestre.

A uma, porque, “como é cediço, os termos técnicos da lei devem ser interpretados tecnicamente, pois, observou o ex-Ministro do STF Firmino Vaz, se há, na lei, ‘palavra de significação científica, não há porque, em substituição, empregar-se a estranha ao falar científico’”. Aliás, “princípio fundamental de hermenêutica determina que as palavras ou termos da lei devem ser interpretados no seu sentido normal, usual, comum, ordinário ou popular *salvo quando se utilizam termos técnicos, pois estes devem ter o sentido técnico*”.⁵

A duas, repita-se, porque não é permitido ao aplicador da lei alargar o conteúdo desta para ferir direito individual, máxime se constitucionalmente protegido.

Assim, como afirmado anteriormente, mostra-se evidente que o Poder Judiciário, apesar de ter o poder legal de determinar a quebra de sigilo bancário, só poderá fazê-lo na constância de uma ação judicial, jamais durante ou com fundamento apenas em procedimento administrativo.

Conseqüentemente, não haverá embaçamento legal para qualquer ordem judicial que vise violar sigilo bancário durante ou na constância de inquérito policial, pois não resta dúvida que “é um *proce-*

⁽⁴⁾ Idem, p. 189 - grifos nossos.

⁽⁵⁾ AZEVEDO, David Teixeira de. Breve reflexão sobre o art. 83 da Lei 9.430/96. *Boletim do IBCCrim*, n. 53.

⁽³⁾ *Op. cit.*, São Paulo : RT, 1973, p. 188.

dimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal".⁶

3. Quebra de Sigilo Bancário pelo Poder Legislativo e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito

Os §§ 2.º e 3.º, do art. 38, da Lei 4.595/64, encontram-se assim redigidos:

"§ 2.º 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.

§ 3.º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da CF e Lei 1.579, de 18.03.1952), *obterão* as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil" – grifei.

Diante do teor desses parágrafos, parece existir um quase consenso no sentido de que o Poder Legislativo e as CPIs têm poderes para ordenar a quebra de sigilo bancário. Quanto àquele, diante do disposto no § 2.º e, quanto a estas, em face não apenas do disposto no § 3.º desse mesmo artigo de lei, senão também, e principalmente, em decorrência do teor do art. 58, § 3.º, do atual texto constitucional, que confere a essas comissões "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais".

É o que pensa, dentre outros, o próprio Tavares, para quem, "conforme a Lei 4.595/64, ainda em vigor, a violação do sigilo bancário só se poder realizar mediante *ordem* do Poder Judiciário (§ 1.º), do Poder Legislativo (§

2.º) ou de Comissão Parlamentar de Inquérito (§ 3.º)".⁷

Contudo, não nos parece ser esse o resultado da melhor interpretação sistemática – e atual – desses dispositivos.

Não se pode negar que eles, lidos e estudados de forma isolada, dão a nítida impressão de que o Legislativo e as CPIs, contando com a aprovação a que faz menção o § 4.º, podem, sem qualquer solicitação prévia ao Judiciário, quebrar o sigilo bancário de alguém.

E isso, porque tanto num quanto noutro, o legislador utilizou expressões que apontam nesse sentido. Afinal, afirmando a lei que o Banco Central e as instituições financeiras públicas *prestarão* informações ao Poder Legislativo (§ 2.º), e que as CPIs *obterão* as informações que necessitarem das instituições financeiras (§ 3.º), parece óbvio ser impossível uma negativa por parte daquelas instituições em fornecer informações bancárias, suas ou de seus clientes, quando a solicitação provenha do Legislativo ou de uma CPI.

Ocorre, entretanto, que esses dispositivos não podem ser interpretados sem levar em consideração o disposto no parágrafo seguinte, assim redigido:

"§ 4.º Os *pedidos* de informações a que se referem os §§ 2.º e 3.º, 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" – grifamos.

Note-se que, aqui, o legislador preferiu o vocábulo *pedidos*, que tem um significado técnico-jurídico perfeitamente definido.

Pedir, juridicamente, tem o sentido de *requerer* e não de *requisitar*, sendo que

(6) MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas – SP: Bookseller, 1997, v. I, p. 148 – grifamos.

(7) *Idem supra*, p. 107 – grifos nossos.

“requisição tem conteúdo de exigência e significa mais que requerimento. *Requisitar* é pedir aquilo que *deve* ser feito, *requerer* é pedir aquilo que *pode* ser feito”.⁸

Por isso, quando o legislador quer dar a determinada autoridade o poder de determinar que certa diligência seja cumprida, lança mão, sempre, do verbo *requisitar*. Entretanto, quando quer que o cumprimento de uma diligência fique a critério de quem estiver encarregado de determiná-la ou de cumpri-la, usa os vocábulos *pedir*, *requerer*.

As partes pedem, o juiz requisita, ordena.

E se assim é — e de fato é, pois além de não existirem na lei palavras inúteis, repita-se, os termos técnicos nela utilizados devem ser interpretados sempre tecnicamente — tanto o Poder Legislativo quanto as CPIs, quando precisarem de informações protegidas pelo sigilo bancário, ademais de contar com a aprovação prévia do plenário da Câmara ou do Senado, no caso daquele, ou da maioria absoluta de seus membros, no caso destas, terão, necessariamente, de *pedir* ao Poder Judiciário que determine seu fornecimento por parte do Banco Central ou de alguma instituição financeira, pois, como demonstrado, é ele o único a quem a lei confere poderes para tanto.

Por outro lado, não é ocioso lembrar que para o Poder Judiciário atender a esse pedido não bastará que o mesmo esteja devidamente instruído com a prova de sua aprovação por parte das autoridades competentes (o plenário da Câmara ou do Senado ou da maioria absoluta dos membros da CPI, conforme o caso). Será necessário, também, que o requerimento seja feito em razão de uma ação judicial, porquanto, como demonstrado anteriormente, processo judicial

instaurado é condição *sine qua non* para que qualquer autoridade judicial possa determinar a quebra de sigilo bancário.

Só pode ter sido essa a vontade do legislador. Caso contrário, insisto, no § 4.º não teria usado o vocábulo “pedidos” e sim “requisições”.

Ou, ao menos, teria se valido da mesma expressão utilizada no § 1.º — “... informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário...”

Ainda quanto às CPIs, há quem sustente que o simples fato do art. 58, § 3.º, do texto constitucional ter-lhes atribuído *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais* as autoriza a determinar, diretamente, a quebra de sigilo bancário.

Entretanto, isto não é correto. Aqui, a impossibilidade de uma CPI determinar diretamente ao Banco Central ou a qualquer instituição financeira o fornecimento de informações acerca de suas operações ou das de seus clientes é, fundamentalmente, de ordem prática — e a explicação, de rara simplicidade.

Basta, para tanto, lembrar que “o *inquérito parlamentar propriamente dito ostenta natureza administrativa*, tanto na forma como na substância, com finalidade meramente investigatória...”⁹

Conseqüentemente, se as CPIs ostentam *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais* e se estas *não podem quebrar o sigilo bancário com base apenas num procedimento administrativo*, podendo fazê-lo somente no desempenho de sua atividade jurisdicional e na constância de uma *causa*, de uma *demand*a, vale dizer, de uma *ação judicial*, como se permitir que uma CPI,

⁽⁸⁾ Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, 34/73.

⁽⁹⁾ TUCCI, Rogério Lauria. Comissão Parlamentar de Inquérito. Atuação — Competência — Caráter investigatório. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 6/175 — grifamos.

que sempre e sempre estará atuando no âmbito de um procedimento de natureza eminentemente administrativa, determine a quebra do sigilo bancário deste ou daquele cidadão, cuja intimidade (e o segredo quanto às suas finanças faz parte dela) está constitucionalmente protegida?

Para tanto, ter-se-ia que alargar o conteúdo da legislação em vigor para atingir direitos e garantias fundamentais, o que, além de se mostrar absolutamente inaceitável num Estado Democrático de Direito, representaria, sem dúvida, um mal maior que aquele que se quer remediar com a quebra do sigilo, pois estar-se-ia agredindo frontal e irremediavelmente a própria ordem jurídica que se pretende proteger.

Ademais, como argutamente observa o Prof. Titular da Faculdade de Direito da USP e Doutor em Direito da Universidade de Paris, Fábio Konder Comparato, "a atribuição constitucional às Comissões parlamentares de inquérito dos 'poderes de investigação próprios das autoridades judiciais', vale repetir, importa, em si mesma, uma óbvia limitação de grau: aqueles órgão legislativos não têm poderes superiores aos que competem ao Judiciário, em qualquer circunstância".¹⁰

Portanto, as CPIs não podem determinar diretamente, isto é, sem passar pelo crivo do Judiciário, qualquer violação de sigilo bancário, sob pena de praticarem inquestionável abuso de poder.

4. Quebra de Sigilo Bancário pelo Fisco

Dispõe o art. 38, § 5.º, da Lei 4.595/64:

"Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de

documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver *processo instaurado* e os mesmos forem considerados indispensáveis pela *autoridade competente*" - grifei.

Aqui, como nos outros parágrafos, obviamente, a interpretação também tem que ser restritiva.

Portanto, o *processo instaurado*, a que se refere a lei, só pode ser um processo judicial, nunca um procedimento administrativo, pois, como sabido, "processo e jurisdição são conceitos correlatos", sendo que "a palavra 'processo' traduz a própria jurisdição em exercício".¹¹

Acerca da questão, o STJ, em memorável acórdão da lavra do Min. Demócrito Reinaldo, no REsp 37.566-5/RJ, já se manifestou no sentido de que, "mesmo a leitura rigorosa do § 5.º do art. 38, empregando a paupérrima exegese literal, não deixa dúvidas, porque se utiliza o substantivo 'processo', a denominar a relação jurídica processual, sabido que, na órbita administrativa, o legislador, em geral, utiliza a palavra menos ambiciosa de 'procedimento', por exemplo, no art. 399, II, que menciona os 'procedimentos administrativos'; o art. 142 do CTN, ou, então, quando emprega 'processo', sempre adjetiva com 'administrativo' (v.g., no art. 2.º, § 5.º, VI, da Lei 6.830/80)".

Ademais, se esse processo é judicial, como de fato é, a *autoridade competente* a que a lei faz menção, logicamente, só pode ser um magistrado.

Em suma, os agentes fiscais só poderão obter informações bancárias de algum contribuinte durante uma ação judicial (nunca em razão apenas de procedimento administrativo), devendo para isso requerê-las à autoridade judicial competente (juiz da causa), que só determinará

⁽¹⁰⁾ Comissões Parlamentares de Inquérito - Limites. *Rev. Trimestral de Dir. Público*, 5/74.

⁽¹¹⁾ MARQUES, José Frederico. *Op. cit.*, p. 348-9.

que as mesmas sejam prestadas se, fundamentadamente, as considerar indispensáveis.

5. Quebra de Sigilo Bancário pelo Ministério Público Federal

A leitura do art. 29 e seu parágrafo único da Lei 7.492, de 16.06.1986, parece indicar que o Ministério Público Federal, nos crimes nela previstos, detém o mesmo poder que o Poder Judiciário quanto à possibilidade de determinar, diretamente, a violação de sigilo bancário.

Consta desse dispositivo:

“Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá *requisitar*, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no *caput* deste artigo” — grifei.

Cremos, entretanto, que apesar do termo *requisitar* empregado no dispositivo em tela demonstrar a vontade do legislador no sentido de dar ao Ministério Público Federal o poder de determinar a quebra de sigilo bancário quando a hipótese envolva os ditos “crimes do colarinho branco”, essa violação não poderá ocorrer sem a prévia concordância do Judiciário, pois haveria flagrante afronta ao disposto nos incs. X, LIV e LV, da própria CF.

O Prof. Pimentel, discorrendo sobre o assunto, após afirmar que “com a redação dada a este art. 29, o órgão do Ministério Público Federal adquire amplos poderes para requisitar diretamente, a qualquer autoridade, ‘informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes’, independentemente de passar pelo crivo do Juízo”, e destacando

que “a mesma franquia não é concedida à defesa, que continuará dependendo de aprovação judicial para obter a produção de prova ou a realização de diligência requeridas”, conclui, com toda propriedade, haver “um tratamento desigual às partes, desequilibrando a balança dos direitos e obrigações processuais, favorecendo o Ministério Público, o que pode ser até entendido como *quebra do princípio constitucional que garante a plenitude de defesa, com todos os meios e recursos inerentes, ferindo, ainda, o princípio, também constitucional, do contraditório*”.¹²

Tavares, por sua vez, mostra-se mais incisivo.

Para ele, “é inconcebível se atribua a um órgão do Estado, qualquer que seja, inclusive ao Poder Judiciário, poderes sem limites. A democracia vale, precisamente, porque os poderes do Estado são limitados, harmônicos entre si, controlados mutuamente e submetidos ou devendo submeter-se à participação de todos, como exercício indispensável da cidadania. O combate à criminalidade e a defesa do invocado interesse público não justificam um sistema dessa ordem, porque violador da dignidade humana”.¹³

Aliás, para o Ilustre Procurador da República, nem mesmo o disposto no art. 129, VIII, da Carta Magna, autoriza o Ministério Público Federal a determinar diretamente a quebra do sigilo, pois esta norma “deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 5.º, LIV, onde se exige a observância do devido processo legal para exercitar contra alguém qualquer medida de limitação ou supressão de liberdade. *Como a violação do sigilo bancário implica, evidentemente*

(12) Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. *Comentários à Lei 7.492, de 16.06.1986*. São Paulo : RT, 1987, p. 188 — grifei.

(13) *Idem supra*, p. 108 — grifei.

te, em ameaça ou lesão à própria liberdade individual, sua determinação somente pode ser efetuada, sob as garantias do processo legal, por ordem judicial".¹⁴

Portanto, conclui ele, "se é necessário o devido processo legal, evidentemente, não basta para tal efeito o simples ato do MP, mas a *ordem judicial fundamentada*".¹⁵

6. Conclusão

Diante do teor da legislação em vigor, *mostra-se evidente que a quebra de sigilo bancário só pode ser obtida mediante ordem judicial devidamente fundamentada e esta ordem só pode ser dada em razão de uma demanda, de uma ação judicial.*

Por outro lado, os representantes ou diretores de instituições financeiras que fornecerem informações sobre a movimentação bancária de algum cliente, atendendo à solicitação emanada de qualquer outro órgão que não o Judiciário estarão, pelo menos em tese, praticando o crime descrito no § 7.º, do art. 38, da Lei 4.595/64, sujeitando os infratores "à pena de reclusão, de um a quatro anos", ou, conforme o caso, o delito descrito no art. 18 da Lei 7.492/86, com idêntica pena corporal acrescida de multa, sendo-lhes lícito, entretanto, valer-se de Mandado de Segurança ou de *Habeas Corpus*, conforme o caso, para se proteger de eventuais ilegalidades contra eles praticadas por alguma autoridade.

⁽¹⁴⁾ Idem *supra*, p. 108 — grifei.

⁽¹⁵⁾ Idem *supra*, p. 108 — grifei.