



O SIGILO BANCÁRIO E A PRIVACIDADE DO CIDADÃO: ALGUNS ASPECTOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

*Marcus Lívio Gomes**
*Marcus Abraham***
*Vitor Pimentel Pereira****

Resumo

O presente artigo aborda o tema do sigilo bancário na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstrando como o conflito de interesses constitucionalmente qualificado entre privacidade dos cidadãos e dever fundamental de pagar tributos tem sido resolvido pela Suprema Corte de forma distinta ao longo dos anos, sobretudo com a recente decisão do STF que permite o acesso pelo Fisco, sem prévia autorização judicial, aos dados bancários do contribuinte.

Palavras-chave

Sigilo bancário. Privacidade. Dever de pagar tributos. Administração Tributária.

BANKING SECRECY AND CITIZEN'S PRIVACY: SOME ASPECTS OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT DECISIONS

Abstract

This article addresses the issue of banking secrecy in the judicial precedents of the Brazilian Supreme Court, demonstrating how the constitutionally qualified conflict of interests between privacy of citizens and fundamental duty to pay taxes has been settled by the Supreme Court in

* Juiz Federal. Pós-Doutorando no Institute for Austrian and International Tax Law at WU Wien. Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Universidad Complutense de Madrid. Professor Adjunto de Direito Tributário da UERJ. Membro do Comitê de Avaliação, Seleção e Acompanhamento de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (CSC). Professor de Direito Tributário da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Tributário FGV Direito Rio. Membro do Comitê Executivo e Associado do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributário - ILADT. Membro do Comitê Científico do Curso de Fiscalidad Internacional Latinoamericana/Universidad Complutense de Madrid. Coordenador e Palestrante da Comissão de Direito Tributário da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região. Associado da International Fiscal Association - IFA. Ex-Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Ex-Fiscal de Tributos do Estado de Minas Gerais. Ex-Coordenador e Palestrante da Comissão de Direito Tributário da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Coordenador da Revista de Direito Tributário da Associação Brasileira de Direito Financeiro - ABDF.

** Doutor em Direito Público (Universidade do Estado do Rio de Janeiro/UERJ). Desembargador Federal no TRF da 2ª Região. Professor Adjunto de Direito Financeiro e Tributário da UERJ. Diretor da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região/EMARF (TRF2).

*** Bacharel e Mestre em Direito - UERJ. Membro honorário do IAB. Assessor Jurídico no TRF-2.

different ways over the years, especially with the recent Court decision allowing access by tax authorities (without previous judicial authorization) to taxpayers' bank data.

Keywords

Banking secrecy. Privacy. Duty to pay taxes. Fiscal Administration.

1. INTRODUÇÃO

A palavra *sigilo* em português provém do latim "*sigillum*", que apresenta, dentre seus significados, aquele de "selo"¹. Seu uso liga-se à prática histórica de se utilizar selos de chumbo ou cera quente para lacrar as correspondências. O rompimento do selo antes de que a carta chegasse ao destinatário indicava que não havia mais garantia da confidencialidade do conteúdo da missiva, pois o selo (*sigillum*) havia sido violado ou quebrado. Esta a razão de a palavra sigilo ser hoje sinônima de **secreto** e **protegido**.

Assim, o **sigilo bancário**, objeto deste artigo, pode ser definido como "o dever jurídico que têm as instituições de crédito e as organizações auxiliares e seus empregados de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude da atividade bancária a que se dedicam".²

No Brasil, a doutrina³ costuma apontar que, embora a expressão "sigilo bancário" não esteja presente na Constituição de 1988, esta efetivamente o prevê como corolário em seu art. 5º, incisos X e XII.⁴ Como sintetiza Denise Lucena Cavalcante, "no Brasil, o sigilo bancário sempre foi tratado como um dogma e visto como um direito absoluto, protegido com a bandeira do direito à privacidade e inviolabilidade de dados pessoais previstos no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal."⁵

¹ DICIONÁRIO LATIM-PORTUGUÊS. *Verbetes sigillum*. Porto: Porto Editora, 2001. p. 618.

² BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 18, abr./jun. 1996. p. 144.

³ Por exemplo, SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 396; VALENTE, Cristiano Mendes Wolney. *Sigilo bancário: obtenção de informações pela administração tributária federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 105-106; CLÈVE, Clèmerson Merlin; SEHN, Solo. Crimes fiscais e sigilo bancário: pressupostos e limites constitucionais. In: SALOMÃO, He-loísa Estellita et al (Org.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 59-60.

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, 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.

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

⁵ CAVALCANTE, Denise Lucena. Sigilo bancário e o devido processo legal. *Revista da AGU*, Brasília, Edição Especial, 2002.

Portanto, é instituído para preservar a vida privada e a intimidade, já que a movimentação financeira tem o potencial de revelar muito sobre a pessoa, seus gostos, preferências, idiosincrasias, como asseverou o jurista português Diogo Leite de Campos:

Uma parte importante da vida pessoal do cidadão está espelhada na sua conta bancária. A monetarização da economia leva a que, abolida a troca direta, as operações econômicas de cada cidadão sejam efetuadas através de moeda; moeda que circula quase exclusivamente através da conta bancária de cada um. O que cada um veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os estudos dos filhos; o volume da sua leitura; as próprias aventuras extraconjugais, tudo é revelável através de uma consulta perspicaz da sua conta bancária. Não constituindo hoje as famílias autarquias econômicas, quase toda a sua vida de relação com os outros é cognoscível através das suas aquisições e vendas de bens e de serviços. Conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; é ter o ponto de partida para conhecer o outro.⁶

Por sua vez, o pagamento de tributos, como imperativo de repartição de encargos da vida em sociedade, constituindo verdadeiro dever fundamental para custeio das necessidades públicas, na expressão de José Casalta Nabais⁷, por vezes exige que a Administração Tributária, que detém o poder-dever de arrecadação de tributos, tenha acesso aos dados bancários do contribuinte como forma de verificar se o cidadão está a suportar a carga tributária que lhe compete (princípio da capacidade contributiva).

Este conflito fundamental entre o direito à intimidade e privacidade, de um lado, e o direito que a sociedade tem, por outro, de que cada um assuma a parte que lhe cabe na vida social, foi capaz de gerar tensões que se refletiram na jurisprudência nacional, inclusive do Supremo Tribunal Federal. O presente estudo tem por objetivo traçar um breve panorama de que modo a Suprema Corte buscou resolver esse dilema ontem e hoje, sobretudo em razão da recente decisão daquele Tribunal, com eficácia vinculante, permitindo o acesso pelo Fisco, sem prévia autorização judicial, aos dados bancários do contribuinte.

2. A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O SIGILO BANCÁRIO

Na legislação infraconstitucional, a Lei nº 4.595/1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, criando também

⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. O sigilo bancário, *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 3, 1997. p. 210.

⁷ NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Coimbra: Almedina, 2004.

o Conselho Monetário Nacional, tratou pela primeira vez, de modo expresso, do sigilo bancário em seu art. 38 (hoje revogado pelo art. 13 da LC nº 105/2001), ao estabelecer que "as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados."

As peculiaridades dessa norma estavam no fato de que, além da possibilidade de quebra do sigilo por decisão do Poder Judiciário, também poderia o Poder Legislativo requisitar diretamente tais informações às instituições financeiras (art. 38, §2º). Para tanto, seria necessária a aprovação do Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado, ou dos integrantes de Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que por maioria absoluta de seus membros (art. 38, §4º).

Além disso, os agentes fiscais tributários da União e dos Estados poderiam proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos somente quando houvesse processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente (art. 38, §5º).

Embora esta norma do §5º pudesse ser interpretada como conferindo faculdade à própria autoridade tributária para quebra do sigilo, a jurisprudência realizou uma exegese mais restritiva: o processo a ser instaurado para quebra do sigilo deveria ser o **judicial** (e não meramente o **administrativo-tributário**) e a autoridade competente para aquilatar acerca da indispensabilidade dos dados seria somente a **autoridade judicial**.⁸ No silêncio da lei sobre o tipo de processo e de autoridade, a norma não chegou a ser declarada inconstitucional, mas sim interpretada em conformidade com a Constituição.⁹ Além disso, a quebra do sigilo bancário constituía crime e sujeitava os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis (art. 38, §7º).

Posteriormente, a Lei nº 8.021/1990, em seu art. 8º, intentou alterar a orientação jurisprudencial reinante acerca do art. 38, §5º da Lei nº 4.595/1964

⁸ Segundo Regina Ruaro, "o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as expressões 'processo' e 'autoridade', constantes do §5º, do art. 38, da Lei nº 4.595/64, referiam-se a processo judicial e não a administrativo-fiscal, uma vez que o sigilo bancário encontraria fundamento no art. 5º da Constituição Federal, só podendo ser levantado mediante ordem emanada do Poder Judiciário." (RUARO, Regina Linden. Direito fundamental à privacidade: o sigilo bancário e a fiscalização da Receita Federal do Brasil. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, mar./abr. 2015. p. 105). Em sentido contrário, SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Sigilo bancário e a administração tributária. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 32, n. 125, jan./mar. 1995, para quem a autoridade competente prevista no art. 38, §5º da Lei 4.595/1964 poderia perfeitamente ser a autoridade fiscal, bem como o processo poderia ser o administrativo, e não meramente o judicial.

⁹ V.g. STF. RE 261278 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 01-08-2008; STJ. HC 123.840/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 16/12/2013; STJ. REsp 115.063/DF, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/1998, DJ 08/06/1998.

que não permitia o acesso direto da fiscalização tributária aos dados bancários do contribuinte. Assim, o art. 8º estabeleceu que bastava iniciar um **procedimento fiscal** (não sendo necessário o judicial) para que a autoridade fiscal pudesse solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias. Na parte final do art. 8º, a lei é expressa em dizer que, nesses casos, não se aplicaria o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, numa tentativa inequívoca de afastar a necessidade de autorização judicial. Contudo, não faltaram manifestações das Cortes superiores no sentido de que a reserva jurisdicional deveria ser mantida, além de que o art. 38 da Lei nº 4.595/1964 teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional como lei complementar, por força do art. 192 da CRFB/88, não podendo ser sua aplicação excluída por mera lei ordinária, como o é a Lei 8.021/1990.¹⁰

Por sua vez, a Lei nº 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), cuja cobrança foi autorizada pela Emenda Constitucional nº 12/96. Em seu art. 11, conferiu atribuição à Secretaria da Receita Federal para administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. No exercício dessas atribuições, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestariam à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações (art. 11, §2º). A Secretaria da Receita Federal resguardaria o sigilo das informações prestadas, mas ainda era vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos (art. 11, §3º).

Contudo, a Lei nº 10.174/01 alterou o art. 11, §3º da Lei nº 9.311/96, permitindo a utilização dos dados bancários obtidos para o fim de fiscalização da cobrança da CPMF também para instauração de 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. Assim, a movimentação financeira informada para efeitos de cobrança da CPMF agora também poderia dar ensejo a procedimento fiscal para cobrança de qualquer outro imposto ou contribuição federal.

¹⁰ STF. RE 261278 AgR: "No que toca à Lei 8.021/90, art. 8º, relembre-se que a matéria, em nível infraconstitucional, é disciplinada por lei complementar (C.F., art. 192, sem e com a EC 40/2003). Não tem aplicação, portanto, norma de lei ordinária que pretende afastar o disposto no art. 48 [38] da Lei 4.595/64, recebida pela CF/88 como lei complementar no que diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional.". No mesmo sentido: STJ. REsp 114.741/DF, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/1998, DJ 18/12/1998; STJ. REsp 942.877/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 24/11/2008.

Faça-se aqui uma observação: com o fim da CPMF a partir de 1º de janeiro de 2008, por não ter sido aprovada no Senado a Emenda Constitucional que prorrogava seu prazo de vigência, a Lei nº 9.311/96 (com redação do art. 11, §3º alterada pela Lei 10.174/01) também perdeu sua vigência, por força do art. 90, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.¹¹

Verifica-se desta forma um caminho, na legislação brasileira, de flexibilização do sigilo bancário, afastando-o em favor da autoridade fiscal, que culminará com a edição da Lei Complementar nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 dispôs especificamente sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, buscando dar maior sistemática à questão do sigilo bancário no Brasil e veiculando uma série de normas detalhadas sobre a temática e cuja análise em sua integralidade desborda os objetivos desta exposição.

Todavia, aqui salientamos os arts. 5º e 6º da referida lei, os quais foram objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal que será apresentada mais adiante.

O art. 5º afirma que o Poder Executivo disciplinará (realizou-o pelo Decreto nº 4.489/2002), inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços à administração tributária da União. Mas estas informações restringem-se à identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, não sendo possível inserir qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (art. 5º, §2º).

Apenas se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos (art. 5º, §3º), devendo tais informações assim obtidas pela autoridade fiscal serem conservadas sob sigilo fiscal (art. 5º, §4º).

Já o art. 6º (regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01) faculta às autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a possibilidade de 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

¹¹ Art. 90. O prazo previsto no *caput* do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 1º. Fica prorrogada, até a data referida no *caput* deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

pela autoridade administrativa competente. O resultado dos exames, as informações e os documentos serão conservados em sigilo nos termos da legislação tributária (art. 6º, parágrafo único).

3. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA EVOLUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal já apreciou por diversas vezes a questão da quebra do sigilo bancário. As matérias concretas a serem tratadas nesta seção serão três: 1) a proteção do sigilo bancário e sua sede constitucional; 2) os legitimados a requerer diretamente tais dados, ainda que sem decisão judicial; 3) se, de modo especial, pode a Administração Tributária requerer diretamente às instituições financeiras os dados bancários de contribuintes.

Em diversos precedentes¹², os Ministros do Supremo Tribunal Federal já tiveram oportunidade de assentar que o fundamento da proteção do sigilo bancário encontra-se sim na Constituição, sobretudo na proteção à privacidade e intimidade prevista no art. 5º, X, mas alguns julgados também apontam a proteção de dados do art. 5º, XII, como alicerce para essa tutela.

A posição minoritária de dois ministros aposentados do STF vislumbra apenas base na legislação infraconstitucional para a proteção do sigilo bancário, a saber, Sepúlveda Pertence e Francisco Rezek. Este último chega a afirmar em trecho de seu voto: "O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força da lei ordinária. Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata da intimidade protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal".¹³ Por essa postura minoritária, não havendo proteção constitucional do sigilo bancário, o rol das autoridades que poderiam diretamente requisitar às instituições financeiras tal informação é ampliado:

Numa reflexão extra-legal, observo que a vida financeira das empresas e das pessoas naturais não teria o porquê de enclausurar-se ao conhecimento da autoridade legítima — não a justiça tão-só, mas também o parlamento, o Ministério Público, a administração executiva, já que esta última reclama, pela voz da autori-

¹² STF. Pet 577 QO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/1992, DJ 23-04-1993; Inq 2250, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2010, DJe 19-03-2010; MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001; AC 33 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010; Inq 2245 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2006, DJe 09-11-2007.

¹³ STF. MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001.

dade fiscal, o inteiro conhecimento do patrimônio, dos rendimentos, dos créditos e débitos até mesmo do mais discreto dos contribuintes assalariados.¹⁴

Todos os Ministros, contudo, compreendem que o sigilo de dados bancários não é um **direito absoluto**, admitindo ponderação com outros direitos e interesses em jogo igualmente relevantes, como, por exemplo, o combate a ilicitudes, como assentou o STF no MS 21.729 ("o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas") e no RE 219.780¹⁵:

I. - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

O segundo aspecto relaciona-se a quem seriam as autoridades que poderiam requerer diretamente dados bancários das pessoas físicas e jurídicas, sem necessidade de prévia autorização judicial.

Obviamente, é desnecessário dizer que a autoridade judicial sempre poderá, sopesando os interesses em conflito e com atenção à razoabilidade da medida (dada a sua posição de independência e imparcialidade), decretar a quebra do sigilo bancário, fato esse já assentado pelo STF¹⁶ e presente expressamente tanto no §1º do hoje revogado art. 38 da Lei nº 4.595/1964 quanto em vários artigos da LC nº 105/2001. Mas aqui se discute outra situação: é possível a autoridades que não exercem função tipicamente jurisdicional requisitar diretamente tais dados, sem prévia autorização judicial?

Na PET-QO 577, o STF decidiu que, mesmo no interesse de investigação criminal, o delegado de polícia (autoridade policial) não pode decretar quebra de sigilo bancário do cidadão, devendo antes buscar permissão do juízo competente e, mesmo assim, mediante pedido devidamente fundamentado.

Já em relação às Comissões Parlamentares de Inquérito, o STF, no MS 23.452¹⁷, entendeu que as CPIs podem decretar a quebra do sigilo bancário e fiscal, mas não o telefônico. Embora as CPIs, de acordo com o art. 58, §3º da Constituição, possuam poderes de investigação próprios das autoridades ju-

¹⁴ STF. MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001.

¹⁵ STF. RE 219780, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/04/1999, DJ 10-09-1999.

¹⁶ STF. PET-QO 577, Relator(a): Min. Carlos Velloso, julgado em 25/03/1992.

¹⁷ STF. MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000.

diciais, o argumento da Suprema Corte foi o de que apenas o sigilo das comunicações telefônicas se submete a uma especial reserva constitucional de jurisdição (a excepcionar os poderes conferidos pelo art. 58, §3º), de acordo com a parte final do art. 5º, inciso XII da Constituição ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, **salvo, no último caso, por ordem judicial**, nas hipóteses e na forma que a Lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.")

Mas se as CPIs podem ter acesso a tais dados, deverão fazê-lo por meio de decisão motivada. Se os magistrados, por força do art. 93, IX devem motivar suas decisões, com mais razão devem fazê-lo as CPIs, que não são órgãos jurisdicionais. É o que se revela em trecho do voto do Min. Celso de Mello, Relator do MS 23.452¹⁸:

[...] as Comissões Parlamentares de Inquérito podem decretar, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário de pessoas por elas investigadas, **desde que justifiquem, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável legitimadora da medida excepcional e indiquem a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados [...]**

No MS 22.801¹⁹, o STF foi confrontando com a questão se o TCU, no exercício das atribuições a ele constitucionalmente definidas, poderia decretar a quebra do sigilo bancário (no caso, em relação ao sigilo bancário do Banco Central do Brasil). A resposta foi negativa, pelas razões que se seguem.

Em primeiro lugar, a Constituição conferiu ao Legislativo a possibilidade de afastar o sigilo, o que é feito pelo Congresso Nacional. Não sendo o TCU órgão integrante do Congresso Nacional, mas auxiliar do Legislativo no controle externo (atua paralelamente a este, mas não desde dentro do Legislativo), não estaria o TCU dotado das mesmas prerrogativas do Legislativo e das CPIs.

Em segundo lugar, a LC nº 105/2001 não teria dado esse poder expressamente ao TCU e, por se tratar o sigilo bancário de garantia relacionada à intimidade e a vida privada (art. 5º, X, CF 88), não caberia conferir interpretação ampliativa à legislação.

Por último, as atuações do TCU estão relacionadas com órgãos, agentes e bens públicos, e não com operações de instituições financeiras privadas. Caso

¹⁸ STF. MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000.

¹⁹ STF. MS 22801, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe 14-03-2008.

o TCU obtivesse acessos aos dados armazenados no Banco Central, acabaria por tomar conhecimento de uma série de movimentações e operações financeiras de privados, o que desbordaria de suas funções legais e constitucionais.

Mais recentemente, contudo, o STF teve a oportunidade de tornar mais preciso esse posicionamento, já que a orientação atual da Corte é a de que o TCU pode e deve fiscalizar operações financeiras se estas forem realizadas com **recursos públicos**, tendo acesso a tais dados bancários independentemente de autorização judicial (no caso, discutiam-se operações financeiras com privados realizadas pelo BNDES com **recursos públicos**):

Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública inculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.²⁰

Tal orientação não é necessariamente nova, pois em 1995, no MS 21.729²¹, o STF teve a oportunidade de julgar situação em que o Impetrante (Banco do Brasil) alegou estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Procurador-Geral da República, o qual havia requerido ao banco informações supostamente protegidas pelo sigilo. A *quaestio iuris* colocada, portanto, era se o Ministério Público poderia ter acesso a dados bancários sem autorização judicial para instruir procedimentos administrativos de sua competência.

A decisão dividiu a Corte. De um lado, cinco ministros deferiram a ordem, sob o argumento tradicional da reserva de jurisdição e da parcialidade do Ministério Público. De outro, 6 ministros negaram a segurança atentando para um fato específico do caso concreto: as operações financeiras que o Ministério Público buscava investigar foram realizadas a empresas do setor sucroalcooleiro, por intermédio do Banco do Brasil, com **recursos dos cofres públicos**, isto é, o referido banco, como entidade da Administração Indireta, estaria aí atuando não como banco comercial, mas sim como *longa manus* do Governo federal na implantação de uma política pública. Foi a **natureza dos recursos** em jogo que acabou por conquistar a adesão da maioria.

Perceba-se que de forma alguma se conferiu ao Ministério Público um "cheque em branco" para requisitar diretamente dados bancários de todo e qualquer contribuinte. Simplesmente se afirmou que ele pode fazê-lo nas hipóteses que envolvam recursos públicos, uma vez que o zelo pelo patrimônio público está entre suas funções institucionais, bem como a publicidade é a re-

²⁰ STF. MS 33340, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em. 26/05/2015, DJe 03/08/2015.

²¹ STF. MS 21.729, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/05/1995.

gra geral nos contratos que envolvam recursos do erário. Todavia, para os demais casos que não envolvem recursos públicos, a posição tradicional do STF continua a ser a de que o Ministério Público não pode, sem autorização judicial, requisitar tais dados bancários.²²

O terceiro aspecto diz respeito ao acesso direto, pelas autoridades tributárias, aos dados bancários dos contribuintes. Este será destacado dos anteriores em razão de que foi objeto de recente julgamento vinculante (em repercussão geral e em controle abstrato de constitucionalidade) do Plenário do Supremo Tribunal Federal, assim como pelo fato de ser um assunto em que a jurisprudência daquela Corte sofreu uma radical alteração.

3.1. A virada da jurisprudência do STF quanto ao acesso a dados bancários pela Administração Tributária

Tradicionalmente, o Supremo Tribunal Federal entendia que o sigilo bancário não poderia, sem prévia autorização judicial, ser quebrado pelas autoridades tributárias, com fundamento de que esta seria uma área sensível de garantias fundamentais do cidadão, a ser flexibilizada apenas por meio da intervenção jurisdicional (reserva constitucional de jurisdição, como já acima analisado).

Este entendimento ficou claramente estampado no julgamento do RE 389.808²³, em que, por apertada maioria (5 a 4), vingou a seguinte tese no Plenário:

SIGILO DE DADOS — AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção — a quebra do sigilo — submetida ao crivo de órgão equidistante — o Judiciário — e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS — RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal — parte na relação jurídico-tributária — o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Desta forma, a regra geral consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte é a de que somente com autorização judicial pode-se quebrar o sigilo

²² STF. RE 215.301; STF Pet 2790 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 11-04-2003; STF RE 535478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008; STF. Inq. 2245, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007.

²³ STF. RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe 10-05-2011.

bancário, ou por meio de decisão fundamentada de Comissão Parlamentar de Inquérito, por expressa previsão do art. 58, §3º, CF 88.

O conflito de interesses aqui presente é de matriz constitucional.²⁴ Por um lado, entende-se majoritariamente que o sigilo bancário tem sua sede constitucional na proteção à intimidade e vida privada (art. 5º, X e XII, CRFB/88). Por outro, o conhecimento pela fiscalização tributária de expressões de riquezas tributáveis é corolário necessário da solidariedade social na partilha das cargas da vida em sociedade, do dever fundamental de pagar tributos e, mais especificamente, do princípio da capacidade contributiva tal como formulado no art. 145, §1º da Constituição, que faculta expressamente à Administração Tributária "identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."²⁵

Contudo, como já visto acima, a legislação infraconstitucional, por meio dos arts. 5º e 6º da LC nº 105/2001, permite às autoridades fiscais o acesso aos dados bancários dos contribuintes para fins de fiscalização. Mas a questão está justamente em saber se essa previsão seria constitucional.

Recentemente, em fevereiro de 2016, houve uma alteração significativa nesta orientação do Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento conjunto das Ação Diretas de Inconstitucionalidade 2390, 2386, 2397 e do Recurso Extraordinário 601.314 (repercussão geral), de forma que estas decisões ostentam eficácia *erga omnes* e vinculante.²⁶

Nos termos do relatório das ADIs, em causa estava a constitucionalidade de normas referentes ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à Administração tributária sem a intermediação do Poder Judiciário (art. 3º, § 3º; art. 5º; art. 6º e art. 1º, § 3º, inciso VI, na parte em que remete aos arts. 5º e 6º, todos da Lei Complementar nº 105/2001, e aos Decretos nº 3.724/2001, nº 4.489/2002 e nº 4.545/2002).

Além desses dispositivos, foram impugnados o art. 1º, § 4º, expressão "do inquérito ou", da Lei Complementar nº 105/2001, e o art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001, na parte em que inseriu o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art.

²⁴ "De entre os segredos protegidos avulta o segredo bancário que pode ser visto como um segredo profissional ou como um segredo autônomo mas que levanta inevitáveis dificuldades face ao ordenamento constitucional no necessário equilíbrio entre a necessidade de obtenção da informação para a correcta aplicação da norma pública de tributação e o direito à intimidade privada." GUIMARÃES, Vasco Branco. A responsabilidade civil da Administração Pública Tributária. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 8, n. 46, jul./ago. 2010.

²⁵ Art. 145, § 1º. 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.

²⁶ As informações aqui expostas tomaram por base os Informativos de Jurisprudência do STF n. 814 e 815, uma vez que a íntegra do acórdão ainda não foi publicada até o fechamento deste artigo.

198 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), normas que permitem o fornecimento a autoridade administrativa 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", para a utilização em processo administrativo instaurado com o fito de apurar a prática de infração administrativa.

A decisão não foi unânime, mas por ampla maioria (9 a 2). Restou assentando não ser inconstitucional o acesso direto por parte do Fisco (mas não de outras autoridades) às informações bancárias dos contribuintes nas hipóteses previstas em lei, revertendo-se assim o posicionamento anterior da Suprema Corte brasileira.

A tese principal do voto condutor, da lavra do Relator, Min. Dias Toffoli, é a de que, na verdade, não haveria quebra de sigilo pelas autoridades tributárias, mas mera "transferência de sigilo" dos bancos ao Fisco. Assim, a informação originalmente protegida pelo sigilo bancário agora estaria salvaguardada da curiosidade indevida de terceiros pelo sigilo fiscal.²⁷

Nessa transmutação, não haveria distinção entre uma e outra espécie de sigilo que pudesse apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário. Ao contrário, os segredos impostos às instituições financeiras se manteria, com ainda mais razão, com relação aos órgãos fiscais integrantes da Administração Pública, submetidos à mais estrita legalidade.

Assim, só haveria "quebra de sigilo bancário" propriamente dito se as autoridades fiscais tivessem a possibilidade de divulgar tais informações a terceiros, o que não pode ser feito sem autorização judicial. A coleta direta de tais dados pela Administração Tributária dá-se somente para fins tributários, sendo responsabilizados civil, administrativa e criminalmente (arts. 10 e 11 da LC nº 105/2001 e art. 198, CTN) os agentes fiscais que derem causa à violação do sigilo das informações recebidas das instituições financeiras acerca de contribuintes.²⁸

²⁷ Também entendendo que haveria mera transferência de sigilo da instituição bancária para o Fisco, cf. SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes, **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 2, n. 11, set. / out. 2004.

²⁸ "O acesso a uma informação protegida pela regra do segredo bancário obriga o seu detentor ao dever de segredo nos mesmos termos em que se encontra o funcionário bancário. Interessa ter presente que a protecção de dados pessoais sofre algumas derrogações no direito tributário, entendendo alguns que o acesso a estes dados pela Administração Fiscal não põe em causa o segredo protegido, face à noção de segredo fiscal e, ao carácter reservado e de estrita aplicação de norma, que o acesso a esses dados visa garantir. Mas a derrogação de segredo, sem o preenchimento dos requisitos que a lei fixa para a sua efectivação e, o consequente acesso a dados protegidos, ainda que relevantes, também pode dar lugar a responsabilidade civil sempre que daí resultar dano para o contribuinte nomeadamente na sua imagem perante a instituição bancária ou outra relevante." GUIMARÃES, Vasco Branco. op. cit.

Ademais de configurar uma medida fiscalizatória sigilosa e pontual, o acesso amplo a dados bancários pelo Fisco exigiria a existência de processo administrativo ou procedimento fiscal, o que atrairia para o contribuinte todas as garantias da Lei nº 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), dentre as quais a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público, a permitir uma extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal.

Decidiu-se que, constitucionalmente, tal faculdade da Administração Tributária está baseada nos elementos concretizadores dos deveres dos cidadãos e do Fisco na implementação da justiça social, a qual teria, como um de seus mais poderosos instrumentos, a tributação. O dever fundamental de pagar tributos estaria alicerçado na ideia de solidariedade social. Assim, dado que o pagamento de tributos, no Brasil, seria um dever fundamental — por representar o contributo de cada cidadão para a manutenção e o desenvolvimento de um Estado que promove direitos fundamentais —, seria preciso que se adotassem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, o que encontra previsão inclusive no art. 145, §1º da Constituição (sede constitucional do princípio da capacidade contributiva e que faculta à Administração tributária identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte).²⁹

Além disso, a decisão aduz que o Brasil assumiu compromissos internacionais relativos à transparência e ao intercâmbio de informações financeiras para fins tributários e de combate à movimentação de dinheiro de origem ilegal no mundo, o que necessariamente só pode ser feito se o Fisco brasileiro puder ter acesso aos dados bancários de contribuintes, também para fins de cooperação internacional.³⁰

²⁹ Esta tese já era sustentada, desde 2008, por um dos coautores do presente artigo: "a proteção constitucional limita-se à vida íntima e aos segredos pessoais, profissionais, comerciais ou industriais. Todavia, as informações financeiras e bancárias das pessoas físicas ou jurídicas estão fora deste campo, pois não se quer saber o que foi feito com o dinheiro, mas tão somente conhecer a sua movimentação em termos numéricos para fins de fiscalização e tributação (a menos que seu destino tenha sido para a prática de um crime, como o tráfico de drogas, o terrorismo etc.). Em outras palavras, em momento algum pretende o Fisco saber o destino do dinheiro, objeto de movimentação - se é gasto em alimentação ou restaurantes, lazer ou compras, futilidades ou necessidades - não importa, repita-se, conhecer o seu uso, mas tão somente ter ciência do seu valor numérico, objetivando dimensionar a compatibilidade com a capacidade contributiva e econômica do contribuinte." (ABRAHAM, Marcus. O sigilo fiscal e os acordos internacionais para o combate à evasão, à elisão e à sonegação fiscal. In: TÓRRES, Heleno Taveira (coord.) **Direito Tributário Internacional Aplicado**. Vol. V. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 768).

³⁰ Ressalte-se que, recentemente, o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo n. 105, de 14 de abril de 2016, Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Assuntos Fiscais. Tal Convenção, no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), permite ao Fisco dos países signatários o intercâmbio de informações fiscais para fiscalização tributária e repressão a ilícitos, visando a combater a evasão e

Interessante também registrar a ponderação do Ministro Roberto Barroso, que, embora acompanhando o Relator, preferiu conferir interpretação conforme ao art. 6º da LC nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista dependesse de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da Federação.

Dever-se-ia assegurar, como se daria com a União, por força da Lei nº 9.784/1999 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias: a) notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos; b) sujeição do pedido de acesso a superior hierárquico do requerente; c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que fossem certificados e com registro de acesso, d) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios. Até que Estados e Municípios implantem garantias similares, suas Administrações tributárias não poderiam obter diretamente tais informações.

Vale registrar que o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Celso de Mello votaram vencidos, reforçando os argumentos tradicionais que a Corte sempre ofereceu de exigência de autorização judicial para quebra de sigilo bancário. Na visão de ambos, a quebra de sigilo deve se submeter ao postulado da reserva de jurisdição, só podendo ser decretada pelo Poder Judiciário, que é terceiro desinteressado, devendo sempre ser concedida em caráter de absoluta excepcionalidade. Segundo o Ministro Celso de Mello, "não faz sentido que uma das partes diretamente envolvida na relação litigiosa seja o órgão competente para solucionar essa litigiosidade."

Quanto à possibilidade de quebra do sigilo fiscal por ordem judicial ainda na fase do inquérito policial, inserida no art. 1º, § 4º da LC nº 105/2001, ficou decidido que esta possibilidade já era admitida pela jurisprudência do STF mesmo antes de ter sido expressa na LC nº 105/2001, pois neste ponto deverá a autoridade que conduz o inquérito requerer ao juízo tal medida, o que não importa violação da reserva constitucional de jurisdição.

Em relação à impugnação ao art. 1º da LC nº 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN³¹, os preceitos atacados auto-

fraude fiscais. Os artigos 4º a 10º desta Convenção se ocupam da troca de informações entre os signatários.

³¹ CTN. Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

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

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade

rizariam o compartilhamento de tais informações com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública, desde que comprovada a instauração de processo administrativo, no órgão ou entidade a que pertencesse a autoridade solicitante, destinado a investigar, pela prática de infração administrativa, o sujeito passivo a que se referisse a informação.

Decidiu-se que a legislação inserida cercou tal compartilhamento de cautelas suficientes, como instauração prévia de procedimento, autorização apenas para casos de apuração de infração administrativa e entrega pessoal mediante recibo à autoridade solicitante, não havendo propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito interno da Administração Pública.

Por fim, quanto ao art. 3º, § 3º, da LC nº 105/2001, o qual estabelece que o Banco Central do Brasil (BACEN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) forneçam à Advocacia-Geral da União (AGU) "as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte", decidiu-se que o fornecimento de dados aos órgãos de defesa da União em determinada lide é algo usual, pois trata-se de informações destinadas a subsidiar a elaboração de contestações, recursos e outros atos processuais, de nada adiantando a possibilidade de acesso dos dados bancários pelo Fisco se não fosse possível que essa utilização legítima fosse objeto de defesa em juízo por meio do órgão por isso responsável, a AGU.

Também houve, no mesmo dia, a conclusão do julgamento do RE 601.314 (repercussão geral), sob relatoria do Ministro Edson Fachin, que também versava sobre o art. 6º da LC nº 105/2001, bem como se a utilização dos mecanismos fiscalizatórios previstos na Lei nº 10.174/2001 ofende o princípio da irretroatividade das leis, quando empregados para a apuração de créditos relativos a tributos distintos da CPMF, cujos fatos geradores tenham ocorrido em período anterior à vigência deste diploma legislativo.

Quanto à constitucionalidade do art. 6º, o Ministro Fachin reiterou argumentos similares aos já acima apresentados, resumindo sua posição em um lapidar parágrafo:

a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo, por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

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

Em relação à Lei nº 10.174/2001, restou decidido que esta, ao permitir que a movimentação financeira informada para efeitos de cobrança da CPMF também poderia dar ensejo a procedimento fiscal para cobrança de qualquer outro imposto ou contribuição federal, meramente ampliou os poderes de investigação e fiscalização das autoridades administrativas, não atraindo a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias³², por não ter havido modificação do fato gerador ou do sujeito passivo da relação tributária, nos termos do art. 144, §1º, CTN:

Art. 144. § 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, 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.

4. CONCLUSÃO

Como diversos foram os temas tratados, cumpre agora, a modo de resumo, sumariar as principais conclusões a que chegamos ao longo de nossa exposição, para oferecer um melhor panorama da matéria.

- 1) O sigilo bancário tem sua sede constitucional no art. 5º, incisos X e XII, como espécie de proteção à intimidade e vida privada, bem como de dados a elas relacionados;
- 2) Atualmente, depois de várias leis anteriores versando a matéria, é a Lei Complementar nº 105/2001 a regular de forma mais sistemática o tema do sigilo bancário e de sua proteção;
- 3) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, autoridades judiciárias e Comissões Parlamentares de Inquérito detêm inequivocamente poderes para decretar a quebra do sigilo bancário, desde que fundamentadamente e de forma razoável;

³² A esse respeito, TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 280. "A lei nova, contemporânea à data do lançamento, não retroage para atingir os fatos geradores ocorridos sob o império da lei revogada. O lançamento é sempre *retrospectivo*, reportando-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN). Esse caráter retrospectivo do lançamento decorre da sua própria declaratividade e da ultra-atividade do fato gerador e de sua eficácia no futuro. Mas a lei que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado maiores garantias ou privilégios aos créditos tributários aplica-se imediatamente ao lançamento, para a exigência de créditos nascidos sob o império da lei revogada (art. 144, § 1º)."

- 4) Ao revés, segundo o mesmo STF, autoridades policiais, Ministério Público e Tribunais de Contas não possuem a possibilidade de consultar diretamente dados protegidos pelo sigilo bancário sem prévia autorização judicial;
- 5) O STF abre exceção para o Ministério Público e o TCU requisitarem diretamente tais dados bancários somente nas situações que envolvam operações financeiras com recursos públicos;
- 6) A jurisprudência tradicional do STF não admitia que as autoridades fiscais tivessem acesso direto aos dados bancários dos contribuintes sem autorização judicial, pois tais condutas violariam uma reserva constitucional de jurisdição, bem como a Administração Tributária, por ser parte diretamente interessada, não estaria dotada da mesma imparcialidade do juízo;
- 7) Em fevereiro de 2016, a jurisprudência do STF sofreu radical alteração, passando-se a entender, em sede de repercussão geral e controle abstrato de constitucionalidade, que as autoridades fiscais podem acessar diretamente os dados bancários dos contribuintes, no interesse da fiscalização, sendo constitucionais os artigos da LC nº 105/2001 a esse respeito. Nestes casos, haveria mera transferência do sigilo que antes era bancário para o sigilo fiscal. Assim, a informação originalmente protegida pelo sigilo bancário agora estaria salvaguardada da curiosidade indevida de terceiros pelo sigilo fiscal. O mesmo vale para o compartilhamento, no interior da própria Administração Pública, de informações obtidas pelo Fisco, para fins de instrução de processo de apuração de infração administrativa;
- 8) em relação à Lei nº 10.174/2001, restou decidido que esta meramente ampliou os poderes de investigação das autoridades administrativas, não atraindo a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, nos termos do art. 144, §1º, CTN.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. O sigilo fiscal e os acordos internacionais para o combate à evasão, à elisão e à sonegação fiscal. In: TÓRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. Vol. V. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 18, abr./jun. 1996.

CAMPOS, Diogo Leite de. O sigilo bancário, **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 3, 1997.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sigilo bancário e o devido processo legal. **Revista da AGU**, Brasília, Edição Especial, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SEHN, Solo. Crimes fiscais e sigilo bancário: pressupostos e limites constitucionais. In: SALOMÃO, Heloísa Estellita et al (Org.). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001.

DICIONÁRIO LATIM-PORTUGUÊS. **Verbetes sigillum**. Porto: Porto Editora, 2001.

GUIMARÃES, Vasco Branco. A responsabilidade civil da Administração Pública Tributária. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 8, n. 46, jul./ago. 2010.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

RUARO, Regina Linden. Direito fundamental à privacidade: o sigilo bancário e a fiscalização da Receita Federal do Brasil. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, mar./abr. 2015.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Sigilo bancário e a administração tributária. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 32, n. 125, jan./mar. 1995.

_____. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 2, n. 11, set. / out. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

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

* Recebido em 29 jun. 2016.