

2. DOCTRINA NACIONAL

2.4

CONSIDERAÇÕES SOBRE O SIGILO BANCÁRIO

JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Histórico – 3. Fundamento constitucional – 4. A LC 105, de 10.01.2001: 4.1 Generalidades; 4.2 Regra geral; 4.3 Hipóteses de quebra: 4.3.1 Troca de informações para fins privados; 4.3.2 Fiscalização do Sistema Financeiro Nacional; 4.3.3 Comunicação para fins de investigação criminal ou administrativa; 4.3.4 Informações determinadas pelo Poder Judiciário; 4.3.5 Ministério Público; 4.3.6 Informações requisitadas pelo Poder Legislativo; 4.3.7 Informações de interesse da fiscalização tributária; 4.3.8 Consentimento do interessado – 5. Efeitos – 6. Crime – 7. Conclusões – Bibliografia.

Resumo: O sigilo bancário é tema que teve sua discussão renovada, no Brasil, pela entrada em vigor da LC 105/2001, a qual, entre outras medidas, possibilitou a polêmica quebra do sigilo por parte da autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial, em medida que vem sendo objeto de questionamento em vários tribunais e já foi levada ao STF por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

A discussão é especialmente interessante por ser representativa da tensão existente entre o interesse social na apuração dos crimes do colarinho branco, como a sonegação fiscal, os crimes contra o sistema financeiro e a lavagem de dinheiro, e a necessária preservação da privacidade do cidadão, como previsto no inc. X do art. 5.º da CF, concluindo o artigo pela prevalência da dimensão social do direito fundamental.

Palavras-chave: Sigilo bancário – Quebra – Intimidade – Privacidade.

1. Introdução

O tema do sigilo bancário é de grande importância nos dias atuais, uma vez que, na sociedade moderna, praticamente a totalidade dos negócios são efetivados com intermediação bancária. Assim, o acesso às informações bancárias de determinada pessoa física ou jurídica permite conhecer muito sobre seus negócios, suas preferências, seus gastos, seus ingressos, seus hábitos e suas aquisições. Quanto às pessoas jurídicas, o conhecimento de sua situação bancária pode até mesmo ser uma forma de burlar a livre concorrência. Isso se torna ainda mais relevante com os modernos meios tecnológicos hoje existentes, especialmente o

computador,¹ a permitir um rápido entrecruzamento de informações, bem como a utilização de tais meios para a prática de crimes, especialmente no campo da macrocriminalidade de colarinho branco ou dourada, como em crimes de informática, contra a ordem tributária, o sistema financeiro e o consumidor, ou para a lavagem de dinheiro.

A problemática do sigilo bancário deve ser pensada dentro do contexto atual, de larga utilização da rede bancária para fins lícitos e ilícitos, não se podendo acobertar práticas criminais organizadas graves com o argumento da proteção da *intimidade econômica* do cidadão.

Estabelecidos que estavam, pela jurisprudência, os principais contornos da matéria à luz da legislação anterior (Lei 4.595/64, art. 38), reabriu-se a discussão com a regulamentação dessa matéria por lei complementar, como exige o *caput* do art. 192 da Constituição, a qual tomou o n. 105, de 10.01.2001, e "Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências".

O sigilo bancário tem implicações com vários ramos do direito, a saber: direito comercial, bancário e do consumidor, no que diz com as relações entre bancos e clientes; civil, essencialmente diante da possibilidade de reparação do dano proveniente de eventual divulgação indevida; penal, pois há tutela criminal na matéria; processual penal, pois a prova produzida com violação indevida do sigilo será ilícita e, portanto, inadmissível no processo; processual civil, pois há discussão sobre a possibilidade de quebra de sigilo bancário para fins processuais civis, por exemplo para encontrar bens passíveis de penhora em processo de execução; e tributário, pois as informações assim obtidas podem ser do interesse da fiscalização tributária para possibilitar o lançamento tributário ou identificar alguma infração cometida pelo contribuinte.

Além disso, pode ser utilizado como uma técnica de captação, uma estratégia econômica do país para atrair capitais estrangeiros, geralmente acompanhada de uma política de baixa incidência tributária sobre tais valores, como ocorre com a Suíça, Luxemburgo, Líbano e Uruguai.²

Evidentemente, neste trabalho não temos a pretensão de esgotar todos os problemas em cada um dos ramos do direito acima referidos, ficando cingido o objeto da discussão em uma exposição geral sobre a disciplina legal do sigilo, seguida da problematização de alguns aspectos atinentes ao direito processual penal.

2. Histórico

O sigilo bancário é fenômeno antigo na história, estando presente desde as primeiras instituições da fase embrionária desse ramo de negócios, havendo re-

(¹) Sobre a matéria: LIMBERGER, Têmis. "A informática e a proteção à intimidade", *Ajuris* 80/319-333.

(²) ABRÃO, Nelson. *Curso de direito bancário*. 2. ed. São Paulo : RT, 1988. p. 51.

gistro de sigilo ligado ao fato de que a atividade de guarda de dinheiro e câmbio era realizada, inicialmente, pelos sacerdotes, funcionando os templos como casas bancárias, havendo aí algo de sagrado, na Babilônia, no Egito, entre os hebreus, bem como na Grécia e em Roma. Mesmo depois, com os banqueiros privados, chamados trapezistas na Grécia, argentários e numerários em Roma, o sigilo permaneceu, havendo registro disso no Digesto.³

Na Idade Média surgem os primeiros bancos, como o Banco de São Jorge, em Roma (1147-1767), o qual impunha o sigilo aos seus empregados.

Em 1706, surge na França a primeira referência legislativa ao sigilo bancário, com a Grande Ordenação sobre o Comércio.

Nos dias atuais, praticamente todos os países do mundo mantêm os negócios bancários sob alguma forma de sigilo, nunca absoluto, variando os limites em que este é admitido de país para país.

No Brasil, onde a atividade bancária teve início em 1808 com a criação do Banco do Brasil, já em 1850 o Código Comercial previa o segredo dos livros comerciais, em seus arts. 119-120, aí se fundamentando, igualmente, o sigilo bancário. Posteriormente, o art. 154 do CP de 1940 passou a punir a violação de segredo profissional, já se tendo entendido que o sigilo bancário era forma de sigilo profissional, relativo à profissão de banqueiro.

A Lei 4.595/64, que regulamentou o Sistema Financeiro Nacional, regulamentava o sigilo bancário, de forma bastante sucinta, em seu art. 38, abaixo reproduzido, o qual foi revogado, expressamente, pela LC 105/2001:

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

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

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

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

§ 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

(3) COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário*. 2. ed. São Paulo : Leud, 2001. p. 21 et seq.

Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5.º 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.

§ 6.º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7.º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

O art. 8.º da Lei 8.021, de 12.04.1990, de duvidosa constitucionalidade, dispõe que:

“Art. 8.º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

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

De lembrar, ainda, o art. 12 da LC 70, de 30.12.1991, que instituiu a Cofins, adiante citado:

“Art. 12. Sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras, as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de investimento e as de arrendamento mercantil, os agentes do Sistema Financeiro da Habitação, as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e instituições assemelhadas e seus associados, e as empresas administradoras de cartões de crédito fornecerão à Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, informações cadastrais sobre os usuários dos respectivos serviços, relativas ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC).

§ 1.º Às informações recebidas nos termos deste artigo aplica-se o disposto no § 7.º do art. 38 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

§ 2.º As informações de que trata o *caput* deste artigo serão prestadas a partir das relações de usuários constantes dos registros relativos ao ano-calendário de 1992.

§ 3.º A não-observância do disposto neste artigo sujeitará o infrator, independentemente de outras penalidades administrativas à multa equivalente a trinta e cinco unidades de valor referidas no art. 5.º desta lei complementar, por usuário omitido".⁴

Atualmente, como já dito, disciplina a matéria a LC 105/2001, adiante examinada.

3. Fundamento constitucional

Não há consenso acerca do fundamento constitucional do sigilo bancário, se é que encontra este um fundamento constitucional, tendo em vista que, em sua origem, o sigilo bancário tinha feição negocial e privada, devendo o banqueiro guardar sigilo para preservar o interesse privado de seu cliente. O sigilo bancário já foi visto, também, como espécie de sigilo profissional.

Tendo em vista, porém, o caráter histórico do fenômeno jurídico, temos que o exame da matéria deve dar-se à luz de cada ordenamento jurídico em determinado momento histórico, de acordo com a opção política do constituinte e do legislador.

A Constituição brasileira, apesar de seu alto grau de detalhamento e da existência de um capítulo destinado à regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, não faz menção expressa ao sigilo bancário. Apesar disso, e da conseqüente dúvida sobre a própria existência de um fundamento constitucional para o sigilo bancário, predomina na doutrina o entendimento de que tal fundamento deverá ser buscado no direito à intimidade ou à privacidade previstas no inc. X do art. 5.º da Constituição, o qual, aliás, não era mencionado na Carta de 1967.⁵

O Min. Carlos Velloso, do STF, ao apreciar a Petição 577/DF, afirmou em seu voto que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade.⁶ Também o STJ já afirmou representar a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial "indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5.º, X)".⁷

Afasta-se aqui a tentativa de fundamentar o sigilo bancário no inc. XII da Constituição, o qual trata apenas da correspondência e das comunicações de dados, e não dos dados em si, os quais não estão cobertos por sigilo. Caso se entenda que os dados referidos no inc. XII são quaisquer dados, entendidos estes como informações, independentemente de estarem ou não sendo comunicados, todo e

⁽⁴⁾ Há parecer de Caio Tácito afirmando a inconstitucionalidade do dispositivo referido, publicado na RDA 188/375.

⁽⁵⁾ SOVERAL. Adriana Pileggi de. "Sigilo bancário. Quebra. Observação do devido processo legal. Direito federal. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil – Ajufe* 65/269.

⁽⁶⁾ RTJ 148/366. No mesmo sentido: RE 219.780-PE, *Informativo STF* 161.

⁽⁷⁾ REsp 37.566/RS, 1.ª T., un., rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 02.02.1994, DJ 22.09.1997, p. 46.337, RSTJ 60/357.

qualquer registro de informações em qualquer suporte, como papel, fitas gravadas, disquetes, computadores, enfim, todo e qualquer documento estaria coberto por sigilo. Esta solução inviabilizaria na prática a prova de qualquer ilícito, administrativo ou penal, bem como as provas no processo civil. É claro que não pode ser esta a interpretação do dispositivo constitucional.⁸

Isso terá, porém, importantes conseqüências, na medida em que o sigilo de dados está coberto por reserva de jurisdição expressa, somente podendo ser violado com autorização judicial, o que não se dá com o direito fundamental à privacidade ou à intimidade.

O direito à privacidade emana da proteção conferida à dignidade da pessoa humana, arrolada, no inc. III do art. 1.º da Constituição, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Esse direito à personalidade tem duas dimensões, uma negativa, de um círculo alheio a ingerências externas, dentro do qual pode o cidadão obrar livremente, e uma dimensão positiva, a permitir o livre desenvolvimento da personalidade do cidadão, tal como formulado expressamente na Constituição alemã.

Poderíamos definir o direito à privacidade como um direito subjetivo fundamental, emanado do direito de personalidade, que tem como sujeito qualquer pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que resida ou transite no Brasil, que tem como conteúdo constranger os demais ao respeito, ao que é próprio ao cidadão, ao que é privado do cidadão, e como objeto a integridade moral do cidadão.

Como fundamentais entendem-se os “direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”.⁹

A Constituição Federal faz específica menção à vida privada e à intimidade no inc. X de seu art. 5.º. Assim também o fazem o Pacto de São José da Costa Rica, no art. 11, n. 2, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 12.

Essa problemática da privacidade assume uma dimensão bastante interessante no Estado moderno, porque na Grécia e em Roma não havia necessidade de proteção da privacidade e as esferas pública e privada distinguiam-se por critério diverso do atual, a saber, a utilidade: o que era de utilidade pública era público, e o que era de utilidade particular era particular.

Tal noção hoje não é satisfatória. Refere-se à existência de um espaço público-estatal, ligado ao aparelho do Estado, o qual deve ser informado essencialmente pelos critérios da igualdade e da transparência. O que se quer do Poder Público estatal é que ele respeite o princípio constitucional da igualdade e que funcione de forma transparente.

⁽⁸⁾ Em sentido contrário: MARTINS, Ives Gandra da Silva. “Inconstitucionalidades da Lei Complementar 105/2001”, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 11/31-38, São Paulo, RT.

⁽⁹⁾ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31-32.

Há também um espaço social-privado ou um público-privado que é imposto pelo contato social, assim entendido aquele espaço em que o cidadão se inter-relaciona com os demais, de modo que não há exclusão, na medida em que, por exemplo, o cidadão utiliza o seu nome, que lhe é próprio, no contato social, de modo que não se pode aí falar de privacidade. Com relação a esse social-privado, que é criado pela sociedade de massas, é que há uma necessidade de criar uma proteção em relação ao indivíduo para que ele possa preservar a sua individualidade.

Finalmente, há uma esfera individual. Nessa esfera individual é que vigora um princípio de exclusividade, de exclusão, no qual não devem ingressar o Estado ou outros cidadãos.

Nessa linha, e a tecnologia vai permitir, então, sucessivos avanços dentro daquilo que é privado, refere-se uma distinção interessante de se fazer entre intimidade e privacidade.

A imagem que se faz é de círculos concêntricos. Existe a esfera da vida pública, em que há vários círculos concêntricos, uma esfera da vida privada e uma esfera da intimidade. Então, intimidade diferenciar-se-ia de privacidade em termos de grau, mas já a esfera da vida privada fica, de modo geral, excluída do acesso dos demais cidadãos, havendo assim graus de exclusividade. Na intimidade, o grau de exclusividade é maior do que na privacidade.

Não há um consenso sobre o que seria intimidade, mas seria possível dizer-se que o que é privado, o que é íntimo é aquilo que não pode e não deve ser dividido.

Um modo de tentar apontar uma distinção entre intimidade e privacidade seria dizer o que não compõe a intimidade. Então, dentro da privacidade, nós temos, além da intimidade, o nome, a imagem e a reputação, que são exclusivos, são próprios do cidadão, mas se desenvolvem perante os outros. Quer dizer, o meu nome faz parte da minha privacidade, a minha imagem faz parte da minha privacidade, mas de nada me serve um nome só para mim. Esse nome, embora privado, necessariamente se desenvolve perante os outros. O mesmo vale em relação à imagem.

Especialmente diante da moderna criminalidade, no âmbito da criminalidade de colarinho branco, como é usualmente conhecida – alguns, hoje, falam em criminalidade dourada –, há, muitas vezes, necessidade de uma violação ou de uma quebra desse sigilo constitucional para possibilitar a identificação do fato criminoso ou a descoberta da autoria, e, se assim não for, vai ser muito difícil ou impossível chegar-se à elucidação desse tipo de fato.

Poderíamos mencionar crimes contra a ordem tributária, crimes contra o sistema financeiro, crimes econômicos em sentido estrito – crimes de práticas de *dumping*, práticas que violem a livre concorrência – e crimes contra a Administração Pública, como essencialmente a corrupção e a concussão. Ouve-se falar muito em corrupção, mas vêem-se muito poucos processos penais envolvendo corrupção.

Então, há necessidade de, em alguns pontos, fazer uma relativização dessa proteção da privacidade. Essa ponderação não pode ser feita de outra forma que não seja por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade. Essa regra constitucional não escrita, a máxima da proporcionalidade – vai nascer, ou ao menos se fortalecer, ou ser trazido do seu âmbito originário, que era o direito administrativo, para o âmbito do direito constitucional, essencialmente depois da Segunda Guerra Mundial, com um novo estado de direito no qual se muda o eixo do pensamento, que era um eixo de legalidade, para um eixo de constitucionalidade.

A partir de então, a Constituição reforça-se, as leis passam a ser interpretadas à luz da Constituição, o princípio da proporcionalidade migra para o direito constitucional e passa a informar, então, toda a hermenêutica constitucional, já que, se não é também completamente tranquilo, me parece que o princípio da proporcionalidade pode ser visto como um princípio também de hermenêutica constitucional.

Dentro dessa linha, e falando, ainda que rapidamente, do princípio da proporcionalidade, e como vai ser feita essa condenação, ele se compõe de três elementos, ou três partes ou três subprincípios.

Em primeiro lugar, pertinência ou aptidão pela qual deve ser verificado se a medida que está sendo tomada – é possível transpor isso perfeitamente para a situação de um juiz colocado diante de um pedido de autorização para que se forneçam documentos ou informações protegidas por sigilo fiscal bancário – representa o meio certo para levar a cabo uma finalidade baseada no interesse público. Portanto, se aquela medida é adequada, é pertinente, é apta.

Em segundo lugar, a necessidade pela qual uma medida deve ser necessária, ou seja, se existem várias medidas que servem para alcançar aquela finalidade, deve ser eleita aquela menos nociva aos interesses do cidadão, também chamada, em princípio, da escolha do meio mais suave ou do meio menos gravoso ao cidadão. Quer dizer, a quebra do sigilo bancário não pode ser um meio para obviar a dificuldade da Administração de chegar a uma determinada informação. Se for possível chegar a essa informação ou chegar a esse elemento por um outro meio, o outro meio que não viola o direito fundamental é o que deve ser escolhido.

Vai nessa linha a jurisprudência que admite a quebra de sigilo bancário como fim de alcançar bens passíveis de execução desde que a Administração comprove que esgotou todos os demais meios possíveis para alcançar os bens.

Por fim, o terceiro e último, a proporcionalidade em sentido estrito pelo qual a escolha deve recair sobre o meio ou meios que, no caso específico, levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo, que é esse sopesamento em sentido estrito.

O princípio da proporcionalidade funciona, então, como uma barreira ao arbítrio, um freio ao administrador e também ao juiz na aplicação da lei.

4. A LC 105, de 10.01.2001

4.1 Generalidades

Como visto, inexistia na Constituição brasileira regra específica a respeito de sigilo bancário, tendo sido feito no item anterior um esforço para determinar a existência de fundamento constitucional na matéria. Aliás, ainda que existisse menção explícita na Constituição a respeito, provavelmente não desceria ela a detalhes, de modo que não prescindiríamos de legislação infraconstitucional regulamentadora do sigilo bancário, hoje veiculada pela LC 105, de 10.01.2001.

Tendo sido a Lei 4.595/64 recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar, por força do disposto no *caput* do art. 192 da Constituição,¹⁰ impôs-se a utilização de lei complementar para a regulamentação da matéria.

Inexiste mesmo uma determinação absoluta ou consensual acerca do que está ou não abrangido pelo sigilo bancário. Conquanto a maioria dos países tenham alguma proteção em relação a dados bancários, a determinação dos limites dessa proteção e sua extensão somente poderá dar-se à luz do exame da Constituição e da legislação vigentes em cada ordenamento em um momento determinado, o que dependerá essencialmente de critérios políticos de valoração. Esta lei regulamenta vários aspectos do sigilo bancário, contendo normas de conteúdo administrativo, processual e penal.

A lei complementar em exame começou a ser debatida no Senado Federal em 1995, quando apresentados os Projetos de Lei Complementar 219 e 007, de autoria, respectivamente, dos Senadores Lúcio Alcântara e José Eduardo Dutra, os quais propunham ampla revisão da disciplina do sigilo bancário, tendo em vista a defasagem do art. 38 da Lei 4.595/64. Tramitavam em conjunto tais projetos, aos quais foi apensado, também, o Projeto de LC 53, de 1997, da autoria do Senador Antônio Carlos Magalhães, que propunha nova redação para o art. 38 da Lei 4.595/64 e para o art. 18 da Lei 7.492/86.

Em 03.02.1998 o projeto foi aprovado no Senado Federal, apresentando-se, basicamente, com os contornos da lei atual e remetido à Câmara, onde tomou o n. 220/98. Após amplos debates, especialmente sobre a questão da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial por parte das autoridades fazendárias e do Ministério Público, o projeto é aprovado na Câmara em 13.12.2000.

Dito isso, ao exame da regulamentação veiculada pela LC 105/2001.

4.2 Regra geral

O art. 1.º da Lei Complementar estabelece a regra geral na matéria, ao dispor que “As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e

⁽¹⁰⁾ STJ, RHC 1.290/MG, 5.ª T., un., rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 16.09.1991, DJ 21.10.1991, RSTJ 36/113.

passivas e serviços prestados". O dispositivo já aponta para uma primeira questão a ser respondida, que diz com a abrangência do sigilo.

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., o sigilo não abrange o mero fato de possuir uma conta em banco, mas sim os valores depositados, os tipos de aplicações, os empréstimos, o contrato de locação de cofre. Também Saraiva Filho afirma não estarem protegidos pelo sigilo dados como o nome do correntista, o número de inscrição no CPF ou CGC (atualmente CNPJ) e os valores globais depositados.¹¹

Com a devida vênia, ao que parece a proteção da lei é ampla, incluindo empréstimos, depósitos, descontos, valores recebidos por quem não é correntista, ou não mantém contrato com o banco, e mesmo informações pré-contratuais, tais como dados constantes de cadastro por quem solicita crédito bancário.

É certo que os extratos bancários, sendo documentos reveladores dos créditos e débitos na conta, são abrangidos pelo sigilo.¹²

Existe, então, um direito do cidadão ao segredo de tais informações, com o correspondente dever das instituições financeiras de não divulgá-las.

Em se cuidando de dados cobertos por sigilo, são vedados tanto o fornecimento de informações quanto a autorização para o exame de documentos por parte de terceiros.

Embora haja conceito legal de instituição financeira no art. 17 da Lei 4.595/64, que regulamenta o Sistema Financeiro Nacional, foi louvável a enumeração das instituições financeiras para os efeitos da nova lei no § 1.º do art. 1.º, afastando possíveis dúvidas sobre a abrangência da lei, especialmente pela inclusão das empresas de fomento comercial e *factoring* operada pelo § 2.º.

4.3 Hipóteses de quebra

Sendo certo que "o sigilo bancário não é um direito absoluto",¹³ hipóteses haverá nas quais informações relativas a operações ativas e passivas ou serviços prestados por instituições financeiras poderão ser fornecidas sem que isto represente violação indevida do sigilo, correntemente chamadas de situações de *quebra* do sigilo bancário. O próprio STF já decidiu que "A quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5.º, X e XII da CF".¹⁴

(11) SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. "O direito do contribuinte ao sigilo bancário", *Repertório IOB de Jurisprudência* 9/223, 2000.

(12) STJ, REsp 175.381/RJ, 5.ª T., un., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 04.02.1999, DJ 1.º.03.1999, p. 362.

(13) STJ, ROMS 7.423/SP, 1.ª T., un., rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12.06.1997, DJ 03.11.1997, p. 56.217.

(14) AgRg em Inquérito 897-5/DF, Pl., j. 23.11.1994, rel. Min. Francisco Rezek, DJU 24.03.1995, RT 715/547.

A lei traz essas hipóteses nos §§ 3.º e 4.º do art. 1.º, bem assim nos arts. 2.º a 7.º e 9.º. Como a regra geral é o sigilo e a possibilidade de violação, a exceção, as hipóteses do § 3.º do art. 1.º deverão ser interpretadas restritivamente.

O § 3.º do art. 1.º estabelece que não constitui violação do sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2.º do art. 11 da Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos arts. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º e 9.º desta Lei Complementar¹⁵.

Para fins didáticos, poderíamos agrupar as hipóteses de quebra do sigilo bancário como segue:

a) troca ou fornecimento de informações para fins privados (art. 1.º, § 3.º, I e II);

b) acesso a informações para a fiscalização do sistema financeiro nacional (arts. 2.º e 7.º);

c) comunicações para fins de investigação criminal ou administrativa (arts. 1.º, § 3.º, IV; 2.º, § 6.º, e 9.º);

d) informações determinadas pelo Poder Judiciário (arts. 1.º, § 4.º; 3.º e 7.º);

e) informações e documentos necessários ao exercício do Poder Legislativo ou para investigação por Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 4.º);

f) informações de interesse da fiscalização tributária (arts. 1.º, § 3.º, IV; 5.º; e 6.º;

g) consentimento do interessado.

Tais limitações legais decorrem da circunstância de ser o sigilo bancário estabelecido, essencialmente, por interesses privados, de modo que são possíveis limitações, especialmente quando fundadas no interesse público.¹⁵

(15) GUILLÉN FERRER, Maria José. *El secreto bancario y sus límites legales*. Valencia : Tirant lo Blanch, 1997. p. 265.

4.3.1 Troca de informações para fins privados

Os incs. I e II do § 3.º do art. 1.º da Lei Complementar dispõem que não constitui violação de sigilo bancário:

“I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil”.

Na primeira hipótese há troca de informações para proteção ao crédito, permanecendo as informações, porém, dentro do sistema, na chamada troca de informações interbancária. Há aqui mera transferência de sigilo, na medida em que o receptor das informações também está alcançado pelo dever de sigilo imposto no art. 1.º.

Na segunda, ao contrário, as informações são fornecidas a centrais de proteção ao crédito, as quais não são instituições financeiras, de modo que não tem dever legal de sigilo. Demais disso, tais empresas têm como atividade justamente o fornecimento de informações para comerciantes, os quais também não estão abrangidos pelo dever de sigilo. Diga-se que não são raros os abusos na utilização de tais informações, a tal ponto que a matéria foi objeto do art. 43 do CDC (Lei 8.078, de 11.09.1990).

Em ambos os casos, as informações são fornecidas com fins privados, o que é importante observar na medida em que há grande resistência ao fornecimento de informações para a fiscalização tributária, bem como para a investigação criminal, malgrado a evidente finalidade pública das informações assim fornecidas.¹⁶ Poderia contra-argumentar-se afirmando que o tipo de informação aqui fornecido é mais limitado, não abrangendo propriamente a movimentação dos valores por parte do cliente da instituição financeira, mas apenas eventuais inadimplimentos de suas obrigações.

Nesse aspecto a nova lei limitou-se a deixar clara uma prática que já era amplamente tolerada, embora não estivesse regulamentada pelo art. 38 da Lei 4.595/64.

4.3.2 Fiscalização do Sistema Financeiro Nacional

Nos termos do inc. VIII do art. 10 da Lei 4.595/64, compete ao Banco Central do Brasil “exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalida-

⁽¹⁶⁾ ROQUE, Maria José Oliveira Lima. *Sigilo bancário & direito à intimidade*. Curitiba : Juruá, 2001. p. 117.

des previstas". Caso o sigilo bancário fosse oponível ao Bacen, sua atividade fiscalizadora restaria inviabilizada. Bem por isso, o art. 2.º da Lei Complementar, ao tempo em que estende o dever de sigilo "ao Banco Central do Brasil em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições", no *caput*, no § 1.º afasta a possibilidade de que o sigilo venha a ser oposto ao Bacen por parte das instituições financeiras nas seguintes hipóteses:

"I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;

II – ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial".

Em outras palavras, o Banco Central tem o dever de manter sigilo em relação às suas operações e o direito de acesso às informações possuídas por outras instituições financeiras para apuração de ilícitos de ordem administrativa no âmbito de tais instituições. Caso seja verificada a ocorrência ou indícios de prática de crimes de ação penal pública, o Banco Central deverá comunicar o fato ao Ministério Público, como determinado no art. 9.º. Tal comunicação não representa violação indevida de sigilo, como deixa claro o inc. IV do § 3.º do art. 1.º da Lei Complementar.

Idênticos dever de sigilo e acesso a informações são conferidos à Comissão de Valores Mobiliários – CVM (art. 2.º, § 3.º), quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, com idênticos limites, ou seja, quando a CVM estiver desempenhando suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração de ilícitos administrativos, como autorizam os arts. 8.º e 9.º da Lei 6.385, de 07.12.1976. Caso a CVM necessite de informações e documentos relativos a bens, direitos e obrigações de pessoa física ou jurídica submetida a seu poder disciplinar, mas que estejam na posse de outras instituições financeiras, estas não submetidas à sua fiscalização, poderá solicitar o acesso através do Poder Judiciário, como previsto no art. 7.º.

Em ambas as hipóteses as informações permanecerão no âmbito do sistema financeiro nacional, do qual fazem parte o Bacen e a CVM.

4.3.3 Comunicação para fins de investigação criminal ou administrativa

Nas hipóteses ora agrupadas, cuida-se de comunicações feitas por pessoas com acesso a informações protegidas pelo sigilo, as quais não constituem ilícito ou violação indevida porque expressamente autorizadas pela lei, diante do interesse público na apuração de ilícitos penais ou administrativos. Tais comunicações prescindem de autorização judicial.

Nos termos do inc. IV do § 3.º do art. 1.º não há violação de sigilo bancário na hipótese de "comunicação, às autoridades competentes, da prática de

ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa". Essa hipótese não guarda relação com a necessária autorização judicial para o acesso a dados bancários por parte da autoridade policial ou do Ministério Público, por exemplo. O efeito do dispositivo é afastar o dever de sigilo para o empregado ou administrador de instituição financeira que, no exercício de sua atividade, tem acesso a fatos que constituem ilícito penal ou administrativo em informações abrangidas pelo sigilo bancário. Em tal situação, poderá ser feita a devida comunicação, sem que isto represente violação indevida do sigilo, pelo evidente interesse público na apuração dos fatos ilícitos, sejam eles crimes ou infrações administrativas tributárias ou financeiras. O dispositivo poderá ser invocado, igualmente, pelo servidor fazendário que tiver acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais constituem prova de crime contra a ordem tributária.

Diante do interesse público envolvido, aliás, é "Assentada a orientação dos tribunais, quanto à legitimidade da quebra do sigilo bancário, quanto indispensável à apuração de delito funcional com envolvimento de valores públicos".¹⁷ Em caso de delito funcional que tenha por objeto dinheiro público, aliás, os princípios da publicidade e da moralidade, inscritos no art. 37 da Constituição, também corroboram a possibilidade da quebra do sigilo bancário.

A seu turno, o § 6.º do art. 2.º estabelece que "O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, de que trata o art. 14 da Lei 9.613, de 03.03.1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inc. I do art. 11 da referida Lei". A Lei 9.613/98 diz respeito à lavagem de dinheiro e o Coaf é o órgão encarregado do acompanhamento de operações suspeitas de tal crime, o qual, aliás, é mencionado no inc. VIII do § 4.º do art. 1.º como um dos especiais objetos da decretação de quebra de sigilo bancário. Também essas informações podem ser prestadas independentemente de determinação judicial, sem representar violação indevida de sigilo.¹⁸

Por fim, o art. 9.º regula a representação penal ou administrativa a cargo do Bacen e da CVM, nos seguintes termos:

"Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao

⁽¹⁷⁾ STJ, Ag. Inq. 205, Corte Especial, un., rel. Min. José Dantas, j. 1.º.07.1998, *DJ* 18.08.1998, p. 3.

⁽¹⁸⁾ Sobre a matéria: BARBOSA, Darli e PERRICONE, Sheila. "A lei de lavagem de dinheiro e suas implicações às instituições financeiras", *RT* 763/432-455.

Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1.º A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2.º Independentemente do disposto no *caput* deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes”.

De lembrar, ainda, o art. 2.º da Lei 9.034/95, pelo qual “Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (...) III – o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais”. Esse dispositivo, porém, em tendo sido veiculado por lei ordinária, não poderia dispor sobre o sigilo bancário, matéria reservada à lei complementar, por força do art. 192 da Constituição.

4.3.4 Informações determinadas pelo Poder Judiciário

A quebra de sigilo por determinação do Poder Judiciário está prevista no art. 3.º, assim vazado:

“Art. 3.º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1.º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2.º Nas hipóteses do § 1.º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

§ 3.º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte”.

O dispositivo deixa claro que o caráter sigiloso das informações deverá ser mantido, o que equivale a dizer que o feito deverá tramitar em segredo de justiça, ou, no mínimo, que aos documentos que digam respeito a informações cobertas pelo sigilo bancário somente deverão ter acesso as partes e seus procuradores. De lembrar o inc. LX do art. 5.º da Constituição.

Entre os requisitos para a quebra de sigilo bancário estará, em primeiro lugar, a fundamentação da decisão, em decorrência do inc. IX do art. 93 da CF. O juiz deverá apontar, concretamente, na decisão os indícios de existência do crime e da sua autoria por parte da pessoa que terá seu sigilo quebrado, ou pelo menos da pertinência da quebra para a apuração do ilícito.

Além disso, como já afirmado pelo STJ, “é imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas”.¹⁹

Por fim, deve a quebra guardar relação direta com a imputação feita.

A decretação judicial de quebra é possível para fins de: a) investigação criminal (art. 1.º, § 4.º); b) infração administrativa praticada por servidor (art. 3.º, § 1.º); c) defesa da União (art. 3.º, § 3.º); d) infrações administrativas financeiras, a requerimento da CVM (art. 7.º); e) ações civis.

O § 4.º do art. 1.º dispõe que “A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”.²⁰ Diante da menção a *qualquer ilícito*, feita no parágrafo, resulta ociosa a enumeração de crimes feita nos incisos, parecendo que a quebra é possível para a investigação de qualquer crime, ou mesmo contra-venção, como o jogo do bicho, uma vez que utilizado o termo *ilícito*.

Embora ociosa, a enumeração parece bastante abrangente. O “terrorismo”, também mencionado no inc. XLIII da Constituição, não é objeto de tipificação sob esta designação, devendo ser entendidos como tal os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social previstos na Lei 7.170, de 14.12.1983.

A utilização da expressão “em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial” afasta a possibilidade de pedido de quebra do sigilo bancário como expediente preparatório, anterior à instauração do inquérito policial, parecendo que é requisito para o pedido a existência de inquérito instaurado, o que se dá com a publicação da portaria pela autoridade judicial.

O § 1.º do art. 3.º deixa claro que é possível a quebra de sigilo não apenas para fins de investigação criminal – como ocorre com a interceptação telefônica, a teor do inc. XII do art. 5.º da CF – mas também em caso de infração praticada por servidor público no exercício das funções. Também o art. 7.º autoriza a decretação judicial de quebra de sigilo bancário para apuração de infração administrativa.

Demais disso, com fundamento no art. 2.º da Lei Complementar, o Bacen e a CVM podem ter acesso a informações sigilosas para a apuração de ilícitos administrativos, independentemente de autorização judicial, como já visto.

⁽¹⁹⁾ REsp 152.455/SP, 2.ª T., un., rel. Min. Hélio Mosimann, j. 20.11.1997, DJ 15.12.1997, p. 66.371.

⁽²⁰⁾ Até mesmo na Suíça, país conhecido mundialmente por seu sigilo bancário reforçado, a investigação criminal é uma das hipóteses em que o sigilo pode ser quebrado (AUBERT, Maurice *et alli*. *El secreto bancario suizo*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1990. p. 145).

Não houve disciplinamento expresso da hipótese de quebra de sigilo para outras finalidades, como por exemplo em ações de execução civil ou fiscal ou mesmo de família. Apesar disso, a redação do dispositivo parece autorizar a conclusão de que tais quebras continuam sendo admitidas, desde que esgotadas outras medidas para a busca de bens. À luz da legislação anterior, era oscilante a jurisprudência a respeito da matéria.

Pela inadmissibilidade podemos arrolar os seguintes julgados:

"Processo civil. Execução fiscal. Quebra de sigilo bancário para a localização de bens. Inviabilidade. Lei 4.595/64, art. 38. O sigilo bancário não teria qualquer consistência se, para aparelhar a execução, o credor pudesse desvelar os saldos depositados pelo devedor em instituições financeiras; o art. 38 da Lei 4.595, de 1964, se refere a informações e esclarecimentos necessários ao julgamento da causa, a que não se assimila a execução paralisada por falta de bens penhoráveis. Recurso Especial não conhecido".²¹

"Processual civil. Agravo de instrumento. Execução. Diligências para localização de bens dos executados a órgãos sediados nesta capital. Sigilo fiscal. Não é incumbência do Juiz requisitar informações, se era dever da parte trazê-las ao juízo. Proteção ao sigilo fiscal garantido no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, a parte agravante não fez provas de que tenha diligenciado no sentido de localizar prováveis bens passíveis de penhora dos executados, descabendo, portanto, ao Judiciário substituir a atividade probatória da parte interessada. Precedentes deste e Corte. Agravo improvido".²²

Admitindo a quebra, em ações de execução fiscal:

"Tributário e comercial. Execução fiscal. Sigilo bancário, quebra (Lei 4.595/64, art. 38, § 1.º). 1. Lícito se afigura ao magistrado, a despeito do caráter excepcional da medida, quebrar o sigilo bancário do executado, a fim de obter informações sobre seus ativos financeiros. 2. Agravo provido".²³

"Execução fiscal. Sigilo bancário. Pedido de informações ao Banco Central. Possibilidade. Prevalência do interesse público de satisfação do crédito tributário. A satisfação do interesse público que subjaz nas execuções fiscais prevalece sobre o direito ao sigilo bancário. Cabível, portanto, a requisição de informações ao Banco Central do Brasil acerca de contas bancárias ou aplicações financeiras em nome do executado, restrita ao domicílio do executado. Recurso provido em parte".²⁴

(21) STJ, REsp 30.148/SP (9231478-3), STJ, rel. Min. Ari Pargendler, j. 16.12.1996, un., DJU 03.03.1997, p. 4.618.

(22) TRF 5.ª Reg., AgIn 9.549/PE, 1.ª T., rel. Juiz José Maria Lucena, j. 27.11.1997, un., DJU 13.03.1998, p. 261.

(23) TJRS, AgIn 594119067, 1.ª Câ. Civ., rel. Des. Araken de Assis, 01.11.1994.

(24) TJRS, AgIn 598396752, 2.ª Câ. Civ. do TJRS, rela. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 21.10.1998, DJ 22.01.1999, p. 5.

“Agravamento de instrumento. Requisição de informações bancárias. Possibilidade. Frente ao interesse público existente e diante do sigilo bancário imposto às instituições bancárias, mostra-se lícito que o julgador em executivo fiscal, determine a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, com a finalidade de localizar ativos financeiros do devedor. Precedentes da Corte. Agravo provido.”²⁵

4.3.5 Ministério Público

A antiga Lei Orgânica do Ministério Público (LC 40/81), em seu art. 15, I e IV, embora autorizasse a requisição de documentos por parte do Ministério Público, já ressaltava as informações objeto de sigilo.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24.07.1985), aliás, embora autorize o Ministério Público a “requisitar, de qualquer organismo público, certidões, informações, exames e perícias” (art. 8.º, § 1.º), ressalva, no § 2.º do mesmo artigo, os casos em que a lei impuser sigilo, como ocorre com o sigilo bancário.²⁶

A Lei 7.492/86, que dispõe sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, em seu art. 29, assim dispõe:

“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”.

Atualmente, o fundamento constitucional para o poder de requisição ministerial é o inc. VIII do art. 129 da Constituição, segundo o qual é dado ao Ministério Público “requisitar diligências investigatórias”.

O dispositivo constitucional foi regulamentado, para os Ministérios Públicos Estaduais, pela Lei 8.625/93, em seu art. 29, II e § 2.º, o qual, segundo o STJ, não permite a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.²⁷

Já se argumentou, também, com o disposto no § 2.º do art. 8.º da LC 75, de 20.05.1993, pelo qual “Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção do sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.

⁽²⁵⁾ TJRS, AgIn 598153138, 2.ª Câ. Cív. do TJRS, rela. Des. Teresinha de Oliveira Silva, j. 11.11.1998.

⁽²⁶⁾ STJ, REsp 66.854/DF, 6.ª T., un., rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 17.09.1997, DJ 16.12.1996, p. 50.960.

⁽²⁷⁾ HC 2.352-8/RJ, 5.ª T., rel. Min. Assis Toledo, j. 13.04.1994, DJ 09.05.1994, p. 10.882, RSTJ 82/271.

Ainda assim, quanto ao Ministério Público, é majoritária a jurisprudência pela impossibilidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.²⁸ Desse modo, predomina o entendimento no sentido de que pode o Ministério Público requerer a quebra de sigilo bancário, mas não solicitar diretamente os documentos.

Necessário, porém, o registro de que o STF, ao julgar mandado de segurança impetrado por instituição financeira, entendeu não ser oponível ao Ministério Público o sigilo bancário, no caso concreto, diante da origem pública de parte do dinheiro envolvido nas operações, levando em conta o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da CF.²⁹

Com a atual regulamentação, que permite a quebra de sigilo diretamente pela administração fazendária, parece incongruente não possa o Ministério Público obter tais informações sem intermediação judicial.

4.3.6 Informações requisitadas pelo Poder Legislativo

No art. 4.º está disciplinada a quebra por parte do Poder Legislativo, com autorização do plenário de suas casas (art. 4.º, § 2.º) ou de comissão parlamentar de inquérito, as quais têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, nos termos do § 3.º do art. 58 da CF. Ambas as hipóteses já eram previstas, em contornos assemelhados, pelo art. 38 da Lei 4.595/64.

Com relação às CPIs, o STF decidiu pelo cabimento da quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico, desde que a decisão seja fundamentada e seja preservado o caráter sigiloso das informações.³⁰

4.3.7 Informações de interesse da fiscalização tributária

Mesmo à luz da legislação anterior, a possibilidade de quebra do sigilo bancário com fins fiscais já era admitida, embora com autorização judicial. O TRF da 3.ª Reg. assim decidiu: "A ordem jurídica vigente autoriza a quebra do sigilo bancário em defesa do interesse público consistente na fiscalização do cumprimento do dever legal de contribuir para com os cofres públicos".³¹

(28) STF, RE 215.301/CE, 2.ª T., rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.04.1999, DJ 28.05.1999, p. 24, e STJ, REsp 90.275/CE, 6.ª T., un., rel. Min. William Patterson, j. 09.09.1996, DJ 02.12.1996, p. 47.732.

(29) MS 21.729, rel. p/ ac. Min. Francisco Rezek, j. 10.05.1995, noticiado no *Informativo* 8, acórdão não publicado.

(30) MS 23.452-1/RJ, Pl., rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.1999, DJU 12.05.2000.

(31) AMS 03.066659-1/SP, rel. Juiz Aricê Amaral, 2.ª T., un., j. 26.11.1996, DJ 05.02.1997, p. 5.171.

Registre-se que a atribuição de poderes mais amplos à autoridade fiscal é a tendência mundial.³² Com efeito, Saldanha Sanches relata que o acesso a informações bancárias por parte da autoridade fiscal é aceita pacificamente nos Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Nova Zelândia e França; a tal ponto que sequer há controvérsia jurisprudencial e doutrinária. Na Espanha há um acesso sistematizado às informações por parte das autoridades fazendárias, já submetido ao crivo do Tribunal Constitucional, sendo esta também a tendência em Portugal.³³

Na terceira hipótese prevista no § 3.º do art. 1.º há remissão à Lei 9.311, de 24.10.1996, a qual “Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF”. O dispositivo referido traz a seguinte redação:

“§ 2.º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão 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 de Estado da Fazenda”.

Na redação originária, da lei, era vedado à Receita Federal o uso das informações obtidas por este meio para fins de lançamento de outros tributos. Atualmente, por conta de alteração promovida pela Lei 10.174, de 09.01.2001, isto é possível, passando o § 3.º a figurar com a seguinte redação:

“§ 3.º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, 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 lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei 9.430, de 27.12.1996, e alterações posteriores”.

O art. 5.º estabelece uma obrigatoriedade de remessa de informações à autoridade fazendária federal, conforme critérios estabelecidos pela administração fazendária. A partir de tais informes, a autoridade fazendária poderá “requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos”. O art. 6.º, a seu turno, estabelece que “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”.

⁽³²⁾ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte : Del Rey, 1998. p. 555.

⁽³³⁾ SANCHES, J. L. Saldanha. “A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime português”. www.idp.org.br, 25.05.2001.

Diante dos princípios da publicidade e da moralidade que regem a Administração Pública (CF, art. 37), compartilhamos a crítica de Maria Thereza Rocha de Assis Moura ao § 3.º do art. 5.º, o qual exclui do dever de informação as operações efetuadas pela Administração Pública.³⁴

A polêmica instaurada em torno desses dispositivos diz com o fato de que tais intervenções por parte da autoridade administrativa se dão, pela lei, sem intervenção judicial.

Ao tempo da disciplina legal anterior, era pacífico o entendimento no sentido da impossibilidade da quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária e francamente majoritário o entendimento no sentido de que também o Ministério Público estava impedido de fazê-lo sem autorização judicial. Desse modo, apenas ao Poder Judiciário e à Comissão Parlamentar de Inquérito era dado autorizar a quebra de sigilo.

Quanto à impossibilidade de quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fazendária, à luz da legislação anterior, podemos citar os precedentes seguintes:

“Tributário. Sigilo bancário. Quebra com base em procedimento administrativo fiscal. Impossibilidade. O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5.º, X). Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados. Observadas tais vedações, cabe-lhes atender às demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente. Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei. Interpretação integrada e sistemática dos arts. 38, § 5.º, da Lei 4.595/64 e 197, II e § 1.º do CTN. Recurso improvido, sem discrepância”.³⁵

“Constitucional. Lei 4.595/64. Inconstitucionalidade. Inexistência. Não se aplica à espécie o § 5.º do art. 38 da Lei 4.595/64, porque, no caso, não há prova de instauração de processo administrativo de depósito e mesmo que houvesse, não poderiam os Agentes Fiscais Tributários do Ministério da Fazenda violar o sigilo bancário, porque dito dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, por ser incompatível com o inc. X do art. 5.º da Carta Política. Não é caso de inconstitucionalidade, mas sim de incompatibilidade do dispositivo legal com a nova ordem constitucional.”³⁶

⁽³⁴⁾ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. “Meios de impugnação à quebra indevida de sigilo bancário”. *Direito penal empresarial*. p. 175.

⁽³⁵⁾ STJ, REsp 121.642/DF, STJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 21.08.1997, un., DJU 22.09.1997, p. 46.337.

⁽³⁶⁾ TRF 4.ª Reg., AgRg em MS 950454943-8/RS, rela. Juíza Luiza Dias Cassales, j. 14.12.1995, un.

“Administrativo e tributário. Sigilo bancário. Quebra. I – O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das Instituições Financeiras e de seus clientes, não podendo ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal (art. 5.º, X, da CF). O atendimento às solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente, observadas as vedações legais, não quebra o sigilo. Somente através do Poder Judiciário é possível eximir as Instituições Financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei. Arts. 38, § 5.º, da Lei 4.595/64 e 197, II, § 1.º, e 198, do CTN. II – Remessa improvida. Decisão mantida.”³⁷

Esta é a grande novidade e um dos pontos de grande polêmica em torno da LC 105/91, o que é objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.386, 2.390 e 2.397, propostas pelo Partido Social Liberal, CNI e Confederação Nacional do Comércio, sendo relator o Min. Sepúlveda Pertence.

Apresenta-se aqui uma tensão entre o direito individual de preservação da privacidade do cidadão e o interesse social na arrecadação tributária, o que salta aos olhos pela mera leitura do § 1.º do art. 145 da Constituição, segundo o qual, “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”.

Somente se poderá falar em efetiva justiça fiscal se a administração tributária possuir instrumentos eficazes para identificar os fatos geradores em relação aos contribuintes que deixam de fazê-lo espontaneamente. Como refere Garcia, “Em la situación actual, el Estado debe ser um Estado fiscal para poder ser um Estado social y de Derecho; los conceptos de Estado fiscal y Estado de Derecho no son antitéticos sino mutuamente complementarios”.³⁸

Na legislação infraconstitucional pode-se falar, então, de um dever geral de colaboração com a autoridade fazendária, disciplinado pelo art. 197 do CTN:

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

II – os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras; (...)

⁽³⁷⁾ TRF 2.ª Reg., REOMS 960243223-3/RJ, 4.ª T., rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 28.05.1997, un., DJU 20.10.1998, p. 242.

⁽³⁸⁾ RUIZ GARCIA, José Ramon. *Secreto bancario y hacienda pública*. Madrid : Civitas, 1998. p. 41.

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”.

Na mesma linha, o Dec.-lei 1.718/79:

“Art. 2.º Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização de tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional de 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 que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma finalidade”.

No campo do direito processual penal, igualmente, é evidente o interesse público na apuração dos fatos ilícitos, o que também informa a tensão entre o interesse coletivo e o individual.

A constitucionalidade da atribuição é discutida sob três argumentos, a saber: a) a reserva de jurisdição na matéria; b) o desrespeito ao devido processo legal; c) a proporcionalidade.

Sendo certo que a lei pretendeu conferir à autoridade fiscal o poder de acesso a dados cobertos pelo sigilo bancário, deve ser respondida a questão da constitucionalidade da atribuição conferida à autoridade fazendária. Em outros termos, questiona-se sobre a existência de reserva de jurisdição na matéria, assim entendidas aquelas situações nas quais ao Poder Judiciário é reservado não somente o monopólio da última palavra (CF, art. 5.º, XXV), mas também o monopólio da primeira palavra.³⁹

São as seguintes as hipóteses expressas de reserva de jurisdição presentes no art. 5.º da Constituição: violação de domicílio (XI); interceptação telefônica ou de dados (XII); dissolução compulsória de associação (XIX) e prisão (LXI). A existência de reservas de jurisdição expressas, aliás, autoriza a conclusão de que, fora de tais hipóteses, o campo está aberto para conformação pelo legislador ordinário, desde que não afaste a possibilidade de exame posterior da questão pelo Poder Judiciário.

A jurisprudência do STF não é tranqüila na matéria. No julgamento do MS 23.480, afirmou não estar a quebra de sigilo bancário e fiscal, assim como a interceptação telefônica, “coberta pela reserva absoluta de jurisdição que resguarda outras garantias constitucionais”, de modo que poderia ser examinada por CPI.⁴⁰ Já para o Min. Celso de Mello, o tema da reserva de jurisdição ainda não está definido no âmbito do STF, segundo consignado na ementa do MS 23.452.⁴¹

⁽³⁹⁾ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina. p. 622.

⁽⁴⁰⁾ DJ 15.09.2000, p. 119.

⁽⁴¹⁾ DJ 12.05.2000, p. 20.

No campo da privacidade, como visto, inexistente tal restrição, não se podendo, em princípio, invocar a pretendida reserva de jurisdição. Em linha de princípio, então, inexistente vedação constitucional à atribuição de competência à autoridade fazendária para o acesso aos documentos da empresa, ainda que cobertos por sigilo bancário. Quer dizer, o sigilo bancário é garantido contra particulares ou concorrentes, mas não contra a Fazenda Pública.

Ultrapassada a reserva de jurisdição, é de verificar se o acesso pretendido atende à cláusula do devido processo legal ou do devido processo jurídico, prevista no inc. LIV do art. 5.º da Constituição.

O princípio do devido processo legal (*due process of law*), ou do devido processo jurídico, uma vez que em sua vertente original anglo-americana o termo *law* não designa a *lei*, mas o *direito* quer significar procedimento, contraditório e participação.⁴² No caso em que se examina, o procedimento está previsto na LC 105/01, bem como no Dec. 3.724, de 10.01.2001, que "Regulamenta o art. 6.º da LC 105, de 10.01.2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas".

Tanto é assim que o art. 6.º da lei, acima referido, dispõe que "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".

A regulamentação do dispositivo acima transcrito, para a administração tributária federal, foi veiculada através do Dec. 3.724, de 10.01.2001, no qual são estabelecidos vários requisitos para o acesso a documentos sigilosos. O decreto elenca onze situações suspeitas nas quais o exame das contas é considerado indispensável, tais como subfaturamento, operações com *paraísos fiscais*, omissão de rendimentos, gastos incompatíveis com a receita declarada, remessa para o exterior através de conta CC-5, pessoa jurídica com número no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas cancelado, pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, indício de utilização de interposta pessoa (*laranjas*) etc.⁴³

Em relação ao contraditório, a decretação da quebra de sigilo não significa imposição tributária imediata e automática com os elementos assim admitidos, nem condenação criminal sem defesa, até porque todos os atos praticados pela administração poderão ser contrastados judicialmente. Ao contribuinte ou acusa-

⁽⁴²⁾ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo : RT, 1999. p. 43.

⁽⁴³⁾ Pela inconstitucionalidade da LC 105/2001, por violar o devido processo legal, manifesta-se: GOMES, Luiz Flávio, "Quebra do sigilo bancário sem ordem judicial: inconstitucionalidade flagrante", www.direitocriminal.com.br, 12.01.2001.

do serão assegurados todos os meios para sua defesa, posteriormente, em uma modalidade de contraditório diferido, que não é estranha ao nosso direito, sendo admitida em várias outras medidas, como a interceptação telefônica, a busca e apreensão, as perícias realizadas no inquérito policial etc. Não há, dessarte, violação ao preceito do inc. XXXV do art. 5.º da Constituição.

Demais disso, diga-se que os fatos a ser identificados por conta da violação do sigilo, no campo tributário, são fatos que dariam ensejo ao pagamento de tributo, em relação aos quais existe dever do contribuinte de declaração. Quanto ao aspecto criminal, embora não tenha o autor do fato criminoso o dever de declará-los à autoridade, por conta do direito a não se auto-incriminar, o interesse social na elucidação do fato autoriza a quebra do sigilo, desde que respeitados os pressupostos legais.

Segundo a moderna doutrina alemã, são três os subprincípios que integram o princípio da proporcionalidade, a saber: adequação (*geeignetheit*), necessidade (*erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito.

“O pressuposto do princípio da necessidade ou da exigibilidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa.”⁴⁴ De acordo com Paulo Bonavides, “de todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão, podendo o princípio da necessidade ser também chamado de princípio da escolha do meio mais suave”.⁴⁵ Quer dizer, a restrição deve ser a menor possível, através do meio menos gravoso.

Um argumento contrário à necessidade da quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal é a permanência dos dados, de modo que inexistiria urgência a determinar o imediato acesso, nada impedindo que seja buscado o mandado judicial. Embora isto seja verdadeiro, é de ver que o objetivo da lei é um acesso mais amplo por parte da autoridade fiscal aos dados bancários, assim como é comum o acesso por parte de centrais de crédito interbancárias e serviços de proteção ao crédito, e não como medida excepcional. Caso verificados indícios de sonegação, a investigação é aprofundada.

O princípio da adequação, da idoneidade, da pertinência ou da aptidão (*Geeignetheit*) deve ser entendido como exigência de que a restrição deve ser apta a produzir o fim colimado, pois, do contrário, há de ser considerado inconstitucional. Tal verificação somente pode ser levada a cabo diante de uma situação concreta.

Finalmente, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito serve para indicar se o meio utilizado encontra-se em proporção com o fim perseguido, ou seja, para determinar se “a escolha recai sobre o meio ou meios que, no caso

⁽⁴⁴⁾ Op. cit., p. 79.

⁽⁴⁵⁾ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 2000. p. 362.

específico, levarem mais em conta o conjunto de interesse em jogo".⁴⁶ É o momento da ponderação dos bens em conflito.

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. 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 material⁴⁷ 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. Segundo Garcia, com base em precedente do Tribunal Constitucional alemão,⁴⁸ "É certo que a Lei Fundamental estabeleceu um ordenamento baseado em uma série de valores fundamentais que considera a proteção da liberdade e a dignidade humana como fim supremo; mas a imagem da pessoa humana que a Constituição projeta não é do indivíduo isolado; a Lei Fundamental resolveu a tensão indivíduo-comunidade no sentido da essencial sociabilidade da pessoa".⁴⁹

De lembrar, ainda, que as informações coligidas pela autoridade fiscal continuarão cobertas por sigilo, como deixam claro o § 5.º do art. 5.º e o par. ún. do art. 6.º da Lei Complementar, bem como as regras específicas sobre sigilo fiscal (CTN, art. 198), o qual também recairia sobre tais informações a partir do momento em que chegam ao conhecimento do servidor fazendário, de modo que há mera transferência de sigilo.

Eis a nova redação do art. 198 do CTN dada pela LC 104/2001:

"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. (NR)

§ 1.º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (NR)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (AC)

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. (AC)

⁽⁴⁶⁾ BONAVIDES, Paulo. Op. e loc. citis.

⁽⁴⁷⁾ TAGLIAFERRO, Kleber Augusto. "A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: tensão entre princípios", *Revista Dialética de Direito Tributário* 66/67-75.

⁽⁴⁸⁾ BverGE, 4, 7 (15)

⁽⁴⁹⁾ RUIZ GARCIA, José Ramon. Op. cit., p. 43.

§ 2.º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo (AC)”.

Eventual violação dessa proibição por parte do servidor implicará responsabilização criminal (LC 105/2001, art. 10); funcional (Lei 8.112/90, art. 116, VIII) e civil (LC 105/2001, art. 11).

4.3.8 *Consentimento do interessado*

Sendo a privacidade um direito disponível, o consentimento do interessado afasta a ilicitude da divulgação da informação, como previsto no inc. IV. Presume-se o desejo do cliente de manter em segredo todos os aspectos de sua relação com o banco, salvo livre manifestação de vontade em sentido contrário, ou ato incompatível com a manifestação de manter o sigilo, como a divulgação pelo próprio cidadão.

Aspecto interessante é a inexistência, na lei complementar em estudo, de vedação a eventual comunicação por parte da instituição financeira ao seu cliente de que foi quebrado o seu sigilo bancário, como previsto no inc. II do art. 11 da Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613, de 03.03.1998).

5. Efeitos

As regras da nova lei, tendo caráter processual, poderão ser aplicadas mesmo para fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor.

O efeito processual penal da prova obtida mediante quebra indevida do sigilo bancário será a ilicitude e conseqüente imprestabilidade da prova (CF, art. 5.º, LVI).⁵⁰ O STJ já afirmou que “É ilícita a prova obtida por meio de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. (...)”.⁵¹

Admite-se, porém, a utilização de tal prova em favor da defesa. O STF, aliás, já afirmou que “A quebra do sigilo bancário – não observado o disposto no art. 38, § 1.º, da Lei 4.595/64 – não se traduz em prova ilícita se o réu, corroborando as informações prestadas regras da nova lei, tendo caráter processual, poderão ser aplicadas mesmo para fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor.

⁽⁵⁰⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo. “O sigilo bancário e as provas ilícitas: breves notas”. *Justiça penal – Críticas e sugestões*. São Paulo : RT, 1997.

⁽⁵¹⁾ RHC 6.566/PR, STJ, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. 09.09.1997, un., DJU 17.11.1997, p. 59.560.

Eventual violação posterior das informações, conquanto criminosa (LC 105/2001, art. 10), não invalida a prova produzida com a observância das determinações legais.⁵²

6. Crime

O sigilo já era protegido pelos arts. 153 e 325 do CP, os quais dispõem, respectivamente, sobre os delitos de divulgação de segredo e violação de sigilo funcional. Ambos os dispositivos receberam nova redação por força da Lei 9.983, de 14.07.2000, para incluir a violação em sistemas informatizados e bancos de dados.

Da matéria também se ocupa o art. 18 da Lei 7.492/86, com apenamento mais severo:

“Art. 18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício:

Pena – Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Por fim, a LC 105/2001 trouxe dispositivo penal específico, com a seguinte redação:

“Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar”.

Temos que, por aplicação do princípio da especialidade, em se tratando de violação de sigilo bancário, devem prevalecer as normas das leis especiais, e não aquelas previstas no Código Penal.

7. Conclusões

1. O sigilo bancário, no ordenamento jurídico brasileiro, tem fundamento legal na LC 105, de 10.01.2001, e constitucional no inc. X do art. 5.º da CF, precisamente na proteção concedida à intimidade e à vida privada.

2. A regra geral da lei é o sigilo das informações, dados, registros e documentos pertinentes à relação entre o banco e o cliente, em relação a terceiros.

⁽⁵²⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. “As provas ilícitas e a violação do sigilo bancário”. *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro : Instituto de Estudos Jurídicos, 1992. vol. 5.

3. Excetuam-se da regra geral de sigilo as seguintes hipóteses:

- a) informações interbancárias;
- b) informações para centrais de crédito;
- c) informações de interesse da fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários;
- d) fornecimento de notícia-crime ou ilícito administrativo;
- e) informações determinadas pelo Poder Judiciário; pelo Poder Legislativo Federal ou Comissão Parlamentar de Inquérito e autoridade administrativa fazendária, desde que exista decisão fundamentada e a medida se mostre necessária e adequada, resguardando-se, em qualquer caso, o sigilo das informações obtidas;
- f) informações fornecidas com o consentimento do interessado.

4. São constitucionais os dispositivos da Lei Complementar que autorizam a quebra de sigilo bancário.

Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. *Curso de direito bancário*. 2. ed. São Paulo : RT, 1988.
- AUBERT, Maurice *et alii*. *El secreto bancario suizo*. Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas, 1990.
- BARBOSA, Darli e PERRICONE, Sheila. “A lei de lavagem de dinheiro e suas implicações às instituições financeiras”, *RT* 763/432-455, São Paulo, RT.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra : Almedina.
- COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário*. 2. ed. São Paulo : Leud, 2001.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo : RT, 1999.
- GOMES, Luiz Flávio. “Quebra do sigilo bancário sem ordem judicial: inconstitucionalidade flagrante”. www.direitocriminal.com.br, 12.01.2001.
- GUILLÉN FERRER, Maria José. *El secreto bancario y sus límites legales*. Valencia : Tirant lo Blanch, 1997.
- LIMBERGER, Têmis. “A informática e a proteção à intimidade”, *Ajuris* 80/319-333.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. “Inconstitucionalidades da Lei Complementar 105/2001”, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, 11/31-38, São Paulo, RT.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. “As provas ilícitas e a violação do sigilo bancário”. *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro : Instituto de Estudos Jurídicos, 1992. vol. 5.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. “Meios de impugnação à quebra indevida de sigilo bancário”. *Direito penal empresarial*.
- PENTEADO, Jaques de Camargo. “O sigilo bancário e as provas ilícitas: breves notas”. *Justiça penal – Críticas e sugestões*. São Paulo : RT, 1997.

- ROQUE, Maria José Oliveira Lima. *Sigilo bancário & direito à intimidade*. Curitiba : Juruá, 2001.
- RUIZ GARCIA, José Ramon. *Secreto bancario y hacienda pública*. Madrid : Civitas, 1998.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte : Del Rey, 1998.
- SANCHES, J. L. Saldanha. "A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime português". www.idp.org.br, 25.5.2001.
- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. "O direito do contribuinte ao sigilo bancário". *Repertório IOB de Jurisprudência* 9/223, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- SOVERAL, Adriana Pileggi de. "Sigilo bancário. Quebra. Observação do devido processo legal. Direito Federal". *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil - Ajufe*, n. 65. 47.732.
- TAGLIAFERRO, Kleber Augusto. "A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: tensão entre princípios", *Revista Dialética de Direito Tributário* 66/67-75.