

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO
SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA – ART. 6º DA LC N.º 105/01**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Maritana Mello Bevilacqua

Santa Maria, RS, Brasil

2012

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO
BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA –
ART. 6º DA LC Nº 105/2001**

MARITANA MELLO BEVILACQUA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Me. Eduardo Augusto Bolzan

Santa Maria, RS, Brasil

2012

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Monografia de Graduação

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO
BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – ART. 6º DA
LC Nº 105/2001.**

elaborada por
Maritana Mello Bevilacqua

como requisito parcial para obtenção de grau de
Bacharel em Direito

Comissão Examinadora:

Profº Me. Eduardo Augusto Bolzan
(Presidente/Orientador)

Profª Ma. Patrícia Teixeira de Rezende Flores
(Examinadora)

Prof.ª Ma. Josianne Zanoto
(Examinadora)

Santa Maria, 17 de dezembro de 2012.

Dedico este trabalho às pessoas que sempre estiveram comigo, e que acreditam em meus sonhos: minha mãe Onira, meu pai João Nei, e minha irmã Morgana.

Agradeço a todos os mestres que passaram por minha vida, especialmente ao Professor Eduardo Bolzan pelo apoio e compreensão durante a execução desse projeto.

Agradeço também a todas as pessoas especiais em minha vida, pelo apoio e pela paciência.

"A prioridade absoluta tem de ser o ser humano. Acima dessa não reconheço nenhuma outra prioridade"

(José Saramago)

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – ART. 6º DA LC Nº 105/2001

AUTOR: Maritana Mello Bevilacqua

ORIENTADOR: Eduardo Augusto Bolzan

Data e local da defesa: Santa Maria, Dezembro de 2012

O interesse acerca do sigilo bancário e suas implicações na ordem jurídica são elementos que povoam as discussões doutrinárias e jurisprudenciais. A edição da lei complementar n.º 105/2001 trouxe novos contornos ao tema, à medida que possibilitou ao Fisco, mediante preenchimento de certos requisitos legais, a obtenção direta de informes bancários de contribuintes sob investigação, o que a lei denominou como “quebra do sigilo”, e inflamou ainda mais as divergências sobre a matéria. O enquadramento do sigilo bancário como sendo um direito fundamental (quer seja à vida privada ou à intimidade, quer seja ao sigilo de dados) e a aplicação da reserva de jurisdição ao tema, se revelam como argumentos para aqueles que defendem a inconstitucionalidade do art. 6º da LC n.º 105/01. Em direção oposta, tem-se a corrente que apóia a constitucionalidade da medida, sob as premissas de necessidade de repreensão aos delitos econômicos, a inexistência de quebra do sigilo, e a atuação da Administração Fazendária nos estritos limites legais, embasados no art. 145, §1º da Constituição Federal. O presente trabalho, então, pretende analisar o art. 6º da lei complementar n.º 105/01 à luz do Direito Tributário e aferir sua constitucionalidade.

Palavras-chaves: sigilo bancário; Direito Tributário; informações sigilosas.

ABSTRACT

Monograph of Graduation
Law Course
Santa Maria Federal University

A (UN)CONSTITUTIONALITY OF BANKING SECRECY FOR BREACH OF TAX ADMINISTRATION - ART. 6 OF LC No. 105/2001.

Author: **Maritana Mello Bevilacqua**

Advisor: **Eduardo Augusto Bolzan**

Place and date of defense: Santa Maria, December 2012.

The interest on bank secrecy and its implications on law are elements that populate the doctrinal and jurisprudential discussions. The issue of Complementary Law. ^o 105/2001 brought new dimensions to the issue, as they allowed the IRS by completing certain legal requirements, obtaining direct bank reports of taxpayers under investigation, what the law termed "breach of confidentiality", and further inflamed disagreements on the matter. The framework of banking secrecy as a fundamental right (either privacy or intimacy, whether the confidentiality of data) and the enforcement of reservation of jurisdiction to the theme, reveal themselves as arguments for those who defend the constitutionality of Art. 6 of LC n. 105/01. In the opposite direction, there is a chain that supports the constitutionality of the measure, under the assumptions of need for rebuke to economic offenses, the absence of a breach of confidentiality, and the performance of Finance Administration in the strict legal limits, based on art. 145, § 1 of the Constitution. This paper then analyzes the art. 6 of the Supplementary Law. ^o 105/01 in light of the Tax Law and assess its constitutionality.

Keywords: banking secrecy, Tax Law; confidential information

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SIGILO BANCÁRIO	11
1.1 Breve apanhado histórico da evolução do instituto	11
1.2 Conceito de sigilo bancário	17
1.3 Teorias que embasam o sigilo bancário	20
1.4 Do direito à intimidade e à privacidade e o sigilo	21
1.5 Do direito à inviolabilidade de dados e o sigilo	24
2 DO SIGILO BANCÁRIO NA ORDEM TRIBUTÁRIA	27
2.1 O princípio da isonomia tributária	28
2.2 O princípio da capacidade contributiva	31
2.3 Da (in)constitucionalidade do art. 6º da LC 105/01	33
2.3.1 Da constitucionalidade do art. 6º da LC 105/01	38
2.3.2 Da inexistência da reserva de jurisdição e de ofensa ao contraditório e à ampla defesa	39
2.3.3 Dos poderes e deveres da Administração Tributária	42
2.3.4 Da eficácia dos princípios da isonomia e da capacidade tributária	46
2.3.5 Da necessidade de repreensão aos delitos econômicos	48
2.3.6 Da inexistência de “quebra” do sigilo bancário dos contribuintes	51
3. TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL	53
3.1 Dos Tribunais Regionais Federais	53
3.2 Do Superior Tribunal de Justiça	56
3.3 Do Supremo Tribunal Federal	61
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

A Administração Pública vale-se dos tributos arrecadados para financiar seus recursos materiais e pessoais, além de executar as políticas públicas essenciais, constituindo-se uma fonte de recursos indispensável. Ocorre que, a cada dia, esta tem infligido aos contribuintes uma maior carga tributária a ser recolhida, seja aumentando as alíquotas ou as bases de cálculo.

O contribuinte, porém, não se encontra totalmente desamparado perante as ações do Estado, pois a Constituição Federal prevê mecanismos para barrar a atuação indiscriminada da autoridade fazendária, tais como os princípios da irretroatividade, da anterioridade, da isonomia, da capacidade contributiva, da elisão fiscal, apenas para citar alguns.

Apesar de todos os esforços do legislador constitucional originário, o que se tem, hodiernamente, é uma alta carga tributária, que pesa tanto sobre as pessoas físicas, quanto as pessoas jurídicas. Nesse cenário é que se tem disseminado a denominada evasão fiscal, a qual consiste em burlar o Fisco, deixando de recolher os tributos.

Atento a tais novas práticas, o legislador infraconstitucional editou leis – como, por exemplo, as leis complementares nº 70/91, nº 104/2001, nº 105/2001 - para equipar o Fisco, tendo se descortinado a possibilidade de obtenção de informações bancárias sigilosas pela própria autoridade administrativa, a qual pode requisitar diretamente das instituições financeiras os dados de que necessite para comprovar a materialidade da infração tributária.

Passou-se a questionar, então, a constitucionalidade ou não de referido procedimento, uma vez que há correntes doutrinárias e jurisprudenciais defendendo estar o sigilo bancário inserido nos direitos individuais núcleos da Constituição Federal, enquanto que outros pendem a aceitá-lo, alegando que o interesse público não deve ser obstado por direitos ditos absolutos.

É nessa celeuma que se propõe o estudo acerca da constitucionalidade ou não do procedimento de transferência das informações sigilosas do banco ao Fisco. O deslinde desse tema é de interesse de uma grande parcela da população brasileira, a qual tem seus rendimentos onerados pelos tributos, e poderá vir a sofrer as conseqüências de uma quebra de sigilo bancário.

Ademais, não se encontra convergência nem na doutrina, nem na jurisprudência acerca de tal temática, o que enseja novas pesquisas sobre esta, objetivando uma solução razoável para o problema.

O presente trabalho, materializado em obediência às normas exigidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e de acordo com a Metodologia Científica, tem por finalidade analisar as implicações do sigilo bancário no ordenamento jurídico, com foco especial do Direito Tributário, utilizando, para tanto, como fontes de pesquisa, a jurisprudência dos tribunais pátrios e a bibliografia sobre o assunto.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, buscando estudar a evolução do instituto no ordenamento jurídico. Em relação ao procedimento, utilizou-se o método comparativo, o que possibilitou a análise de princípios constitucionais e tributários que guardam íntima relação com o tema; e o monográfico, tendo em vista a necessidade de se analisar precedentes jurisprudenciais sobre o tema em estudo.

Para tanto, inicialmente, fez-se um apanhado histórico em relação ao sigilo bancário, revelando o tratamento jurídico concedido à matéria no âmbito do direito pátrio, bem como cuidar-se-á de sua conceituação e suporte teórico. Após, analisou-se os direitos constitucionais à intimidade e vida privada e ao sigilo de dados, importantes para o estudo do referido tema.

Na seqüência, adentrou-se nos princípios que regem o Sistema Tributário Nacional, expondo-se a forma como são harmonizados em relação aos demais dispositivos legais e, mais especificamente, com a lei complementar n.º 105/2001. Por fim, foram apresentadas as correntes doutrinárias sobre o tema, e feita uma apreciação sobre a constitucionalidade, ou não, da quebra do sigilo bancário perpetrada diretamente pela autoridade administrativa, com especial enfoque aos ditames tributários. Ao final, apontou-se a tendência jurisprudencial sobre o assunto.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO SIGILO BANCÁRIO

1.1 Breve apanhado histórico da evolução do instituto na legislação pátria

As grandes revoluções tecnológicas empreendidas pelo homem transformaram não apenas o panorama físico da sociedade, mas também sua forma de se relacionar. A necessidade de agilidade nas transações comerciais e da oferta de crédito fez com que as instituições financeiras se consolidassem no dia a dia da vida moderna, tornando-se um instrumento praticamente indispensável. Essa consolidação trouxe, contudo, não apenas benefícios para os cidadãos, mas também implicações que repercutiram (e ainda repercutem) na órbita pessoal e econômica daqueles.

Nesse contexto, surge a discussão acerca do sigilo bancário e suas imbricações nos diversos ramos do Direito, com especial foco para as relações tributárias. Questiona-se, qual seria, então, a esfera de proteção conferida ao cliente do banco em relação aos seus dados pessoais e aos registros de suas movimentações? E existem prerrogativas conferidas ao Poder Público para que se aproprie de tais informações? Para responder a tais questionamentos, uma pequena digressão sobre o instituto é necessária.

A origem do sigilo bancário, apesar de nebulosa em razão da escassez de fontes históricas sobre o tema, remonta ao surgimento das próprias civilizações primitivas. Esses povos criaram entidades para realizarem movimentações monetárias, atividade considerada especial, com uma aura – por vezes mística até – e, portanto, o dever de sigilo seria delas inseparável (CARVALHO, 2008, p. 34).

Uma das primeiras manifestações mais concretas sobre o surgimento dos Bancos remonta às civilizações mesopotâmicas (CHINEN, 2005, p. 21), nas quais a atividade bancária adotava um cunho essencialmente religioso.

Mas a confidencialidade dos negócios celebrados entre o banco e o cliente se consolidou ainda mais na Idade Média, como sugere o autor libanês Raymond Farhat (1980, p. 12-15 apud CHINEN, 2005, p. 21) que, em sua obra, faz referência a registros encontrados em manuais comerciais da época. O mesmo historiador afirma que a preocupação com o segredo das transações

era tanta que a destruição dos documentos era um ato normal e, por essa razão, atualmente, tem-se muito pouco material histórico sobre o tema. Registre-se, por fim, que o dever dos bancários em manter a discricção do negócio era considerada um valor moral.

Há estudiosos que defendem que desde a Antiguidade já se encontravam traços característicos da atividade bancária. Nesse período, os estabelecimentos financeiros eram “templos, em sua maioria, e banqueiros, seus sacerdotes, que atribuíam às operações bancárias um caráter misterioso e secreto, como tudo aquilo que guardava relação com o sagrado” (CARVALHO, 2008, p. 35).

A robustez definitiva do sigilo bancário, porém, apenas ocorreu na Idade Moderna, a partir do século XVII, quando então ocorreu o escape desse instituto do plano puramente moral, para o plano positivo, mais especificamente pelo *Réglement d'octobre 1706*, editado na França. Tal regramento se caracterizava como uma espécie de estatuto, contendo regras para os conselheiros do rei, agentes de banco e afins, trazendo em seu art. 8º o dever expresso de sigilo (CHINEN, 2005, p. 22). Outro importante diploma legal foi editado na Suíça, em 1713, pelo *Le Grand Conseil Genevois* (O Grande Conselho Genovês), e formando as bases do sigilo bancário naquele país – o qual, aliás, é tradicionalmente um defensor ferrenho do segredo bancário (MICHELOUD, 2012).

Observa-se, então, que a preocupação com o sigilo das operações realizadas entre o banco e seu cliente não é nova, coexistindo de forma paralela com as próprias instituições financeiras. O apogeu de sua essencialidade, de outra via, apenas se verificou há algum tempo atrás, com o crescimento da tecnologia da informação, a viabilidade de acesso on-line de dados bancários, a multiplicação de condutas ilegais por parte dos clientes – apenas para citar algumas. Houve, enfim, a oferta de maiores facilidades aos clientes e, concomitantemente, o crescimento da preocupação com a segurança das informações prestadas por esses, as quais, em regra, devem ser mantidas dentro da órbita do próprio estabelecimento.

No Brasil, a atenção dispensada ao sigilo bancário também ganhou destaque na doutrina e na jurisprudência, e exigiu uma prestação positiva do legislador quanto ao assunto. A primeira manifestação legal encontrava-se no

Código Comercial de 1850 (lei n.º 556/50) que, muito embora não contivesse menção expressa sobre o tema, trazia a seguinte previsão:

Art. 17 - Nenhuma autoridade, juízo ou tribunal, debaixo de pretexto algum, por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem cometido algum vício.

Em 1964, outro diploma legal foi editado para regular o assunto, a lei n.º 4.595, que foi a pioneira na positivação do tema, trazendo-o de forma manifesta. Essa norma, conforme aponta Roberto Massao Chinen (2005, p. 65, grifo nosso),

disciplinou de forma ampla o sistema bancário do Brasil, dispondo sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, **introduziu o sigilo bancário de forma expressa, específica e relativa**. Pela primeira vez, um instrumento legal previa o dever de sigilo, atribuído especificamente às instituições financeiras, cuja violação constituía crime.

O mesmo autor ainda adverte que a relativização do sigilo bancário era revelada por meio das exceções contidas no próprio regramento, em favor do Poder Judiciário, por exemplo, ou, em outros casos, em que era devida a prestação de informações pelos bancos ao Poder Legislativo, ou às Comissões Parlamentares de Inquérito - conforme se depreende do art. 38 da lei n.º 4.595/64. Além disso, as autoridades fiscais foram expressamente contempladas na norma, nos parágrafos 5º e 6º do já citado artigo 38, cuja redação transcreve-se:

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

[...]

§5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

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

Uma vez publicado o diploma legal retro, a polêmica sobre o dever de resguardo das informações bancárias foi acesa. Apesar dos defensores da tese de que o Fisco teria direito a amplo acesso aos dados bancários (como Roberto Quiroga Mosquera, por exemplo), a jurisprudência majoritária adotou corrente diversa, e entendeu que não estava sendo conferida às autoridades tributárias condições para quebra do sigilo, mas apenas assentindo que essas tivessem acesso, por meio de decisão proveniente do Poder Judiciário (CARVALHO, 2008, p. 150).

Dois anos após a edição da lei n.º 4.595/64 adveio a lei n.º 5.172/66, denominada pelo Ato Complementar 36, de 03 de junho de 1967, de Código Tributário Nacional (CTN). As disposições que se referem ao sigilo bancário estão previstas no Título IV, Capítulo I (Administração Tributária), nos artigos 195 e 197.

Os dispositivos mencionados conferem à Administração Tributária a prerrogativa de examinar livros e documentos dos contribuintes, proclamando sem eficácia outras disposições normativas que limitem ou inibam esse direito. Além disso, impõem às instituições financeiras (art. 197, II) o dever de prestar informações quando requeridas, ressalvadas, contudo, aquelas sobre as quais “o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão” (art. 197, parágrafo único).

Para alguns autores, como Kleber Augusto Tagliaferro, o debate acerca da quebra do sigilo pela autoridade administrativa estava encerrado, à medida que o CTN trouxe a viabilidade do próprio Fisco requisitar as informações de seus fiscalizados, desde que observadas as condições pespegadas pela lei n.º 4.595/64 (CHINEN, 2005, p. 69).

Contudo, a jurisprudência novamente reafirmou sua postura, concluindo que as informações só seriam fornecidas nas taxativas hipóteses da lei n.º 4.595/64 (CHINEN, 2005, p. 70), e coexistindo uma decisão judicial que determinasse a entrega dos dados, além da instauração de processo judicial

Posteriormente ao CTN, teve-se a publicação da lei n.º 8.021/90, que versava sobre a identificação dos contribuintes para fins tributários. O legislador infraconstitucional, com essas novas disposições, tencionava (CHINEN, 2005, p. 71)

afastar a jurisprudência firmada pelo STJ de que as expressões processo e autoridade, constantes do art. 38, §5º da Lei 4.595/64, referiam-se ao judicial e não ao administrativo-fiscal, posto que o sigilo bancário encontraria fundamento no art. 5º, X da Constituição Federal, só podendo ser levantado mediante decisão judicial.

Com efeito, o artigo 8º da lei em comento continha a previsão de que

Art. 8º. 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 nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Nova discussão foi aberta com a edição da referida norma. Isso porque, em razão da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), foi conferido status de lei complementar à lei ordinária n.º 4.595/64, pois esta versava sobre o sistema tributário nacional – matéria que, na nova ordem constitucional, era reservada à lei complementar. Assim, defendem alguns juristas, como Arnoldo Wald, a inconstitucionalidade do retro transcrito art. 8º, uma vez que uma norma posterior, porém ordinária, estaria derogando uma lei com status de complementar (CHINEN, 2005, p. 72).

Um ano após a publicação da lei n.º 8.021/90, o Poder Legislativo editou a lei complementar n.º 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Além do diploma tratar de um tributo, também impôs o dever aos bancos de repassar à Receita Federal os dados cadastrais dos contribuintes da exação. O STJ, compelido a se posicionar sobre o assunto, defendeu que também esse tipo de informação está sob o manto do sigilo, e deve ser obtida por meio de decisão judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

PENAL. PROCESSUAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. "HABEAS CORPUS". RECURSO.

1. Qualquer informação em poder de estabelecimentos bancários, mesmo que não descreva movimentação bancária, deve ser obtida através do Poder Judiciário.
2. Constrangimento ilegal configurado face ao abuso de poder da autoridade coatora.
3. Recurso conhecido e provido; ordem concedida para que se expeça o devido salvo-conduto.

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Habeas Corpus 5.065, Relator: Edson Vidigal, 1996).

Já no ano de 1996, foi editada a lei n.º 9.311, que criou o tributo denominado de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), contendo expressa previsão acerca da obrigatoriedade do repasse de informações dos bancos para a Administração Tributária, da seguinte maneira (grifo nosso):

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º **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.**

§ 3º 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 no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

§ 3º-A. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.174, de 2001)

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Pode-se observar que o artigo possibilitava ao Fisco tomar conhecimento de forma direta dos contribuintes da CPMF e dos valores globais das transações por eles realizadas. Mas, além disso, a autoridade fiscal podia utilizar esses dados para verificar a ocorrência de outros fatos geradores tributários e proceder ao lançamento do crédito decorrente.

No início do ano de 2001 adveio, então, a lei complementar n.º 105, a qual traz a previsão de sigilo para as instituições financeiras tanto na prestação de serviços quanto às transações passivas ou ativas realizadas (art. 1º) e, para dar efetividade à atividade fiscalizatória, também concede o poder de acesso e requisição pela autoridade tributária das transações bancárias de contribuintes

que estejam sob investigação. Esses dados são restritos à identificação dos titulares de tais operações e os valores globais movimentados, sendo vedada a inclusão de elemento que possa identificar a origem ou a natureza deles.

O art. 6º do diploma legal em tela concede, também, a prerrogativa à autoridade tributária de examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, “[...] referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis [...]”. Esse artigo foi regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/01.

A lei complementar em comento (n.º 105/01) é objeto de acalorada discussão jurisprudencial e objeto de cinco Ações Diretas de Constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (n.ºs 2.390, 2.386, 2.397, 2.389 e 2.406). No âmbito doutrinário, esta lei também é controversa, dividindo as opiniões dos juristas. Alguns, como Ives Gandra Martins, posicionam-se no sentido de considerar que o sigilo bancário está abarcado pelos direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente (art. 5º, incisos X e XII), somente podendo ser quebrado em situações excepcionais e mediante decisão de órgão eqüidistante das partes.

Outros juristas, no entanto – como Aldemário Araújo Castro, Christiano Mendes Wolney Valente e Maria José Oliveira Lima Roque -, argumentam que o interesse público de manutenção da ordem tributária e a execução das políticas públicas – as quais são financiadas pelo recolhimento dos tributos - se sobrepõem aos interesses individuais, razão pela qual a permuta de informações bancárias é uma ferramenta no combate à evasão fiscal, preconizada pelo art. 145, §1º, da Constituição Federal.

Diante de tantas opiniões divergentes, e pelos mais diversos fundamentos é que se passará a analisar as bases doutrinárias e jurisprudenciais, na tentativa de se estabelecer uma conclusão acerca da constitucionalidade ou não do acesso direto do Fisco às informações bancárias dos contribuintes.

1.2 Conceito de sigilo bancário

Uma das tarefas mais árduas para os doutrinadores é a conceituação do sigilo bancário. Apesar de ser um instituto antigo, conforme antes exposto, existem inúmeros elementos que podem ser considerados e, conforme a escolha de um ou outro, ou da combinação deles, ter-se-á uma teoria sobre o conceito.

Uma das primeiras concepções formuladas é a que apresenta o sigilo bancário como um dever do banco, colocando sob proteção quaisquer informações fornecidas pelo cliente, sem apresentar ou precisar de um embasamento legal (CARVALHO, 2008, p. 24).

Outra proposta é a ofertada por Sérgio Carlos Covello (2001, p. 86, apud VALENTE, 2006, p. 96), na qual o sigilo bancário consistiria na “obrigação que têm os Bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional”, inclusive abrangendo terceiros que realizem operações sem possuir, necessariamente, um contrato expresso com o banco. O mesmo professor também aduz que a natureza jurídica do instituto é de vínculo obrigacional, pois o banco fica sujeito a realizar uma prestação em favor de um terceiro.

Já Arnold Wald (1992, p. 1999, apud CARVALHO, 2008, p. 24) sustenta tratar-se de uma “obrigação de discrição imposta aos bancos e aos seus funcionários, em todos os negócios dos seus clientes, abrangendo o presente e o passado, os cadastros, a abertura e o fechamento das contas e a sua movimentação”.

Para José Augusto Delgado (2012) o instituto estaria inserido no âmbito do direito à intimidade e à privacidade, estando assegurado constitucionalmente, materializando-se como uma ferramenta que

garante ao homem o meio capaz para que lhe seja assegurada a sua condição humana, como apregoa a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade, realizada em Estocolmo, na data de maio de 1967, ao fazer inserir, no documento que publicou, a seguinte definição: “O direito à intimidade é o direito do homem de viver em forma independente a sua vida, com um mínimo de ingerência alheia”.

Luís Roberto Barroso, em estudo publicado sobre o tema, acaba por sintetizar a vertente que sustenta ser o sigilo bancário um direito fundamental

do contribuinte, conforme se observa do seguinte excerto (2002, p. 212 apud CARVALHO, 2008, p. 25)

(i) de uma proteção ao direito individual do cliente, inerente à sua privacidade, de não divulgar seus dados financeiros; (ii) de um dever do profissional (banqueiro) à discrição e, igualmente de um direito ao segredo comercial que integra o seu fundo de comércio; e, por fim, (iii) de uma garantia de interesse público em favor da credibilidade e estabilidade do sistema bancário, assim como de segurança do Estado e da sociedade.

Hugo de Brito Machado, por sua vez, entende que (2001, p. 257-249 apud CHINEN, 2005, p. 28)

o sigilo bancário é uma forma de sigilo profissional, que se impõe em face da natureza da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras, tal qual o sigilo do médico, do advogado e de outros profissionais, muito mais no interesse público para preservação das instituições, do que no interesse individual.

No âmbito do direito comparado, Perez Escobar na obra intitulada *Las operaciones bancarias en el derecho tributario* aponta que (1978, p. 765 apud LOZANO, 2012)

se ha venido considerando tradicionalmente por la doctrina, que el secreto acerca de las respectivas operaciones, es principio inherente al tráfico propio de los establecimientos bancarios, hasta el punto de si no existiera tal garantía a favor de las personas que contrata con los bancos, es obvio que no afluirían hacia éstos los importantes medios de riqueza que normalmente nutren su cifra de recursos.¹

E o doutrinador espanhol Juan Miguel Martínez Lozano (2012) assevera que

particularmente entiendo que el secreto bancario es una cláusula de confidencialidad de origen consuetudinario que, dadas sus ventajas, para el banco y el cliente, posteriormente traspasó barreras constituyéndose en una cláusula contractual, encontrando cierto cobijo en la norma escrita de carácter mercantil. En todo caso, parece que tiene una cierta conexión con el secreto de la contabilidad, puesto que así parece reflejado en determinadas disposiciones legales, además de que para diversos sectores doctrinales, el contrato

¹ Tradicionalmente, o que tem sido considerado na literatura, é que o segredo sobre as respectivas operações é princípio inerente próprio das instituições bancárias, a ponto de que, se não houver essa garantia em favor das pessoas que contratam com eles, provavelmente não haveria esse importante meio de riqueza (tradução nossa).

bancario por excelencia, como es el contrato de cuenta corriente, supone la llevanza de un "libro o soporte contable"².

Já o doutrinador argentino Eduardo Delfino pondera que o sigilo bancário existe em favor dos clientes do banco, o que justifica o dever de segredo por este, exceto na hipótese em que há o dever de violá-lo, como para atender a um pedido das autoridades, as quais estão previstas em lei específica (CARVALHO, 2008, p. 26).

Mas, é a brasileira Márcia Haydée Porto de Carvalho que traz o conceito mais completo e amplo sobre o instituto, e o qual será adotado nessa monografia, como sendo (2008, p. 27)

O direito do cliente e de terceiros à manutenção da confidencialidade de seus dados pessoais, inclusive financeiros, cuja revelação pode, ou não, afetar a privacidade de seu titular, conhecidos por um banco como consequência da relação negocial estabelecida entre este o cliente, direito esse que se encontra excetuado em hipóteses justificadas.

Pelo conceito retro exposto, tem-se que o sigilo bancário deriva de um direito concedido ao sujeito, e um dever imposto aos bancos, cuja violação poderá ensejar uma reparação pecuniária. Há, porém, uma elasticidade em relação a esse dever, uma vez que, em certas hipóteses, e com justificativa compatível, ele poderá ser afastado. Além disso, o encargo impingido às instituições financeiras não se restringe a relação entre essas e seus clientes, mas também com aqueles que, ocasionalmente, se utilizem dos serviços oferecidos.

Assim, pode-se concluir que, muito embora não haja consenso entre os doutrinadores, a grande maioria concorda em relação à dupla função do sigilo bancário: resguardo do cliente perante o Estado e os demais entes da sociedade, bem como a garantia de manutenção da credibilidade do banco. Ainda que o contrato bancário se trate de um contrato padrão (DINIZ, 2009, p. 87), com cláusulas pré-estabelecidas – o que afasta a pessoalidade da relação

² Particularmente entendo que o sigilo bancário é uma cláusula de confidencialidade de natureza consuetudinária que, dada suas vantagens, para o banco e ao cliente, posteriormente ultrapassou aquela barreira, constituindo-se em uma cláusula contratual, encontrando certo abrigo nas normas mercantis. Em todo caso, parece que ela possui certa conexão com o segredo da contabilidade, posto que, assim reflete determinadas disposições legais. Ademais, para diversos doutrinadores, o contrato bancário é, por excelência, como é um contrato de conta-corrente, ou seja, a manutenção de um registro contábil do cliente (tradução nossa).

-, esta mesma relação somente ocorre em virtude da confiança que o cliente deposita na instituição, no sentido de que ela manterá a discricção quanto aos seus negócios, não havendo divulgação desses.

1.3 Teorias sobre o sigilo bancário

Os doutrinadores, assim como em relação ao conceito, não possuem um consenso sobre qual teoria embasa legalmente o sigilo bancário no Brasil. Por isso, inúmeras foram desenvolvidas na tentativa de se uniformizar a regulamentação e aplicação do instituto, levando em conta os mais diversos fatores e elementos.

A primeira teoria que intenta fundamentar o sigilo bancário é a teoria contratualista, a qual resulta da idéia de que este decorre de uma “convenção entre o banqueiro e o cliente, pactuada mediante um contrato bancário” e, em sua generalidade, “não estipulam expressamente o dever de discricção do banqueiro, que seria considerado como uma cláusula implícita” (CHINEN, 2005, p. 24). Entre os países que adotam tal teoria, tem-se a Espanha, Alemanha, Itália e Inglaterra (CARVALHO, 2008, p. 90).

Para a teoria consuetudinária, o instituto do segredo bancário decorre de um costume que se perpetuou no tempo, chegando até os dias atuais. Não há, nem haveria necessidade de uma positivação, uma vez que a observância teria se inserido na consciência coletiva (CARVALHO, 2008, p. 89).

Outra tese desenvolvida para explicar o sigilo bancário intentou demonstrar que ele seria decorrência de uma responsabilidade civil extracontratual, baseada no “dever geral de não prejudicar a outrem, sob pena de reparação pelo dano” (CHINEN, 2005, p. 26).

Conjecturou-se, ainda, ser o segredo bancário uma defluência do segredo profissional, teoria atualmente acolhida pela França, Bélgica e México, por exemplo. O instituto seria, pois, uma necessidade da própria atividade do banqueiro, cuja relação com o cliente supõe haver confiança mútua (CHINEN, 2005, p. 27). No direito pátrio, são defensores de tal tese o tributarista Hugo de Brito Machado e o penalista Nelson Hungria.

Por fim, tem-se a teoria do direito à intimidade, também conhecida como teoria da Constituição ou do direito fundamental. Esta é, sem dúvida, a mais

aceita pelos doutrinadores modernos, e se baseia no próprio direito individual à intimidade e vida privada e ao sigilo de dados, previstos no art. 5º, incisos X e/ou XII, da Constituição Federal de 1988, e a qual merecerá aprofundamento nos próximos tópicos.

1.4 O direito à intimidade e à privacidade na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, consagrou o direito à intimidade e à vida privada, com significados diferentes, da seguinte maneira:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Sobre o inciso acima reproduzido, e discorrendo sobre o direito a reserva à intimidade, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (2001, p. 71) aduzem que tal garantia se traduz em obstar a intromissão de terceiros em sua vida privada, bem como impedir a publicidade das informações que dizem respeito a essa, sendo, porém, difícil precisar a demarcação da esfera íntima de cada sujeito.

O ilustre José Afonso da Silva (2005, p. 206) considera que a privacidade é um conceito amplo, que abarca a intimidade e se refere a todas as relações pessoais no âmbito doméstico e na vida afetiva, aos fatos, hábitos, locais, origens e nomes. Ou seja, todas aquelas informações que apenas o titular possui, e somente este pode decidir trazer à tona ou não, de que forma e como fazer. Conforme bem observa Tércio Sampaio Ferraz Junior (2011), o objeto tutelado pelo direito à intimidade é a integridade moral do sujeito e, portanto, tal qual o direito à liberdade, se estende até o limiar em que inicia a privacidade de outro indivíduo, de maneira a formar uma limitação implícita àquela.

Em outra perspectiva, mas dentro do mesmo assunto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho menciona que a “privacidade é dos que reclamam a não interferência, a não-ingerência, a não-intromissão, seja do Estado, seja de todo o grupo social, seja de qualquer outro indivíduo”, decorrendo, daí “o direito de conduzir a própria vida como entender – fora dos olhos, da curiosidade e da indiscrição alheias -, desde que não fira o direito de outrem” (2009, p. 308).

Tem-se, então, que o direito à privacidade engloba “os relacionamentos pessoais, as relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público” (MENDES e COELHO e BRANCO, 2009, p. 420); enquanto que a intimidade estaria relacionada às relações familiares e episódios intrinsecamente mais íntimos.

Apesar de a doutrina brasileira diferenciar intimidade e vida privada, no direito alienígena as expressões são utilizadas como sinônimos. Outra não é a conclusão que se retira ao analisar o caso *Meyer v. Nebraska*, decisão prolatada em 1923 pela *Supreme Court of the United States* (Suprema Corte dos Estados Unidos). Na ocasião, o julgador McReynolds aduziu que o direito à intimidade nada mais é que o próprio direito do homem ser feliz, ao seu modo, com suas crenças, sua liberdade de contratar, de casar, de contrair obrigações. Ou seja, privilégios comuns à generalidade do povo, e que apenas ao indivíduo dizem respeito (262 U.S. 390, 1923). O dissídio em pauta foi levado ao conhecimento da Suprema Corte sob o argumento de que a Constituição Americana (*Bill of Rights*) não contemplava expressamente tal direito. Porém, os juízes, em votação cujo placar foi de 7 x 2, decidiram que a intimidade estaria implicitamente incrustada na Constituição, sendo uma consequência, em última análise, do direito à liberdade.

Em outro julgado (*Stanley v. Georgia*), a Suprema Corte Americana reafirmou seu posicionamento no sentido de que o homem possui direito à privacidade, e que nem o Estado poderia feri-lo (394 U.S. 557, 1969):

Whatever may be the justifications for other statutes regulating obscenity, we do not think they reach into the privacy of one's own home. If the First Amendment means anything, it means that a State has no business telling a man, sitting alone in his own house, what books he may read or what films he may watch. Our whole

constitutional heritage rebels at the thought of giving government the power to control men's minds.³

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), o tema nunca foi discutido de modo que se permita vislumbrar alguma diferença entre intimidade e vida privada, sendo, normalmente, ambos invocados como um dos direitos da personalidade dos indivíduos, fundamentando-se, precipuamente, no princípio da dignidade da pessoa humana⁴.

1.5. Do direito à inviolabilidade de dados na Constituição Federal

A Constituição Federal alberga, também, o direito à inviolabilidade de dados, o qual, segundo Alexandre de Moraes “complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X), sendo ambas as previsões de defesa da privacidade regidas pelo princípio da exclusividade (...)” (MORAES, 2008, p. 69).

A inviolabilidade de dados se configura como a proteção conferida às comunicações operadas pelo sujeito, tanto em uma ótica vertical (em sua relação com o Estado), como em uma ótica horizontal (em sua relação com os demais sujeitos). A lei põe a salvo, portanto, de interferências e interceptações externas as correspondências, as comunicações telefônicas e telegráficas, e as comunicações de dados.

Discorrendo sobre o tema, Alexandre de Moraes ainda assevera que essa privacidade de dados deve assegurar proteção ao homem tanto de sua vida íntima e pessoal, bem como de suas relações familiares, figura, ataques à honra e integridade moral, espionagem e espreita. O autor considera que tanto as informações fiscais, quanto as bancárias, são patrimônios que integram a vida privada da pessoa física ou jurídica, estejam em poder dos bancos, da Receita Federal, ou de órgãos congêneres (2008, p. 70).

³ Quaisquer que sejam as razões adotadas por outros estatutos para regularem tal obscenidade, nós não devemos pensar que eles atinjam a privacidade da própria casa. Se a primeira Emenda significa alguma coisa, significa que o Estado não tem o direito de dizer ao homem, sentado sozinho em sua residência, quais livros deve ler ou quais filmes deve olhar. Todo nosso patrimônio constitucional não se coaduna com a idéia de dar poder ao Estado de controlar a mente dos homens (tradução nossa).

⁴ Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança n.º 22.801-6, Relator: Menezes de Direito, 2007.

Na mesma ótica, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 313) apregoa que

o segredo dos dados pessoais, previsto no mesmo art. 5º, XII, da Constituição, entende-se como compreendendo todos os registros sobre a pessoa. Isso inclui os registros sobre as transações bancárias e comerciais que ele mantenha. Da mesma forma os registros médicos e fiscais, como todos os outros que têm relação com a vida privada.

Para Tércio Sampaio Ferraz (2011), porém, a intimidade não seria apenas um direito conferido às pessoas naturais, mas também aos interesses coletivos, como a segurança nacional, conforme se observa do excerto extraído de artigo de sua autoria

A inviolabilidade do sigilo, não sendo faculdade exclusiva da privacidade (é também da segurança da sociedade e do Estado), é *conditio sine qua non* (condição), mas não é *conditio per quam* (causa) do direito fundamental à privacidade. Ou seja, se não houver inviolabilidade do sigilo não há privacidade, mas se houver inviolabilidade do sigilo isto não significa que haja privacidade (pode haver outra coisa, como a segurança do Estado ou da sociedade). O direito à privacidade, em consequência, sendo um fundamento em si mesmo, permite dizer que a privacidade de um indivíduo só se limita pela privacidade de outro indivíduo (como a liberdade de um só encontra limite na liberdade do outro). O mesmo, porém, não vale para a inviolabilidade do sigilo, cuja instrumentalidade remete à avaliação ponderada dos fins, à chamada *Abwägung* (sopesamento) da dogmática constitucional alemã (Grabitz, 1976:95).

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus 191.378 (Relator: Sebastião Reis Junior, 2011), aduziu ser o sigilo de dados um direito fundamental, devendo ser respeitado não só pelos demais indivíduos, como também pelo Poder Público, devendo a revelação ser a exceção.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento da Petição número 577 (Relator: Carlos Velloso, 1992) que envolvia pedido formulado de quebra de sigilo bancário do investigado nos autos de um inquérito policial, formulado pelo Delegado da Polícia Federal que presidia o procedimento, afirmou, expressamente, estar o sigilo bancário inserido no sigilo de dados⁵. O

⁵ Apesar do STF ter sugerido ser o sigilo bancário um direito à proteção de dados, conforme inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, no julgamento da Petição 577-DF (Relator: Carlos Velloso, 1992), essa não é uma posição consensual. O próprio Tribunal já se manifestou diversas outras vezes afirmando ser o sigilo bancário uma das facetas do direito à intimidade e

Ministro Marco Aurélio, em seu voto asseverou fazer residir “no inciso X, do art. 5º, da Constituição, o sigilo bancário, que tenho como espécie de direito à privacidade”, posição acompanhada pelos Ministros Celso de Mello, Paulo Brossard, Néri da Silveira e Célio Borja.

Uma vez expostas as bases teóricas do sigilo bancário, o próximo capítulo demonstrará as repercussões deste na ótica do Direito Tributário.

à vida privada, estando incluso implicitamente no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, os seguintes julgados: Mandado de Segurança n.º 22.801-DF (Relator: Menezes de Direito, 2007), Habeas Corpus n.º 84758-GO (Relator: Celso de Mello, 2006).

2 O SIGILO BANCÁRIO NA ORDEM TRIBUTÁRIA

O Sistema Tributário Nacional foi concebido como um conjunto harmônico de princípios e regras cujo objetivo precípua é alcançar a justiça fiscal. Assim, a Constituição Federal enumerou algumas garantias para os contribuintes, bem como algumas prerrogativas conferidas à Administração Tributária. Coube, então, aos doutrinadores e aplicadores do Direito, além dos legisladores infraconstitucionais, observarem tais postulados, aplicando-lhes integralmente em sua produção normativa ou decisória, de maneira a integrar as chancelas dos contribuintes aos privilégios do Fisco.

Dentro desse contexto de garantias e prerrogativas é que se instaurou a controvérsia acerca da lei complementar n.º 105/2001, a qual inovou o sistema jurídico nacional ao possibilitar que as autoridades fazendárias federais, estaduais e municipais tivessem acesso aos dados bancários de seus contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial.

A redação do artigo que possibilita tal operação é a seguinte:

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

Pela leitura do dispositivo, infere-se que apenas é necessário haver um processo administrativo ou fiscal já instaurado ou em curso, e que as informações bancárias se repute fundamentais para o regular andamento de tais procedimentos. Mas, a lei complementar foi redigida de forma incompleta, deixando ao encargo de um decreto a regulamentação do procedimento em questão, o qual adveio em 10 de janeiro de 2001, (Decreto n.º 3.724), e definiu, em seu art. 3º, as situações em que os dados bancários serão considerados essenciais pelo Fisco, a saber:

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

- II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;
- III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996;
- IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;
- V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;
- VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;
- VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;
- VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:
 - a) cancelada;
 - b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei no 9.430, de 1996;
- IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;
- X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;
- XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Cotejando a lei complementar n.º 105/01 com o decreto acima colacionado, infere-se que as autoridades tributárias estariam aptas a ter acesso direito aos informes bancários dos contribuintes investigados após o preenchimento dos requisitos cumulativos trazidos por ambos os diplomas legais: procedimento administrativo em curso ou instaurado; autorização por autoridade competente; imprescindibilidade dos dados bancários - existência, no caso concreto, de uma das hipóteses de incidência arroladas pelo Decreto 3.724/2001.

O Poder Público quis, com isso, agilizar as ações de fiscalização e controle da arrecadação tributária, permitindo maior celeridade nos procedimentos administrativos, e intentando evitar e apurar situações de evasão fiscal, evasão de divisas, sonegação, lavagem de dinheiro, dentre outros problemas que assolam o Sistema Tributário Nacional.

Mas, para melhor compreender o cerne da questão em pauta, precisa-se adentrar nos princípios fundamentais que norteiam o sistema tributário, para apenas após ser possível concluir-se acerca da constitucionalidade ou não da lei em xeque.

2.1 Do princípio da isonomia tributária

O princípio da isonomia tributária, também chamado igualdade tributária, é considerado pela doutrina como um princípio geral de direito, e seu conceito genérico apregoa que a lei deve tratar de forma desigual os que estejam juridicamente desiguais, levando-se em conta a medida de tal desigualdade (ALEXANDRINO e PAULO, 2007, p. 95). A sua prescrição, além de insculpida de forma genérica no art. 5º da Constituição Federal, também aparece de forma explícita no capítulo dedicado ao Sistema Tributário Nacional, no artigo 150, II, que dispõe

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Pela dicção legal, fica vedada, então, a imposição de eventuais diferenças que venham a ser estabelecidas entre os contribuintes por razões arbitrárias, como a profissão ou a denominação dos rendimentos e ganhos, além, é claro, de características como sexo, raça e religião, entre outras.

Harada, com sua tradicional acuidade sobre o assunto, leciona que o princípio em tela “veda o tratamento jurídico diferenciado de pessoas sob os mesmos pressupostos de fato; impede discriminações tributárias, privilegiando ou favorecendo determinadas pessoas físicas ou jurídicas” (2012, p. 377).

Mas, os juristas possuem diversas acepções sobre tal princípio, sendo uma das mais interessantes aquela que o divide em dois planos: um vertical e um horizontal. Em uma compreensão vertical, têm-se as “pessoas que se encontram em situações distintas e que, justamente por isso, devem ser tratadas de maneira diferenciada na medida em que se diferenciam” (ALEXANDRE, 2011, p. 123). Já a compreensão horizontal “refere-se às pessoas que estão niveladas [...] na mesma situação e que, portanto, devem ser tratadas da mesma forma” (ALEXANDRE, 2011, p. 123).

Segundo Leandro Paulsen, o princípio em comento comporta dois motivos que podem pautar o tratamento diferenciado atribuído aos contribuintes, quais sejam: razões fiscais, especialmente a capacidade

contributiva; e extrafiscais, que deverão estar previstas na própria lei. O ensinamento encontra-se melhor elucidado no seguinte excerto (PAULSEN, 2012, p. 49):

A razão vocacionada a fundamentar tratamento diferenciado em matéria tributária é a capacidade contributiva, medida de justiça fiscal com suporte expresso no art. 145, § 1º, da Constituição. Apenas excepcionalmente é que se poderá admitir tratamento diferenciado embasado em razões extrafiscais, as quais, ademais, terão de encontrar expresso amparo constitucional.

O doutrinador ainda aduz que discriminação fiscal poderá existir desde que também subsista um desígnio enumerado na Constituição, e o “tratamento diferenciado seja estabelecido em função de critério que com ela guarde relação e que efetivamente seja apto a levar ao fim colimado” (PAULSEN, 2012, p. 49).

Não se pode olvidar, todavia, que a diferenciação preconizada pelo princípio da isonomia tributária deve ser proporcional e razoável, também atendendo aos demais princípios do Direito Tributário, tal como a capacidade contributiva - que será tratada em tópico próprio. Como bem pontua Casalta Nabais, o “[...] imposto não pode ser encarado nem como um mero poder para o estado, nem como um mero sacrifício para o cidadão [...]” (1998, p. 679 apud WEISS, 2003, p. 30), devendo ser harmônico e sensível às desigualdades existentes entre os contribuintes.

O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, analisou a aplicação da isonomia ao caso concreto. Uma delas foi durante o julgamento da ADI 3.105 (Relator: Ellen Gracie, 2004), em que a Egrégia Corte decidiu ser inconstitucional a diferenciação da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelos servidores inativos da União e dos servidores dos Estados.

Outro caso enfrentado pela Suprema Corte foi a ADI 1.643-DF (Relator: Maurício Corrêa, 2002), que vergastava a lei n.º 9.317/96 (posteriormente revogada pela lei complementar n.º 123/2006), que instituiu o SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. A Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou a mencionada ADI sob o argumento de

que a exclusão das sociedades simples desse programa seria uma afronta à igualdade, na medida em que se estaria diferenciando situações jurídicas equivalentes. Porém, o STF rejeitou tal argumento, defendendo que o intuito do SIMPLES era possibilitar a livre e leal concorrência das pequenas empresas no mercado, diminuindo-lhes a carga tributária, não colidindo com os princípios e regras constitucionais.

Mas, o princípio da isonomia tributária não se encerra apenas em manter a paridade da tributação realizada pelo Estado, também se desdobra em outros instrumentos de proteção ao contribuinte, tal qual o princípio da capacidade contributiva, um dos maiores norteadores de todo o ordenamento jurídico-tributário pátrio, e que será esmiuçado no próximo tópico.

2.2 Do princípio da capacidade contributiva

O princípio da capacidade contributiva se traduz na idéia contida no art. 145, §1º da Constituição Federal de que

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.

A preocupação com a tributação igualitária, porém, não é exclusiva dos tempos atuais. No século XVIII, Adam Smith já apontava que as bases da tributação norte-americana deveriam ser pautadas na generalidade e na capacidade, de forma que todos devessem contribuir para “as despesas públicas na razão de seus haveres, sendo que, no atendimento ou não dessa máxima, residiria a chamada igualdade ou desigualdade da tributação (CHINEN, 2005, p. 131). No Brasil, a positivação expressa do princípio apareceu na Constituição de 1946, no art. 202, que previa o caráter pessoal dos tributos, sempre que possível. Mas apenas com a Constituição Federal de 1988 é que se obteve uma efetiva e ampla concretização (ao menos no plano teórico).

Para alguns tributaristas nacionais, muito embora o princípio em pauta seja considerado uma das perspectivas do próprio postulado da isonomia tributária, como já referido, com este não deve ser confundido, eis que é um desdobramento daquele. Outra não é a lição que se retira da obra de Eduardo Sabbag ao lecionar que o (2012, p. 154)

[...] princípio da capacidade tributária contributiva está profundamente ligado ao da igualdade, mas neste não se esgota. Enquanto a isonomia avoca um caráter relacional, no bojo do confronto entre situações jurídicas, o princípio da capacidade contributiva, longe de servir apenas para coibir discriminações arbitrárias, abre-se para a consecução de um efetivo ideal de justiça para o Direito Tributário.

Aliomar Baleeiro (1993, p. 259 apud VALENTE, 2006, p. 147) fixa a noção da capacidade contributiva como significando a “idoneidade econômica para suportar, sem sacrifício do indispensável à vida compatível com a dignidade humana, uma fração qualquer do custo total de serviços públicos”. Ou seja, o doutrinador explora a conjugação do interesse público (prestação de serviços) com a capacidade econômica dos indivíduos, de maneira a captar recursos para atingir os fins sociais daquele através da tributação das riquezas auferidas pelos contribuintes.

Leandro Paulsen, em sua obra (2012, p. 50), esmiúça o princípio em comento alegando que este

impõe, de um lado, que nada seja exigido de quem só tem recursos para sua própria subsistência e, de outro lado, que a elevada capacidade econômica do contribuinte não sirva de pretexto para tributação em patamares confiscatórios que, abandonando a idéia de contribuição para as despesas públicas, imponha desestímulo à geração de riquezas e tenha efeito oblíquo de expropriação.

Roque Antonio Carrazza observa que tal postulado

hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da ordem pública (2005, p. 85).

Dentro desta ótica, pode-se afirmar que a instituição de um tributo que obedece ao princípio da capacidade contributiva acarreta a própria concretização do postulado da isonomia tributária, e atinge plenamente seus fins sociais, uma vez que o Estado pode financiar suas políticas públicas e o cidadão não arca de forma onerosa para isso⁶.

2.3 Da (in)constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001

Em razão do imenso interesse que desperta o tema em voga, inúmeros juristas já se debruçaram sobre ele, formulando diversos suportes teóricos acerca do sigilo bancário, ora baseando-se na teoria dos direitos fundamentais, ora baseando-se no segredo profissional ou contratual que existiria entre o banco e o cliente. É certo que, com a edição da lei complementar n.º 105/2001, os debates se acirraram, e as opiniões novamente divergiram, e nem mesmo o Supremo Tribunal Federal possui um entendimento consolidado.

A corrente de juristas que faz uma exegese contrária às disposições da lei complementar n.º 105/2001 alega que a quebra perpetrada pela autoridade fazendária vai de encontro ao consentâneo constitucional do devido processo legal e seus desdobramentos (HARADA, 2012, p. 576 e FOLMANN, 2008, p. 33). Nas palavras do tributarista Kiyoshi Harada - o qual se filia ao conceito de sigilo bancário como decorrência da atividade profissional, aliado ao consuetudinário da proteção das informações repassadas pelo cliente ao banco (2001) -, o processo de quebra do sigilo deve observar, sobretudo, o procedimento a ser adotado (o qual veio a ser regulamentado por meio do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001), que é corolário básico do devido processo legal, sendo este

elementar no Direito, descabendo maiores considerações a respeito. Um decreto editado, ao sabor dos interesses momentâneos do fisco, sem a participação da vontade popular, representada por lei emanada do Parlamento, não trará a necessária segurança nas relações jurídicas no âmbito do sistema financeiro. (HARADA, 2012, pg. 576)

Outros doutrinadores lembram que o direito ao sigilo bancário encontra-se resguardado pela seara dos direitos fundamentais constitucionalmente

⁶ No mesmo sentido, Christiano Mendes Wolney Valente (2006, p. 161).

previstos, encontrando-se abarcado pelo direito à privacidade e à intimidade, bem como podendo ser enquadrado no direito ao sigilo de dados. É o que se retira dos ensinamentos de João Bernardino Gonzaga (1991, p. 100 apud ROQUE, 2012), ferrenho defensor da inserção do sigilo bancário como um direito ínsito à personalidade:

Através de seus bens materiais, o homem também afirma a própria personalidade. O seu estado de fortuna, bom ou mau, muito interfere na sua projeção social. O modo como maneja os negócios depõe contra ou a favor de sua capacidade. Ele há de ter liberdade na vida de relação de ocultar os informes da sua economia privada.

Ives Gandra Martins, por outro lado, além de entender que o sigilo bancário está inserido na Constituição Federal como um direito individual, sendo espécie da expressão “sigilo de dados”, também alega que tal direito estaria protegido por cláusula pétrea, não sendo passível de supressão ou alteração, tampouco sendo possível ao Poder Judiciário permitir a quebra desse direito (MARTINS, 2000, p. 66). Outra não é a conclusão que o ilustre doutrinador confere ao tema no seguinte excerto (2000, p. 67):

Pessoalmente, entendo que nem a mesmo a autoridade judiciária poderia determinar a quebra do sigilo de dados, visto que a referência à autorização judicial do art. 5º, X e XII, diz respeito à comunicação telefônica e não ao sigilo de dados, muito embora Tércio Ferraz Sampaio tenha defendido, enquanto procurador geral da Fazenda Nacional, exegese diversa do dispositivo, no sentido de que o acesso das autoridades a dados implicaria a obrigação de preservá-los perante terceiros.

José Augusto Delgado (2000, p. 113), acompanhando Ives Gandra Martins, também sustenta que o sigilo bancário é uma “projeção do direito à intimidade” e um “direito fundamental do cidadão” protegido por cláusula pétrea. Porém, reconhece que é um direito que “em conflito com valores de maior hierarquia protetores da estrutura ética estatal e da cidadania, pode sofrer restrições”. Na mesma esteira, Cecília Maria Marcondes Hamati (2000, p. 282), a qual corrobora o posicionamento acima exposto, e alerta que muito embora se trate de um direito do indivíduo,

não pode, pois, o contribuinte se valer deste direito para se esquivar de ser fiscalizado pelo Poder Público. Assim, em casos excepcionais é possível a quebra de sigilo bancário desde que apreciado e determinado por autoridade judicial.

Ressai das lições esposadas pelos juristas que defendem a inconstitucionalidade do acesso da Administração Tributária aos dados bancários dos contribuintes é que, muito embora afirmem que o sigilo desses dados deve ser conservado por ser uma expressão do direito individual constitucional à privacidade, também reconhecem que ele poderá ceder diante de interesses públicos justificáveis e plausíveis. Haveria, então, uma relativização do segredo, a qual somente se materializaria por meio de decisão do Poder Judiciário, e não por um acesso imediato dos fiscais tributários – através da aplicação do princípio da reserva de jurisdição.

Domingos Franciulli Neto, acrescentando outras razões as já apresentadas pelos demais doutrinadores, considera que os dados bancários devem ficar agasalhados em segredo, uma vez que não apenas sustentados na proteção à intimidade, mas também em razão do segredo profissional e a segurança da atividade bancária (2000, p. 123). O mesmo autor pontua que a quebra do sigilo deve ocorrer mediante decisão fundamentada do Poder Judiciário, não havendo prerrogativas nem mesmo ao Ministério Público para que haja de outra forma (2000, p. 139).

A quebra do sigilo bancário, então, não poderia ocorrer em razão do segredo imposto à própria atividade bancária, em sua relação com os clientes, tratando-se de preservação da segurança pessoal dos sujeitos envolvidos e do sistema financeiro nacional (MELO, 2000, p. 305). A situação financeira dos clientes, portanto, seria resguardada, e “somente em casos especialíssimos pautados pela prudência, razoabilidade, equilíbrio e ponderação do Judiciário é que se poderia ser revelada [...]” (MELO, 2000, p. 306), por meio de decisão emanada de autoridade judicial, e não administrativa.

Dentro desta mesma ótica, mas com base em outros princípios, Edmar Oliveira Andrade Filho (2001, p. 46-48 apud CHINEN, 2005, p. 82) sustenta que, ainda que se considere o sigilo bancário como um direito não absoluto⁷, mas sendo, porém, um direito fundamental, sua violação geraria afronta à Constituição quando ocorresse sem prévio conhecimento da parte, sem possibilitar o contraditório e a ampla defesa, maculando o devido processo legal, e possibilitando ao Estado a invasão da esfera de privacidade dos

⁷ Conforme posicionamento já exarado pelo STF no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 655.298-3, de relatoria do Ministro Eros Grau, julgado em 2007.

indivíduos, via de consequência, por órgão que não possui a necessária isenção e competência institucional para excepcioná-lo⁸.

Isso porque o diploma legal em comento possibilita que o fiscal, uma vez em poder das informações bancárias dos contribuintes, possa utilizá-las como prova, em processo administrativo já instaurado, sem que, entretanto, o investigado tenha conhecimento desse fato, ou que possa apresentar irresignação quanto à quebra antes que ela ocorra. Isso implicaria, hipoteticamente, em uma negação do próprio sistema que a Constituição Federal consagrou, denominado “freios e contrapesos” (*checks and balances*)⁹, o qual, justamente, existe para evitar o abuso das prerrogativas conferidas à Administração Pública (estando englobada a Administração Tributária, é claro) e o vilipêndio das próprias garantias conferidas aos cidadãos – tal qual o direito ao devido processo legal, o qual, conforme aponta a Constituição Federal, deve nortear não apenas os processos judiciais, mas também os procedimentos administrativos, devendo ser concedido aos investigados/acusados todos os meios de defesa possíveis¹⁰, espraiando-se nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Celso Ribeiro Bastos (1999, pg. 227), apoiando a corrente doutrinária em voga, ao discorrer sobre a extensão desses direitos em relação aos processados administrativamente, doutrina que

embora saibamos que as decisões proferidas no âmbito administrativo não se revestem do caráter de coisa julgada, sendo passíveis, portanto, de uma revisão pelo Poder Judiciário, não é menos certo, por outro lado, que já dentro da instância administrativa podem perpetrar-se graves lesões a direitos individuais cuja reparação é muitas vezes de difícil operacionalização perante o Judiciário.

⁸ Os legitimados a obterem informações sujeitas ao sigilo bancário seriam, então: o Poder Judiciário, as Comissões Parlamentares de Inquérito, o próprio Poder Legislativo, o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários (CARVALHO, 2008, p.202-246).

⁹ A criação da teoria dos “*checks and balances*” é atribuída à Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis” e, posteriormente, passou a ser adotada nos mais diversos ordenamentos jurídicos. No Brasil, a sua primeira aparição ocorreu com a Constituição do Império, na qual os poderes foram divididos em quatro: legislativo, judiciário, executivo e moderador (MALDONADO, 2012).

¹⁰ Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 225), parafraseando o uruguaio Eduardo Couture, leciona que “o grande processualista Couture fala mesmo em uma tutela constitucional do processo e que tem o seguinte conteúdo: a existência de um processo contemplado na Constituição. Em seguida, a lei deve instituir este processo, ficando-lhe vedada qualquer forma que torne ilusória a garantia materializada na Constituição.”

Ressalta, ainda, que a todo indivíduo cabe o direito de impugnação, não apenas judicial, mas também administrativa, de decisão ou ato que lhe restrinja ou retire garantias fundamentais, conforme previsão do art. 25 do Decreto 678/1992¹¹, o que reforça ainda mais o dever das autoridades fiscais de observância dos postulados constitucionais. Essa restrição legal imposta pelo ordenamento às autoridades é denominada doutrinariamente de *due process of law*, e este se materializa quando o cidadão tem acesso ao Judiciário e a um sistema no qual possa se defender amplamente (BASTOS, 1999, p. 226), havendo a inabilitação desta máxima quando - por força de lei inconstitucional, no caso - haja a possibilidade de que o Estado realize algum procedimento que transforme o processo em uma luta desigual, sem paridade de armas (OLIVEIRA, 2000, p. 250).

A restrição ou negação dos direitos e garantias fundamentais implicaria na repúbia ao um dos princípios basilares da República, insculpido no artigo 1º da Constituição Federal, qual seja: a dignidade da pessoa humana. A noção de dignidade é, em verdade, “uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis na esfera social” (CHIMENTI, 2004, p. 33) – sofrimentos esses em que se enquadraria a quebra do sigilo bancário dos indivíduos.

O posicionamento pela inconstitucionalidade da lei complementar n.º 105/2001 pode ser sintetizado nas palavras de Melissa Folmann (2008, p. 40), a qual leciona que

[...] com essa nova legislação não só o direito ao sigilo se vê abalado, como também o direito à privacidade, à intimidade, ao devido processo legal, à presunção de inocência, e o princípio da tripartição de poderes, entre outros.

Mas, em que pesem as respeitáveis posições e argumentos em favor da declaração de inconstitucionalidade das disposições da lei complementar n.º 105/2001, estas se mostram insuficientes se cotejadas com outras razões de ordem e interesse públicos, que passam a ser analisadas.

¹¹ Conhecido como Pacto de São José da Costa Rica

2.3.1 Da constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001

Primeiramente, deve-se registrar que, de fato, o sigilo bancário no ordenamento jurídico pátrio se encontra albergado pelos direitos individuais fundamentais, quer se encaixe como uma das facetas do direito à intimidade e/ou vida privada – art. 5º, inciso X da CF/88 -, quer como inserto no conceito de “dados” - art. 5º, inciso XII, CF/88. As demais teorias que o apóiam como um dever contratual ou inerente à atividade não prosperam no Brasil, uma vez que já houve a positivação expressa desse direito.

Em contraponto, é de se ressaltar que há muito tempo já está assentado na doutrina e na jurisprudência que inexistem direitos absolutos e, inclusive aqueles protegidos por cláusula pétrea são passíveis de sofrerem restrições ou abrandamentos. Em relação ao tema sigilo bancário, o STF, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 655.298-SP, de relatoria do Ministro Eros Grau (2007), prolatou decisão no sentido de reconhecer que tal direito não é intocável, devendo ceder diante de interesses de ordem pública, social e de Justiça.

Dentro desse panorama, a lei complementar n.º 105/2001 apenas aproveitou-se dessa flexibilidade dos direitos individuais em face dos interesses públicos, conjugando-a com previsão contida no art. 145, §1º da Constituição Federal, para instituir uma nova prática administrativa, não o tendo feito, contudo, de forma desproporcional, uma vez que impôs requisitos (todos cumulativos) a serem observados pelos fiscais, quais sejam:

- a) existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso;
- b) o pedido de informações bancárias ser expedido pela autoridade administrativa competente;
- c) os dados bancários devem se revelar indispensáveis para a apuração dos fatos, e não existam outros meios pelos quais possam ser obtidos.

O acesso aos dados bancários foi, ademais, pormenorizadamente delineado por meio do Decreto 3.724/01, o qual trouxe um rol de situações em

que estes serão considerados indispensáveis, a maneira pela qual se iniciará o procedimento¹², e as autoridades competentes para realizar a requisição¹³.

O procedimento de requisição pode ser sintetizado, em breves palavras, da seguinte forma: os agentes tributários apenas poderão utilizar-se da prerrogativa que lhes foi conferida pela mencionada lei quando os contribuintes transmitirem dados inconsistentes sobre seus rendimentos e patrimônio. Estes dados, então, passarão a ser objeto de investigação, por meio de instauração de procedimento administrativo - isto é, a averiguação dos informes bancários será realizada em cotejo com os informes patrimoniais já comunicados ao Fisco, pelo próprio contribuinte.

Fica evidente, pois, que não se trata de uma nova situação criada pelo fiscal, mas apenas de proceder ao exame daqueles dados expedidos pelo contribuinte anteriormente e verificação de sua veracidade, quando houver suspeita de irregularidade (evasão fiscal, principalmente). A interferência do Poder Judiciário revela-se desnecessária, já que o próprio Fisco detém as informações globais sobre o patrimônio e rendas dos contribuintes, as quais, dependendo do caso, precisarão de uma investigação administrativa por parte dos agentes tributários.

2.3.2 Da inexistência da reserva de jurisdição e de ofensa ao contraditório e à ampla defesa

O postulado da reserva de jurisdição prescreve que algumas matérias estão sob exclusivo exercício do Poder Judiciário, devendo ser proferida por autoridade legitimamente investida nos poderes jurisdicionais, como nos casos de decretação de busca domiciliar (art. 5º, XI, CF/88); interceptação das

¹² Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. [...] § 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis

¹³ Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

comunicações telefônicas (art. 5º, XII, CF/88); e prisão fora do momento de flagrância (art. 5º, LXI, CF/88).

Nos casos acima arrolados, a Constituição expressamente identifica a indispensabilidade da intervenção do Poder Judiciário, não estando inserido, dentre elas, porém, o acesso às informações bancárias dos contribuintes. De fato, a própria Constituição trouxe o mecanismo essencial que possibilita e legitima o art. 6º da lei complementar n.º 105, quando prevê, no art. 145, §1º, a possibilidade do Fisco de identificar, “respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte” (art. 145, §1º)¹⁴.

Christiano Mendes Wolney Valente (2006, p. 241), discorrendo sobre a dispensabilidade de decisão judicial – e ausência de previsão legal em sentido oposto - assevera que os dispositivos 5º e 6º da lei complementar n.º 105 trazem uma medida administrativa eficaz e auto-executória para que se atinjam os resultados pretendidos¹⁵, e com menor sacrifício dos direitos e garantias individuais. A interferência do Poder Judiciário, então, serviria como um empecilho às atividades fiscalizatórias.

Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira (2004, p. 137), esposando seu entendimento na linha aqui adotada, também afirma inexistir na Constituição Federal previsão acerca da reserva de jurisdição em relação ao sigilo bancário, sendo os órgãos fazendários legitimados a extrair informações bancárias dos contribuintes, com fulcro no art. 145, §1º, da Carta Magna. O Procurador do Estado de São Paulo adverte que

não se pode admitir que o titular de competências tributárias tenha de requerer ao Poder Judiciário (então detentor do “monopólio da primeira palavra”), autorização para ter acesso a dados bancários, para, somente após, poder apurar se determinado contribuinte praticou ou não o fato imponível. Tal situação inviabiliza o exercício da arrecadação tributária.

Em matéria de sigilo bancário, o Poder Judiciário detém o “monopólio da última palavra”, não da primeira palavra, também chamada reserva absoluta de jurisdição.

¹⁴ Tânia Nigri afirma que “Na interpretação do mencionado dispositivo, há que se aplicar o Princípio dos Poderes Implícitos, segundo o qual, se a Lei Maior delineou os fins, certamente forneceu os meios para que fossem eles alcançados” (2008).

¹⁵ Douglas Yamashita, antes da edição da LC n.º 105/01, já identificava no texto constitucional a possibilidade de existir uma lei infralegal que restringisse o sigilo bancário (2000, p. 733).

Aldemário Araújo Castro também enfrenta a questão, e se posiciona pela autorização constitucional de acesso direto ao Fisco, na forma facultada pelo art. 145, §1º da Constituição Federal. Entende o autor, aliás, que apesar do sigilo bancário ser necessário por importar em informações que descortinam a intimidade e a vida privada, por outro lado, há a necessidade de “fiscalização, de apuração da ocorrência de fatos geradores tributários anunciados na própria Constituição” (2008, p. 22).

Na mesma esteira, Roberto Massao Chinen, para quem se afigura legítimo o acesso do Fisco aos dados bancários, e a carência de decisão judicial prévia “conspira contra os ideais da eficiência administrativa” (2005, p. 99).

Uma vez superado o argumento de que o sigilo bancário é matéria sujeita à reserva de jurisdição, cumpre ser analisada a alegada ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Observando-se os requisitos legais contidos na lei complementar n.º 105 e no seu decreto regulamentador, pode-se inferir que não prospera tal afirmação. O referido decreto 3.724/01, em seu art. 4º, §2º, prevê que antes de ser expedido o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), o **sujeito passivo investigado será intimado a apresentar os seus informes financeiros**, sendo responsável pela “veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável” (art. 4º, §3º). O contribuinte investigado, então, é cientificado acerca da instauração do processo administrativo ou procedimento fiscal e, havendo necessidade dos informes bancários, é novamente intimado para apresentá-los.

Se o contribuinte discordar das determinações da autoridade fazendária, sempre poderá socorrer-se do Poder Judiciário, seja antes da tomada da medida, de forma preventiva; seja posteriormente, se foi realizada de forma ilegal.

Com efeito, a Constituição Federal ampara todos os brasileiros e estrangeiros de ações arbitrárias, assegurando-lhes “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, V), bem como propicia meios de impugnação dos atos ilegais – como o mandado de segurança e o direito de petição aos poderes públicos.

As informações bancárias exibidas pelo próprio contribuinte, posteriormente, poderão ser objeto de verificação pela autoridade fiscal, seja pelo cruzamento de dados existentes na base da própria Receita Federal, seja por intermédio do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários (art. 4º, §4º)¹⁶.

2.3.3 Dos poderes e deveres da Administração Tributária

Não se pode olvidar que as autoridades tributárias, no exercício de suas funções típicas de controlar e fiscalizar a arrecadação tributária, possuem algumas prerrogativas conferidas pela própria Constituição Federal. Com efeito, a Carta Magna no art. 37, inciso XVIII, apregoa que a “administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei”, além de facultar que se identifique “respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte” (art. 145, §1º).

Já o Código Tributário Nacional dedica todo o seu Título IV para enumerar direitos e deveres para a Administração Tributária, prevendo, por exemplo, a permuta de informações entre as fazendas federais, estaduais e municipais¹⁷; a requisição de auxílio da força policial quando tiverem embarços em sua atividade (art. 200); e a possibilidade de obterem informações, mediante intimação escrita, de terceiros que as possuam (como tabeliães, escrivães, corretores, leiloeiros, etc).

Obstar o acesso da Administração Pública Tributária aos dados bancários dos contribuintes sob investigação se imporia como uma muralha impeditiva às suas ações de fiscalização (que são decorrentes de uma

¹⁶ Art. 4º [...] § 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

¹⁷ Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos

imposição legal, sua finalidade principal)¹⁸, pois essas informações se revelam importantes para a apuração de delitos – como o desmantelamento de quadrilhas, lavagem de dinheiro, corrupção, sonegação –, bem como para verificação dos casos de tergiversação de tributos. Essa posição, aliás, possui respaldo no Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial 1.134.665 (2009), o Ministro Luiz Fux (relator, aliás) concluiu que (grifos nossos)

Destarte, o sigilo bancário, como cediço, **não tem caráter absoluto**, devendo **ceder ao princípio da moralidade** aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser **mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos**. Isto porque, **conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos**.

Como bem anota Luciano Amaro (2006, p. 143), ao comentar o permissivo contido no art. 145, §1º da Constituição Federal, em relação aos poderes e deveres da Administração Tributária,

a própria concessão da faculdade é exabundante, pela teoria dos poderes implícitos (quem dá os fins dá os meios): se a Constituição dá ao Estado o poder de tributar, e o obriga a respeitar a capacidade econômica do contribuinte, fica claro que o Estado deve ter, mais do que o direito, o dever de fiscalizar o contribuinte (na forma da lei, obviamente, e respeitados, é claro, os direitos individuais).

[...]

Não pode, portanto, agir fora do que a lei previamente tenha autorizado (princípio genérico da legalidade); nem se lhe permite divulgar dados que apure sobre o patrimônio, os rendimentos e as atividades do contribuinte, pois isso feriria o direito à privacidade; nem se admite que, para investigar o contribuinte, utilize métodos desumanos ou degradantes; não pode também pretender a obtenção de informações que não sejam necessárias à investigação fiscal, etc.

Igualmente, não se deve descuidar que o princípio da transparência é imposto a toda Administração Pública, e, por conseguinte, a agilidade do

¹⁸ Marçal Justen Filho (1989, p. 392 apud CHINEN, 2005, p. 135) e José Eduardo Soares de Melo (1989, p. 168 apud CHINEN, 2005, p. 135) comungam de opinião semelhante quando se trata da dicção do art. 145, §1º da Constituição Federal. Ambos os autores consideram que o texto constitucional não está conferindo uma faculdade ao Poder Público, mas sim, uma obrigação, de forma a possibilitar que a exigência dos tributos seja limitada à capacidade contributiva do sujeito. Configura-se, assim, em um dever pautado na estrita legalidade, ocasionado pela identificação da conduta da Administração Pública aos preceitos legais para aquela situação.

processo de fiscalização se revelaria em um dos pontos cruciais para tanto – estando englobada a possibilidade albergada na lei complementar n.º 105 (TORRES, 2012).

A lei complementar n.º 105/2001, então, surgiu para ser uma ferramenta em prol da Administração Pública, para lhe conferir maiores aportes probatórios e agilidade nos seus procedimentos fiscais, podendo até mesmo ensejar uma representação fiscal para fins criminais, a ser remetida ao Ministério Público, em sendo o caso de haver indícios da prática de um crime ou contravenção¹⁹.

A Constituição Federal de 1988 ainda enumera a eficiência como um dos cânones da Administração Pública (art. 37), de observância obrigatória, e que se corporiza na conjugação da eficácia com a efetividade. Em outras palavras, significa dizer que os serviços públicos devem ser prestados dentro dos parâmetros legais (pelos meios corretos) e atingir os fins colimados. No caso específico das atribuições das autoridades fazendárias, a fiscalização se mostra mais eficiente quando posto à disposição alguns instrumentos hábeis para tanto.

Aliás, a fiscalização, que se configura como sendo “uma atividade estatal que tem por objetivo estimular o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias por intermédio da identificação e punição daqueles que não as cumprem” (ALEXANDRE, 2011, p. 529), é um poder-dever orientado pelo princípio da isonomia, “que, em matéria tributária, se prende à idéia de tributar cada pessoa na medida de sua capacidade contributiva” (ALEXANDRE, 2011, p. 529). O fim maior da atividade fiscalizatória é, portanto, a efetividade dos princípios da isonomia e da capacidade tributária, além, é claro, do interesse estatal na arrecadação, eis que é sua maior fonte de recursos. Outra não é a conclusão que se retira do artigo de Albino Carlos Martins Vieira, Auditor-Fiscal da Receita Federal (2012)

em uma sociedade cujo aparato estatal é fornecedor exclusivo de muitos serviços e bens de interesse coletivo, o financiamento do Estado deve ser obtido junto a toda sociedade. Assim, no atual estágio do Estado, a importância de uma administração tributária eficiente e eficaz é ampliada sobremaneira.

Não se pode negar a existência de fontes remanescentes de recursos públicos de origem patrimonial ou da exploração de atividades

¹⁹ Vide: Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n.º 118.849, Relator: Marco Aurélio Belizze, 2012.

econômicas, mas a participação delas no financiamento dos gastos públicos é indubitavelmente bastante reduzida, face às receitas tributárias.

Tânia Nigri (2012), em artigo sobre o tema, também reconhece a importância das atividades fiscalizatórias das autoridades tributárias, e defende que é assombrosamente necessária que estas possam investigar os contribuintes sob suspeita, sendo a investigação uma (grifos nossos)

premissa da ação fiscal, uma fase procedimental preliminar, que encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. Tal investigação é um momento anterior ao lançamento tributário em que são verificadas as informações prestadas espontaneamente pelos contribuintes ao Fisco, e onde se buscam subsídios para apurar irregularidades, formando um conjunto de provas necessárias à elucidação e demonstração da prática de enriquecimentos ilícitos, sonegações, infrações ou crimes tributários.

Por isso, parece bastante razoável que a utilização dos dados financeiros dos contribuintes para fins de tributação, não implica na violação da intimidade do contribuinte porque sua divulgação é vedada por lei. Ainda que se considerasse tal utilização como transgressão à vida privada, há que se lembrar que há autorização legislativa e constitucional explícitas para esse fim. **A legislação autorizadora do acesso aos dados foi instituída em nome de um bem maior — a perseguição aos objetivos da República, consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza, na redução das desigualdades sociais e regionais e na promoção do bem de todos, insculpidas no artigo 3º da Constituição Federal, o que só é possível com a cobrança de tributos.**

A quebra do sigilo bancário, se revela, nesse contexto, uma medida necessária, além de que

ao Fisco foi dada a função de fiscalizar e arrecadar tributos. Estaria inerente à competência fiscalizadora o acesso às movimentações financeiras dos contribuintes. Investigar os papéis e documentos do contribuinte, representativos de suas operações comerciais e pessoais, escolhidas pelo legislador como causa do pagamento de impostos, bem como, também investigar papéis e documentos de terceiros relativos a essas operações do contribuinte constituem função legal, ordinariamente concedida para uma autoridade administrativa, que tem a potestade discricionária de escolher o momento, e a forma conveniente e oportuna, de cumprir essa função fiscalizadora (BORGES e MACHADO, 2012).

O reconhecimento da importância de uma Administração Tributária eficiente e munida de poderes especiais é, portanto, questão de extrema importância, uma vez que esta é quem será responsável pela arrecadação

estatal. Em caso de deficiência na prestação dos serviços de fiscalização, afetará, ainda que de forma reflexa, o financiamento dos demais serviços e programas estatais, a distribuição de renda, e o bem estar social, além, é claro, da inutilização dos princípios da isonomia tributária e da capacidade tributária.

2.3.4 Da eficácia dos princípios da isonomia tributária e da capacidade tributária

Adentrando especificamente na órbita dos princípios tributários da isonomia e da capacidade contributiva, o fim maior almejado pelo Poder Público e pelos contribuintes, observa-se que esses apenas poderão ser colocados em prática se houverem meios adequados para tanto, como, por exemplo, a verificação dos dados constantes nas declarações elaboradas pelos contribuintes, a fiscalização *in loco* de empresas que estejam sob investigação, a instalação de sistemas eletrônicos que controlem a rotulagem em produtos importados que necessitem de selo, dentre outros.

Wagner Balera (2000, p. 537), esposando do mesmo entendimento, leciona que a garantia da eficácia do princípio da capacidade contributiva apenas se dará se

tal comando contar com o apoio tático que lhe dá a parte final do §1º do art. 145, da Norma Magna que autoriza a administração tributária a identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

E, como já antes explicitado, precisamente com base no art. 145, §1º da Constituição Federal reside a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pela autoridade tributária, muito embora exista um direito ao sigilo das transações bancárias, inclusive de índole constitucional²⁰. Não podem os contribuintes, contudo, opor seu direito ao sigilo bancário em face das prerrogativas de interesse predominantemente sociais - como a arrecadação tributária, a apuração de delitos, a tributação adequada à situação do contribuinte (desdobramento dos princípios da isonomia e da capacidade tributária) - os quais têm “por fim precípuo construir uma sociedade livre, justa e

²⁰ Vide: Supremo Tribunal Federal, Petição 577, Relator: Carlos Velloso, 1992.

solidária, valores protegidos e elencados como metas pela Constituição” (VALENTE, 2006, p. 242).

Assim, mesmo sendo o sigilo bancário um direito individual fundamental, ele comporta restrições²¹ as quais, no caso, foram operadas pelo próprio constituinte originário. A lei complementar n.º 105/2001, nessa diapasão de confronto entre direito individual do contribuinte ao sigilo bancário, e a necessidade de materialização dos primados tributários, disciplinou o “poder-dever de fiscalização da administração tributária” e assumiu “natureza de norma legal conformadora, densificando o princípio constitucional da capacidade contributiva mediante autorização expressa contida na 2ª parte do §1º do art. 145 da Constituição Federal [...] (VALENTE, 2006, p. 191).

Para Roberto Massao Chinen, a conjuntura de situações fáticas que impossibilitam o Fisco de tomar o adequado conhecimento das rendas e patrimônios dos contribuintes decorrem de situações jurídicas próprias de cada contribuinte, os quais muitas vezes se utilizam de meios arditos para reduzir sua carga tributária (2005, p. 143). Diante desse quadro fático, e da necessidade de se implementar de forma efetiva os princípios da isonomia e da capacidade tributária, o autor observa que “o acesso às informações bancárias pelo fisco permite-lhe identificar e reduzir as distorções, viabilizando, assim, a efetividade desses princípios” (CHINEN, 2005, p. 144).

Em relação ao abrandamento do rigorismo imposto, inicialmente, aos dados bancários, como uma das maneiras de se adequar a tributação nacional, alega Ricardo Torres (2012) ser uma tendência moderna adotada por quase todos os países que submetem à OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico). No campo do direito comparado existem países que já acompanham uma tendência de amenizar o sigilo bancário, adotando uma postura mais flexível no que concerne à sua relativização.

Como bem pontua Aldemário Araújo Castro (2008, p. 12) está ocorrendo no plano do direito estrangeiro um “nítido movimento internacional no sentido de flexibilização do sigilo bancário sem intermediação do Poder Judiciário”. Esta orientação é adotada por países como Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá,

²¹ Observa-se que a própria lei complementar n.º 105/01 prevê o direito ao sigilo bancário antes de enumerar suas exceções, preservando-lhe um núcleo mínimo, o qual é intangível, uma vez que se trata de um direito fundamental (VALENTE, 2006, p. 194).

Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Japão, Coréia, México, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Espanha, Portugal, República Checa, Suécia, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos. Os argumentos utilizados por esses Estados repousam na “necessidade de combate à lavagem de dinheiro oriundo de práticas criminosas e de viabilização, em novos patamares, da fiscalização e arrecadação tributárias” (CASTRO, 2008, p. 13).

2.3.5 Da necessidade de repressão aos delitos econômicos

O Brasil, ao editar a lei complementar n.º 105/2001 filiou-se à tendência dos países que estão admitindo uma suavização dos dados bancários de seus cidadãos, demonstrando que a preocupação em cancelar os interesses sociais deve prevalecer sobre interesses individuais – os quais, na maioria das vezes, tentam ocultar ações fraudulentas -, havendo premente necessidade das autoridades em reprimir com eficiência

não só os grandes crimes contra o sistema financeiro, tributário, mas também o tráfico de drogas e a corrupção desembocam seus resultados no porto seguro dos bancos. No passado não era assim, já se usou até enterrar tesouros. Desta forma, o sigilo posta-se frente ao Fisco e ao Ministério Público como forte empecilho à obtenção das provas de delinqüência (ROQUE, 2012)

Os grandes delitos econômicos, senão, são alvo de constante preocupação por partes dos juristas e legisladores brasileiros. A contenção ou inibição dessas práticas é de difícil execução, e se torna ainda mais inviável se desconsiderarmos a possibilidade de investigação dos dados bancários de certos contribuintes (quando houver procedimento administrativo, fiscal ou penal instaurado, é claro) por parte da Administração Tributária. Francisco de Assis Alves²² expõe seu concernimento sobre isso da seguinte maneira (2000, p. 423)

É de se ver, pois, que não teria cabimento um delito que afetasse toda a sociedade, como, por exemplo, o de “lavagem de dinheiro”, por

²² Muito embora o autor se posicione pela necessidade de decisão judicial para se tomar conhecimento dos dados bancários, não ignora os efeitos devastadores que podem advir da sonegação fiscal e da prática de delitos econômicos.

obediência ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, ficar impune por falta de provas. Nesse caso, é de se entender que o interesse geral consubstanciado no direito à informação (art. 5º, XXXIII, da CF), deve se sobrepor à inviolabilidade do sigilo bancário (art. 5º, XII, da CF), que protege o interesse puramente pessoal.

O mesmo autor ainda ressalta, com autoridade que (2000, p. 423)

[...] isso não pode se dar de forma leviana. Só deve ocorrer quando há fortes indícios da prática de delito que permita esse procedimento e cuja apuração dependa da quebra desse sigilo. Mais do que isso. As informações prestadas nessas circunstâncias deverão conservar seu caráter sigiloso, na medida em que só terão acesso a elas as partes envolvidas no processo.

Deve-se lembrar, ainda, que a evasão fiscal é uma prática muito recorrente no país, embora seja ilícita²³. Esse comportamento consiste em ocultar o fato gerador da obrigação tributária “mediante roupagem jurídica distinta da que lhe corresponde” (PAULSEN, 2012, p. 100), com o intuito de evitar o pagamento da exação. O tributarista José Eduardo Soares de Melo conceitua como “inconcebível a prática de singela evasão fiscal, que pode ser compreendida como toda a ação (ou omissão) de natureza ilícita, minorando ou eliminando a obrigação tributária” (2002, p. 187).

A evasão fiscal, “além de ser um dos principais problemas que as administrações tributárias enfrentam” também “afeta a eficiência econômica, reduz a equidade tributária e compromete as ações de política econômico-tributária” (SIQUEIRA e RAMOS, 2006).

A obtenção dos dados bancários dos contribuintes sob investigação, nessa senda, se revelariam cruciais ao combate desse comportamento ilegal. As autoridades fiscais, uma vez na posse desses informes bancários, cotejam-nos com os dados apresentados pelo contribuinte, podendo-se, então, aferir a compatibilidade entre rendimentos auferidos e patrimônio, traduzindo-se em mais uma forma de repressão às condutas ilegais. Caso fosse necessária a intervenção do Poder Judiciário, mediante requerimento da Administração Tributária, o processo de fiscalização se tornaria moroso, e, por fim, quando se

²³ A evasão fiscal está tipificada como crime contra a ordem tributária por meio da Lei n.º 8.137/90.

verificasse a existência de fato gerador do crédito tributário não informado, correr-se-ia o risco de já ter sido fulminado pela decadência. Assim,

justificam-se as medidas antielisivas e antievasivas, pois a sonegação tributária configura violação da norma constitucional capaz de desequilibrar o sistema tributário, sobrecarregar os contribuintes que cumprem com suas obrigações tributárias, inviabilizar a concorrência de mercado, podendo levar até a uma fuga de capital para outros países. Em resumo, a sonegação tributária viola o princípio da igualdade e provoca injustiça entre os contribuintes (BORGES e MACHADO, 2012).

A extensão de tal prática é tão volumosa que um estudo realizado pelo Banco Mundial, em parceria com o Fundo Monetário Internacional e os Bancos Centrais concluiu que as pessoas físicas desviaram para paraísos fiscais cerca de 17 trilhões de Euros (SEELow, 2012). No Brasil, em apuração realizada em abril de 2006, a Receita Federal registrou como créditos tributários em fase de cobrança um montante de R\$ 101.702.158,01 (FEDERAL, 2012). Desse valor, R\$ 1.291.065,10 se referiam a débitos aferidos a partir das contas correntes das pessoas jurídicas, e R\$ 2.365.608,89 de contas correntes de pessoas físicas. Os valores representam um total de 5.154.737 procedimentos fiscais instaurados com base em informes bancários.

Aldemário Araújo Castro (2008, p. 22) e Christiano Mendes Wolney Valente (2006, p. 192), também invocando a égide da proteção dos interesses sociais na repressão da sonegação e evasão fiscal, alegam que os direitos individuais devem ceder diante dos interesses preponderantemente sociais²⁴, em prejuízo do simples resguardo da vida íntima dos envolvidos. Além disso, os autores também defendem que não há violação aos direitos constitucionais quer seja do sigilo, da privacidade, ou da intimidade, pois as informações repassadas ao Fisco são apenas numéricas (CASTRO, 2008, p. 19), que nada projetam sobre a vida pessoal do cliente. Essa posição, registre-se, é a que mais parece se harmonizar com o objetivo de se alcançar uma tributação equânime e justa, que se dê segundo as possibilidades econômicas dos contribuintes, onerando-lhes o patrimônio e as rendas de maneira adequada.

²⁴ Gilmar Ferreira Mendes, com sua maestria, ao discorrer sobre a existência de direitos que a Constituição Federal autoriza restrição por meio de lei infraconstitucional, assevera que “Apenas a colisão entre direitos de terceiros e outros valores jurídicos com hierarquia constitucional pode excepcionalmente, em consideração à unidade da Constituição e à sua ordem de valores, legitimar o estabelecimento de restrições a direitos não submetidos a uma expressa reserva legal” (2000, p. 240, apud VALENTE, 2006, p. 189).

Entender de outra maneira, ademais, seria como esvaziar a finalidade dos diversos bancos de dados que existem – não somente os bancários, mas também os registros de inadimplentes - como bem coloca Maria José Oliveira Lima Roque (2012) “o dado só existe para ser acessado, se o acesso é proibido, perde a razão de ser”.

Viabilizar o acesso do Fisco é medida salutar para as atividades estatais e perseguição dos princípios tributários constitucionais, pois com essa prática o sigilo bancário não mais seria um “instrumento de proteção dos sonegadores e das injustiças sociais, visto que a maior parte das riquezas dos contribuintes transita pelos bancos” (BORGES e MACHADO, 2012).

2.3.6 Da inexistência de “quebra” do sigilo bancário dos contribuintes

Deve ser assinalado, ademais, que a previsão do art. 6º da lei complementar em pauta não comporta o propósito de quebra do sigilo bancário, conforme defendido por muitos.

O conceito de “quebra” de sigilo abrange a idéia de exposição da informação a terceiros, de saída da informação do âmbito daquele que juridicamente possui legitimidade para conhecê-la. Respalhando esse conceito, Aldemário Araújo Castro, Procurador da Fazenda Nacional, assevera que

a idéia de quebra está relacionada com a comunicação ou informação prestada a terceiros, de forma ampla, dos dados protegidos. Não há quebra quando as informações são transferidas, por razões juridicamente aceitáveis, com a manutenção do traço sigiloso por parte do novo conhecedor.

Em sendo assim, não haveria quebra, e nem afronta aos direitos fundamentais, quando os dados bancários repassados ao Fisco permanecessem com traços sigilosos por parte deste. Deve-se conceber que o diploma legal em comento cometeu um pequeno equívoco em sua redação quando nomeia o procedimento previsto como “quebra”. A grafia que melhor se adéqua com a Constituição Federal e com os propósitos almejados pela lei seria a de “transferência dos dados bancários”. Isto se deve ao fato de que os

informes bancários apenas serão repassados dos bancos para os órgãos de fiscalização quando necessários, permanecendo sob sigilo.

No mesmo tom, o Ministro Dias Toffoli já proferiu voto explicando que “a lei comete um ato falho, porque ela fala em quebra do sigilo. Na verdade, aqui, quando se fala em quebra, quer-se dizer transferência do dever de sigilo” (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 389.808, Relator: Marco Aurélio, 2010).

O resguardo do sigilo, além disso, está assegurado por meio da previsão de penalidades administrativas e penais para o agente tributário que não observar tal regra - artigos 10 e 11 da lei complementar n.º 105/2001²⁵; artigo 198 do Código Tributário Nacional²⁶; além de ser possível uma tutela indenizatória na esfera cível.

Enfim, apesar da questão em pauta ser tormentosa, deve-se acabar por concluir que apenas a possibilidade de conhecimento dos dados econômicos do contribuinte possibilitaria a efetivação dos princípios da capacidade contributiva, da pessoalidade dos impostos e da isonomia, os quais também são direitos assegurados constitucionalmente e servem como parâmetro para que se alcance a proclamada justiça social. É como ensina Wagner Balera (2000, p. 540), que concebe o direito de quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa como a

[...] suprema diretriz da igualdade que, ao fim e ao cabo, cobrando de todos os que devem ao Fisco, para melhor e mais eqüitativa distribuição de encargos, quem autoriza a excepcional providência a ser adotada pela autoridade pública.

²⁵ 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.

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

²⁶ 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.

3 Tendência jurisprudencial sobre o assunto

Os Tribunais pátrios não possuem uma uniformidade sobre o tema, o que dá margem a múltiplas interpretações, existindo uma gama de fundamentações, a depender do órgão julgador.

Portanto, nesse capítulo adentrar-se-á nas decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais da 1^a, 2^a, 4^a e 5^a Região. Dar-se-á especial enfoque ao Tribunal Regional Federal da 4^a Região por ser um tribunal de vanguarda, responsável por grande parte dos recursos extraordinários e especiais que pendem de julgamento nas instâncias superiores.

Além desses, serão analisadas decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, delimitando a controvérsia sob o prisma jurisprudencial.

3.1 Dos Tribunais Regionais Federais

Os Tribunais Regionais Federais do Brasil²⁷ se perfilham pela constitucionalidade do art. 6º da lei complementar n.º 105/01, de forma quase unânime, existindo pouquíssimas divergências.

O Tribunal Regional Federal da 1^a Região já assentou em sua jurisprudência que não ofende a ordem jurídica o disposto no art. 6º da LC 105/01. A posição do tribunal pode ser sintetizada por excerto extraído do voto do Desembargador Federal Carlos Eduardo Castro Martins, quando do julgamento Apelação Cível 1997.38.01.002335-4:

O § 1º do art. 145 da Constituição Federal é o fundamento de validade de legislação capaz de assegurar ao Poder Público o conhecimento do patrimônio do contribuinte para fins de verificação de sua regularidade fiscal.

Assim, não há óbice constitucional para que o legislador edite norma que autorize a administração tributária a ter acesso a registros bancários dos contribuintes, especialmente quando — como o faz a LC 105/2001 — há indícios de infração fiscal que legitima a abertura de procedimento fiscal.

²⁷ Registre-se que em relação ao Tribunal Regional da 3^a Região não foi possível realizar a pesquisa jurisprudencial, por motivos técnicos (o *website* não estava atendendo aos pedidos de pesquisa).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no mesmo sentido, já se manifestou reiteradamente pela constitucionalidade do diploma legal vergastado. Nas palavras do Desembargador Guilherme Bollorini no julgamento dos Embargos Infringentes n.º 2008.51.01.803614-1 (2012),

[...] no que concerne à constitucionalidade da quebra de sigilo bancário dos contribuintes pela Receita Federal, entendo que tal questão já foi amplamente debatida em nossos Tribunais, tendo sido assentado que o direito constitucional à intimidade e à privacidade não são absolutos, podendo ceder diante do interesse público, também amparado em princípios constitucionais que precisam ser tutelados de forma eficiente.

No Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) outro não é o entendimento, conforme se pode extrair da seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA POR CRIME, EM TESE, PREVISTO NO ART. 1º, IV, DA LEI Nº 8.137/90. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. DESCABIMENTO. EXCESSO DE ACUSAÇÃO. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 70 DO CÓDIGO PENAL E DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. QUEBRA ILEGAL DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICABILIDADE A FATOS PRETÉRITOS. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

6. A obtenção de informações bancárias pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sem decisão judicial nem autorização do contribuinte, em procedimento administrativo fiscal para apurar a existência de crédito tributário, é autorizada pela Lei Complementar no 105, de 10 de janeiro de 2001.

7. Nos arts. 5o e 6o, a LC no 105, de 2001, permitiu, nos casos e sob as condições que especifica, o acesso e a utilização pelas autoridades da administração tributária, de documentos, livros e registros de instituições financeiras, aí incluídos os referentes à contas de depósitos e à aplicações financeiras (STJ, EREsp no 608.053/RS). Para regulamentar esses dispositivos foram editados os Decretos nos 4.489, de 28 de novembro de 2002, e 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

8. O sigilo bancário não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isso porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. (STJ, REsp no 1.134.665/SP).

9. Ademais, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, “as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não

alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores”(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

10. Ordem denegada.

(Habeas Corpus n.º 4.752, Relator: Francisco Calvacanti, julgado em 2012)

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), o entendimento acerca da matéria segue na esteira dos já expostos. O tema, aliás, já foi objeto de deliberação pela Corte Especial do Tribunal, ainda no ano de 2007, a qual julgou o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no Mandado de Segurança n.º 2005.72.01.000181-9/SC, cuja ementa foi redigida da seguinte maneira:

INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFOS 2º e 3º DO ARTS. 11 DA LEI 9.311/96, ARTS. 5º e 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E ART. 1º DA LEI 10.174/2001, NA PARTE QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO PARÁGRAFO 3º DO ART. 11 DA LEI 9.311/96. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRINCÍPIO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DO INCIDENTE.

1. Os arts. 11, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.311/96, e 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, ao regularem a quebra do sigilo bancário para fins tributários, não lesaram a tutela do direito à privacidade conferida pela Constituição de 1988.

2. As normas que versam sobre sigilo bancário devem ser interpretadas levando

em conta o conjunto principiológico da Constituição, e dessa diretriz sobressaem duas premissas básicas que devem nortear o intérprete: é obrigação precípua do Poder Público combater a sonegação, de modo a propiciar o custeio das necessidades financeiras do Estado, e o sistema financeiro deve servir de elemento estruturante da promoção do desenvolvimento do País e dos interesses da coletividade. Lições na doutrina.

3. O legislador preservou a privacidade do cidadão, instituindo mecanismo cercado de garantias, que apenas transfere a obrigação de sigilo da instituição bancária para a autoridade fiscal. Não é razoável que, sempre que houver a necessidade de acesso à vida financeira das pessoas físicas ou jurídicas por parte da fiscalização tributária, seja a Administração instada a provocar o Judiciário para tanto. Sentindo-se o contribuinte prejudicado com a quebra de seu sigilo, por se apresentar a ação da autoridade arbitrária, pode, então, provocar a tutela jurisdicional. É de se presumir a legitimidade da ação das autoridades constituídas, devendo o contrário ser provado.

4. Não há vício de inconstitucionalidade nos §§ 2º e 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no art. 1º da Lei 10.174/2001, na parte que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96.

Após esse emblemático julgamento, houve uma uniformização nas decisões emanadas desse órgão judicial, entendimento adotado até os dias atuais, segundo se extrai das mais recentes decisões sobre o tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS QUE DÃO SUPORTE À DENÚNCIA. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de ação penal, mediante a impetração do remédio heróico faz-se possível, em caráter excepcional, se vier a ser demonstrada, de plano, a ausência de justa causa, consubstanciada na inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito, na atipicidade da conduta e na presença de alguma causa excludente da punibilidade.

2. A Lei Complementar 105/2001 autoriza a requisição de informações pelos agentes fiscais, bem como permite o exame de documentos e livros que estejam em poder de instituições financeiras, sem necessidade de autorização judicial, desde que haja procedimento administrativo fiscal instaurado, como se verifica na hipótese em testilha. Precedentes.

3. Não configurada a dita excepcionalidade, incabível o manejo do *mandamus* para o fim colimado.

4. Ordem denegada.

(Habeas Corpus nº 0013176-14.2011.404.0000/RS, Relator: Victor Luiz dos Santos Laus. Julgado em 2012)

Direito penal e processual. Crime contra a ordem tributária. Omissão de rendimentos. Acréscimo patrimonial a descoberto. Depósitos bancários não declarados à Receita Federal. Art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Violação do sigilo fiscal. Prova ilícita. Inocorrência. Art. 6º da LC nº 105/2001.

1. Evidenciado que o réu suprimiu IRPF, CSLL, PIS e COFINS, omitindo da Declaração de Ajuste Anual valores auferidos nos respectivos anos-base de 2004 e 2005, bem como não comprovou a origem dos mesmos, impõe-se a sua condenação às penas do art. 1º, I,

da Lei nº 8.137/90. 2. O artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, permite ao fisco operar sem prévia autorização judicial, inclusive retroativamente, tendo em vista seu caráter instrumental.

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000282-12.2008.404.7016/PR, Relator: Elcio Pinheiro de Castro. Julgado em 2012).

No âmbito dos tribunais superiores, contudo, a matéria ganha contornos diversos.

3.2 Do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2007, durante o julgamento do Recurso Especial n.º 584.378²⁸ pela Segunda Turma, deixou assentado que seria possível às autoridades fiscais obterem as informações bancárias dos contribuintes sem a necessidade do crivo do Poder Judiciário, na forma do art. 6º da lei complementar n.º 105/01.

Porém, em 2008, a Sexta Turma do STJ firmou entendimento diametralmente oposto, asseverando ser necessária a intervenção do Poder Judiciário para a quebra do sigilo bancário, o qual deve aferir o binômio necessidade e proporcionalidade da medida. É o que se extrai do seguinte julgado:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVO HÁBIL. PROTEÇÃO E GARANTIA CONSTITUCIONAL. A proteção da privacidade do cidadão, na qual se inserem os sigilos bancário e fiscal, envolve uma garantia constitucional relativa, somente afastada pelo critério da proporcionalidade e da efetiva necessidade da medida de constrição. No caso, não foram eficientemente comprovados os motivos pelos quais os recorrentes poderiam sofrer a invasão ao seu direito de privacidade, sendo de bom senso nesta situação resguardar a regra geral e protetora do sistema de garantias fundamentais. Recurso provido.

(Recurso em Mandado de Segurança 25.174, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, 2008)

A Primeira Turma do STJ durante o julgamento do Recurso Especial 1.237.852 realizado no dia 01 de dezembro de 2011 acatou o procedimento do art. 6º da LC 105. No caso *sub judice*, o Delegado da Receita Federal, no curso de procedimento administrativo fiscal, instou a parte autora a prestar esclarecimentos sobre incongruências encontradas em sua declaração de Imposto de Renda no de 1998. A investigada, no entanto, manteve-se inerte e, assim, por haver suspeitas de que era interposta pessoa, o Delegado elaborou Requisição de Informações de Movimentações Financeiras (RMF), obtendo,

²⁸ TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. SÚMULA N.º 83 DO STJ. 1. A teor do art. 6º da LC n.º 105/01, a autoridade fazendária pode ter acesso às informações bancárias do contribuinte quando houver procedimento administrativo-fiscal em curso, sem o crivo do judiciário. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n.º 83 do STJ. 3. Recurso especial não-conhecido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 584.378, Relator: João Otávio de Noronha 2007).

então, os dados bancários que necessitava para constituir o crédito tributário. A recorrente, em suas razões, alegou ter havido violação de seu sigilo bancário, uma vez que autorizada a requisição pelo próprio fiscal, e não pelo Judiciário, além de que, no RMF foram incluídas outras contas bancárias que não eram objeto de investigação inicialmente.

O Relator, Ministro Benedito Gonçalves, em seu voto, após a exposição da motivação legal que embasou a ação da autoridade fiscal, pontuou que

a lei autoriza que, satisfeitos os requisitos objetivos para que se configure indício de atuação do titular de direito como interposta pessoa do titular de fato, a Autoridade Fiscal requirite às instituições bancárias, mediante expedição da competente RMF, as informações pertinentes ao contribuinte inicialmente investigado.

Uma vez obtidos e verificados os dados solicitados, estes deverão ser utilizados para subsidiar o procedimento fiscal em curso, de sorte que, se em tal procedimento não for confirmado o indício que motivou o acesso às informações bancárias do contribuinte, devem ser observadas as disposições referentes à omissão de receita.

Ora, se o que a lei exige para que se requisitem os dados referentes à movimentação financeira são meros indícios, é razoável que, no curso de procedimento administrativo fiscal, no qual é dada ao contribuinte oportunidade para prestar os devidos esclarecimentos, não se encontre nenhum elemento que confirme as suspeitas iniciais.

[...]

Com efeito, extrai-se do quadro fático traçado pelo Tribunal Regional, no caso concreto, houve a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, pela autoridade fiscal competente (auditor fiscal), para fins de início de Procedimento Fiscal em face do ora recorrente.

No curso do mencionado procedimento, apesar de intimado para esclarecimento a respeito das movimentações financeiras ocorridas em seu nome no ano de 1998, incompatíveis com a sua declaração de imposto de renda, o recorrente não o fez. Dessa forma, foi constatada a necessidade de exame das movimentações bancárias do recorrente, justificada por meio de relatório circunstanciado, de acordo com os parágrafos 5º e 6º, do artigo 4º, do Decreto 3.724/2001, do qual constaram tão somente o nome de duas instituições bancárias nas quais o recorrente possuía conta corrente.

[...]

Primeiramente, destaco que o artigo 6º da LC 105/2001, ao se referir aos requisitos que antecedem o acesso das autoridades fiscais aos dados financeiros do particular (existência prévia de procedimento fiscal e demonstração da indispensabilidade das informações), aponta os mencionados dados de uma forma genérica, a saber: "[...] documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras [...]"

Dessa forma, tem-se que, além da pré-existência de procedimento fiscal, deve a autoridade fiscal demonstrar que é imprescindível para o seu curso o acesso aos dados financeiros do contribuinte como um todo. Não há, segundo determina o artigo em questão, necessidade de que se aponte, de forma individualizada, cada informação que se pretende acessar. Até porque, em se tratando de procedimento fiscal, no qual não há informações suficientes por parte do contribuinte, a autoridade fiscal, antes do acesso a seus dados financeiros, não possui, sequer, elementos para realizar tal especificação.

Dessa forma, entendo, nos moldes do que se decidiu na instância *a quo*, que a mera ampliação do campo de verificação das movimentações financeiras, mediante inclusão, na RMF, de instituição bancária não referida no relatório circunstanciado, prescinde de nova motivação, uma vez há procedimento fiscal em curso e que as razões e o caráter indispensável do exame das movimentações financeiras do contribuinte, de modo geral, já foram devidamente especificados no relatório circunstanciado.

A mesma Turma do STJ, em 2009, julgou o Recurso Especial n.º 1.134.665 em sede de recurso representativo de controvérsia, tendo decidido que a lei complementar n.º 105/01 apenas legitima a atuação fiscalizatória das autoridades tributárias, de maneira que seria desproporcional privá-las do acesso direto aos dados bancários dos contribuintes. A ementa do referido julgado elucida bem a posição adotada, a seguir colacionada:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, §1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O §1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64. 4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação

do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

[...]

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A tendência do STJ, portanto, é no sentido de acolher como constitucional a lei complementar n.º 105/01, pois o sigilo bancário esmaece diante de interesses sociais e morais mais relevantes.

3.3 Do Supremo Tribunal Federal

No contexto do Supremo Tribunal Federal há a tramitação de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade²⁹ vergastando as disposições do art. 6º da lei complementar n.º 105/01, as quais não possuem julgamento definitivo. Na esfera do controle difuso de constitucionalidade, o STF tem alternado posicionamentos.

A Primeira Turma possui precedente no sentido de acolher a reserva de jurisdição como fundamental para a quebra do sigilo bancário. No Recurso Extraordinário n.º 461.366 (Relator: Marco Aurélio, julgado em 2007), os Ministros analisaram a legitimidade do Banco Central para conhecer de dados bancários no desempenho de sua atuação fiscalizatória, concluindo, em apertada votação, pela inafastabilidade do sigilo previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal.

No julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 655.298³⁰, a Segunda Turma arredou a alegação de que a quebra do sigilo

²⁹ Ações Diretas de Inconstitucionalidade números: 2.390, 2.386, 2.397, 2.389 e 2.406.

³⁰ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas

bancário pela autoridade administrativa ofendia o direito à privacidade, devendo ceder diante de interesses sociais relevantes. A mesma turma, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 215.301, de relatoria do Ministro Carlos Velloso (julgado em 1999), indicou que o Ministério Público não possui legitimidade para requisitar informações bancárias dos suspeitos.

O Pleno do STF também já analisou a matéria em algumas ocasiões.

Primeiramente, no Mandado de Segurança 23.851, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, no ano de 2001, a Corte decidiu pela necessidade de fundamentação da decisão ser contemporânea à quebra do sigilo, não possuindo, nem mesmo o Poder Judiciário, o direito de adentrar na esfera privadas das pessoas sem as devidas e plausíveis razões. O caso em pauta dizia respeito às Comissões Parlamentares de Inquérito e a possibilidade destas decretarem a quebra do sigilo dos investigados, legitimidade já reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

Após, o Pleno enfrentou a questão na Petição 3.898, em que o relator foi o Ministro Gilmar Mendes (2009), e o caso em questão dizia respeito à quebra de sigilo bancário de Francenildo dos Santos Costa, realizada por Jorge Eduardo Levi Mattoso (presidente da Caixa Econômica Federal na época) sob supostas ordens de Antônio Palloci Filho, então Ministro da Fazenda. O caso teve grande repercussão nacional, pois os extratos bancários extraídos dos bancos de dados da Caixa Econômica Federal acabaram sendo divulgados pela Revista Época, em seu sítio eletrônico, e tencionavam, supostamente, desacreditar o testemunho de Francenildo perante a CPI dos Bingos – na qual um dos investigados era Antônio Palloci.

Durante a votação, os Ministros analisaram o art. 10 da lei complementar n.º 105/01, que tipifica o crime de quebra do sigilo, e concluíram que o crime de quebra do sigilo bancário pode ocorrer de duas formas: ou pela intrusão, ou pela divulgação. A primeira forma diz respeito à obtenção dos dados por meio de invasão, em que uma pessoa ilegítima toma deles conhecimento. A

infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento 655.298, Relator: Eros Grau, 2007).

segunda forma é a publicação dos dados que deveriam permanecer em sigilo, por uma pessoa legitimada a conhecê-los.

Esse caso, apesar de não adentrar especificamente no art. 6º da LC 105, esmiuçou as implicações jurídicas que podem decorrer da quebra do sigilo bancário, que apenas ocorre quando um não legitimado obtém dados sigilosos, ou quando um legitimado os divulga, apontando que existe uma tutela jurídico-penal para a intromissão ou alastramento indevido no sigilo bancário dos contribuintes em geral.

Mas, o caso mais emblemático enfrentado pela Corte refere-se ao Recurso Extraordinário 389.808 e à Ação Cautelar n.º 33. O Recurso Extraordinário questionou a constitucionalidade do art. 6º da LC n.º 105/01, alegando que o sigilo bancário é uma das projeções do direito à intimidade e à vida privada, matéria, então, que apenas poderia ser decidida por órgão eqüidistante das partes – no caso, o Poder Judiciário. Posteriormente ao recebimento do Recurso Extraordinário, a parte recorrente ajuizou a Ação Cautelar n.º 33, em que objetivava a concessão de medida liminar para imprimir efeito suspensivo ao recurso anteriormente interposto.

A Ação Cautelar n.º 33 foi primeiramente colocada em pauta no STF, ocasião em que os Ministros entenderam que a requisição de informações bancárias, na forma do art. 6º da LC n.º 105 não se configuraria como uma quebra de sigilo, mas sim como uma transferência de informações que permaneceriam sob sigilo. A tese vencedora obteve 6 votos, e proclamou, em sede de cautelar, a constitucionalidade da transferência de informações sigilosas ao Fisco, na forma da lei complementar³¹.

³¹ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 – 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria. (Supremo Tribunal Federal, Ação Cautelar n.º 33, relator: Marco Aurélio, 2010).

Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes aduziu que

havendo tensão entre o interesse do indivíduo e o interesse da coletividade, em torno do conhecimento de informações relevantes para determinado contexto social, o controle sobre os dados pertinente não há de ficar submetido ao exclusivo arbítrio do indivíduo [...].

A Ministra Ellen Gracie, também defendeu a constitucionalidade do art. 6º, destacando que a intervenção do Poder Público em certas situações do cotidiano se revelam “circunstâncias da vida em que o bem coletivo, a segurança de todos, a prevenção e a repressão de infrações prevalecem sobre a conveniência individual, guardados critérios de necessidade, moderação e respeito”. Além disso, a Ministra destacou a importância das atividades fiscalizatórias executadas pelo Estado, afirmando que

importa ter em conta, ainda, que o direito à privacidade e ao sigilo cede, no caso, não apenas ao direito imediato da Administração ao exercício da fiscalização tributária, mas à própria possibilidade de uma melhor distribuição da carga tributária e à efetiva concretização dos princípios da capacidade contributiva (art. 145, §1º), da isonomia (art. 150, II) e da livre concorrência (art. 170, IV), que envolvem valores caros a toda a sociedade.

[...]

Não havendo reserva de jurisdição para o caso, o que se exige é autorização legal para a restrição do sigilo e, como já referido, observância da proporcionalidade [...].

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389.808, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (2010), a orientação da Corte tomou rumo diverso daquela adotada na Ação Cautelar 33.

A tese vencedora seguiu os parâmetros do voto proferido pelo relator, decidindo pela inconstitucionalidade do art. 6º da LC n.º 105/01, sob o argumento de que a quebra do sigilo deve ocorrer apenas em hipóteses excepcionais, como no curso de uma investigação criminal, mediante decisão fundamentada do Poder Judiciário. Outra situação que comportaria a quebra residiria nos casos em que há verbas públicas sob investigação, podendo o PGE tomar conhecimento dos dados bancários necessários. Entender pela constitucionalidade, conforme expôs o Ministro Marco Aurélio, seria acatar a existência de uma coação política proveniente da Receita Federal, que usaria

os informes bancários para o lançamento e cobrança de tributos – situação vedada pelo ordenamento, e consolidada nas Súmulas 73, 323 e 547 do STF.

Acompanharam o voto do relator os Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Antonio Cezar Peluso, e Gilmar Mendes. O Ministro Gilmar Mendes, porém, fez uma ressalva em relação ao voto do Ministro Marco Aurélio, apontando que a quebra do sigilo bancário pode ser perpetrada independentemente de haver persecução criminal, alcançando outras situações em que se revele proporcional e adequada, alterando o entendimento que inicialmente esposou no julgamento da Ação Cautelar n.º 33 – ocasião em que havia combatido a constitucionalidade das disposições da LC n.º 105/01.

Em sentido oposto, o Ministro Dias Toffoli, que conclamou ser o art. 5º da Constituição Federal a base do sigilo bancário, mas a prerrogativa da autoridade administrativa de afastá-lo também tem previsão constitucional, qual seja, o art. 145, §1º, na forma da LC n.º 105/01. Nesse caso, ressaltou que não há quebra, mas sim transferência de dados sigilosos, uma vez que a Receita Federal já detém a declaração universal de patrimônio dos contribuintes, a qual é entregue por força de lei, e não de decisão judicial.

Acompanhando a divergência votou a Ministra Carmem Lúcia, para quem o procedimento não agride nenhum direito fundamental, uma vez que não existe autorização para publicizar os dados bancários, mas somente de transferi-los, para que sejam cumpridas as finalidades da Administração Pública. Conclui a jurista que

[...] não há como se dar cobro às finalidades do Estado, especialmente da Administração Fazendária, e até do Direito Penal, nos casos em que precisa haver investigação e penalização, se não houver acesso a esses dados que, de toda sorte, já são de conhecimento das instituições financeiras que nem Estado são.

O Ministro Ayres Britto, na mesma esteira dos Ministros Toffoli e Cármen Lucia, argumentou que o art. 37, XXII da Constituição Federal prevê a atuação integrada da Administração Fazendária, compartilhando cadastros e informações, prática que se mostra essencial para atingir as finalidades de arrecadação e fiscalização. Prosseguiu o Ministro alegando que a vedação contida na Constituição Federal é da interceptação dos dados por terceiros, ou o vazamento deles por quem legitimamente os guarde, distinguindo a

existência de dados do “ter” e do “ser”. Apontou que a tendência atual é o escancaramento dos dados do “ter”, inseridos aí o sigilo bancário, pois patrimônio e renda são obtidos através da atividade social, e essa sociedade precisa saber o modo pelos quais esses bens, conversíveis em pecúnia, foram obtidos e em que consistem.

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, opinou pelo desprovimento do recurso, nos mesmos termos exarados em seu voto quando da Ação Cautelar n.º 33, perfazendo um total de quatro votos favoráveis à constitucionalidade do art. 6º da LC n.º 105/01.

Com a mudança de paradigma do Ministro Gilmar Mendes, e a ausência do Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389.808, o impasse acerca da posição da Suprema Corte permanece uma incógnita, restando aguardar o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que versam sobre o tema.

CONCLUSÃO

O sigilo bancário está interligado a diversos ramos do direito, tais quais como o direito penal, constitucional, civil, e claro, o tributário. É nesta última seara sobre a qual o presente trabalho se debruçou, tendo em foco, especialmente, a lei complementar nº 105, a qual prevê, em seu art. 6º, a possibilidade da autoridade fazendária requisitar informações bancárias dos contribuintes sem necessidade de autorização pelo Poder Judiciário.

O principal objetivo deste trabalho foi realizar uma análise de tal dispositivo, aferindo sua constitucionalidade ou não, especialmente à luz do Direito Tributário, mas sem descuidar das demais searas do Direito que com ele se comunicam - como o Direito Constitucional. Para tanto, foi necessária uma incursão pelos direitos à vida privada, à intimidade e ao sigilo de dados, previstos no art. 5º da Constituição Federal, bem como pelos princípios tributários da isonomia e da capacidade contributiva, pelas atividades desempenhadas pela Administração Tributária e a forma como impactam as atividades estatais.

O método de abordagem utilizado para tanto foi o dedutivo, visto que o trabalho teve início a partir da análise histórica do instituto e de seu conceito, dos direitos individuais previstos na Constituição Federal, adentrando nos princípios tributários específicos. Em relação ao procedimento, a prevalência é do método monográfico, posto que o estudo do tema foi realizado a partir da análise do instituto do sigilo bancário e sua interface com o Direito Tributário, visando obter uma generalização no que tange a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da possibilidade de quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária.

Uma das maiores dificuldades na execução do trabalho consistiu na ausência de consenso jurisprudencial sobre a matéria, e as inúmeras correntes doutrinárias adotadas pelos autores brasileiros, os quais, muitas vezes, baseiam-se em precedentes jurisprudenciais do direito alienígena para embasar suas teses. Mas, por outro lado, a inexistência de uma posição única enriquece fartamente o tema, que pode ser analisado sob inúmeros enfoques, diversificando a produção doutrinária e jurisprudencial.

No que concerne ao objeto deste trabalho, conclui-se que o art. 6º da lei complementar n.º 105/01 deve ser considerado constitucional, possuindo perfeita compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

O sigilo bancário, na atual ordem jurídica, está inserido no art. 5º, XII, da Constituição Federal, como sendo uma das nuances do direito individual ao sigilo de dados, devendo ser resguardado tanto em uma ótica horizontal (relação entre instituição financeira e cliente), quanto em uma ótica vertical (nas relações que digam respeito ao Poder Público e os indivíduos). Pode-se enquadrá-lo, também, como um direito à intimidade, porém, o mais sensato é considerá-lo como sendo um dado, uma informação sigilosa, e não um aspecto privado (já que ele é, necessariamente, compartilhado com a instituição financeira, não havendo como esquivar-se disso).

Porém, mesmo sendo um direito individual com tutela constitucional, não se trata de um direito absoluto, conforme, aliás, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O sigilo bancário deve ceder em situações excepcionais, nas quais se privilegiem valores sociais de maior interesse do que o resguardo dos dados do cidadão. A possibilidade de acesso desses dados pelo Fisco também está sob a égide constitucional, com previsão no bojo do art. 145, §1º, facultado à Administração Tributária reconhecer o patrimônio e as rendas dos contribuintes, na forma da lei, e desde que respeitados os direitos individuais fundamentais.

Essa brecha constitucional, na órbita do Direito Tributário, possibilitou que o legislador infraconstitucional municiasse as autoridades fiscais com instrumentos aptos a efetivar suas funções fiscalizatórias e arrecadatórias, de forma eficiente e impessoal. Com o acirramento da necessidade de combater a evasão fiscal, os crimes contra a ordem tributária, e potencializar a arrecadação fiscal, o sigilo bancário passou a ser um empecilho à materialização do princípio da isonomia tributária.

Isto porque o Fisco, em sua atividade típica de fiscalização, seria tolhido de informações cruciais acerca da vida financeira dos contribuintes, acarretando, concomitante, a inobservância dos fins maiores propostos pelo Sistema Tributário Nacional, quais sejam, a tributação isonômica dos contribuintes, na medida de sua capacidade econômica para tanto (princípios da isonomia tributária e da capacidade tributária).

A possibilidade de obtenção das informações bancárias dos contribuintes sob investigação, de forma direta, mediante requisição da própria autoridade administrativa, no curso de processo administrativo ou procedimento fiscal, foi positivada por meio da lei complementar n.º 105/01, em seu art. 6º, e possui amparo constitucional no art. 145, §1º da Constituição Federal.

Apesar das inúmeras dúvidas que cercam tal dispositivo, conclui-se que ele se encontra em perfeita consonância com a ordem jurídica ante a inexistência de dispositivo expresso que submeta a matéria à reserva de jurisdição, e a existência de determinação constitucional que possibilita ao Fisco tomar conhecimento das rendas e patrimônio dos contribuintes, preconizada pelo art. 145, §1º. Esse entendimento é esposado por Aldemário Araújo Castro, Roberto Massao Chinen, Christiano Valente, dentre outros.

Apesar disso, não se olvida, é claro, que, muito embora seja o sigilo bancário uma das facetas do direito conferido ao sigilo de dados dos indivíduos, ele não é absoluto, e pode ser restringido ou afastado, conforme sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Existem, também, prerrogativas conferidas pela Constituição à Administração Tributária, no exercício de suas atividades arrecadatórias e fiscalizatórias, as quais são essenciais para a consecução das políticas públicas, distribuição de renda, e materialização dos princípios da isonomia tributária e da capacidade tributária. Compartilhando dessa posição, tem-se Luciano Amaro e Tânia Nigri, por exemplo.

A Administração Tributária, entretanto, não atua discricionariamente, estando adstrita ao princípio da eficiência e, dentro desse panorama, necessita de instrumentos hábeis no desempenho de suas funções, surgindo o procedimento do art. 6º da lei complementar como uma dessas ferramentas.

Existe, ainda, a necessidade premente de combate aos delitos econômicos, como a evasão de dívidas, a sonegação fiscal, a lavagem de dinheiro, a corrupção, dentre outros. A evasão fiscal, aliás, possui proporções enormes no Brasil, e influencia diretamente nas políticas sociais, o que motiva sua repressão, configurando-se como um interesse social, posicionamento que é ratificado por José Eduardo Soares de Melo, Aldemário Araújo Castro e Maria José Oliveira Lima Roque.

E, por fim, há de se ressaltar a inexistência de quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, uma vez que o conceito de “quebra” pressupõe a abertura das informações para terceiros não legitimados. O que de fato ocorre é uma transferência de informações entre as instituições financeiras e o Fisco, permanecendo o sigilo, e existindo uma tutela penal no caso descumprimento desse preceito, cognição já exarada pelo Ministro Luiz Fux e Aldemário Araújo Castro.

O Brasil, com a adoção de tal procedimento, filiou-se à tendência internacional de relativização do sigilo bancário, a qual vem sendo seguida por países como Reino Unido, Canadá, França, Alemanha, Japão e Estados Unidos. Contudo, não o fez de forma indiscriminada, tendo editado a lei complementar n.º 105/01 e enumerando requisitos essenciais e cumulativos para que se proceda à requisição dos informes bancários, inclusive facultando ao contribuinte que os apresente espontaneamente. De qualquer sorte, sempre caberá ao investigado socorrer-se do Poder Judiciário, caso constate ser a medida arbitrária ou ilegal, seja requerendo uma tutela preventiva, seja requerendo uma tutela reparatória.

Não há que se falar, portanto, em inconstitucionalidade da medida, uma vez que não há violação de direitos individuais quando observado o procedimento exigido pela lei complementar em comento, além das previsões do Decreto n.º 3.724/01, que enumerou as situações em que a requisição de informações poderá ser considerada estritamente essencial. A Administração Fazendária apenas está se utilizando de um meio constitucionalmente apto (e expresso – art. 145, §1º) para materializar os próprios direitos dos contribuintes: tributação equânime, e na medida das forças econômicas de cada contribuinte, para que se atinja, então, a tão proclamada justiça social.

O tema aqui não se esgota, havendo diversas outras vertentes sobre as quais se pode analisar o sigilo bancário. A discussão, ademais, está longe de encerrar-se. Muito embora tenha transcorrido onze anos desde a edição da lei complementar n.º 105/2001, o questionamento sobre a sua constitucionalidade continua inflamado, o que ainda dará azo a muitas outras divagações sobre a matéria.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. São Paulo: Método, 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Tributário na Constituição e no STF**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

ALVES, Francisco de Assis. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 412-429.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BALERA, Wagner. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 522-540.

BORGES, Antônio de Moura; MACHADO, Carolina de Paiva Queiroz. **A quebra do sigilo bancário como medida antielisiva e a verificação de sua constitucionalidade**. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:LEOsL98KtIsJ:www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_635.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjFUvqFoIPBeaeAGQVGMhd392X3NnsCODE3g0EOiAz2AfCKq2cEGZ6jztHhOzm8o5sE-vrD8SFpr5MRO6ngwM6xF0r8t-GocwQSbSVV_szxuJHaiecf9TZ5acFQbMLnS40Uo0ur&sig=AHIEtbRA2aIPdyVWQD7WLMRV0iCjUPLelw>. Acesso em: 15 out. 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 02 maio 2012.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Decreto n. 3.724, de 10 de janeiro de 2001. **Decreto que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3724.htm>. Acesso em: 09 maio 2012.

BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 11 maio 2012.

BRASIL. Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. **Lei número 4.595**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 9.311, de 24 de outubro de 1996. **Lei que instituiu a CPMF**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9311.htm>. Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 02 maio 2012.

BRASIL. Lei n. 8.021, de 12 de abril de 1990. **Lei número 8.021**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8021.htm>. Acesso em 22 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 70, de 30 de dezembro de 1991. **Lei Complementar número 70**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp70.htm>. Acesso em 20 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 105, de 10 de janeiro de 2001. **Lei Complementar número 105**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 01 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que concedeu a ordem, reconhecendo existir sigilo sobre as informações em poder dos estabelecimentos bancários**. Recurso em Habeas Corpus 5.065-MG. Mariza Moreira de Moraes e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Edson Vidigal. 19 de março de 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199500607107&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 21 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que concedeu a ordem, reconhecendo que a quebra ilegal do sigilo bancário afronta o direito à intimidade**. Habeas Corpus 84.758. Paulo Antonio de Vicente e outros e Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Celso de Mello. 25 de maio de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358067>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que concedeu a ordem, reconhecendo que a quebra ilegal do sigilo bancário fere o direito à intimidade e à vida privada, sendo uma medida a ser tomada excepcionalmente**. Habeas Corpus 191.378. Eduardo Antonio Lucho Ferrão e outro e Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator: Sebastião Reis Junior. 15 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=17166710&num_registro=201002168871&data=20111205&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que decidiu ser necessário comprovar motivo hábil para quebrar o sigilo bancário dos indivíduos**. Recurso em Mandado de Segurança 25.174. Brasília Empresa de Serviços

Técnicos e Ministério Público Federal. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. 19 fev. 2008. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=3718496&num_registro=200702181972&data=20080414&tipo=5&formato=PDF>. Acesso: 10 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que denegou a ordem, reconhecendo que os dados bancários obtidos pela Administração Tributária podem embasar uma representação fiscal para fins criminais.** Habeas Corpus 118.489. Giuseppe Petrucci e outros e Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Relator: Marco Aurélio Belizze. 07 de agosto de 2012. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=21866143&num_registro=200802320799&data=20120831&tipo=5&formato=PDF>. Acesso: 12 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que deu provimento ao recurso, legitimando a quebra do sigilo para verificar a existência de créditos tributários.** Recurso Especial 1.134.665. Fazenda Nacional e Míriam Leila Durval Vasconcelos. Relator: Luiz Fux. 25 nov. 2009. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=932315&num_registro=200900670344&data=20091218&formato=PDF>. Acesso em: 20 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que reconheceu a legalidade da quebra de sigilo bancária determinada com base no art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01.** Recurso Especial 1.237.852. Josir Marques e Fazenda Nacional. Relator: Benedito Gonçalves. 01 dez. 2011. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1109263&num_registro=201100345563&data=20120307&formato=PDF>. Acesso em: 29 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que reconheceu a legitimidade da autoridade tributária de ter acesso aos dados bancários de contribuintes que estejam sob investigação.** Recurso Especial 584.378. Adalberto Salgado e Fazenda Nacional. Relator: João Otávio de Noronha. 27 fev. 2007. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=2944749&num_registro=200301320800&data=20070316&tipo=5&formato=PDF>. Acesso: 02 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que afastou a possibilidade do Banco Central de alcançar administrativamente dados bancários.** Recurso Extraordinário 461.366. José Longo de Araújo e Banco Central do Brasil. Relator: Marco Aurélio. 03 ago. 2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489924>>. Acesso em: 11 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que decidiu pela necessidade de fundamentação da decisão da Comissão Parlamentar de Inquérito que**

decreta a quebra de sigilo bancário. Mandado de Segurança 23.851. Antonio Osório Ribeiro Lopes da Costa e CPI do Futebol. Relator: Celso de Mello. 26 set. 2001. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86034>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que decidiu pela ilegitimidade do Ministério Público de quebrar o sigilo bancário sem decisão fundamentada emanada do Poder Judiciário.** Recurso Extraordinário 215.301. Ministério Público Federal e José Carlos Aguilar. Relator: Carlos Velloso. 13 abril 1999. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=245957>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que deliberou sobre o tipo penal do crime de quebra do sigilo bancário previsto na Lei Complementar n.º 105/01.** Petição 3.898. Ministério Público Federal e Antonio Palocci Filho e outros. Relator: Gilmar Mendes. 27 ago. 2009. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606846>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que deu provimento ao recurso, declarando a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01, em sede de controle difuso de constitucionalidade.** Recurso Extraordinário 389.808. GVA Indústria e Comércio S/A e União Federal. Relator: Marco Aurélio. 15 de dezembro de 2010. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>>. Acesso em: 11 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que indeferiu o pedido de informações bancários por implicar em quebra do sigilo dessas.** Petição 577-DF. Delegado de Polícia Federal. Relator: Carlos Velloso. 25 de março de 1992. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1533475>>. Acesso em: 25 de out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da lei do SIMPLES.** Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.643-DF. Confederação Nacional das Profissões Liberais e Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Maurício Corrêa. 05 de dezembro de 2002. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1678218>>. Acesso em 24 de out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que julgou não ser o Tribunal de Contas da União legitimado a quebrar o sigilo bancário.** Mandado de Segurança 22.801. Banco Central do Brasil e outro e Tribunal de Contas da União. Relator: Menezes de Direito. 17 de dezembro de 2007. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=515133>>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que julgou ser inconstitucional a existência de bases de cálculo diferenciadas do mesmo tributo entre pensionistas da União e dos Estados.** Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105-DF. Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e Congresso Nacional Relator: Ellen Gracie. 18 de agosto de 2004. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ADI&n_umero=3105&origem=AP>. Acesso em 25 de out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que reconheceu a constitucionalidade da transferência de informações sigilosas pela via administrativa ao Fisco.** GVA Indústria e Comércio S/A e União Federal. Relator: Marco Aurélio. 24 nov. 2010. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618868>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que reconheceu não ser o sigilo bancário direito absoluto, devendo ceder diante de interesses público, social e de Justiça.** Agravo de Instrumento 655.298. Ubirajara dos Santos Macieira e União Federal. Relator: Eros Grau. 04 set. 2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489310>>. Acesso em: 11 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que reconheceu ser o sigilo bancário uma espécie de direito à intimidade, porém não é absoluto, podendo ceder em situações excepcionais.** Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 655.298. Ubirajara dos Santos Macieira e União. Relator: Eros Grau. 04 de setembro de 2007. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489310>>. Acesso: 12 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Acórdão que reconheceu a legitimidade da transferência de informações bancárias ao Fisco no curso de procedimento fiscal.** Apelação 1997.38.01.002335-4. Castelo de Borracha LTDA e Fazenda Nacional. Relator: Carlos Eduardo Castro Martins. 21 ago. 2012. Disponível em:
<http://arquivo.trf1.gov.br/AGText/1997/0000900/00009526219974013801_2.doc>. Acesso: 03 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Acórdão que decidiu pela constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01, em sede de recurso representativo de controvérsia.** Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança 2005.72.01.000181-9. Eddy Edgar Eipper e União Federal (Fazenda Nacional). Relator: Otávio Roberto Pamplona. 22 nov. 2007. Disponível em:
<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=t>

rf4&documento=1993187&hash=a6c7ed5185a3e70bf9a90ae5e2bd5018>.
Acesso em: 03 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Acórdão que reconheceu a legitimidade do Fisco em obter informações bancárias sem necessidade de autorização judicial.** Apelação Criminal 0000282.12.2008.404.7016. Maikoon Cristian Covatti Ansolin e Ministério Público Federal. Relator: Élcio Pinheiro de Castro. 07 fev. 2012. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=4730280&hash=7fea205930f76e5944f586a8ecc6d133>.
Acesso em: 03 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta. **Acórdão que reconheceu a desnecessidade de decisão judicial para a transferência de informações bancárias ao Fisco.** Habeas Corpus 0013176-14.2011.404.0000. Paulo Agne Fayet de Souza e outro e Juízo da 2ª Vara Criminal de Porto Alegre. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus. 28 mar. 2012. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=4913812&hash=d69da459cafb0a211b5e54425e7f272>.
Acesso em: 03 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. **Acórdão que reconheceu não ser o sigilo bancário um direito absoluto, e que deve ceder ao princípio da moralidade, sendo possível a quebra do sigilo, na forma autorizada pela Lei Complementar n.º 105/01.** Habeas Corpus 4.752. Gervasio Xavier de Lima e outros e Juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco. Relator: Francisco Cavalcanti. 5 jul. 2012. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2012/07/00061985720124050000_20120713_4628794.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. **Acórdão que reconheceu ser o sigilo bancário um direito relativo, que deve ceder diante de interesses sociais.** Apelação Criminal 0803614-30.2008.4.02.5101. Roberto Frias Velasco e Ministério Público Federal. Relator: Paulo Espírito Santo. 14 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/39082421/trf2-jud-trf-31-07-2012-pg-12/pdfView>>. Acesso em: 03 out. 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, Antonio de Moura; e MACHADO, Carolina de Paiva Queiroz. **A quebra do sigilo bancário como medida antielisiva e a verificação de sua constitucionalidade.** Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:LEOsL98KtIsJ:www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_635.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjFUvqFoIPBeaeAGQVGMhd392X3NnsCODE3g0EOiAz2AfCKq2cEGZ6jztHhOzm8o5sE-vrD8SFpr5MRO6ngwM6xF0r8t>

GocwQSbSVV_szxuJHaiecf9TZ5acFQbMLnS40Uo0ur&sig=AHIEtbRA2aIPdyVWQD7WLMRV0iCjUPLelw>. Acesso em: 14 nov. 2012.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Sigilo Bancário: à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2008.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CASTRO, Aldemário Araújo. A Constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela lei complementar 105/2001. In: MARINS, James. **Tributação e sigilo bancário e Tributação e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 11-25.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHINEN, Roberto Massao. **Sigilo Bancário e o Fisco: liberdade ou igualdade?**. Curitiba: Juruá, 2005.

DELGADO, José Augusto. **O sigilo bancário e fiscal no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.idtl.com.br/artigos/126.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2012.

_____. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 82-120.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FEDERAL, Receita. **Passivos Tributários**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Historico/Arrecadacao/PassivosTributarios/Default.htm>>. Acesso em: 02 out. 2012.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado**. Disponível em: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>. Acesso em: 03 abr. 2012.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. O sigilo bancário e a autoridade fiscal – constitucionalidade da lei complementar n.105/2001. In: **Direitos Humanos no Cotidiano Jurídico**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 2004. p. 129-154. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos%20humanos.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOLMANN, Melissa. Sigilo de dados e lei complementar 105/2001: princípios em conflito. In: MARINS, James. **Tributação e sigilo bancário e Tributação e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 27-42.

FRACIULLI NETO, Domingos. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 121- 150.

HAMATI, Cecília Maria Marcondes. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 273-285.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2012.

LOZANO, Ruan Miguel Martínez. **El secreto bancario y los requerimientos individualizados de información de cuentas bancarias**. Disponível em: <http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/09_2010/05.pdf>. Acesso em: 21 out. 2012.

MALDONADO, Maurício. **Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro**. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xoe3c2gX68wJ:www.al.sp.gov.br/web/instituto/sep_poderes.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjlaS0j-UYd-uSwQH5b-GrTe4XtyVtSi_evBvub3k2dAyXpp_-ZVdlCmFbaLq-zZgArC_pvC90ITJPomHmy-to-bCKdMK4cStNrQSIdu0X6y0nJ993qPOcFygSEGAtH6_1UQSd&sig=AHIEtbR4OpflwwUivokZczzhbKsPP1MiEg>. Acesso em: 10 nov. 2012.

MARTINS, Ives Gandra. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 45-81.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 286-322.

MICHELOUD, & Cie. **Les origines historiques du secret bancaire**. Disponível em: <[http://www.rpn.ch/escf/matieres/SciencesHumaines/Economie/secBan.htm#historique du secret bancaire](http://www.rpn.ch/escf/matieres/SciencesHumaines/Economie/secBan.htm#historique%20du%20secret%20bancaire)>. Acesso em: 17 out. 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

NIGRI, Tânia. **Os recursos públicos estão protegidos pelo sigilo bancário?**. Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2dcoqp17FAIJ:unieducar.org.br/artigos/RecursosPblicos-artigoTania%5B1%5D.doc+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjepSDMBn0tb67lvJLEgmDw3shrwsao_yaAtquchwPueclrMpbTPiYT_VQo5t1mXudnSuZQf0m2I5sEpQvWLeVHHCAyFLs3nHRqJZfvZwhL65iGPQHttKMVti_v7M2iAhVKZNJK&sig=AHIEtbQuZnoD9AIDJmNpHXsRb_49VcqHWA>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. **O fim da CPMF e o sigilo bancário**. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI53050,51045-O+fim+da+CPMF+e+o+sigilo+bancario>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 226-274.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ROQUE, Maria José de Oliveira. **Sigilo Bancário**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/sigilo.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SEELow, Soren. A evasão fiscal mundial: dez vezes o PIB da França. **Le Monde**. Tradução: Argemiro Pertence. Rio de Janeiro, 23 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.apn.org.br/w3/index.php/77-economia-traduzida/4730-a-evasfiscal-mundial-dez-vezes-o-pib-da-fran>>. Acesso em: 02 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Marcelo Lettieri; RAMOS, Francisco S. Ramos. **Evasão fiscal do imposto sobre a renda: uma análise do comportamento do contribuinte ante o sistema positivo brasileiro**. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-80502006000300006&script=sci_arttext>. Acesso em: 16 nov. 2012.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Meyer v. State of Nebraska**, 262 U.S. 390, 1923. Disponível em:

<<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/Meyer%20v%20Nebraska%20%281923%29.html>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Stanley v. Georgia**, 394 U.S. 557, April 7, 1969. Disponível em:

<<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/stanley.html>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **O princípio da transparência no direito financeiro**. Disponível em: <https://docsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lscf94nedj8q2p4u/lq1tjipk56a16r9ajagimk5qtr2uqf9/1352141100000/Ymw=/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/QRHRUVTaGkxaDJvZ1pHemg2c1BJSFRQRTgwZzh3blJjNIIPMDVYY2RTNHhOaTV3dGYtNVBONkE1U2NiZjV1SkZWZjU5M3hSMXpJUk03Z0hpNWdiUlpJaDNaaHh0eVB0ZGMxdWx3THNidGEtSEZkUUVHOGxMbFR4RlpHskdVa0RFUGs1Z3pmTHFYNWE=?docid=afc2fb1802f22aaefeb9ac3e874fc44a&chan=EQAAAPhRkmKji4NiSF7aA9NEgijRbAOx1kCMBqnRUfeLUnjy&sec=AHsqidY5QDIEwUTCdWUJdFYXDzzhg78_-i5NAAPgEui2w2zltZ4g9CUnkjWA3BK6nqpUBG-ihqAB&a=gp&filename=64.pdf&nonce=vhulk9ok3qh3q&user=AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6&hash=2s6pa8312g1ie2bt1gavj9krvr8ukt1f>. Acesso em: 05 nov. 2012

VALENTE, Christiano Mendes Wolney. **Sigilo bancário**. Obtenção de informações pela administração tributária federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VIEIRA, Albino Carlos Martins. **Análise matemática do risco da sonegação (efeitos da eficiência da administração tributária)**. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:THFDa-xL63UJ:www.sefaz.pe.gov.br/flexpub/versao1/filesdirectory/sessions581.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESibpmtaSRMcK8ETeh3pKCj1osmJLccLGtw7flTnZC-aYuiZdZ5aJdDH1XebGPF-GZkz5HbC2foMHfL0SFHG7VsewEDbOrX-ID18bR771wRX2vPr4IXSwivpUrh0fquismTbH_W1o&sig=AHIEtbTkk1CDy57e1JUwt5YtuWJtsArNpw>. Acesso em: 05. nov. 2012.

WEISS, Fernando Lemme. **Justiça Tributária: as Renúncias, o Código de Defesa dos Contribuintes e a Reforma Tributária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

YAMASHITA, Douglas. Direitos fundamentais do contribuinte. In: **XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 664-753.