



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

**ISABELA COQUEIRO DA SILVA**

**SIGILO FISCAL E BANCÁRIO: TRANSFERÊNCIA DE SIGILO E  
SUAS IMPLICAÇÕES**

Salvador

2019

**ISABELA COQUEIRO DA SILVA**

**SIGILO FISCAL E BANCÁRIO: TRANSFERÊNCIA DE SIGILO E  
SUAS IMPLICAÇÕES**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Tributário.

Salvador  
2019

ISABELA COQUEIRO DA SILVA

## **SIGILO FISCAL E BANCÁRIO: TRANSFERÊNCIA DE SIGILO E SUAS IMPLICAÇÕES**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Tributário, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2019

Aos meus pais, por me apoiarem  
incondicionalmente em todos os  
momentos da minha vida

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus por ter tornado possível a realização de um sonho.

À meus pais, por serem meus pilares de sustentação, propiciando apoio em todos os sentidos e contribuindo imensamente para que mais esta etapa fosse superada.

À minha irmã, Thaianne, por ter me escutado e incentivado durante esta jornada.

À Diogo, por toda ajuda, apoio, compreensão e companheirismo. Agradeço por ter estado ao meu lado em todos os momentos.

Ao meu cunhado, por toda assistência, auxílio e conselhos.

À Camila, pelo companheirismo e incentivo que me ajudaram durante esta construção. Sua ajuda foi primordial para a conclusão desse trabalho. Obrigada por estar sempre ao meu lado.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

## RESUMO

Discute-se muito o acesso direto pela Receita Federal a dados bancários de instituições financeiras. A lei complementar 105/2001 trouxe a dispositivos autorizativos ao fisco quanto a obtenção desses dados. Contudo, grande parte da doutrina, assim como alguns julgados dos Tribunais Superiores entenderiam ser inconstitucional, pois violava direitos fundamentais resguardados na Carta Magna. Tendo assim ,que ser necessário a prévia autorização judicial para a obtenção de dados bancários do contribuinte pelo fisco. Em 2016 essa questão foi levada à julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que consolidou o entendimento da constitucionalidade da LC 105/2001 e afirmou se tratar de uma transferência do sigilo bancário para o sigilo fiscal e não uma quebra de sigilo, pois o fisco tem a obrigação de preservar o sigilo. Não obstante, verifica-se a utilização do fisco no acesso a essas informações com desvio de finalidade ou com a transferência da mesma ao Ministério Público. O vazamento dessas informações gera insegurança ao contribuinte e não pode acontecer de forma arbitrária. O fisco para ter acesso aos dados bancários deve respeitar a legislação. É salutar que a transferência do sigilo bancário para o fiscal só poderá ocorrer com o processo administrativo fiscal em curso e a citação do contribuinte. Nessa senda, observa-se a importância de criação de um código nacional de defesa do contribuinte, dispondo dos direitos e deveres do fisco e do contribuinte. Isso possibilitará maior segurança quanto ao sistema, assim como ajudará na fiscalização da administração pública por parte da sociedade.

**Palavras chaves:** Sigilo; Constituição; Código; dados bancários; fisco.

## LISTA DE ABREVIATURA

CF/88 – Constituição Federal de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LC – Lei Complementar



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2 CONTROLE TRIBUTÁRIO</b>	14
2.1 O PODER DE POLÍCIA DO FISCO	14
2.2 LIMITES DO PODER DE TRIBUTAR	18
2.3 FINS DA ATUAÇÃO DO FISCO	21
<b>3 QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO</b>	26
3.1 O CONCEITO DE SIGILO BANCÁRIO	26
<b>3.1.1 Fases do desenvolvimento do sigilo bancário</b>	26
3.1.1.1 Fase Embrionária	27
3.1.1.2 Fase Institucional: Idade Média	29
3.1.1.3 Fase Institucional: o capitalismo, da renascença aos nossos dias	31
<b>3.1.2 Definições do conceito de sigilo</b>	34
<b>3.1.3 Natureza jurídica</b>	36
<b>3.1.4 O exercício da democracia como fonte de desenvolvimento</b>	39
<b>3.1.5 A Constituição Federal de 1988 e as diretrizes de políticas públicas</b>	43
3.2 PROCEDIMENTO E HIPÓTESE DE CABIMENTO	46
3.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	54
3.4 IMPOTÊNCIA PRÁTICA	59
3.5 ANÁLISE INTERPRETATIVA E APLICATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	64
3.6 CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO	68
3.7 SISTEMAS LEGAIS	76

	10
3.8. EXTENSÃO E Oponibilidade	78
3.9 QUEBRA DO SIGILO BANCARIO COMO MEIO DE PROVA	79
<b>4 FINALIDADE E FUNDAMENTO DA QUEBRA DO SIGILO</b>	81
4.1 ATUAÇÃO DO FISCO NO COMBATE A SONEGAÇÃO FISCAL	81
4.2 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR	85
4.3 O CÓDIGO NACIONAL DE DEFESA DO CONTRIBUINTE	89
<b>5 CONCLUSÃO</b>	94
<b>REFERÊNCIAS</b>	97

## 1. INTRODUÇÃO

Na conjuntura atual, com o fenômeno da globalização, surgiram novas regras que afetaram as relações humanas. Nesse contexto, um campo muito sensível da esfera humana se destaca: a privacidade das informações pessoais. Decorre daí a importância prática e teórica de que se reveste, no âmbito socioeconômico, a questão da quebra do sigilo bancário, assunto atinente à esfera privada do contribuinte.

Embora se reconheça que é preciso assegurar ao cidadão a proteção que o sigilo lhe garante, não se pode deixar de admitir a necessidade que tem o Estado de levantar, por intermédio do fisco, informações pessoais do contribuinte em situações específicas. Como quando se trata da apuração de determinado ilícito tributário, com o objetivo de impedir a sonegação fiscal que prejudica a arrecadação e, sendo assim, dificulta a implementação dos direitos fundamentais e a prestação de serviços públicos que atendem, de forma eficaz, as necessidades da população.

A quebra do sigilo bancário, prevista na lei complementar 105/2001, regulamentada pelos decretos 3724/2001 e 4489/2002, apresenta-se como solução por parte do fisco para evitar a ilicitude tributária do contribuinte.

Com base nestes instrumentos legais, as autoridades fazendárias passaram a entender que seu poder de fiscalizar as contas bancárias dos contribuintes não era violador de normas constitucionais. Dessa maneira, a legislação infraconstitucional e a sua regulamentação passaram a outorgar ao Poder Executivo a legitimidade de resolver o confronto entre o interesse público e o direito fundamental individual (cláusula pétrea), determinando e promovendo a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva sua, sem a prévia autorização do Poder Judiciário.

Nesse diapasão, deve-se analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 389.808/PR (BRASIL,2010), com a decisão pela impossibilidade de acesso direto pelo Fisco aos dados bancários do contribuinte e a posterior mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal que, em 2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 601.314 (BRASIL,2016), decidiu

pela possibilidade de acesso direto aos dados bancários do contribuinte sem a necessidade de prévia autorização judicial. É salutar o questionamento se a apuração de infrações tributárias realiza-se de forma legal, respeitando-se os direitos do contribuinte. Dessa forma, são analisados o poder de atuação do fisco e os limites do poder de tributar, através do estudo da realidade fática da tributação no Brasil, verificando se a administração tributária atua visando a realização de sua finalidade, qual seja, a de proporcionar o bem-estar social.

Para adentrar especificamente no tema, mister se faz realizar o levantamento histórico do instituto do sigilo bancário, passando pela sua evolução fática e conceitual, realizando então a análise doutrinária acerca das diversas teorias que tentam conceituar e classificar a natureza jurídica do sigilo bancário.

Assim, define-se o que seria então a quebra do sigilo bancário, demonstrando a sua fundamentação legal e as hipóteses de cabimento, fazendo, posteriormente, uma análise dos direitos fundamentais do contribuinte atingidos por tal procedimento.

A partir dali, então, será necessário evidenciar o entendimento doutrinário acerca de qual o dispositivo constitucional serviria de fundamento para o instituto da quebra do sigilo bancário.

Doutrina majoritária entende que o direito ao sigilo bancário é respaldado no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, sendo caracterizado como a projeção específica do direito a intimidade, ao prever que: "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".

Não obstante, outra corrente doutrinária entende que o sigilo bancário tem seu fundamento no art. 5º, XII, que prevê a cláusula de inviolabilidade de dados da seguinte forma: "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 penal"

Com isso, será avaliado a compatibilidade do acesso direto pelo Fisco aos dados bancários do contribuinte com seus respectivos direitos individuais à intimidade, vida

privada e inviolabilidade de dados. Evidenciando que o sigilo bancário não é oponível a esse acesso, pois, efetivamente, se trata de uma transferência sigilosa de informações das instituições financeiras ao Fisco, este último possuindo o dever de manter o sigilo.

Ademais, ainda neste trabalho, se analisa a atuação do fisco no combate à sonegação fiscal, examinando a necessidade de legitimação da administração tributária no combate aos crimes contra a ordem tributária, a partir de uma maior transparência na gestão do dinheiro público, visto que passa a ser essencial que o cidadão possa se valer de mecanismos efetivos de defesa contra os atos ilegais do fisco, postulando a devida punição dos servidores públicos que contrariem indevidamente e sem um respaldo judicial dos direitos constitucionais, com atos arbitrários que visam apenas ao interesse do Estado.

Com isso demonstra-se a ideia de que a administração pública deve possuir limites normativos mais efetivos, visto que não se pode admitir que o poder executivo atue arbitrariamente na restrição de direitos individuais, sob o fundamento da supremacia do interesse público, preservando-se assim o princípio da separação dos poderes e do devido processo legal.

Por fim, baseado no estudo da realidade tributária existente, propõe-se a criação de um Código de Defesa do Contribuinte que institua de forma expressa os limites da tributação no país, em virtude do respeito aos princípios que regem a incidência de tributos, assim como as medidas efetivas titularizadas pelos contribuintes no combate aos atos de fiscalização ilegais praticados pelo fisco.

## 2. CONTROLE TRIBUTÁRIO

Tem-se por controle tributário um conjunto de instrumentos pertencentes ao fisco, visando regular a arrecadação de impostos e demais tributos. Assim, compõe-se de uma sequência de atos administrativos destinados a coibir desvios e ilícitos que objetivam burlar a fiscalização e incidência tributárias.

Embora a fiscalização tributária seja imprescindível para uma boa atuação estatal, não pode dar-se de maneira arbitrária e invasiva. Ao contrário, o fisco deve agir respaldado nos valores constitucionais, tendo sempre como fim o contribuinte e os direitos fundamentais. Portanto, é necessário o exame acurado da legalidade de atos administrativos que restringem direitos individuais em favor de um interesse coletivo, para que, a pretexto de salvaguardar um bem maior não haja a ofensa indiscriminada ao cidadão que atua conforme a lei e que, portanto, possui a expectativa legítima de direitos.

### 2.1 O PODER DE POLÍCIA DO FISCO

O controle fiscal consiste na atuação do Estado através dos agentes da Administração Tributária, objetivando uma eficaz arrecadação de tributos, e, por conseguinte, uma prestação efetiva de serviços públicos. É por meio dessa fiscalização que as atividades particulares que correspondem a hipóteses de incidência tributária se desenvolvem, exigindo da Administração um mecanismo eficiente no combate a práticas furtivas e ilícitas.

É neste cenário que exsurge o poder de polícia e os limites para seu exercício em um Estado Democrático de Direito. Os aspectos deste poder são o preventivo, em que a Administração propõe mecanismos capazes de garantir o interesse público, estabelecendo normas e obrigações e o repressivo, no qual, por sua vez, o Estado atua com o objetivo de punir qualquer atividade particular que possa ser responsável pelo

surgimento de danos aos interesses sociais da coletividade, através da imposição de obrigações de fazer ou não fazer (CARVALHO FILHO, 2018, p. 145).

Insta salientar que o exercício do poder de polícia não pode jamais ultrapassar os limites impostos pelos direitos individuais e personalíssimos dos contribuintes, na medida em que estes são a própria razão de ser da atuação estatal. A República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, consubstanciada nos direitos fundamentais, de onde o Estado encontra sua legitimidade. Assim, a violação arbitrária desses limites, sob a pretensa justificativa de salvaguardar interesses públicos, acaba por feri-lo de tal modo que, mesmo em situações extremas, é preciso colocar a salvo um núcleo intangível: a dignidade.

Diante disso, a atuação da administração pública deve fundamentar-se pelo seu caráter vinculado, ficando adstrita ao comando legal descrito na norma, e não por um juízo de conveniência e oportunidade. Portanto, certa medida restritiva de direitos individuais não pode amoldar-se ao interesse privado do fisco aferido pela discricionariedade do agente. Ao contrário, deve ater-se ao interesse público primário, que é justamente o que tem por destinatário a sociedade, elidindo qualquer chance para abusos, seja por meio de desvios de finalidade, seja por meio de excessos de poder.

Além disso, o poder de polícia caracteriza-se pela autoexecutoriedade, isto é, na possibilidade que a Administração possui de executar suas próprias decisões, atuando independente de uma prévia autorização judicial. Ao praticar atos fiscalizatórios restritivos de direitos, o fisco atua imediatamente, em prol do pronto atendimento a determinado interesse público. Nada obstante, ressalte-se que qualquer atuação estatal está sujeita a uma posterior análise judicial, capaz de conferir-lhe a necessária legitimidade ou de anulá-la por vícios de legalidade.

Por oportuno, vale ainda ressaltar a coercibilidade inerente aos atos administrativos, uma vez que as normas imperativas exigem dos destinatários o cumprimento independentemente de sua vontade. Caso não houvesse o atributo da exigibilidade, a polícia administrativa encontraria resistência para sobrepor o interesse público ao particular, diminuindo consideravelmente a eficácia da sua atuação.

Além dos atributos, os atos do poder de polícia possuem certos elementos que precisam ser observados sob pena de invalidade. São eles: competência do agente responsável pelo ato, forma prescrita em lei, finalidade, motivo e objeto.

Como já dito, a fiscalização tributária encontra limites que precisam ser respeitados, pois, como ressalta o renomado jurista Luciano Amaro (2009, p.479):

A competência e os poderes de fiscalização das autoridades administrativas, em matéria tributária, é assunto que, observadas as prescrições do Código Tributário Nacional, deve ser regulado pela legislação pertinente, que pode estabelecer discipline geral para diferentes tributos ou impor regramento específico atento à natureza de certo tributo. O recolhimento de tributos depende, em certa medida, da atuação da administração fiscal, especialmente se considerarmos que certas exações somente se tornam exigíveis a partir de um ato específico da autoridade fiscal, que é o lançamento.

Dessa maneira, o controle tributário deve atuar sempre baseado em preceitos normativos capazes de possibilitar uma arrecadação condizente com os direitos individuais dos contribuintes. Uma tributação justa exige do arrecadador a obediência aos ditames legais, mas, sobretudo, aos direitos à intimidade, à liberdade, à propriedade, entre outros. Se o objetivo da arrecadação é angariar recursos para atender as necessidades vitais de um povo, este não pode ser ignorado em sua individualidade, posto ser um contrassenso.

Por isso que é crucial, como vaticina o renomado doutrinador Hugo de Brito Machado (2008, p. 247), que a fiscalização tributária seja efetivada por aqueles com legitimidade e competência legal para tanto:

Indispensável, portanto, que a fiscalização tributária seja feita por pessoas as quais a legislação atribua competência para tanto, em caráter geral, ou especificamente, em função do tributo de que se tratar. A lavratura de um ato de infração, o Julgamento de impugnação do mesmo polo sujeito passivo, assim como todo e qualquer ato da Administração tributária só tem validade se praticados por quem tenha competência para tanto.

Mais uma vez ressalte-se que o motivo de a fiscalização tributária atuar dentro dos limites legais se origina da necessidade de se limitarem seus poderes, para que, por meio dela, o Estado realize a prestação eficiente dos serviços públicos, atendendo, assim, às necessidades do bem comum.



Ademais, a capacidade contributiva é outro ponto que merece destaque em uma arrecadação equânime. A carga tributária deve recair de forma proporcional à aptidão econômica do contribuinte, ou seja, quanto maior o rendimento, maior deve ser a incidência tributária. Isso porque a tributação tem uma importante missão de redistribuição do capital, o que reflete sobremaneira na diminuição da desigualdade que assola o país, fortalecendo a solidariedade social.

A partir daí, então, devem ser esmiuçados os preceitos constitucionais relativos aos direitos sociais. A CF/1988 prevê uma série de normas que almejam implementar direitos, como: direito a saúde, educação, moradia, assistência social. Assim, o Estado deve tomar providências capazes de assegurar tais direitos, o que se dá através do oferecimento de serviços públicos de qualidade, que atendam as necessidades precípua da população.

Devido à urgência de serviços públicos prestados de forma eficaz, a arrecadação de tributos exsurge como meio necessário para viabilizar o atendimento das necessidades inadiáveis da população. Nisto resulta a importância da administração pública no desenvolvimento da própria sociedade, uma vez que através da implementação dos direitos como moradia, educação e saúde e conseqüente redução dos problemas sociais é possível se alcançar a harmonia que tanto se almeja, tendo como valor maior a dignidade da pessoa humana.

Contudo, não se pode olvidar que a fiscalização tributária deve atuar visando também o fim precípua da ordem econômica, qual seja assegurar o livre exercício dos direitos, concretizando os fundamentos da República. Dentre estes o da valorização social do trabalho humano e o da livre iniciativa, posto que do contrário não restariam viáveis os direitos sociais.

Isso tudo deve ser compreendido à luz da consciência de que as necessidades humanas são ilimitadas, mas os recursos para a sua satisfação plena são escassos e finidos. É sob essa perspectiva que os tributos são arrecadados e empregados na prestação dos serviços públicos, priorizando as exigências mais urgentes da sociedade. No entanto, não raras vezes aparecem atuações ilegais e arbitrarias do Estado e da sua Administração Tributária, maculando por completo o processo de arrecadação e

fiscalização de tributos, o que compromete a concreção de importantes direitos sociais e privilegia interesses escusos de terceiros.

Disso advém a afirmação de que o combate à sonegação fiscal não passa apenas pela criação de novos meios mais rigorosos de fiscalização no âmbito da arrecadação de tributos, mas sobretudo, pela legitimidade dos próprios agentes fiscais, através da utilização adequada do poder de polícia. Se os contribuintes, por um lado, têm a obrigação legal de pagar seus tributos e demais deveres acessórios, possuem, por outro lado, direitos e garantias oponíveis ao próprio ente estatal e que são exigíveis judicialmente caso desrespeitados.

Em resumo, a burla ao sistema arrecadatário deve ser rechaçada sempre com uma atuação efetiva do Estado na fiscalização dos contribuintes, mas também da aplicação correta e justificada do dinheiro público em obras de melhoria e no fornecimento de serviços de qualidade, que solucionem no caso concreto os problemas sociais que atingem a sociedade a todo instante.

## 2.2 LIMITES DO PODER DE TRIBUTAR

Diante de tudo exposto, resta analisar mais detidamente como a atuação da administração pública deve ser limitada pela exigência de salvaguarda dos direitos fundamentais dos contribuintes, previstos no artigo 150 da CF/88. Este artigo, por sua vez, traz os aclamados limites constitucionais ao poder de tributar, regulando a atuação do fisco por meio de princípios e imunidades tributárias.

Ao se falar dos limites ao poder de tributar, o princípio da proporcionalidade ganha enorme relevância para o equilíbrio entre o interesse público e o interesse privado dos contribuintes. De fato, o Estado deve se municiar de mecanismos e instrumentos próprios que lhe permitam o desempenho do papel que lhe foi atribuído pela Carta Maior, como exposto pelo ilustre autor José dos Santos Carvalho Filho (2018, p. 135):

"...O Estado precisa ter mecanismos próprios que lhe permitam atingir os fins que colima, mecanismos esses inseridos no direito positivo e qualificados como verdadeiros poderes ou prerrogativas especiais de direito público."

É inegável que, ao buscar a satisfação de interesses públicos ocorre muitas vezes a necessidade de restrição aos direitos individuais do cidadão, mas torna-se imperioso que essa mitigação seja, de acordo com o renomado mestre Celso Antônio Bandeira de Melo (2018, p. 8): "a fim de assegurar a conveniente proteção aos interesses públicos, instrumentando os Órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão."

Aqui vale diferenciar interesse público primário do interesse público secundário, visto que, enquanto o interesse público primário representa o fundamento do Estado, a partir da realização do bem-estar social, por meio da prestação dos serviços públicos que atendam as necessidades da população, o interesse secundário, por sua vez, caracteriza-se como o interesse do Estado enquanto agente autônomo, cuja finalidade é justamente o aumento das suas receitas em contraponto à diminuição das despesas estatais.

Com isso, tem-se que o interesse público secundário deve estar a serviço da efetivação do interesse público primário, na medida em que este visa a concretização dos valores trazidos no texto da Lei Fundamental.

Em que pese o desejo desses interesses caminharem juntos, a questão problemática surge quando há conflito entre o interesse público secundário em relação ao primário de origem coletiva. É neste momento que a primeira tentativa é conciliar ambos, tendo sempre como fim a dignidade da pessoa humana e o bem-estar coletivo, de modo a não violar ou, se não for possível, restringir o mínimo o direito individual envolvido.

Mais uma vez tem-se que, mesmo que se busque o interesse coletivo, não pode a Administração Pública olvidar o indivíduo e seus direitos constitucionais, atuando de forma abusiva e desarrazoada. Antes, o que se espera é que o Estado seja o provedor das garantias fundamentais e o maior garantidor dos direitos sociais.

Nisto reside a mais difícil missão da Administração Pública, qual seja, buscar a sua legitimação na escolha de critérios adequados de ponderação, que não eliminem nenhum direito, mas que os compatibilizem harmoniosamente entre si. Para isso o Estado precisa abrir espaço para uma crescente participação da comunidade nas suas

decisões fundamentais, pluralizando o debate entre os atores sociais. Com uma maior atuação do principal destinatário da atuação estatal, é possível promover um aumento na eficiência da máquina administrativa e conseqüente melhoria no desenvolvimento das potencialidades dos cidadãos.

Vale lembrar que os órgãos que compõem a Administração Pública são despidos de vontade própria, devendo buscar a finalidade pública prevista legalmente, afastando-se dos anseios pessoais dos gestores. É o que a denominada teoria do órgão explica.

Dessa maneira, para que o Estado atue dentro dos ditames da lei e não de forma arbitrária e com desrespeito a valores e direitos importantes à sociedade, a restrição aos interesses privados em benefício do interesse público deve realizar-se por meio de limites impostos ao exercício do poder de polícia. A violação destes limites afeta, como já vimos anteriormente, a própria legitimação do Estado, já que este tem como fundamento maior o respeito ao cidadão e seus direitos.

Portanto, pode-se afirmar que o poder de polícia encontra sua validade nos limites impostos pela ordem jurídica e no próprio interesse coletivo, segundo os dizeres do mestre Carvalho Filho (2018, p.136), que assevera que: "o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o use e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade." Neste diapasão, resplandecem os princípios do direito tributário que visam a limitar a atuação do fisco na arrecadação de tributos, servindo de instrumento para os contribuintes se oporem a condutas ilegais e desprovidas de fundamento, praticadas por dirigentes voltados única e exclusivamente aos seus interesses.

Os atos da fiscalização tributária, de que é exemplo a quebra do sigilo bancário, são atos calcados no poder de polícia, o que implica que sejam revestidos pelos princípios que regem toda e qualquer atividade estatal. Assim, a Legalidade, a moralidade, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, conveniência e oportunidade e impessoalidade devem estar presentes para que o agir estatal se aperfeiçoe adequadamente aos anseios sociais.

### 2.3 FINS DA ATUAÇÃO DO FISCO

Resta agora definir as finalidades da atuação do fisco, tendo como pressupostos princípios basilares da Administração Pública: Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Tais diretrizes devem sempre observar os limites do poder de tributar, de modo a não haver o aniquilamento dos direitos individuais resguardados pela Constituição Federal de 1988. Óbvio que o Poder Público não pode dispor do que não lhe pertence: o interesse coletivo, nem lhe é dado sobrepor interesse particular à necessidade que a todos pertence, mas o indivíduo precisa ter respeitada a sua dignidade, o que só é garantido através dos limites impostos ao Estado.

De início, a atuação do fisco deve visar combater a sonegação fiscal, bem como a elusão e evasão fiscais, através de atividades fiscalizadoras, oriundas do poder de polícia estatal, fundamentadas pelo princípio da legalidade e pelo respeito aos direitos constitucionais do contribuinte.

A maioria da doutrina pátria manifesta-se de forma coincidente quanto às prerrogativas da fiscalização tributária na cobrança de tributos, como se observa na análise dos entendimentos dos juristas acerca do artigo 200 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ao analisar a questão, Paulo de Barros Carvalho (2007, p.555-556) ressalta que, muitas vezes, a atividade fiscalizadora pode se deparar com óbices para sua execução: logo, a prerrogativa teria o poder de conferir efetividade às providências necessárias para a condução da ação fiscal.

Eduardo de Moraes Sabbag (2017, p.1335) caminha no mesmo sentido, porém sobressalta que, no uso desta prerrogativa, deve imperar a máxima parcimônia, evitando-se abusos e ilegalidades.

Conforme a dicção do ilustre Hugo de Brito Machado (2017, p.223-224):

[...] as autoridades fiscais, baseadas no comando do CTN, de fato detém tal prerrogativa, contudo, a sua utilização administrativa, deve ser restrita as situações nas quais seus pressupostos de validade estejam presentes, pois, de outra forma, dependera de autorização judicial, haja vista que diversas

garantias constitucionais asseguradas aos contribuintes impõem limitações ao alcance do art. 200 do CTN, que ha de ser interpretado de conformidade com a Carta Magna, cujo descumprimento pode acarretar na invalidade das provas coligidas e na caracterização de diversos crimes, como por exemplo, excesso de exação.

Ao final, calha registrar o entendimento mais incisivo de Sacha Calmon Navarro Coelho (2008, p. 212), no sentido de que tal prerrogativa é de utilização muito delicada e confere motivo para que a autoridade fiscal, sem fazer a prova necessária, requisite a força policial e acabe por cometer arbitrariedades e injustiças.

Portanto, o fisco, na tarefa de arrecadar tributos e fiscalizar as atividades tributáveis dos contribuintes, possui uma série de prerrogativas, graças à supremacia do interesse público sobre o privado, sendo algo fundamental para que desempenhe suas funções com eficiência. Tais prerrogativas, nada obstante, devem ser utilizadas por intermédio de uma atuação vinculada e baseada na lei, afastando-se de uma atuação arbitrária e com base em juízos pessoais dos governantes e seus agentes administrativos. Assim, o fisco deve sempre agir imbuído da persecução do interesse coletivo, apurando objetivamente os fatos que lhe são postos, a partir de um exame imparcial e exclusivamente legal.

Sendo assim, a autoridade fiscal, ao realizar sua competência legal, deve promover uma análise fática acerca da incidência de certo tributo, deve agir por impulso oficial, isto é, por si próprio independente de qualquer provocação, com o intuito de conferir se as declarações do contribuinte correspondem a realidade dos fatos, ou se houve alguma fraude contra a administração tributária. Isso tudo por meio de procedimentos inquisitórios colocados à sua disposição pelo legislador tributário, devendo, contudo, sempre observar as fronteiras traçadas pelos direitos dos contribuintes relativos às garantias constitucionalmente previstas, que, de uma forma ou de outra, limitam o exercício do poder de tributar.

O Poder Judiciário, então, torna-se um órgão extremamente importante no controle da atuação estatal na seara fiscal, sobretudo na adoção de medidas investigatórias da vida patrimonial e pessoal dos contribuintes. Se os atos administrativos podem ser praticados pela Administração Pública unilateralmente, posto serem autoexecutórios e

exigíveis de imediato, o cidadão tem no Judiciário a possibilidade de reivindicar seus direitos e exercer um controle efetivo sobre as atividades estatais. Por isso é que são inúmeras as demandas judicializadas envolvendo, de um lado, o Estado, de outro, o contribuinte.

Outro motivo para essa crescente judicialização é a falta de legitimidade social dos órgãos estatais que administram o dinheiro público. Isso, pois o índice de desvios e corrupção, no Brasil, é considerável, o que torna a população descrente no destino da arrecadação dos tributos. Com isso questiona-se se a tributação seria mesmo um instrumento de solidariedade social e consecução das necessidades coletivas ou se seria apenas um mecanismo de enriquecimento dos políticos e daqueles que estão no poder.

Isso tudo se intensifica ainda mais quando os problemas sociais se tornam evidentes, seja pela falta de investimento em educação, saúde e assistência social, seja pela prestação deficitária de serviços públicos. É neste momento que a crise de legitimação ganha destaque, pondo em cheque o real destino do produto da arrecadação dos tributos no país, bem como evidenciando o descumprimento paulatino de deveres constitucionais por parte do próprio Estado, o mesmo que exige dos indivíduos prestações pecuniárias e que sustenta falaciosos discursos em prol do bem comum.

Segundo, José Afonso da Silva, citado por Pedro Lenza (2018, p. 1468-1469):

"os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto, sendo que, Os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos."

Nesse diapasão, o que ocorre é que o cidadão passa então a realizar condutas ilícitas, aumentando a sonegação fiscal. Diante disso, surgem novos instrumentos de combate aos crimes fiscais, mas sem que haja uma corresponde legitimação das instituições que representam o Estado.

Assim, a existência de compromissos estatais dilatatórios e promessas falaciosas, bem como a má administração dos recursos estatais demonstram que a corrupção na

atuação estatal ainda é um problema que merece atenção e que está longe de ser sanado. De nada adianta um sistema eficaz de arrecadação se não há uma adequada gestão do seu produto.

Sendo assim, os destinatários da atividade arrecadatória precisam saber para onde vão todos os recursos estatais auferidos, assim como necessitam ter suas necessidades atendidas através de serviços públicos de qualidade. Ao revés, tem-se atualmente o desvirtuamento da finalidade do erário aliado à má prestação de serviços, deixando as demandas sociais em segundo plano. Além disso, é comum práticas invasivas por parte da Administração Pública, ultrapassando limites e violando direitos fundamentais como o direito à propriedade privada. Exemplo disso se dá com a adoção de medidas antievasivas, como a invasão de estabelecimentos e a quebra do sigilo bancário, o que acaba por aumentar o número de contendas judiciais que visam analisar a validade dos atos do ente estatal.

Este cenário se contrapõe ao caráter social que tem o Estado brasileiro, que, enquanto garantidor dos direitos fundamentais, assume diversos deveres constitucionais, que não podem ser jamais esquecidos ou simplesmente adiados. Ao contrário do modelo de Estado Mínimo, a Constituição Federal de 1988 se caracteriza pelo perfil dirigente e prestacionista, por meio do qual o cidadão tem como exigir obrigações positivas e não tão somente abstenções, muito embora preserve sua base capitalista de economia de mercado.

Por essa razão e para se desincumbir destes deveres previstos no texto constitucional, o Estado passou a gerir uma série de atividades econômicas, mas também a prestar determinados serviços públicos. Nesse sentido, houve a necessidade da descentralização, criando-se órgãos públicos e mecanismos de fiscalização da prestação dos serviços. Mas como não poderia deixar de ser, as exigências e necessidades sociais infindáveis passaram a requerer a atribuição de poderes a esses órgãos, o que levaria ao aumento da qualidade dos serviços prestados, porém não foi o que se verificou na prática. A tais poderes não correspondeu tal aumento, muito pelo contrário, a deficiência no atendimento dos cidadãos tornou-se algo corriqueiro, retirando ainda mais legitimidade do Poder Público.



Isso se deveu aos crescentes desvios na gestão do dinheiro público e ao funcionamento burocrático da máquina estatal, inconciliável com as exigências sociais existentes. Em virtude deste cenário, não sendo capaz de exercer com eficiência a prestação de serviços públicos de sua competência, o Estado vem realizando privatizações. Ocorre que a busca pelo lucro da atividade privada muitas vezes não coincide com o desempenho do serviço público delegado, de modo que o cidadão permanece muitas vezes desatendido e insatisfeito.

### **3. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO**

O sigilo bancário apresenta-se como a obrigação das instituições financeiras em guardar e não revelar a terceiros as informações de seus clientes, cabendo, neste caso a responsabilização civil, penal e administrativa dos bancos pelos danos causados.

Não obstante, o Fisco, com o objetivo de incrementar a arrecadação de tributos e evitar à sonegação fiscal, utiliza-se do instrumento de quebra do sigilo bancário. Apesar de ser utilizada a expressão “quebra do sigilo bancário” será analisado a posteriori que na verdade é uma transferência do sigilo bancário.

Nesse cenário, é imperioso respeitar os direitos fundamentais dos contribuintes e necessário observar que há uma importância histórica na confiança desenvolvida entre o cliente e o banco. Essa relação bancária deve ser aqui encetada em seu contexto histórico, pois a quebra do sigilo bancário pode vir a acarretar à quebra da confiança que é fundamental nas relações econômicas atuais adstritas ao sistema capitalista globalizado.

#### **3.1 O CONCEITO DE SIGILO BANCÁRIO**

##### **3.1.1 Fases do desenvolvimento do sigilo bancário**

A partir da leitura da obra *O sigilo bancário*, Sérgio Carlos Covello (1991, p.20-37) observa-se as fases que precedem o significado do sigilo bancário até atingir a conjuntura atual.

No princípio, a atividade bancária era revestida de poderio nobiliárquico, sendo papel do Estado, através dos templos, o controle efetivo do sistema financeiro. De fato, a priori havia, nitidamente, uma imbricação entre religião e julgo econômico, cabendo ao mesmo local de sacerdócio a função de recolher tributos e intermediar práticas religiosas. Além disso, Sérgio Carlos Covello propõe uma periodização que se inicia

com o que denomina a fase embrionária, compreendida pela Antiguidade babilônica, hebreia, egípcia e greco-romana, e a chamada fase institucional que se estende da Idade Média até os dias atuais.

Sendo assim, o autor Sérgio Carlos Covello (1991, p.20) segmentou, doutrinariamente, a evolução histórica do sigilo bancário em três fases do desenvolvimento da atividade bancária: a embrionária, a institucional e a capitalista.

### 3.1.1.1 Fase embrionária

Sérgio Covello (1991, p.21), inicia a análise histórica do instituto do sigilo bancário, demonstrando que, o Código de Hamurabi (Babilônia, e. do século XVIII a.C.) consubstanciou a quebra do sigilo bancário, possibilitando ao banqueiro taxar juros e fixar máximas passíveis de cobrança, em casos de pagamento em trigo ou em moeda. Já naquela época, punições eram perpetradas àqueles que cobrassem juros superiores aos legais.

Na Babilônia, segundo Sérgio Covello (1991, p.22) os sacerdotes recebiam valores em dinheiro e também efetivavam empréstimos, antecipações e mediação nos pagamentos. Estas atividades eram realizadas em segredo e com discrição, já que acreditavam que seus atos estavam sob a proteção dos deuses.

Com o tempo, as operações bancárias foram passando para a iniciativa privada, permanecendo a discrição como uma de suas características principais.

No século VI a.C., a partir dos estudos de Sérgio Covello (1991, p.23), ocorreu a mudança paradigmática do domínio da atividade bancária que passa a ser encargo dos cidadãos comuns, que há muito se submetiam às ordens superiores dos reis e dos nobres banqueiros. As sucessivas civilizações caracterizam, de maneira diversificada, as transformações que o sistema bancário sofreu até se maturar na atualidade.

O povo hebreu praticava sua atividade financeira associada à atividade religiosa, em razão de os templos, principais centros religiosos e políticos, serem os responsáveis pela guarda e manutenção do tesouro sagrado. Segundo observação de Sérgio Covello

(1991, p.24), os cambistas, apesar de não estarem vinculados ao templo, tinham também o dever de agir com discrição nas operações realizadas. Segundo o citado autor, este dever decorria do mandamento bíblico segundo o qual cada um dos membros do povo escolhido deveria tratar o negócio realizado com o seu próximo de maneira a não revelar o segredo do outro.

Dessa forma, os hebreus detentores de conhecimentos bancários formalizavam escambos através de frotas navais oriundas do Extremo Oriente. Assim, combatiam trocas desvantajosas pela conversão monetária que realizavam.

Por conseguinte surge, na civilização grega, a atividade bancária nos templos, onde os fiéis depositavam seus bens e os sacerdotes os emprestavam a terceiros. Com a introdução da economia monetária na sociedade helênica ainda segundo Sérgio Coveiro (1991, p.24), surge a figura dos trapezistas, que representavam os banqueiros privados e cambistas.

Nesse espeque, é de percepção comum que a origem de institutos, como a conta corrente, remonta às atividades da civilização grega. Nesta época, os banqueiros não se restringiam apenas à intermediação do crédito, mas também exerciam o papel de confidentes de seus clientes, por causa de seus conhecimentos de escrita e de legislação. Essa foi a razão que levou à permanência do segredo, mesmo após a saída da atividade bancária do recinto dos templos. Ademais, ainda segundo Sérgio Covello (1991, p. 25), foi o povo grego que primeiro desenvolveu a noção de respeito à vida privada que, segundo muitos juristas de notório saber, consiste, atualmente, no principal alicerce do sigilo bancário.

Entre o povo egípcio, cuja economia era predominantemente agrícola e pautada na troca de bens, a atividade bancária só surgiu quando entraram em contato com os gregos. Na civilização egípcia, a concessão de créditos era fomentada inicialmente pelo Estado, mas, em seguida, esse dever passou para os particulares, que se utilizavam do mesmo modelo discricionário nos enlances comerciais. (COVELLO, 1991, p. 26)

Durante a Antiguidade Clássica, em Roma, banqueiros sistematizavam os documentos em escrituras contábeis que dispensavam discrição, pois, em casos litigiosos entre clientes e banqueiros, havia a obrigação de serem apresentados diante da justiça, uma

vez que estes casos constituíam um *múnus público*, cuja escrita, *erga omnes*, aplicava-se a quem quer que seja justificada pela confiança que gozava a justiça romana. (COVELLO, 1991, p. 27)

Sintetizando, a economia romana, a priori, era apenas agrária e no século XXX a.C. desenvolveu a atividade do comércio bancário, introduzindo a moeda. O desenvolvimento dos romanos nessa área do comércio foi tamanho que Maria José Oliveira Lima Roque (2001, p. 35) constata a existência de duas espécies de banqueiros: os *argentários*, que eram os banqueiros típicos, e os *numerários*, que lidavam com o câmbio de moedas. Esta autora observa ainda que os romanos que se dedicavam a esses negócios possuíam boas noções de escrituração e mantinham seus livros sob rigoroso sigilo.

### 3.1.1.2 Fase institucional: Idade Média

Sergio Covello (1991, p.28) passa então a analisar o período da fase institucional, que tem seu início na Idade Média, quando as práticas bancárias eram revestidas de um irrefutável teor rudimentar, tendo em vista o fato de caracterizar-se como uma atividade contrária aos dogmas canônicos relativos à usura. Desde então, houve o impulso das atividades comerciais e bancárias pelo intenso progresso da indústria e do comércio, a partir do Interesse dos judeus e lombardos na criação de bancos privados.

Isso porque, segundo o ilustre mestre Nelson Abrão (2018, p.29):

Com o florescimento do comércio, graças às feiras das cidades italianas, surgiram os *campsores* ou *cambiatores*, que praticavam a troca manual de moedas. Com o aperfeiçoamento de suas atividades, que evoluíram da simples troca de moedas para a *creditícia* propriamente dita, tornaram-se conhecidos por banqueiros.

Com isso, a Igreja despertou para a relevância da atividade bancária, responsável pelo desenvolvimento das civilizações, por fundamentar-se como mecanismo capaz de explorar, efetivamente, os recursos naturais existentes em busca da satisfação das

necessidades humanas da época. Portanto, houve o fim da censura aos juros por parte da Igreja Católica, assim surgindo os novos banqueiros cristãos.

Nesse contexto, Nelson Abrão (2018, p.29) evidencia que: "... foi marcante o papel desempenhado pelos "montes", encarregados de receber contribuições compulsórias em favor dos órgãos públicos (empréstimos forçados), os quais reuplicavam com juros, fazendo-os frutificar." Ainda segundo Nelson Abrão (2018, p.29): "Também na Idade Média foi notória a original atuação dos templários, que financiavam as Cruzadas."

A partir do livro "A Quebra do Sigilo Bancário como meio de Prova" de Liliane Maria Batista (2004, p.22) A primeira instituição bancária estatal, nos moldes modernos, surgiu em Roma, em 1147: denominava-se Banco de São Jorge, e tinha como objetivo social administrar as rendas do Estado. Em correlato, cabiam aos funcionários que compunham a instituição o sigilo e o comprometimento pela segurança dos atos e documentos, que já eram entendidos como demonstrações da vida privada e referentes, exclusivamente, aos clientes, possuindo os bancos a responsabilidade de guardar as informações sigilosas que perfaziam o contrato bancário.

Vale ressaltar que, em todas as civilizações abordadas, com exceção da egípcia, o sigilo bancário estava presente nas operações.

No período do Império Romano, o sigilo já se desvincula da religião, mas somente durante a Idade Média ele se consolida como regra de conduta a ser seguida por todos os banqueiros.

Nessa época, originam-se as letras de câmbio e a operação de desconto, além da oficialização da atividade do cambista, antes considerada como marginal.

Assim, uma obrigação imposta a todos os empregados do estabelecimento bancário, através de juramento, era a de que manteriam em segredo tudo aquilo que soubessem concernente aos atos e documentos da instituição.

### 3.1.1.3 Fase institucional: o capitalismo, da Renascença aos nossos dias

A partir dos ensinamentos do mestre Sergio Covello (1991, p.29), com o aparecimento do Estado moderno e da burguesia, ocorre uma enorme expansão dos créditos e dos depósitos de grandes valores mobiliários, dando lugar de destaque aos grandes banqueiros e financiadores de empreendimentos com a aplicação de vastos recursos.

Os bancos comerciais se desenvolvem bastante, tendo como destaques os de Nápoles, Rialto e o Banco do Giro. (COVELLO, 1991, p.29)

É nesse período que Igreja Católica cria os montes pietatis, fundos monetários que concediam empréstimos aos católicos para evitar que seus fiéis recorressem aos judeus ou a qualquer cambista para obter dinheiro a juros. Com o passar do tempo, tais estabelecimentos eclesiásticos passaram a realizar outras atividades, como antecipação sobre mercadorias, financiamentos da indústria e do comércio, contribuindo, e muito, para o desenvolvimento dos sistemas financeiros organizados. (COVELLO, 1991, p.29)

Surgem ainda, segundo Sergio Covello (1991, p.30), várias normas disciplinando e controlando as atividades de tais instituições, dentre as quais normas relativas a seu dever de segredo, como o decreto editado por Luís XIII, em 1639, no qual se ressaltava a importância da discrição para o comércio e para as finanças.

Devido ao vertiginoso crescimento da importância dos bancos na sociedade, durante esse período, o sigilo deixa aos poucos de ser uma norma consuetudinária, passando a ser positivada. Segundo consta na nossa doutrina pátria, o sigilo surge, da forma explícita e positivada atual, em 1706, com a Grande *ordonnance sur le commerce*. (COVELLO, 1991, p.31)

Levando em conta que o segredo é absolutamente necessário nas negociações de banco, câmbio, comércio e finanças, que estas se consumam em sua maior parte na cidade, em cadernos de notas e livros de contas, que não é possível escriturá-los de forma regular e que amiúde se apresentam vários agentes comerciais confusamente para fazer negociações, estabelece-se, que o segredo nas negociações não poderá ser

revelado e que a representação ou a comunicação dos registros não poderá ser concedida qualquer que seja o pretexto ou causa, de conformidade com o art. 9 do título XXX do edicto mês de março de 1673. (COVELLO, 1991, p.32)

Dessa forma, ao analisar o período entre a Renascença e os dias atuais, conclui-se que a importância auferida pelo sigilo bancário fez que surgisse a necessidade de positivá-lo, descaracterizando sua ideia inicial de fundamento consuetudinário, por intermédio de uma normatização que, no entanto, carece de efetividade, em virtude das arbitrariedades cometidas pelo poder público.

Com o passar do tempo, os bancos vêm assumindo posição de destaque e relevância na dinâmica social. A evolução que se processou acarretou uma vinculação indispensável entre as instituições financeiras e as atividades humanas cada vez mais complexas e mutáveis. Isso porque a atividade bancária representa hoje o meio necessário para que se consiga fincar as bases do desenvolvimento social, atendendo às necessidades que esse desenvolvimento requer, para que se consubstanciem os anseios da sociedade moderna.

Nesse sentido, Nelson Abrão (2018, p.30) relata que:

Com o advento da Revolução Industrial, consolidou-se o capitalismo liberal, fazendo com que os bancos atingissem a era de seu pleno desenvolvimento no século XIX, marcado pelo aparecimento de grandes banqueiros e pela extensão de seus serviços ao nível internacional.

Dessa maneira, em contraposição a uma antiga realidade, em que apenas uma minoritária parcela da população necessitava da realização de atividades bancárias, principalmente, no que se refere à obtenção de empréstimos, descontos de duplicatas e depósitos de pequeno valor, na conjuntura atual, é inexorável a dependência da esmagadora maioria da sociedade às instituições financeiras, responsáveis por intermediar todos os tipos de relações econômicas que constituem a base do sistema capitalista.

Atualmente, buscam-se criar mecanismos de proteção aos dados bancários, cada vez mais vulneráveis ao acesso não autorizado de profissionais da informática que utilizam o avanço tecnológico e seus conhecimentos para empreenderem verdadeiras devassas



nas contas correntes e nos investimentos dos cidadãos. Esta preocupação está calcada na obrigação de proteção ao sigilo, por parte do Estado, em decorrência da proliferação da criminalidade organizada e dos chamados crimes do colarinho branco, delitos danosos ao patrimônio público, cuja investigação esbarra, por vezes, no dever de silêncio dos bancos.

O sigilo é uma necessidade presente no desenvolvimento do comércio, pois sem esta relação entre o cliente e instituição bancária estaria comprometida já que é dever desta a guarda de segredo quanto à operação daquele.

As informações são privativas do cliente e não devem ser vazadas, por parte do estabelecimento de crédito, caso contrário, são gerados vários inconvenientes para o cliente, como a suscetibilidade do mesmo em ser alvo de delitos de roubo, extorsão mediante sequestro e até mesmo latrocínio.

O ministro Nelson Hungria (1983, p. 180) enalteceu a importância do sigilo bancário quando pronunciou que:

[r]aros seriam, por certo, os clientes do banco, se não contassem com a reserva do banqueiro e seus prepostos. Em nenhuma outra atividade profissional é de se atender, com mais adequação, à advertência de que a alma do negócio é o segredo.

Apesar de ser verdadeira a opinião acima, não se pode mais conceber o sigilo bancário como um requisito da atividade bancária para a obtenção de clientes, haja vista que, na maioria das doutrinas de quase todos os ordenamentos jurídicos do mundo, o direito ao segredo passou a ser uma garantia dada ao cidadão de não ter a sua vida pessoal financeira devassada.

Por fim, a partir do panorama apresentado, ganha extrema importância o instituto da quebra do sigilo bancário, uma vez que esse se constitui como instrumento de defesa do cidadão em face da divulgação das informações sigilosas que cercam a relação bancária, inclusive, porque tais dados correspondem, muitas vezes, aos aspectos íntimos que compõem a personalidade.

### 3.1.2 Definições do conceito de sigilo

A natureza etimológica do termo "sigilo" e sua vinculação à palavra latina *sigillum* revela o seu aspecto de reserva e discrição, típico das instituições bancárias dispostas a salvaguardar informações pessoais e confidenciais dos seus clientes. Portanto, ao fundamentar vínculos interpessoais, as entidades financeiras configuram-se como verdadeiros depósitos de dados subjetivos que requerem, sobretudo, sigilo e cuidado.

O ilustre doutrinador Sérgio Carlos Covello (1991, p.69) entende que o sigilo bancário seria: "a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional".

Raymond Farhat, citado por Liliane Maria BATISTA (2004, p.56), por sua vez, tem o posicionamento de que o sigilo bancário seria:

[...] a obrigação do banqueiro, a benefício do cliente, de não revelar certos fatos, atos, cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião do exercício de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob pena de sanções muito rigorosas, civis, penais e ou disciplinares.

Já para na obra dos mestres Arnold Wald e Ives Gandra Martins (1998 p.199), o sigilo bancário é definido como: "a 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."

Diante dos conceitos doutrinários demonstrados depreende-se que o conceito mais adequado seria o que define o sigilo bancário como um direito de caráter não absoluto que impõe aos bancos ou instituições financeiras a obrigação de não revelar as informações pessoais de seus clientes, exceto em determinadas e específicas situações que representem justa causa, sob pena de responsabilidade civil.

Nesse contexto, faz-se necessário a definição do sigilo bancário como sendo um direito relativo à privacidade ou à intimidade do cidadão.

Sendo assim, primeiramente deve-se distinguir os três aspectos que compõe a vida pessoal do cidadão, qual seja: a sua esfera social, privada e íntima.

Em relação à esfera social, ela deve ser entendida, como a parcela que engloba as informações individuais do mesmo no âmbito de suas relações interpessoais com a sociedade, sem que exista qualquer interesse ou vontade em sua divulgação.

Já a esfera privada é caracterizada por compreender os dados referentes a aspectos emocionais do cidadão em relação ao meio em que vive, responsáveis por definir a maneira pela qual cada um relaciona-se sentimentalmente com seus pares.

Por último surge a esfera íntima, que corresponde aos pensamentos e atos do cidadão que corporificam a sua vivência com seu próprio “eu”, ou seja, que representam a sua relação consigo mesmo e seu mundo físico-psíquico.

À vista disso, o doutrinador Edilson Pereira de Farias (2000, p. 140) entende que:

A intimidade, como exigência moral da personalidade para que em determinadas situações seja o indivíduo deixado em paz, constituindo um direito de controlar a indiscrição alheia nos assuntos privados que só a ele interessa, tem como um de seus fundamentos o princípio da exclusividade, formulado por Hanna Arendt, com base em Kant. Esse princípio, visando a amparar a pessoa dos riscos oriundos da pressão social niveladora e da força do poder político, comporta essencialmente três exigências: a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência de sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações).

A partir de então, conclui-se assim que, em relação ao sigilo bancário, o que ele representa é o direito a própria intimidade do cidadão e não apenas de sua privacidade, visto que, as informações acobertadas pelo sigilo bancário, muitas vezes representam circunstâncias exclusivas que demonstram o próprio modo de ser do cidadão, por definirem a sua identidade, não se limitando a dados econômicos ou sociais que possuam qualquer relevância ao interesse público.

Ademais, surge assim a relevância acerca da titularidade das pessoas jurídicas em relação à privacidade e intimidade das informações acobertadas pelo sigilo bancário, em virtude de que apesar de existirem tendo como finalidade o lucro, cujo fundamento é constituído pela patrimonialidade, possuem necessariamente um âmbito privado de autonomia, relativo aos direitos da personalidade, de conteúdo extrapatrimonial, cuja titularidade é de conhecimento restrito aos seus sócios, pelo fato de que a divulgação indevida desses dados acarreta inegavelmente o surgimento de danos morais e

materiais tanto a pessoa jurídica, como as pessoas físicas que a controlam, e que dessa forma precisam ser tutelados pelo direito.

Nesse sentido, o mestre Carlos Alberto Bittar( 1995, p. 13) assevera que as pessoas jurídicas:

... fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome à marca a símbolos e à honra. Nascem com o registro da pessoa jurídica subsistem enquanto estiverem em atuação e terminam com a baixa do registro, respeitada a prevalência de certos efeitos posteriores, a exemplo do que ocorre com as pessoas físicas.

### **3.1.3 Natureza jurídica**

É de indispensável apreciação o estudo sobre a natureza jurídica do sigilo bancário. A partir, fundamentalmente, da leitura da obra de Liliane Maria Batista (2004, pgs. 31-34), deve-se abordar as diversas teorias sobre o tema. Em decorrência da classificação analítica da matéria, entende-se que as teorias explicativas acerca do sigilo bancário podem classificar-se em oito segmentações categóricas: teoria consuetudinária, teoria contratual, teoria extracontratual ou da responsabilidade civil, teoria legal, teoria do direito à intimidade dos bancos, teoria do direito da personalidade, teoria do segredo profissional e, por último, teoria do uso mercantil ou da boa-fé.

A teoria consuetudinária defende a tese de que a obrigatoriedade do sigilo bancário evidencia-se através da sua observância no decorrer da gênese e evolução histórica das práticas comerciais e mercantis, que resultou na sua incorporação aos contratos bancários que regulam as movimentações financeiras na conjuntura atual. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.32).

Para os adeptos dessa teoria, o sigilo bancário é um dever jurídico e uma prática consolidada. Essa obrigatoriedade integrou-se à consciência coletiva.

A crítica oponível à teoria consuetudinária revela-se no sentido de que o direito à intimidade que o sigilo bancário protege tem status constitucional, fazendo com que o instituto jurídico possua fundamento normativo, apesar de sua origem ser, irrefutavelmente, histórica. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.32)

Para a teoria contratual, o sigilo bancário originar-se-ia a partir do pacto celebrado entre o cliente e a instituição bancária, fazendo transparecer, assim, a obrigação de caráter contratual relativa à guarda das informações sigilosas fornecidas, sendo esta de caráter implícito pela natureza fiduciária do contrato bancário. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.32)

Além disso, há a crítica no sentido da existência da preservação de sigilo mesmo em relação a terceiros, assim como nos casos em que o contrato não seja se quer celebrado ou sujeito a nulidade. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.32)

A análise da teoria extracontratual ou da responsabilidade civil fundamenta-se no valor jurídico da responsabilidade civil do banco, calcado no dever amplo de não ocasionar danos a seus clientes, assim como na vinculação relativa à obrigação de repará-los, visto que essa conduta de revelar dados sigilosos é de caráter ilícito. Isso porque, as informações adstritas à relação bancária referem-se a aspectos humanos que necessitam ser preservados. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.32)

A partir de então, surgem críticas doutrinárias fincadas no fato de que a responsabilidade civil dos bancos caracteriza-se como consequência repressiva da quebra do sigilo e não como seu embasamento, assim como, por essa teoria, só haveria a responsabilização do banco concomitante à existência de danos. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.32)

A teoria legal considera que o fulcro do sigilo bancário seria a existência de uma expressa previsão legal, reguladora do modo e da possibilidade da sua realização. A contraposição que se faz surge pela ideia de que nela somente se apresenta a forma pela qual se expressa à necessidade do sigilo bancário, forma esta assumida apenas nos sistemas legais em que esta obrigação se encontra positivada. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.33)

A base da teoria do direito à intimidade dos bancos encontra-se no postulado de que a quebra do sigilo bancário tem sua importância primordial relativa à própria atividade bancária, de interesse maior dos bancos, objetivando a manutenção da segurança necessária nas relações entre entidades bancárias e seus clientes, em virtude do fato

de que a confiança é o instrumento indispensável na captação de clientes. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.34)

Ademais, a crítica à teoria apresentada reside na caracterização do sigilo bancário como direito do banco e não do seu cliente, a quem interessa, efetivamente, a proteção dos dados sigilosos. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.34)

A teoria do direito de personalidade focaliza a concepção de que o sigilo bancário seria definido como um direito inerente à personalidade do cidadão, representando uma manifestação inequívoca do direito constitucional à intimidade, por constituir-se como um verdadeiro direito potestativo, face à relevância dos dados que abarca, de interesse, exclusivamente, individual. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.34)

Contudo, há divergência doutrinária em relação à caracterização do sigilo bancário como um direito de teor absoluto ou relativo e até mesmo no que se refere à sua conceituação como direito de caráter constitucional. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.34)

A teoria do segredo profissional parte do pressuposto de que o sigilo bancário teria como fundamentação jurídica sua identificação com uma espécie de sigilo profissional, uma vez que o sigilo bancário surge a partir de uma relação jurídica fiduciária, relacionada com fatos e informações sigilosos, cujo desrespeito implica em sanções civis, penais e administrativas. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.33)

A contestação à teoria do sigilo profissional tem como fulcro o condicionamento da preservação das informações a prévia existência do contrato bancário. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.33)

A teoria do uso mercantil ou da boa-fé defende a ideia de que a natureza e a importância da relação bancária têm como escopo o perfazimento de um contrato, eminentemente fiduciário. O qual deve ser orientado pelas diretrizes do princípio da boa-fé e da lisura, pautado em atitudes que não ocasionem prejuízos à outra parte, já que a fundamentação jurídica deste instituto é pautada pela confiança mútua relativa à atividade mercantil, característica de toda relação de negócios, posto que a confidência de aspectos da vida íntima do cliente sempre ocorrerá no decorrer das relações entre este e a instituição financeira. (BATISTA, Liliane Maria, 2004, p.33)

Correlata à tese exposta, há uma crítica doutrinária direcionada à questão de que a obrigação relativa ao dever de lisura seja desprovida de caráter impositivo em uma relação contratual, só podendo ser, eficazmente, invocado como fonte de dever a partir de uma expressa previsão legal. (BATISTA, Liliâne Maria, 2004, p.33)

A partir da análise doutrinária acerca das teorias relativas à natureza jurídica do sigilo bancário, conclui-se que este instituto deve ser definido como um direito fundamental do contribuinte em relação à privacidade e intimidade de sua vida privada, no que se refere às informações existentes em sua conta bancária, que surge a partir da celebração do contrato entre o cidadão e o banco, acarretando assim a possibilidade de responsabilização deste em virtude da quebra da confiança adstrita ao contrato bancário, oriunda da revelação ilegal de dados pessoais do contribuinte.

Contudo, é salutar que no cenário atual a ideia de direitos fundamentais absolutos e irrestringíveis é ultrapassada, sendo necessária a análise da relatividade desses direitos em determinadas situações. Assim, deve-se levar em consideração não somente o bem jurídico objeto da proteção, como também contra que transgressão se almeja proteger. Por isso exposto, é correto afirmar que os direitos fundamentais não podem ser utilizados para acobertar práticas ilícitas, nem pode ser utilizado como argumento para se escusar de obrigação legalmente constituída. Mais a frente será encetado o assunto de forma pormenorizada.

### **3.1.4 O exercício da democracia como fonte de desenvolvimento**

A economia de mercado deve estar atrelada a uma democracia real, pois, do contrário, haveria arbítrios do poder em detrimento da classe trabalhadora. Assim, o Estado é o mais apto a se comprometer com uma democracia real e efetivar a participação de todos na riqueza nacional e promoção da justiça social, através de políticas públicas que abarquem todos os indivíduos em todas as suas esferas de atuação. Como se vê, o Estado tem o dever de organizar a sociedade e a economia, possibilitando o acesso de todos os indivíduos aos bens e serviços do País.

O Estado, analisado neste ponto do presente trabalho, é aquele previsto na Constituição Federal de 1988 – o Estado com seus deveres de fomentar a sociedade e desenvolver a Nação. Todavia, a realidade se apresenta de maneira diversa, até por conta dos modelos adotados ao longo da história. Aqui é preciso examinar o Estado como fomentador das necessidades da população, do interesse público. E, para isso, é necessário colocar o Estado atuando conjuntamente com o mercado, por tudo já analisado anteriormente.

Nesse viés de estudo, as políticas econômicas adotadas com base nos postulados neoliberais, sobretudo nos ditames do Consenso de Washington, que afastaram o Estado de sua missão constitucional, fizeram dos anos 90 uma outra década perdida, não só em termos econômicos, mas, sobretudo, morais, pois o Estado fraco, contido em seus gastos e submetido a ideologia dos mercados, que são ‘surdos a qualquer língua que não seja a dos preços’ e sem qualquer compromisso ético, foi-se deixando aos poucos contaminar pela corrupção e pelo crime organizado (MALARD, 2013, p. 146).

Ademais, é salutar uma análise sobre o significado de justiça social. A expressão “justiça social” foi cunhada no Ocidente através da Igreja Católica que, escrevendo uma encíclica para doutrinar os fiéis, sobretudo como uma crítica ao excesso do liberalismo, disse que a justiça divina seria capaz de resolver os problemas existentes aqui na Terra. A lei da justiça de Deus será aplicada após a morte das pessoas, mas era preciso que houvesse uma justiça da sociedade, uma justiça social capaz de tirar as pessoas de uma miséria desmerecida (contraposição à expressão “justiça celeste”). A partir desse momento, começou uma reflexão sobre o significado do postulado justiça social. Esta, em contraposição à dos deuses, é feita pelos homens e aqui é verificado um liame entre a ideia de justiça social e de igualdade. Contudo, igualdade significa igualdade de possibilidades, e igualitarismo, importante no vínculo com a justiça social, se refere à igualdade de fruição.

Não obstante, a Igreja Católica defende a igualdade de oportunidades diferentemente do ideal socialista que defende a igualdade de fruição. A doutrina da Igreja ensinou que, além da igualdade formal e acesso às oportunidades, os indivíduos deveriam ter



oportunidades concretas e reais de transformação da sociedade, assegurando a possibilidade de crescimento social – reduzindo as desigualdades regionais e sociais.

Nessa sintonia, a Constituição Federal é o eixo central da democracia e da organização do Estado. Nos termos do artigo 3º, CF/88, “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: Inciso I ‘construir uma sociedade livre e justa’” (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, o desenvolvimento nacional é um dos objetivos preconizados pela Constituição Federal. Importa demonstrar a discussão acerca da prestação de serviços públicos e a relação dos modelos privado e público à luz da efetivação desse desenvolvimento nacional. São serviços públicos os de interesse da sociedade e necessários para sua manutenção. O Estado detém essa titularidade de prestar esses serviços, contudo, há possibilidade de sua delegação ao particular.

É salutar que o particular, ao prestar serviço público, tenha como seu objetivo final a geração de lucro, ao contrário do objetivo do Estado. Por isso, nos termos do artigo 175 da CF/88, a delegação é uma opção da autoridade governante, não o desonerando de sua incumbência constitucional.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Sob o ponto de vista econômico, tanto a privatização quanto a manutenção de monopólios estatais são amplamente defendidos, demonstrando-se eficiências e ineficiências de ambos os setores público e privado. Sob o aspecto do Direito Administrativo, trata-se de forma de descentralização da atividade administrativa, transferindo-se tais serviços públicos do Estado mediante contratos administrativos, para entidades privadas, por meio de licitações públicas (MALARD, 2013, p. 136).

Ressalte-se que a transferência dos serviços aos particulares deve ser realizada cuidadosamente, pois há diferença em relação ao serviço prestado pelo Poder Público e pelo particular. Como dito atrás, a empresa privada persegue lucro financeiro ao desempenhar suas atividades econômicas, em contraposição, o Poder Público, ao desempenhar atividades, persegue uma finalidade pública. Dessa forma, deve existir

eficiência na atuação desse Poder em fiscalizar e regular a entidade privada que atua em serviço de natureza pública.

A sustentabilidade deve ser respeitada e concretizada, uma vez que ela e o desenvolvimento nacional são valores previstos constitucionalmente. Estes valores estão previstos em diversos dispositivos, contudo, há previsões que se sobressaem, a saber: Artigos 3º, incisos I, II, III; 6º, caput; 170, incisos VII, da CF/88.

In verbis:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

Nessa senda, o principal meio de efetivação de políticas públicas se perfaz através do recolhimento de tributos. O Estado utiliza-se do Direito Tributário no alcance da finalidade fiscal e extrafiscal, com o objetivo de garantir o equilíbrio econômico e promover o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades sociais entre outros objetivos sociais.

A tributação desempenha um papel que vai além da arrecadação de receita pública. É um eficaz instrumento de política pública. As necessidades públicas devem ser atendidas pelo Estado e isso se faz possível através da principal fonte de verba pública – arrecadação tributária.

Por tudo dito alhures, observa-se que o papel do Fisco na arrecadação tributária vai além do objetivo fiscal, a arrecadação é meio de promoção social. Dessa forma, o contribuinte não pode se escusar de pagar o que é devido ao Estado. Assim como, o

Estado deve atuar efetivamente na fiscalização e um dos meios efetivos dentro desse sistema de fiscalização é através do acesso a dados bancários dos contribuintes.

### **3.1.5 A Constituição Federal de 1988 e as diretrizes de políticas públicas**

A Constituição é a base da organização democrática do País. O texto legal constitucional deve ser vislumbrado como a força capaz de promover a efetivação do processo político e garantir os direitos fundamentais, condicionando os indivíduos, e até mesmo o Estado, ao respeito de seus dispositivos.

Ao texto constitucional o Estado deve respeito, como também o Estado se utilizará desse texto para efetivar direitos e realizar os deveres titularizados pelo Poder Público. É certo, também, que a Constituição Federal de 1988, denominada de Constituição Cidadã, garante e protege os direitos individuais contra o poder arbitrário do Estado.

A Carta Magna de 1988 assegura o direito à existência digna de todos os indivíduos, conforme os ditames da justiça social. Para efetivar os direitos consagrados constitucionalmente, deve haver uma participação integrada entre os três poderes do Estado, a saber: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, como também a participação efetiva dos cidadãos.

Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o Executivo (Judiciário), das que dependem do direito civil.

Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz lei por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que são feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente, o Poder Executivo do Estado. (...)

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o

mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estiver ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor (MONTESQUIEU, 1985, p. 148s).

É salutar que a ordem econômica, nos termos do artigo 170, CF/88, se baseia na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem como finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Esta ordem econômica será orientada por princípios, os quais se encontram dispostos nos incisos do artigo 170, CF/88:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).

A política econômica deve ser realizada com a finalidade de equacionar problemas e necessidades da coletividade. Não deve ser analisada de forma isolada das demais políticas públicas. A política econômica deve ser harmonizada, integrada às outras políticas públicas.

É preciso organizar a economia conforme os ditames constitucionais, para, com isso, poder analisar o crescimento econômico. A Administração Pública deve realizar suas funções de forma eficiente e harmônica, com o escopo de reduzir o déficit, equilibrar o orçamento público e o valor das contas na estabilidade da moeda. Somente através dessa organização, o desenvolvimento sustentável ocorrerá.

Conforme o entendimento de Eros Roberto Grau (2011, p. 25), políticas públicas significam todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social.

A expressão “políticas públicas” está intrinsecamente ligada à ação governamental, atividades promovidas pelo Poder Público de interesse da sociedade. Envolve a atuação reguladora e de fomento do Estado nas mais diversas áreas de interesse público.

Políticas públicas envolvem ações e programas que almejam dar efetividade aos princípios, normas, valores e escolhas conformadores do sistema juspolítico modelado pela ordem constitucional de determinado Estado nacional. Em outras palavras, são as ações empreendidas pelos poderes públicos com o fim de implementar o sistema que lhes cabe operar, com o fim de tornar realidade a Constituição no cotidiano dos cidadãos (PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, 2012, p. 30) .

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seus dispositivos diversas políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Estado. Melhor dizendo, há diversos artigos informando o dever do Estado no desenvolvimento de atividades, como, por exemplo, através de políticas sociais e econômicas, com o objetivo de incentivar as microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 146, inciso III e artigo 179, CF).

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003). (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei (BRASIL, 1988).

É salutar que a principal fonte de renda para a possibilidade de promoção das políticas públicas é através da arrecadação tributária. A partir do recolhimento pela Receita Federal de tributos, o Estado irá desenvolver e efetivar ações voltadas a satisfazer necessidades da sociedade. É dever do Estado aplicar o dinheiro público na promoção do bem estar social e redução da desigualdade.

### 3.2 PROCEDIMENTO E HIPÓTESES DE CABIMENTO

Após o que foi abordado aqui e dando continuidade ao estudo da compatibilidade da quebra do sigilo bancário pelo fisco e os direitos fundamentais do contribuinte, depreende-se que a Constituição Federal ao garantir a inviolabilidade de dados, tem como objetivo primordial a inviolabilidade da comunicação, ou seja, a proteção da comunicação frente à interferência de terceiros.

Aqui surge a necessidade de um resgate histórico acerca da intenção do constituinte ao prever a inviolabilidade de dados como direito individual:

(...) pesquisando-se os arquivos dos trabalhos da Assembleia Constituinte, verificou-se que a inserção da expressão enfocada resultou da emenda aditiva n. ES32893-0 apresentada pelo então constituinte Artur da Távola em 5.9.1987 sob a seguinte justificativa: “no mundo contemporâneo o mesmo direito ao sigilo clássico nas comunicações postais, telefônicas e telegráficas, pelas mesmas razões deve abranger a comunicação de dados”. Ou seja, objetivou-se apenas a adequação do figurino clássico às inovações tecnológicas decorrentes do incremento da informatização dos dados, sem qualquer intenção de alargar o conteúdo daqueles meios de transmissão do pensamento de corriqueira presença na história do constitucionalismo pátrio (BARBEITAS, 2003, p.25 apud LEAL, 2013, p. 56)

Dessa forma, com base nessa justificativa, fica claro que o intuito do constituinte em garantir a inviolabilidade de dados é de proteger a comunicação da invasão de terceiros estranhos à relação. Ademais, o Ministro Carlos Ayres de Britto, no julgamento do Recurso extraordinário 389.808 (BRASIL, 2010) defendeu a existência de uma diferença entre os dados de “ser” e os dados de “ter”, estes últimos referentes ao patrimônio e rendimentos e o primeiro referentes a bens da personalidade e intimidade.

Nesse sentido, a Receita Federal pode ter acesso aos dados referentes ao “ter” (patrimônio e rendimentos) e irá manter o sigilo fiscal dessas informações. Então, conclui-se que a transferência das informações ao fisco de forma sigilosa não pretende violar o direito a intimidade e vida privada do contribuinte, mas sim garanti-los através do dever de conservação do sigilo pelo Fisco.

Ainda aqui se deve analisar o instituto da quebra do sigilo bancário como procedimento necessário à fiscalização tributária, em prol do combate à sonegação fiscal, ou seja, como mecanismo através do qual o fisco venha regular, de forma efetiva, a arrecadação de tributos, fundamentando-se na ideia de sobreposição do interesse coletivo sobre o interesse individual do contribuinte.

O sigilo bancário foi previsto inicialmente pela lei 4.595/1964, que em seu artigo 38, parágrafo 1º previa que:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 1º As Informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

Contudo, a LC 105/01, responsável por modificar a sistemática acerca do sigilo bancário, instituída pela Lei 4.595/1964, passa a elencar então os casos de admissibilidade da quebra do sigilo bancário, prevendo que em situações específicas, e sempre no interesse do fisco, haverá a possibilidade da quebra do dever de sigilo dos bancos em relação às informações pessoais de seus clientes, diretamente pela Administração Tributária, através de seus agentes fiscais.

Dessa forma, a Lei Complementar 105/01 institui a normatização do acesso direto, pela administração tributária, aos dados sigilosos assegurados pelos bancos e instituições financeiras, a partir de determinados critérios previamente estabelecidos, como está previsto nos seus artigos 5º e 6º, que dispõem que:

Art. 5 O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1o Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

- I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;
- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V – contratos de mútuo;
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;
- IX – aquisições de moeda estrangeira;
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;
- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII - operações com cartão de crédito;
- XIV - operações de arrendamento mercantil; e
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2o As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão 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.

§ 3o Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4o Recebidas as informações de que trata este artigo, 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.

§ 5o As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.



Art. 6 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. (Regulamento)

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.

Com tudo isso, observa-se uma obrigação legal dos bancos e instituições financeiras de fornecer as informações pessoais de seus clientes às autoridades fiscais, que passam a ter legitimidade em requerer a quebra do sigilo bancário sem uma prévia análise do poder judiciário, a partir de critérios que interessem ao fisco na busca de arrecadar tributos e evitar sonegação. É deste modo que, respeitando os limites relativos aos direitos fundamentais dos contribuintes em ter suas contas pessoais mantidas em segredo, passa a haver, por parte do fisco, uma utilização das informações dos contribuintes.

Ademais, visando a regulamentar o previsto nos artigos 6º e 5º respectivamente, o Poder Executivo federal proferiu o decreto nº 3.724/01 e, em seguida, o decreto 4.489/02, com o intuito de efetivar a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, dos dados relativos às operações e serviços das Instituições financeiras e das entidades a ela equiparadas. Sendo assim, o decreto 3.724/01 instituiu a necessidade da elaboração de um procedimento administrativo-fiscal, visando a legitimar a realização da quebra do sigilo bancário, implementando, como requisitos fundamentais à caracterização legal da quebra do sigilo bancário, a prévia existência de um procedimento de fiscalização em curso e a indispensabilidade da violação de dados, sem o crivo permissivo legal do Judiciário.

Já o decreto 4.489/02 passou a permitir o acesso da Receita Federal às movimentações financeiras previstas no artigo 5º da LC 105/01. Segundo as disposições desse decreto, passou-se a instaurar a obrigação legal acerca da prestação de informações, de caráter imediato, pelos bancos e instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, em virtude da realização de transações acima de

5.000,00 reais em relação às pessoas físicas e de 10.000,00 em relação às pessoas jurídicas.

Isso demonstra o poder do fisco, que atua com poderes na ingerência das informações pessoais dos contribuintes, a partir de critérios que restringem a realização da quebra do sigilo bancário a situações necessárias, auferidas a partir do caso concreto e com devido procedimento fiscal em andamento.

Tudo isto demonstra que a atuação do fisco no acesso aos dados bancários dos contribuintes não configura violação aos direitos fundamentais do indivíduo, pois o que está ocorrendo é uma transferência de sigilo com a manutenção desse sigilo frente a terceiros externos. Assim como, é um instrumento de controle e diminuição da sonegação fiscal e praticas ilícitas. O fisco deve atuar frente a essas informações sigilosas em consonância com a lei, através de um procedimento administrativo fiscal, frente a real necessidade de utilização desses dados. Não deve ser feito de forma aleatória e sem controle, deve preservar o sigilo.

A partir de então, por intermédio de ordem expressa constante, prevista no mandado de procedimento fiscal (MPF), terá início o procedimento de fiscalização tributária, realizado necessariamente por intermédio do auditor fiscal da Receita Federal competente. Porém, nos casos de inequívoca caracterização da prática de determinada infração ou fraude contra o fisco, por contrariar a legislação tributária, que ocasionar a realização de prejuízos aos interesses da Fazenda Nacional, o procedimento fiscalizador deverá ser iniciado imediatamente e, no prazo de cinco dias, contados de sua data de início, cominado com a expedição do MPF especial, no qual será oficializada a ciência ao sujeito passivo.

Ademais, insta observar que a relação estudada entre o sigilo bancário não é exclusividade apenas da Administração Fazendária, sendo também aplicável pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, que possuem poderes de investigação próprios de autoridades judiciais. Dessa forma, em relação às Comissões Parlamentares de Inquérito, a CF/88 previu expressamente, no seu artigo 58 parágrafo 3º, que:

As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de Investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado

Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Nesse sentido, então, a LC 105/2001, em consonância com o previsto no §3º o artigo 58 da CF/88, instituiu no seu artigo 4º que:

§1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Imobiliários

§2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito

Já em relação ao Ministério Público, apesar de o artigo 8º, inciso VIII da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) prever como atribuição do Parquet, "ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública", a CF/88 em nenhum de seus dispositivos instituiu a legitimidade do Ministério Público para requerer, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa, apenas dispendo, no seu artigo 129, incisos VI e VIII, que, entre as funções do Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses sociais e do Estado Democrático de Direito, estão os atos de:

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva[ ... ]

VIII - requisitar diligências Investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais

Não obstante, decisões recentes do Superior Tribunal Federal entendem que o Ministério Público tem legitimidade para requisitar às instituições financeiras informações bancárias em determinadas situações sem a previa apreciação do judiciário.

Por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o Ministério Público tem legitimidade para requisitar, diretamente às instituições financeiras, informações bancárias de município. A decisão se deu na conclusão do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 133118, no qual o prefeito do Município de Potengi (CE) pedia o

trancamento de ação penal em curso no Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE), alegando que foi instaurada a partir do levantamento de sigilo bancário de particulares por requisição apenas do Ministério Público.

O prefeito, Samuel Alencar, é acusado da prática dos crimes de associação criminosa, fraude a licitação, lavagem de dinheiro e peculato. Diante da existência de indícios da prática de ilícitos penais com verbas públicas, o Ministério Público do Ceará (MP-CE) requisitou diretamente ao Banco do Brasil cópias de extratos bancários e microfílmagens da conta corrente do município e de fitas de caixa para apuração do real destino das verbas.

O julgamento teve início em outubro de 2016, quando o relator, ministro Dias Toffoli, votou pelo desprovisionamento do recurso (leia a íntegra do voto). Segundo ele, o poder do MP de requisitar informações bancárias de conta corrente da prefeitura “compreende, por extensão, o acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares a partir das verbas públicas creditadas naquela conta”, a fim de se ter acesso ao real destino dos recursos públicos.

Na sessão desta terça-feira (26), o caso voltou à pauta com o voto-vista do ministro Alexandre de Moraes, que seguiu o relator, assinalando que não se trata de quebra de sigilo, mas do poder do Ministério Público de requisitar informações sobre contratos públicos do Banco do Brasil.

O ministro Ricardo Lewandowski destacou em seu voto que esse poder depende da profundidade do caso. No contexto do recurso julgado, considerou legítima a requisição. Também seguindo o relator, o ministro Celso de Mello lembrou que há precedentes do Plenário no sentido de que, em se tratando de operação onde há dinheiro público, a publicidade deve ser a regra.

(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356941>)

Deve-se observar que, para quem entende que não deve o MP quebrar o sigilo bancário sem prévia análise do judiciário, a legitimidade do Ministério Público (MP) na requisição da quebra do sigilo bancário, a partir da instauração de um inquérito, ofenderia o devido processo legal, por não propiciar o exercício da ampla defesa e do contraditório, assim como o dever de imparcialidade, pelo fato de que o Parquet atua, como parte, na observância de interesses públicos, inconciliáveis com a análise e julgamento acerca da realização da quebra do sigilo bancário.

O Poder Legislativo, por sua vez, só possui legitimidade para a requisição direta da quebra do sigilo bancário, atuando assim como fiscalizador e controlador do Poder Executivo, em relação às informações e documentos sigilosos pertencentes a órgãos públicos, em virtude do disposto no artigo 70 da CF/88 que prevê que:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Isso porque, em relação aos dados e documentos de ordem pública não há incidência da regra do sigilo, visto que a atuação da Administração Pública fundamenta-se pela obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por outro lado, surge a questão referente aos casos em que a quebra do sigilo bancário é efetivamente o único meio capaz de solucionar a apuração do cometimento de determinado ilícito tributário, pois o sigilo bancário não pode ser utilizado como respaldo para acobertar a sonegação fiscal.

Com isso, diante dessas situações a administração pública poderia realizar a quebra do sigilo bancário, porém sempre com extremo cuidado acerca das informações obtidas, que só poderiam ser utilizadas única e exclusivamente para a apuração de crime fiscal, cabendo uma responsabilização adequada ao dano cometido pela sua divulgação, pois o sigilo bancário, apesar de caracterizar-se como um direito de origem constitucional implícita, não pode ser auferido por aqueles que agem de forma contrária ao direito.

Dessa forma, o que se observa é que o fisco necessita utilizar seus poderes de forma cautelosa, respeitando-se sempre os direitos individuais, mas atuando de forma eficaz na apuração de atos contrários à arrecadação de tributos.

Por fim, tem-se que, após a caracterização do cometimento de um crime tributário, é necessário que o autor do fato delituoso seja punido da forma mais severa, em virtude do fato de que seu ato prejudica toda a coletividade, visto que a arrecadação de tributos é o principal mecanismo de financiamento para a realização do bem-estar comum.

Isso tudo é necessário para que o Brasil possa apenar de forma mais realista os crimes de ordem fiscal, por se tratarem de ilícitos cometidos por aqueles que detêm as maiores riquezas, mas causam danos de proporções sociais que afetam principalmente a parcela mais carente da sociedade, impossibilitando assim um pleno desenvolvimento socioeconômico do país.

### 3.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O tema da quebra do sigilo bancário foi cercado por uma intensa discussão doutrinária, vez que a legislação que regulamenta a matéria trouxe discussões acerca de sua compatibilidade com os direitos constitucionais do contribuinte, por conceder plenos poderes à administração tributária de fiscalizar as contas dos cidadãos, com intuito de efetivar a arrecadação tributária.

Os dispositivos de caráter infraconstitucional, que normatizam a matéria, como os arts. 17 e 19 do Código Comercial, os arts. 347, 363 inciso IV e 406 inciso II do Código de Processo Civil, o art. 207 do Código de Processo Penal, o art. 144 do Código Civil, além dos arts. 153, 154, e 324 do Código Penal, instituem a caracterização de infração criminal à revelação do sigilo bancário sem a necessária demonstração de uma justa causa.

O sigilo bancário foi instituído como sendo a obrigação dos bancos e instituições financeiras em manter o segredo relativo às informações dos seus clientes, referentes aos bens, negócios e atividades, por intermédio da Lei 4595/64, que previa a realização da quebra do sigilo bancário de forma vinculada ao crivo do Poder Judiciário. Já a Lei Complementar 105/2001, juntamente com os decretos 3.724/2001 e 4.489/2002, passaram a outorgar plenos poderes à administração pública, na realização de medidas fiscais antielísivas, e de combate à sonegação fiscal.

A partir da análise dos preceitos normativos, demonstra-se claramente que a quebra do sigilo bancário pode ocorrer durante o trâmite do processo judicial para a apuração de ilícitos tributários, sendo concedido inclusive ao fisco o poder de investigar, por conta própria, a vida privada do contribuinte, a partir do exame de livros, registros e documentos das instituições financeiras, nos casos em que houver processo administrativo instaurado e fortes indícios de fraude contra a administração tributária.

Por outro lado, consideradas passíveis de serem chamados à responsabilidade, tanto administrativa, como civil e penal, aqueles que praticarem ações que redundem revelação de dados pessoais dos clientes bancários, fora das hipóteses de autorização previstas legalmente, caracterizando este ato como crime, cuja pena é de 1 a 4 anos e

multa. Além disso, houve a previsão da responsabilização pessoal e direta do servidor que utilizar ou propiciar a utilização, por terceiros, de dados confidenciais revelados única e exclusivamente para a apuração de ilícitos tributários, assim como a responsabilidade objetiva das instituições bancárias, em virtude de possíveis danos causados a partir da revelação de dados pessoais de seus clientes.

Por conseguinte, é salutar que a transferência do sigilo bancário para o sigilo fiscal, preconizada pela legislação acerca da matéria não resulta em quebra de sigilo bancário, sendo ambas protegidas contra o acesso de terceiros. Essa transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados.

O questionamento quanto ao local que integra o sigilo bancário na estrutura da Constituição Federal revela-se imprescindível ao estudo doutrinário. Dessa forma, a análise do Supremo Tribunal Federal (STF) compreende a expressão dos direitos da personalidade nos aspectos da intimidade e privacidade, consubstanciada no inciso X do artigo 5º da Constituição: "São invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." Entendimento dos ministros Carlos Velloso e Celso de Mello.

Em correlato, a jurisprudência e determinadas inclinações na doutrina desenvolvem a ideia de uma previsão legal quanto ao sigilo bancário fundamentada no inciso XII do artigo 5º. Nesse sentido, de acordo com o ministro Marco Aurélio Mello, o sigilo bancário estaria adstrito à concepção de "dados", além da integração dos dados e comunicações telefônicas também, ao final do inciso. Não obstante, essa posição não se encontra em unívoco na doutrina e jurisprudência.

A partir disso é salutar que o acesso direto pelo Fisco aos dados bancários do contribuinte respeitando a legislação não configura violação aos direitos configurados na Carta Magna, pois o que ocorre é uma transferência de sigilo (sigilo bancário para sigilo fiscal), sendo ambas protegidas contra o acesso de terceiros. Essa transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO AO SIGILO DOS DADOS FISCAIS E BANCÁRIOS. RELATIVIZAÇÃO. HIPÓTESE DE TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES A INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ADI 2.859 E RE 601.314. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 748.371. RECURSO DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário (Doc. 6, p. 112) manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão (Doc. 2, p. 31) que assentou, in verbis: “TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. LC 105/01. APLICABILIDADE A FATOS GERADORES PRETÉRITOS. O sigilo das informações bancárias poderá ser excepcionalmente quebrado sempre que estiverem presentes outros princípios também contemplados pela Constituição Federal, em especial aqueles que cercam o interesse público. O art. 145, § 1º, da CF/1988 faculta à administração tributária, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. O art. 197, inciso II, do CTN, já previa obrigação das instituições financeiras de prestarem informações sobre os bens, negócios e atividades de terceiros. A Lei Complementar 105/2001 e a Lei 10.174/2000 não contêm violação a direito individual decorrente da utilização pelo Fisco das informações repassadas pelas instituições bancárias. Há muito existe fundamento legal para a quebra do sigilo quando haja procedimento de fiscalização relativamente ao contribuinte com indícios de movimentações irregulares. Jurisprudência pacífica no STJ no sentido de que o art. 144, § 1º, do CTN dispõe no sentido de que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata. A LC nº 105/2001, art. 6º, sendo dessa natureza, atinge fatos geradores pretéritos.” Os embargos de declaração opostos foram acolhidos para suprir omissão, sem alterar o resultado do julgamento (Doc. 4, p. 113). Nas razões do apelo extremo, a contribuinte sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação ao artigo 5º, II, X, XII, XXXVII, LIV e LV, 93, IX, e 150, I, da Constituição Federal. Aduziu que a autuação do Fisco decorrente da quebra de sigilo bancário é indevida. Argumenta que a quebra foi desprovida de autorização judicial, injustificada e sem observância dos preceitos da legislação de regência. Alegou ofensa a irretroatividade da lei tributária porquanto o Fisco aplicou Lei Complementar 105/2001 a fatos ocorridos anterior à sua vigência. Asseverou que a quebra de sigilo de terceiro não poderia fundamentar a execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial (Doc. 8, p. 80). É o relatório. DECIDO. Ab initio, deixo de examinar a questão da irretroatividade em virtude do registro de prejudicialidade pelo Tribunal de origem na sistemática da repercussão geral (Doc. 8, p. 108). Quanto ao restante, a irresignação não merece prosperar. Os princípios da ampla defesa, do contraditório (artigo 5º, LV) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV), quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE 748.371, da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/2013, Tema 660, conforme se pode destacar do seguinte trecho do referido julgado: “Ante o exposto, manifesto-me pela rejeição da repercussão geral do tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da



adequada aplicação das normas infraconstitucionais.” Relativamente à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a decisão judicial tem que ser fundamentada, ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Nesse sentido: AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. Demais disso, esta Corte já assentou que tanto o acesso direto aos dados bancários pela Administração Tributária quanto o compartilhamento de informações financeiras dos contribuintes, nos termos da lei, não ferem o direito à intimidade e à proteção da vida privada. Nesse sentido, confirmam o seguinte julgado: “Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão ‘do inquérito ou’, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. 3. A expressão ‘do inquérito ou’, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza

e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.” (ADI 2.859, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 21/10/2016). In casu, o Tribunal a quo asseverou (Doc. 4, pp. 115 e 116): “(...) Como visto acima (transcrição da descrição da causa de pedir feita pela impetrante na inicial), o fundamento da demanda consiste na impossibilidade de utilização, pela Receita Federal de dados bancários obtidos em processo criminal pelo Ministério Público. Todavia, os documentos trazidos aos autos com as informações da autoridade impetrada elidem essa alegação da impetrante. Com efeito, o relatório do Termo de Verificação Fiscal (fls. 50-52), que aponta como contribuinte/responsável a ora impetrante Marisa de Fátima Cobbe Bonkoviski evidencia que a apuração fiscal contra a impetrante não decorreu de transferência de informações pelo juízo criminal à Receita Federal, mas sim do fato de que o contribuinte Roberto Bertholdo era sujeito passivo de ação fiscal da Receita Federal e de manter a ora impetrante conta bancária conjunta com ele. A partir desse indício (manter a impetrante conta bancária conjunta com contribuinte alvo de ação fiscal), é que se iniciou a investigação fiscal contra a impetrante, que foi intimada para comprovar, com documentos, a origem dos recursos depositados em sua conta bancária. E como intimada a impetrante declarou que não detinha condições de

apresentar documentos comprobatórios da origem dos recursos existentes em sua conta bancária conjunta, a Receita Federal prosseguiu com a ação fiscal, inclusive requisitando informações a terceiros e instituições financeiras. Esse documento (fls. 50-52), trazido com as informações da autoridade impetrada, foi assinado ao final pela impetrante (fl. 52), que assim o autenticou, e se contrapõe às alegações que constituem o fundamento do mandado de segurança. Bem por isso, a impetrante com a inicial trouxe apenas cópia do Termo de Verificação Fiscal atinente a Roberto Bertholdo (fls. 23), deixando de apresentar o Termo de Verificação Fiscal relativo à sua própria pessoa (fls. 50-52). Nessas condições, tenho como não comprovada a alegação (constitutiva do fundamento do mandado de segurança) de que a Receita Federal se teria utilizado de dados bancários obtidos em processo criminal pelo Ministério Público para instaurar ação fiscal contra a impetrante. A realidade é outra: o fato de a impetrante ser titular de conta bancária conjunta com pessoa sujeita a investigação fiscal é o indício fundamentou a iniciativa da Receita Federal de investigar também a impetrante, e somente depois de intimada a apresentar documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados em sua conta, sem que o fizesse, é que buscou a Receita Federal os dados bancários pertinentes, aliás obtidos das próprias instituições financeiras, o que está conforme o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001. Impõe-se, assim, por não comprovadas inequivocamente as alegações da petição inicial, constitutivas da causa de pedir, denegar o mandado de segurança. (...)” Portanto, o acórdão recorrido não divergiu da orientação do Supremo Tribunal Federal. Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2017. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

(STF - RE: 1061436 PR - PARANÁ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/08/2017, Data de Publicação: DJe-207 13/09/2017)

A partir, então, da compatibilidade da quebra do sigilo bancário realizado pelo fisco sem prévia autorização judicial com os direitos reservados pela Constituição Federal, passe-se à uma análise mais pormenorizada dos princípios constitucionais que regulam a efetividade legal da matéria, assim como necessário se faz o estudo do sigilo fiscal e sua utilização arbitrária e em desrespeito com à legislação que o autoriza.

### 3.4. IMPORTÂNCIA PRÁTICA

O sigilo bancário caracteriza-se primordialmente como um direito individual em face da atuação inquisitiva da administração pública. Porém, esse instituto deve ser entendido, também, como corolário da segurança relativa às movimentações financeiras. Isso porque é o sigilo bancário que realiza a confiança nas instituições financeiras, gerando com isso a estabilidade das relações econômicas.

Sendo assim, o sigilo bancário tem como justificção três características que fundamentam sua importância prática:

- a) pelo fato de ser um direito constitucional do contribuinte, para impedir a invasão de sua vida privada, que se configura como uma projeção de sua personalidade, cujo fundamento legal é previsto nos incisos X e XII da CF/1988, relativos aos direitos da intimidade e privacidade do contribuinte, assim como ao sigilo de dados;
- b) por revelar-se como uma obrigação contratual do banqueiro com o seu cliente, passível de responsabilidade civil e penal, constituindo-se, assim, como um verdadeiro segredo de caráter profissional;
- c) em virtude de caracterizar-se como um direito de interesse coletivo, em prol do sistema econômico-financeiro, por fornecer a segurança jurídica necessária à movimentação de capitais, indispensáveis à realização das operações bancárias.

Dessa forma, o sigilo bancário fundamenta-se pela ideia de um direito individual cujo resguardo visa não só à proteção do cidadão contra a atividade fiscalizadora do poder público, mas, acima de tudo, à defesa do interesse coletivo no aporte de capital, em virtude da relação de confiabilidade nas instituições financeiras do país, que ocasiona, em última instância, o desenvolvimento das atividades econômicas, benéficas à população como um todo.

A partir dos ensinamentos de Liliane Maria Batista (2004, p. 38) conclui-se que:

Não se pode esquecer que as informações provenientes das movimentações financeiras do cidadão compõem a esfera íntima do indivíduo, e como tal devem ser salvaguardadas, na medida em que revelam, sob o prisma patrimonial, não apenas seus negócios, mas também o seu comportamento familiar, suas preferências, convicções políticas, religiosas, seus projetos etc. Daí a necessidade de se proteger o indivíduo contra eventuais violações a esse direito, ressalvados os casos de excepcional relevância, nos quais é possível ter acesso aos dados, mas sempre após autorização emitida por autoridade competente.

O instrumento utilizado pela administração fiscal de quebra do sigilo bancário na apuração das fraudes fiscais deve ser cuidadosamente aplicado a fim de evitar que seja

desvirtuado como um elemento de cunho político, a partir da existência de um verdadeiro "balcão de venda de informações da Receita", instituído por intermédio da divulgação ilegal de dados sigilosos de candidatos políticos.

Segundo anterior entrevista coletiva concedida na sede do Ministério da Fazenda, pelo então corregedor geral da Receita, Antônio Carlos Costa D'Avila:

Há indícios de uma intermediação feita por alguém de fora da Receita. Os indícios são de um suposto balcão de compra e venda de Informação. Isso nós vamos repassar ao Ministério Público e cabe à Polícia federal incorporar isso ao inquérito e fazer as investigações. A nossa parte é fazer a representação ao Ministério Público. ([www.g1.com](http://www.g1.com))

O procurador-geral na época admitiu também a possibilidade de utilização dessas informações por grupos políticos, em virtude de período eleitoral, ao afirmar que: "Houve compra e venda de informações, independente de grupos mandantes. Não identificamos nenhum vínculo político partidário. Se eventualmente tem alguns políticos que estão lá, é porque algum grupo utilizou isso para obter informações." ([www.g1.com](http://www.g1.com)).

Com a preocupação entorno de acontecimentos que afetam a legitimidade da Receita Federal, o secretário Otacílio Cartaxo evidenciou o planejamento de modificações no sistema de circulação de informações da Receita, a partir de uma reestruturação do modelo referente à quebra do sigilo bancário, ao afirmar que: "A partir do momento em que se verificou o fato do vazamento de informações sigilosas, a direção da Receita determinou que fosse construído um projeto de reestruturação da rede de proteção das informações sigilosas." ([g1.com](http://g1.com)).

Nesse diapasão, insta salientar o vazamento de informações de sigilo fiscal à imprensa no cenário atual. Foram divulgados à imprensa dados bancários que estavam sobre sigilo fiscal da Receita Federal. Nessa senda, a Receita Federal publicou uma nota comprometendo-se a apurar a divulgação de dados bancários sigilosos de contribuintes à terceiros. Dentre os que sofreram com o vazamento de seus dados estão alguns juristas como, por exemplo, o Ministro do Supremo tribunal federal Gilmar Mendes.

Diante das recentes publicações na imprensa envolvendo o vazamento de nomes de contribuintes sob procedimento de análise fiscal ou análise preliminar, a Receita Federal solicitou nesta terça-feira ao Ministério da Justiça

e Segurança Pública, abertura de inquérito policial para investigar se houve crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do Código Penal). O requerimento pede o indiciamento dos agentes públicos ou privados envolvidos na divulgação de informações protegidas por sigilo. (fonte: RFB)

Discute-se o vazamento e o motivo de a apuração e acesso aos dados bancários terem sido deflagrados pela Receita Federal sem um fato concreto, pois para ter acesso a esses dados deve-se respeitar a instauração e andamento de um processo administrativo fiscal.

Por conseguinte, de acordo com o Ministro do Supremo tribunal Federal Gilmar Mendes, a Receita começou a extrapolar os limites autorizativos da legislação ao compartilhar com o Ministério Público dados que recebia.

“Eu tenho a impressão de que de alguma forma esse poder, essa competência, essa faculdade que vinha sendo utilizada de maneira tão ampla já não vai mais ser, porque elas vão ficar advertidas, porque elas vão ser responsabilizadas. Então já não acredito que haverá essa desenvoltura. Acho que, depois do escândalo, todos eles vão tomar mais cuidado. Porque isso, até alguma autoridade da Receita usou essa expressão, havia um tipo de promiscuidade na relação deles com a polícia e com o Ministério Público. Acho que agora haverá maior cuidado nesse”, disse Mendes.

Há duas semanas, Toffoli apresentou sem rodeios seu descontentamento com a ação da Receita e a necessidade de respeito aos limites de atuação do órgão na posse da nova diretoria do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal (Sindifisco). “Qual seria o nível de detalhamento dessas explorações bancárias e fiscais cometidas pelo Fisco no seu exercício legítimo de fiscalizar?” O ministro não respondeu, mas reiterou a necessidade de limites: “É extremamente relevante delimitarmos para dar mais segurança para atuação do Fisco e dos auditores da Receita”.

O plenário entendeu que a análise dos dados pela Receita representa uma transferência, e não uma quebra de sigilo bancário. E que eventuais vazamentos ou irregularidades na análise dos dados seriam apurados criminalmente e administrativamente. “É fundamental destacar a manutenção do dever de sigilo por parte do Fisco quanto às informações obtidas na forma da lei”, disse Mendes no julgamento. (fonte: <https://epoca.globo.com/alvos-gilmar-toffoli-mudam-de-discurso-sobre-investigacoes-do-fisco-23497986>)

É salutar que o problema aqui não é o acesso a informações bancárias dos contribuintes diretamente pelo Fisco, mas sim o vazamento dessas informações. A Receita Federal deve proteger essas informações, o acesso a esses dados deve ser utilizado dentro de um processo administrativo fiscal e para evitar sonegação e outras práticas ilícitas por parte dos contribuintes.

Para os ministros, o problema não é a fiscalização da Receita, mas o vazamento de dados. “A Presidência do Supremo Tribunal Federal reafirma a importância da abertura de investigação de desvios de conduta e responsabilização daqueles que de má-fé divulgaram dados legalmente protegidos por sigilo, inclusive informações falsas e caluniosas”, diz nota divulgada pela assessoria de Toffoli na madrugada desta quarta-feira.

Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) endossam os poderes da Receita Federal para apurar movimentações financeiras atípicas. Um ministro contestou, no entanto, o vazamento dessas informações, além da indicação, no documento, de que Mendes seria suspeito de lavagem de dinheiro. Para esse ministro, as apurações podem ser realizadas, desde que sejam mantidas em sigilo, e sem conclusões precipitadas sobre o crime supostamente cometido. (<https://epoca.globo.com/alvos-gilmar-toffoli-mudam-de-discurso-sobre-investigacoes-do-fisco-23497986>)

O acesso a informações sobre a movimentação financeira de pessoas ou empresas não pode ocorrer livremente pelo Fisco, mas somente após o devido processo administrativo fiscal e a citação do contribuinte

Não se deve com isso proibir o acesso pelo fisco aos dados bancários diretamente, mas sim apurar as causas da divulgação e vazamento errôneo de dados bancários que estavam no poder de sigilo fiscal. A Receita Federal e seus agentes fiscais devem manter e preservar o sigilo dos dados bancários dos contribuintes de possíveis interferências de terceiros.

Dessa forma, com esse cenário de discussões o STF analisará também a possibilidade de compartilhamento de dados bancários dos contribuintes do fisco diretamente ao Ministério Público, sem prévia autorização judicial. Quais seriam as delimitações e em que momento o fisco estaria autorizado ou não à transferência de informações.

Segundo entendimento do Ministério Público:

O Ministério Público alega que a Constituição assegura ao Fisco o acesso de dados sem autorização e que, se a Receita é obrigada a comunicar indícios de crimes a promotores e procuradores, não haveria necessidade de ter autorização judicial para repassar as informações.

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/20/gilmar-mendes-defende-limite-para-fisco-acessar-e-compartilhar-dados-de-contribuintes.ghtml>

Nesse diapasão, é dever do fisco evitar fraudes tributárias e promover de forma eficaz a arrecadação de tributos. Os tributos são instrumentos de promoção de políticas públicas, pois com o recolhimento desses valores o Estado deverá aplicar na promoção

de objetivos fundamentais e sociais necessários ao desenvolvimento da população. Por isso, a Receita pode acessar aos dados bancários, mas tudo dentro dos limites autorizativos da lei. O acesso a essas informações sigilosas não será arbitrária e não poderá ser transferida. O contribuinte não pode se sentir inseguro com a utilização de informações privadas, o fisco deve preservar o sigilo e, conseqüentemente, observar os direitos dos contribuintes e a manutenção desse sigilo.

Dessa forma, é extremamente necessário instituir um sistema eficaz, responsável pela apuração dos crimes corrupção e abuso de poder, inclusive possibilitando maior participação social, para que os gestores da administração pública passem a ser responsabilizados de forma compatível com a importância que os seus cargos e atos possuem perante a vida de todos os seus representados.

### 3.5 ANÁLISE INTERPRETATIVA E APLICATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são pilares de fundamentação e legitimação do ordenamento jurídico que rege as reações socioeconômicas da população. A proteção e reconhecimento desses direitos são essenciais para a existência da democracia, capaz de propiciar uma convivência harmoniosa entre os diversos setores que compõem a sociedade, a partir da conciliação dos diferentes interesses existentes. Nesse sentido, Norberto Bobbio (1992, p. 34) entende que:

[...] como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais - concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia - tiveram como conseqüência a participação cada vez ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências - podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os de bem-estar e da liberdade através ou por meio do Estado.



A partir disso, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 369), citando Canotilho, evidencia a existência de funções essenciais dos direitos fundamentais, quais sejam: "função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não-discriminação".

Evidencia-se que os direitos fundamentais se originam de normas de caráter constitucional, cujo reconhecimento, consagração e garantia são de competência precípua do Estado, responsável assim por limitar as ações individuais, coletivas e até mesmo e principalmente dos próprios poderes estatais em face da prevalência desses direitos.

Dessa forma, o ordenamento jurídico é composto de normas e princípios, sendo que, no caso das regras tem-se, em virtude de possíveis conflitos, as antinomias, cuja solução pode ser realizada pelos critérios cronológicos, hierárquico e de especialidade, diferentemente dos princípios constitucionais, cuja aplicação e interpretação necessitam do caso e de uma hermenêutica mais elaborada a partir da análise do caso concreto.

Todavia, não se pode negar que a aplicação dos direitos fundamentais como princípios do ordenamento jurídico necessita de critérios que possam proporcionar a melhor solução possível em face da contradição entre esses direitos, restringindo minimamente os prejuízos inevitáveis à conciliação dos interesses diversos e igualitários existentes, pois como salienta Celso Antônio Bandeira de Melo:

[...] violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais (1980, p. 230).

Surgem então, duas soluções desenvolvidas pela doutrina estrangeira, quais sejam: o sistema da concordância prática de Hesse e o sistema da dimensão de peso ou importância de Dworkin, que devem ser utilizados de forma simultânea, cujo parâmetro de análise encontra fundamento na concepção acerca da proporcionalidade e da razoabilidade, expressas na teoria dos direitos fundamentais, de Robert Alexy.

A teoria da concordância prática fundamenta-se na ideia dos direitos fundamentais como valores de ordem constitucional, que devem ser harmonizados, visando sempre a sua preservação e concretização, pois são os pilares da ordem constitucional.

Não sendo possível a realização concreta de uma aplicação simultânea e compatível entre os direitos fundamentais em colisão, surgiria então o sistema da dimensão de peso ou importância, segundo o qual haveria padrões normativos aplicáveis a casos específicos já previamente estabelecidos. Porém, é de fundamental observância, que somente diante das especificidades do caso concreto é que o intérprete deve realizar, a partir de critérios objetivos e subjetivos, qual o valor que o ordenamento jurídico posto faz prevalecer, visto que, diferentemente das regras em relação aos princípios, não há caracterização de antinomias, cuja solução surge a partir de critérios de ordem hierárquica, cronológica ou de especialidade.

O postulado da proporcionalidade surge então, segundo o mestre Robert Alexy (2001, p. 112), fundamentado na ideia de que a partir de uma colisão de direitos fundamentais, é necessária primeiramente uma análise acerca da adequação do critério interpretativo-aplicativo utilizado. Se este for insuficiente, passa-se ao método da necessidade do meio para o alcance do fim colimado. Se fracassarem esses elementos, é que se deve buscar o mecanismo da ponderação dos direitos fundamentais, que representam os interesses contrapostos.

Robert Alexy (2001, p. 170) entende que a adequação do meio utilizado representa o modo mais eficaz de aplicação dos direitos fundamentais, capaz de realizar o fim almejado sem infringir, ou infringindo minimamente, outros princípios fundamentais.

Já o critério da necessidade do meio utilizado, demonstrado por Robert Alexy (2001, p. 170), traz a ideia de que se deve aplicar, da melhor forma possível, o caminho unívoco interpretativo-aplicativo existente para a solução do conflito posto.

Em *ultima ratio* surge o critério da ponderação, que se caracteriza, segundo Robert Alexy (2001, p. 170), como o mecanismo em que se analisa teórica e taticamente a intensidade e a importância da intervenção relativa ao modo de aplicação e restrição entre direitos fundamentais em conflito. Nesse sentido, Alexy (2001, p. 170) entende

que: "quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção".

Dessa forma, o sistema de ponderação deve basear-se em três ditames, quais sejam:

- a) definição da intensidade da intervenção, ou seja, o grau de intervenção perante os princípios contrapostos;
- b) definição do grau de importância dos direitos fundamentais em colisão, que justifica a intervenção, ou seja, a análise criteriosa acerca do direito fundamental que deve ser sobrelevado;
- c) demonstração teórica e fática acerca da justificação para a prevalência de um direito fundamental em detrimento de outro direito fundamental.

A teoria dos direitos fundamentais busca, como disciplina jurídica, uma interpretação capaz de superar os limites oriundos da colisão entre diversos direitos fundamentais que podem ocorrer basicamente de duas formas distintas:

- a) uma, de ordem lato sensu, pela colisão entre um direito fundamental individual e outras normas de natureza coletiva;
- b) outra, no âmbito stricto sensu, pelo embate de princípios e regras fundamentais.

Concluindo, os direitos fundamentais devem assim ser interpretados e aplicados a partir de uma dialética, sob o fundamento de que todos os direitos fundamentais são princípios da ordem constitucional, possuindo o mesmo patamar hierárquico, cuja aplicação consubstancia-se na própria existência e legitimidade do poder estatal.

Como também, é necessário analisar que os direitos fundamentais não se configuram em direitos absolutos e irrestritos. Por se tratarem de princípios constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais não se revestem de caráter absoluto, em caso de tensão entre eles cabe o sopesamento de um sobre o outro para que se decida daquele mais adequado.

### 3.6 CONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

A análise da constitucionalidade da quebra do sigilo bancário tem fundamento nos limites da realização do poder de polícia da Administração Pública, visto que a atuação da fiscalização tributária deve sempre ter como escopo o respeito aos direitos individuais do contribuinte, em prol de uma tributação justa que atenda aos anseios da coletividade.

É para buscar a verdade real que a administração tributária há de usar, sempre nos limites da lei, seu poder de polícia. Isso porque, o poder de polícia visa justamente a coibir os desvios dos agentes que atuam contra o bem-estar comum e interesse geral da sociedade.

Nesse sentido, é a lição de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 152): "Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado".

Assim, a ponderação dos interesses individuais e coletivos deve embasar-se no princípio da isonomia que rege a aplicação de todas as garantias individuais, conforme ensina o doutor Roque Antônio Carrazza (2005, p. 132): "O tributo, ainda que instituído por meio de lei, editado pela pessoa jurídica competente, não pode atingir apenas um ou alguns contribuintes, deixando a salvo outros que, comprovadamente, se achem nas mesmas condições".

Sendo assim, nesses casos, o sigilo bancário não pode ser visto como um direito de caráter absoluto, visto que o Estado não pode pactuar com a existência dos crimes de sonegação fiscal, devendo sobrepor assim o interesse coletivo da arrecadação em detrimento do interesse de privacidade individual. Neste sentido pondera Bernardo Ribeiro de Moraes (2001, p. 476):

O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações no interesse público, para esclarecimento de fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o

Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam imprescindíveis.

Nessa mesma linha de raciocínio o professor Paulo de Barros Carvalho (2019, p. 16) comenta:

Em princípio todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, devem colaborar com as autoridades administrativas, prestando informações de que dispuserem acerca dos bens, negócios ou atividades de terceiros, quando instaladas a fazê-lo. É da essência dos atos administrativos a finalidade de ordem pública, de modo que as colaborações prestadas aos agentes, no exercício regular de suas atribuições funcionais, se incorporam àquele objetivo que visa o bem comum.

Como dito alhures, o sigilo bancário está previsto na Lei complementar 105/2001 e nos decretos 3724/2001 e 4.489/2002. Com base nesta legislação, as autoridades fazendárias passaram a entender que seu poder de fiscalizar as contas bancárias dos contribuintes não era violador de normas constitucionais. Dessa maneira, a legislação infraconstitucional e o seu regulamento passaram a outorgar ao Poder Executivo a legitimidade de resolver o confronto entre o interesse público e o direito fundamental individual, determinando e promovendo a quebra do sigilo bancário, sem a prévia autorização do Poder Judiciário.

A doutrina diverge em relação a atribuir o fundamento do instituto da quebra do sigilo bancário a um determinado dispositivo constitucional, tendo prevalecido, no Supremo Tribunal Federal (STF), a corrente que diz estar o sigilo bancário respaldado no art. 5, XII, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), sendo, portanto, caracterizado como a projeção específica do direito à intimidade. Apesar disso, outra parte da doutrina entende que o sigilo bancário tem seu fundamento art. 5º, X, que prevê a cláusula de inviolabilidade de dados da seguinte forma: “é inviolável o sigilo das correspondências 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 penal”.

De início, a inserção constitucional do sigilo bancário é interpretada por duas correntes antagônicas: a primeira posiciona o sigilo bancário dentro do contexto dos direitos à intimidade ou à privacidade, baseados na Carta Maior, por entender que a movimentação que alguém faz de seu patrimônio mobiliário diz respeito somente ao

proprietário, vez que consubstancia num aspecto íntimo. Prega também que, na intimidade, incluem-se também fatos de ordem econômica e material e que os negócios de uma pessoa são projeções de sua personalidade. Isto se faz sentir, com maior intensidade nas sociedades capitalistas.

O autor Arnold Wald (1992, p. 200), a partir de um estudo sobre a matéria entendeu que:

O sigilo bancário encontra proteção constitucional no direito brasileiro, dentro dos limites em que se caracteriza como um verdadeiro direito da personalidade, que resguarda os aspectos econômicos do chamado direito à intimidade e à vida privada, como também se fundamenta no direito ao sigilo de dados referentes às pessoas, sem prejuízo das limitações que a lei estabelece.

A primeira tese com intrínseca ligação à intimidade leva a observância e análise desta. De acordo com o posicionamento dominante dos pesquisadores do assunto, não há dúvida de que o direito à intimidade é integrante dos direitos da personalidade, dada a abrangência maior do último e ao caráter essencial de ambos, representando um mínimo capaz de garantir ao homem sua condição humana. Como os direitos da personalidade, o direito à intimidade é pessoal, extrapatrimonial, inalienável, imprescritível e são postos e garantidos pelo Estado.

Nesse sentido, é o posicionamento de José Augusto Delgado (apud BATISTA, 2004, p. 45): “o direito ao sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade, portanto, de natureza fundamental”.

Assim como, na mesma linha de pensamento, entende Luciana Fregadolli (1995, apud BATISTA, 2004, p. 45). Por sua vez, Liliane Maria Batista (2004, p.51) afirma que

O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente a personalidade das pessoas. Consagrando constitucionalmente, além de atender a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito.

Assim, a inclusão do sigilo bancário como uma das facetas da intimidade ou da vida privada erige-o ao patamar de cláusula pétrea. Mas os que adotam tal teoria não conseguem compatibilizá-la com as demais normas constitucionais que versam sobre direito tributário, nem com a origem histórica do sigilo.

A segunda corrente entende que o sigilo bancário é uma decorrência da atividade comercial. Estudando a origem histórica do sigilo bancário, verifica-se que ela em muito se assemelha à do comércio. Embora de âmbito privado, o comércio não é onipotente: submete-se às regras da legalidade e do bem comum. Nem clientes nem comerciantes podem comercializar, indiscriminadamente, qualquer produto, pois alguns são proibidos. Se alguém vende ou adquire um produto vedado por lei, a relação deixa de ser privada e passa a ser pública, pois ofende à sociedade e o fato deve ser apurado criminalmente.

Esse posicionamento é endossado pelo brilhante doutrinador Ives Gandra Martins (apud BATISTA, 2004, p. 46), que assevera: "sempre estive convencido de que a expressão 'sigilo de dados' hospeda aquela de 'sigilo bancário'. Esta é espécie daquele gênero."

Esta corrente consegue compatibilizar, ao contrário da primeira, os princípios do parágrafo 1º, do art. 145 com os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, relativizando os direitos à intimidade e à privacidade, em face da apuração da capacidade contributiva.

Para o cálculo do imposto de renda da pessoa física, é necessário aferir-se a capacidade contributiva, o que só é possível examinando o patrimônio imobiliário e mobiliário, em cotejo com as despesas efetuadas. Estes são fatos inegáveis, que derivam do poder de tributar do Estado.

Ademais, ainda que se inclua o sigilo bancário como integrante do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, por uma questão de lógica jurídica e de integração das normas constitucionais, este cederá, tanto ante as necessidades fiscais quanto às do Ministério Público Federal, pois a apuração dos crimes financeiros também é de interesse da coletividade e princípio constitucional garantido pela inafastabilidade do Poder Judiciário.

Existe ainda uma terceira corrente, denominada *mista*, por fundamentar-se na ideia de que o sigilo bancário estaria respaldado tanto pelo inciso X, como pelo inciso XII da CF/1988, cujo expoente é o renomado doutrinador Alexandre de Moraes (2017, p. 66), que afirma:

[...] a inviolabilidade do sigilo de dados ( art. 5º, inc. XII) complementa a previsão ao direito à Intimidade e vida privada( art. 5º, inc. X), sendo ambas as previsões de defesa da privacidade, regidas pelo princípio da exclusividade, que pretende assegurar ao indivíduo como ressalta Tércio Ferraz a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde, pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos.

Enquanto muitos juristas defendem um sigilo bancário de foro constitucional, a defesa do crédito, que só funciona alimentada por um sistema de informações, na prática, há muito tempo, já colocou o sigilo para escanteio, até porque, sem o crédito o capitalismo não funciona e sua manutenção é de interesse de toda sociedade.

Nesse sentido é o entendimento de Luiz Fernando Bellinetti (apud BATISTA, 2004, p. 47):

[...] a nosso ver o sigilo bancário é garantia legal e não constitucional. Menciona que o inc. XII do art. 5º da CF não serve para embasar o sigilo bancário, pois o seu escopo é o de proteção ao sigilo de comunicações, quer por via telegráfica , telefônica ou de dados, e não ao sigilo da de dados genericamente. O que o dispositivo constitucional quer preservar é o sigilo das comunicações de dados tão em evidência no mundo moderno, através da larga utilização dos computadores. O sigilo bancário também não se confunde como direito á privacidade, pois o que se protege é a privacidade e não propriamente o sigilo.

Portanto o sigilo, segundo esta linha de pensamento, não existe entre instituições financeiras e comerciais, e tão somente com o intuito de barrar a fiscalização fazendária, a atuação do Ministério Público Federal e a busca do credor não-comerciante.

Entretanto não se pode admitir que em nome de um direito subjetivo o indivíduo possa prejudicar o direito subjetivo de outrem, pois como advertem Luiz Alberto Davi e Vidal Serrano Nunes Júnior (apud BATISTA, 2004, p. 48):

[...] o direito de privacidade garante, nas suas dobras, o sigilo bancário e o fiscal. Assim, esses direitos, embora de forma implícita, possuem patamar constitucional, ou mais especificamente, são autênticos direitos fundamentais, de tal modo que exceções a esses direitos devem sempre ter caráter restritivo.



Outro aspecto importante a ser abordado é o que trata da responsabilidade civil do banco, quando ocorre a quebra indevida do sigilo bancário do cliente. Antes do advento do Código Civil de 2002, esta responsabilidade já não recaía somente sobre aqueles que, com sua conduta, causaram o dano. Com o posterior surgimento do Código de 2002, consolidou-se a ideia da existência de uma responsabilidade civil por fato de outrem, isto é, ocorre uma dilação da responsabilidade que ultrapassa a pessoa do ofensor, vindo então a responsabilizar terceiro pelo ilícito daquele, podendo nesta hipótese configurar-se uma responsabilidade solidária ou não.

Conforme se encontra claramente nas palavras do célebre jurista Caio Mário da Silva Pereira, ao afirmar que a jurisprudência dos tribunais e a doutrina ampliaram o conceito de "responsabilidade profissional", como é o caso dos bancos, pelos atos de seus prepostos, que sejam lesivos a clientes ou a terceiros (PEREIRA, 2018, p. 76), Cabe agora destacar os artigos 932 e 933 do Código Civil vigente e artigo 10 da lei complementar (LC) de nº 105/2001:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

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.

A doutrina, combinada com os dispositivos acima transcritos, torna perfeitamente possível extrair que o estabelecimento bancário sofrerá a responsabilização pelos danos causados pela conduta ilícita de seus empregados; o funcionário deverá arcar com as sanções penais cabíveis se ficar comprovada sua culpa e, mesmo que esta não seja apuradas no processo penal e seja ele inocentado, isto não implicará necessariamente que o banco deixará de ser responsabilizado.

Resta acrescentar, ainda que o banco não poderá ser responsabilizado quando a ordem judicial para a quebra do sigilo bancário partir de autoridade competente, ainda que esta não fundamente de forma correta sua deliberação, pois não cabe ao banco

levantar questionamentos acerca daquilo que constitui o fundamento para a concessão de uma ordem que autorize a quebra do sigilo. Nesta hipótese, a sua negativa configuraria obstrução à justiça, pelo que seus prepostos poderiam ser responsabilizados. Conforme a LC 105/2001:

Art.10. (...)

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

É necessário, contudo, entender que a efetivação dos direitos dos contribuintes deve realizar-se antes de tudo pelo respeito ao dever fundamental de pagar tributo, visto que a arrecadação tributária tem como finalidade precípua a concretização dos direitos sociais previstos constitucionalmente. Dessa forma, a atuação do fisco deve ser respaldada por medidas que resultem na concretização de uma tributação fundada na análise da capacidade contributiva do cidadão, de maneira visível a todos. Porém essa atuação deve ser pautada por ações que visem sempre a resguardar os interesses individuais, sendo dessa maneira realizada a intromissão na vida privada do cidadão em virtude de indícios irrefutáveis de sonegação fiscal, fazendo assim prevalecer o interesse público sobre o privado, sem violar os direitos individuais previstos constitucionalmente.

Sendo assim, o quebra do sigilo bancário deve ser requerida pelo fisco nos casos em que já houver um procedimento administrativo fiscal instaurado e fundadas suspeitas de determinado ilícito tributário.

Por muito tempo foram discutidos os dispositivos da LC 105/2001, que permitem que a Receita Federal receba dados de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem a prévia autorização judicial. Contudo, em 2016 o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, consagrou o entendimento em consonância com a LC 105/2001 entendendo ser constitucional o acesso direto a dados bancários pelo fisco. A norma não resulta em quebra do sigilo bancário, mas sim em transferência do sigilo para a órbita fiscal.

É salutar que, assim como na esfera federal há o regulamento 3724/2001, os estados e municípios devem estabelecer regulamento sobre a matéria dispondo que o acesso a esses dados deve observar o devido processo administrativo fiscal instaurado, adotando sistemas certificados de segurança para evitar a manipulação de dados e desvios de finalidades.

O ministro Luiz Fux proferiu o sétimo voto pela constitucionalidade da norma. O ministro somou-se às preocupações apresentadas pelo ministro Luís Roberto Barroso quanto às providências a serem adotadas por estados e municípios para a salvaguarda dos direitos dos contribuintes. O ministro Gilmar Mendes também acompanhou a maioria, mas proferiu voto apenas no Recurso Extraordinário (RE) 601314, de relatoria do ministro Edson Fachin, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2859, uma vez que estava impedido de participar do julgamento das ADIs 2390, 2386 e 2397, em decorrência de sua atuação como advogado-geral da União.

O ministro afirmou que os instrumentos previstos na lei impugnada conferem efetividade ao dever geral de pagar impostos, não sendo medidas isoladas no contexto da atuação fazendária, que tem poderes e prerrogativas específicas para fazer valer esse dever. Gilmar Mendes lembrou que a inspeção de bagagens em aeroportos não é contestada, embora seja um procedimento bastante invasivo, mas é medida necessária e indispensável para que as autoridades alfandegárias possam fiscalizar e cobrar tributos. (Fonte: stf.jus.br)

O sigilo bancário não é direito absoluto, já que se admite sua quebra, mas desde que justificada por fundadas razões. É inegável a necessidade do combate à sonegação tributária, pelos órgãos competentes da administração pública, mas sempre atrelado aos mecanismos de garantia, controle e efetivação dos direitos fundamentais.

Ainda que o objetivo fazendário de alcançar os sonegadores seja altamente meritório, preocupa-se também com os abusos de poder e desvios de finalidade com a utilização dessas informações de forma indevida. Por isso, é importante a legislação e regulamentação delimitando e prevendo os direitos dos contribuintes e deveres do Fisco.

Nestes termos, e em especial o artigo 6º da lei complementar nº 105/2001, ao estabelecer a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, esta de acordo com o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual é admitido em nosso ordenamento jurídico.

Não obstante, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal entendeu, assim como grande parte da doutrina, que ocorre uma transferência do sigilo bancário para o sigilo

fiscal, não é uma quebra de sigilo, mas sim uma transferência, pois o Fisco tem o dever funcional de manter esse sigilo.

Por derradeiro, importante salientar e frisar que o sigilo bancário e fiscal esta garantido constitucionalmente e, como tal, deve ser respeitado como parte da segurança individual, social e econômica que é.

### 3.7 SISTEMAS LEGAIS

A partir da existência de três grupos, o autor Nelson Abrão no seu livro Direito Bancário (2018, p.95) estuda as legislações acerca da regulamentação do instituto do sigilo bancário:

I-anglo-saxão, em que o sigilo bancário não encontra amparo legal; II - dos países de Europa continental, em que o sigilo bancário é contemplado nos vários diplomas legais que protegem o segredo profissional; III- o da Suíça e do Líbano, no qual se pode falar do sigilo bancário reforçado.

Nesse espeque, faz-se necessário analisar os sistemas legais hoje existentes acerca da regulamentação do sigilo bancário.

O grupo anglo-saxão caracteriza-se pela inexistência de amparo legal regulador do sigilo bancário, fundamentado pela ideia de prevalência do interesse público na apuração de possíveis fraudes contra a administração tributária, em detrimento do direito individual a intimidade/privacidade, apesar de existir a previsão de sanções nos casos em que haja uma indiscrição injustificada do banco para com seu cliente.

Já na Europa continental existe um sistema de proteção ao sigilo bancário, caracterizado por trata-lo como um sigilo profissional, de observância obrigatória em relação aos bancos, cujo surgimento ocorre a partir da fixação de um contrato existente entre o banco e o cliente, tal sistema possibilita inclusive a cominação de sanções penais e não apenas civis, tanto ao banco como aos indivíduos que em razão do cargo que exercem são obrigados à observância do regramento da quebra do sigilo bancário. Porém, como salienta o ilustre mestre Nelson Abrão (2018, p. 95):

Com a unificação da moeda e a escrita de texto constitucional que abriga os países incorporados à Comunidade Econômica Europeia, a tradição absoluta do sigilo vai perdendo force pare o intercâmbio e ao mesmo tempo uma adequação às necessidades do Estado. (2018. P.95).

Ou seja, com isso, o autor evidencia que o regramento do sigilo bancário vem se moldando a realidade econômica existente, em virtude da necessidade cada vez maior da troca de informações entre instituições financeiras de diferentes países, passando a mitigar gradativamente o instituto da quebra do sigilo bancário, em prol da necessidade cada vez maior de apurar os crescentes desvios e lavagens de dinheiro que prejudicam a arrecadação de tributos pelo fisco.

Por sua vez, o sistema suíço, denominado sistema do sigilo bancário forçado, caracteriza-se pela existência de uma regulamentação normativa em que o sigilo bancário deve ser sempre respeitado, mesmo em face da apuração de indícios de fraudes fiscais, pela prevalência da confiança existente na relação entre cliente e banco.

Dessa forma entende o doutrinador já citado, Nelson Abrão (2018, p.97), que:

A grande vantagem nesse sistema rígido e de completa situação de privacidade repousa no fato da falta de acesso ao banco de dados, onde há uma numeração específica que identifica as contas. Porém, não se pode negar que convenções e tratados internacionais se preocupam com essa realidade, poste que polpudas somas oriundas de atividades ilícitas se destinam ao benefício daquela ausência de constatação dos dados adstritos aos montantes recebidos, possibilitando, no trânsito constante e diário, a lavagem e o desvio entre nações, com uma velocidade espantosa.

Ou seja, é necessário evidenciar que a Brasil, a partir do conhecimento da realidade internacional, tem procurado estabelecer regras de conduta que visem a impedir a lavagem de dinheiro e a sancionar a grande manta de capital de origem ilícita que circula de maneira livre e impune. Pretende-se alcançar esse objetivo através de instauração de normas com intuito de diminuir os efeitos indevidos dessa tipificação, que por sua vez não pode ser isenta de efetivas sanções seja de caráter civil, penal ou administrativo.

Existe assim, como demonstra o autor Nelson Abrão (2018, p. 97), um concurso entre os países no trato dessa malária, permitindo um levantamento de contas e o

monitoramento dos investimentos, com pedidos de bloqueio e transferências, a fim de serem apuradas as irregularidades e ilicitudes. Sendo assim, é necessário que haja uma ponderação entre a análise da quebra do sigilo bancário e o interesse público na apuração de fraudes contra a administração tributária, a partir da realidade do caso concreto que perpassa a proteção do cidadão e atinge fundamento na segurança dos Estados.

### 3.8 EXTENSÃO E OPONIBILIDADE

A partir do exposto configura-se a importância do estudo acerca da extensão e da oponibilidade do sigilo bancário, empreendido pelo autor Nelson Abrão (2018, p.100) de citação indispensável sobre a matéria, que se fundamenta no exame de três elementos:

- a) os fatos objetos do segredo;
- b) as pessoas a ele sujeitas;
- c) os que dele podem compartilhar.

Dessa maneira, o autor entende que os fatos objeto do segredo podem ser definidos tanto por critérios objetivos, como subjetivos, a depender do sistema legal existente, sendo definidos, assim, como todos os fatos objeto do contrato bancário ou apenas as informações de caráter confidencial ou ainda as fatos relativos às informações consideradas sigilosas pela manifestação de vontade do cliente em relação ao banco.

Já as pessoas sujeitas ao sigilo devem ser consideradas aquelas que possuem acesso aos dados relativos aos clientes do banco, ou seja, todos os funcionários do banco que, dessa forma, possuem a obrigação de guardar o segredo sob pena de sanções civis, administrativas e criminais. Além disso, a lei 6.385/76 instituiu a normatização acerca do intercâmbio de dados realizado pelos órgãos administração tributária, determinando o modo de perfazimento no resguardo desses dados, assim como as Leis 5584/43 e 3470/58 que preveem a proibição em relação à divulgação das informações sigilosas advindas da quebra do sigilo fiscal cujo objetivo deve ser único e exclusivamente relativo à apuração de ilícitos tributários.

Por último, definem-se aqueles que podem compartilhar do segredo, ou seja, indicam-se aquelas pessoas a quem o sigilo bancário não pode impedir o conhecimento dos dados pessoais bancários de determinados clientes. Sendo assim, em princípio, apenas os bancos, incluindo todos os seus funcionários que possuem acesso aos dados das contas pessoais dos clientes podem compartilhar do segredo bancário, excetuando-se inclusive os familiares mais íntimos, desde que não autorizados pelo próprio cliente ou não havendo a comprovação de serem integrantes da “esfera de discricção” do cliente. Porém, é relevante frisar também que os representantes legais dos clientes, assim como os administradores de pessoas jurídicas podem compartilhar do sigilo, diferentemente dos sócios, que não possuem acesso ao segredo bancário relativo à sociedade da qual faz parte, possuindo estes apenas direito às informações necessárias acerca das atividades realizadas, segundo normatização prevista no estatuto da respectiva sociedade.

Nesse espeque, o sigilo dos dados bancários deve ser entendido como direito fundamental do indivíduo que só pode ser transferido ao fisco respeitando a legislação e frente a um processo administrativo fiscal instaurado. A administração procurando promover a arrecadação tributária pode, através da Receita Federal, obter acesso a dados que serão mantidos pelo sigilo fiscal da Receita nos casos de indícios de fraudes tributárias.

### 3.9 QUEBRA DO SIGILO BANCARIO COMO MEIO DE PROVA

O processo civil tem como fundamento a busca pela verdade real, visando a solucionar determinado conflito de interesses, e o meio pelo qual se perfaz a finalidade do processo é a produção de provas capazes de influenciar convencimento do magistrado.

Por outro lado importante frisar que na produção de provas deve ser analisada a necessidade e a importância referentes a cada prova a ser produzida, além de analisar se a produção de determinada prova não atinge direitos fundamentais da outra parte, o que a caracterizaria como um meio de prova ilícito, incapaz. E tudo isto se aplica a quebra do sigilo bancário como meio de prova.

A renomada doutrinadora Liliane Maria Batista (2004, p. 85) assevera então que:

...vale reiterar que a direito a prova, ainda que intimamente ligado aos próprios direitos de ação e de defesa, não é absoluto em face da natural restrição decorrente do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso a ordem pública e as liberdades alheias.

Além disso, a quebra do sigilo bancário deve sempre respeitar as direitos fundamentais envolvidos na questão, a partir da observância da instauração de um processo administrativo fiscal e citação do contribuinte para o perfazimento do devido processo legal, para que dessa forma constitua-se como efetivo mecanismo de viabilização de uma correta e adequada prestação administrativa.

Nesse sentido, Liliane Maria Batista (2004, p.85) entende que:

A atividade probatória deve ser conduzida dentro dos parâmetros da legalidade, não sendo possível admitir-se a violação de direitos fundamentais para a obtenção de elementos probatórios (casos em que a prova será ilícita), nem a descumprimento das formalidades que a lei processual prescreve para a produção da prova ou execução de providências a ela relativas.

Por fim, conclui-se que a quebra do sigilo bancário como meio de prova caracteriza-se como excepcional instrumento implementada a partir da necessidade do fisco em obter acesso a dados bancários do contribuinte com devido processo administrativo fiscal em trâmite. A partir da concretização das normas vigentes, atendendo ao interesse público e respeitando o interesse individual e sendo medida de efetivação do recolhimento de recursos públicos para posterior possibilidade de aplicação em promoção de políticas públicas.



#### **4. FINALIDADE E FUNDAMENTO DA TRANSFERÊNCIA DO SIGILO**

A transferência do sigilo bancário para o fiscal, assim como os outros mecanismos de fiscalização tributária, tem como fundamento a ideia da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo este o elemento legitimador para a prática de atos do Estado que interferem na esfera privada do indivíduo.

Contudo, a Receita Federal deve manter esse sigilo, respeitando os direitos fundamentais dos contribuintes em não ter suas informações privadas divulgadas a terceiros. Seguindo a legislação, a transferência de sigilo acontecerá frente a específicas situações em que haja devido processo administrativo fiscal instaurado.

O acesso a essas informações por parte do fisco é de suma importância no combate aos atos de sonegação fiscal que prejudicam a arrecadação de tributos. O indivíduo não pode alegar violação a direitos fundamentais com o verdadeiro objetivo de praticar atos ilícitos. No cenário atual, de burlas ao sistema fiscal, é legítimo a Receita Federal acessar os dados bancários, contudo tem-se preocupação nesse momento com o vazamento de dados dos contribuintes, com a manutenção desse sigilo por parte do Fisco.

É salutar, que não há preocupação com a transparência da utilização do dinheiro público arrecadado, que poderia conferir a legitimidade necessária ao fisco para a implementação de medidas mais efetivas e menos gravosas, fazendo com que os tributos passassem a ser vistos como um meio para a melhoria da qualidade de vida da população e não como forma de enriquecimento dos detentores do poder estatal.

##### **4.1 ATUAÇÃO DO FISCO NO COMBATE A SONEGAÇÃO FISCAL**

A evasão e a elisão fiscais foram reguladas inicialmente pela lei 4.729/65, que previa o crime de sonegação fiscal, caracterizando os tipos de atos considerados ilícitos, sendo posteriormente substituída pela lei 8.137/90, que procurou reunir em um único texto legal todos os tipos de penas caracterizadores dos crimes fiscais, mas a sua falta de

clareza em relação aos tipos penais previstos possibilita a ocorrência de abusos a reduz a eficácia do combate à sonegação fiscal.

A tributação caracteriza-se como mecanismo de solidariedade social, no qual são retirados do patrimônio particular do cidadão uma porcentagem da sua renda auferida, em prol do financiamento dos serviços públicos e da implementação dos direitos sociais, tendo como finalidade a diminuição das desigualdades sociais.

Sendo assim, a carga tributária de um país é composta pela incidência de tributos diretos, incidentes sobre a renda e o patrimônio, ou seja, da demonstração direta de capacidade contributiva, e tributos indiretos, que se caracterizam, por sua vez, por incidirem sobre produtos e serviços, a partir de uma demonstração indireta de capacidade contributiva.

É necessário analisar então, o fato de que a tributação no Brasil carece de legitimidade social visto que a incidência de tributos no país é visto como um peso na vida da população, e não como um mecanismo essencial ao próprio desenvolvimento do país. Isso ocorre porque, além de haver uma tributação excessiva e desvirtuada, há de fato uma má gestão do dinheiro público pelos administradores que utilizam a verba arrecadada para o financiamento de objetivos próprios, como o patrocínio de campanhas políticas, por exemplo, deixando de lado a realização dos serviços essenciais a população que dessa forma não obtenha a garantia dos direitos sociais previstos na CF/88.

Dessa maneira, tem-se que a tributação consiste no sistema de transferência de capital do setor privado para o setor público, visando a financiar a atuação do Estado na implementação dos serviços essenciais ao bem-estar social. Contudo, não se pode negar o impacto negativo da tributação no orçamento tanto dos cidadãos como das empresas, fazendo surgir assim a necessidade do planejamento tributário, como forma de diminuir o impacto causado pela incidência dos tributos sobre rendas ou serviços, o que, para sua vez, gera a diminuição da arrecadação tributária, o que contraria os interesses do Estado.

Portanto, surge assim a elisão fiscal como mecanismo do planejamento tributário do contribuinte, visando a uma economia fiscal de caráter lícito, cujo conceito é definido

como "a conduta individual preventiva tendente, por processos sempre lícitos, a afastar ou retardar a incidência tributária ou, então, a tornar aplicável a mais favorável dentre várias, tendo em vista evitar a ocorrência de tributo, ou reduzir ou retardar o impacto de seu pagamento" (MARAFON, PENTEADO, 1988, p.6).

Já a evasão fiscal, por outro lado, caracteriza-se como crime contra a ordem tributária, sendo definida como "a ação consciente e voluntária do indivíduo, tendente a, por meios ilícitos, eliminar, reduzir ou retardar o pagamento de tributo efetivamente devido" (MARAFON; PENTEADO, 1988, p.6).

Dessa forma, a evasão fiscal caracterizar-se-ia como uma atividade ilegal, como fato de ter como fundamento a intenção do contribuinte em burlar o fisco, pelo fato de que já ocorrera a incidência do fato gerador do tributo devido, fazendo surgir a obrigação tributária, pela constituição do débito fiscal oriunda do seu lançamento. Por outro lado, a elisão fiscal se fundamentaria pela ideia do planejamento tributário, conceituando-se como atividade lícita do contribuinte, visando não ao inadimplemento fiscal, mas sim, a uma forma de o contribuinte ter seus rendimentos menos onerados com o pagamento de tributos, mesmo porque, nessa situação não há se quer o fato gerador correspondente a hipótese de incidência do tributo.

Nesse sentido, é a lição do renomado doutrinador Rubens Gornes de Souza (apud COELHO, 1998, p. 174):

O único critério seguro (pare distinguir a fraude da elisão) é verificar se os atos praticados pelo contribuinte para evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo foram praticados antes ou depois da ocorrência do respectivo fato gerador: na primeira hipótese, trate-se de elisão; na segunda trata-se de fraude fiscal.

Porém, a administração tributária vem incessantemente limitando o âmbito de liberdade do contribuinte acerca do planejamento tributário, a partir do surgimento de mecanismos de fiscalização tributária de caráter inconstitucional, cuja realização afeta direitos fundamentais do contribuinte.

A partir desse contexto o que ocorre é que:

nessa corrida entre o contribuinte e o legislador interpõe-se o interprete, do judiciário (legítimo) e da própria administração fiscal (nem sempre imparcial), cuja missão principal é definir se aqueles meios escolhidos pelo primeiro são

validos e aceitáveis, ou devem ser rejeitados" (MARAFON, PENTEADO, 1988, p.32)

Dessa forma, é necessária a análise específica do ato do contribuinte em não pagar um tributo em um determinado momento, para que só haja a caracterização de um ilícito tributário, se restar evidenciada a intenção de burlar a arrecadação de tributos, de caráter essencial para que o Estado possa desenvolver suas atividades. Porém, a apuração desses atos contrários a arrecadação de tributos é de difícil realização, em virtude da dificuldade na caracterização da tipificação dessas condutas, visto que nem sempre o não pagamento de tributos constitui um ilícito, podendo ser caracterizado como um mecanismo relativo ao planejamento tributário.

Com isso, a que de fato existe hoje no Brasil é que:

O desejo comum de erradicação da sonegação leva a formação da culpa de contribuintes sem que lhes sejam assegurados seus direitos mais elementares, que por vezes são desprezados. Muitas vezes a exposição de denúncias na mídia levam ao julgamento e condenação sumários, antes mesmo que lhes seja dada oportunidade de defesa. Esse tipo de julgamento pelos tribunais da imprensa leva a situações irreparáveis." (MALAQUIAS, 2000, p. 40)

É necessário harmonizar as normas que tipificam os crimes fiscais e as medidas de combate a sonegação fiscal juntamente com os princípios da administração pública e os direitos fundamentais, a partir do respeito aos direitos individuais e da credibilidade do sistema.

Sendo assim, é fundamental que:

O esforço para reprimir a sonegação não pode prescindir da coerência na apuração dos fatos. É imprescindível que haja proporcionalidade entre as medidas para evitar a sonegação e aquelas que preveem a tributação e a distribuição dos recursos públicos. Deve existir uma graduação razoável entre o que se paga e o que se recebe, e entre o que se recebe pelo que não se paga. A punição deve guardar proporcionalidade justa com o mal causado, assim como o bem jurídico que se deseja proteger. (MALAQUIAS, 2000, p. 36).

Essa realidade é originada a partir do fato de que o histórico da tributação no Brasil demonstra que, enquanto o Poder Legislativo passava a criar inúmeros tributos, o Poder Executivo, através da administração pública implementava uma série de normas de fiscalização tributária, sem que houvesse efetivamente uma estrutura fiscal capaz de promover de fato uma arrecadação de tributos de forma a criar condições para o desenvolvimento econômico e social.

Sendo assim, o fisco passou a atuar de forma indevida, visto que sem uma legitimação concreta que a fundamentasse, a partir da ingerência na vida dos contribuintes, sem respeitar os limites relativos aos direitos fundamentais, sob a égide da supremacia do interesse público sobre o particular.

Ou seja, a administração pública passou a instituir uma série de medidas fiscalizatórias como a quebra do sigilo bancário, a invasão de empresas e sequestro de livros contábeis, com a finalidade de buscar a todo o custo e em detrimento dos direitos fundamentais do contribuinte uma arrecadação de tributos capaz de atender os interesses privados do fisco, por ser este o caminho mais fácil para o Estado, apesar de ser o mais prejudicial ao interesse público.

Porém, o que ocorre é que, no combate aos atos contrários à arrecadação de tributos, o fisco deixou de lado o fato de que o Estado deve atuar tendo como escopo a realização do bem comum, ou seja, o Estado é uma instituição cuja criação e seu próprio fundamento se encontram na implementação dos direitos sociais e no fornecimento de serviços públicos que atendam as necessidades da população, não devendo assim ser visto como um organismo danoso a sociedade, que tem como prioridade a defesa de seus interesses de caráter autônomo e desvinculado com os anseios sociais.

#### 4.2 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR

O Estado tem, como fundamento de atuação, responsável por sua própria legitimidade, a realização do bem comum, tendo para isso uma série de prerrogativas legais que concretizam a ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado revela-se imanente no sistema. Este princípio proclama a superioridade do interesse da coletividade sobre o interesse do particular, pois o Estado é responsável pela satisfação das necessidades da coletividade. Destarte, a Administração Pública é responsável pela efetivação de políticas públicas voltadas à satisfação do interesse público.

Conquanto, é notável que sempre que o objetivo perseguido pelo administrador não estiver em consonância com o interesse da coletividade, não haverá a supremacia do interesse público sobre o privado, visto que não há interesse público.

Hector José Escola (2002, p.93) define interesse público como “um querer valorativo geral e total predominante, que se identifica com o de toda comunidade”. Por tudo que foi evidenciado, conclui-se que os órgãos da Administração Pública são instrumentos de realização da atividade administrativa, e o exercício desta atividade tem por escopo concretizar os fins superiores destinados ao benefício da coletividade.

Contudo, o Estado não pode exercer atividades que desrespeitem os limites relativos aos direitos dos cidadãos, sob o pretexto desarrazoado da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, como legitimador de atuações em desacordo com os direitos fundamentais. Não pode utilizar a supremacia do interesse público sobre o privado com a finalidade somente de satisfazer o interesse do próprio Estado, sendo o interesse privado subjugado ao interesse público em essência, relativo a concretização dos direitos constitucionais previstos no artigo 5º da CF/1988.

Ocorre que, como nos ensina o ilustre mestre Luís Roberto Barroso (2007, p.14): "O interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão." Dessa forma, ainda segundo Luís Roberto Barroso (2007, p.17): "[...] se determinada política representa a concretização de importante meta coletiva, mas implica a violação da dignidade humana de uma só pessoa, tal política deve ser preterida [...]".

E isto deve ser assim porque a legitimidade existencial do próprio Estado encontra-se na garantia e no respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento de todo o ordenamento jurídico posto, como assevera o jurista Gustavo Binbenbim (2007, p. 141):

[...] verifica-se não ser possível extrair o princípio da supremacia do interesses públicos da análise do conjunto normativo constitucional, haja vista a ampla proteção dispensada aos interesses particulares, de tal maneira que aceita-lo como norma-princípio é deixar subsistir a contrariedade sistêmica que representa e afrontar a constante busca pela unidade constitucional.

Para uma correta compreensão do alcance da questão, são fundamentais, por exemplo, os ensinamentos de Daniel Sarmento (2007, p. 82), que entende que:

[...] os próprios direitos fundamentais hoje não são mais concebidos dentro de uma perspectiva individualista. Neste ponto, é de se destacar a importância do reconhecimento doutrinário da chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que se liga à compreensão de que eles não só conferem aos particulares direitos subjetivos - a tradicional dimensão subjetiva-, mas constituem também as próprias bases jurídicas da ordem jurídica da coletividade. Como se sabe, a ideia da dimensão objetiva prende-se a visão de que os direitos fundamentais cristalizam os valores mais essenciais de uma comunidade política que devem se irradiar por todo o seu ordenamento, e atuar não só como limite, mas também como impulso e diretriz para a atuação dos poderes públicos. Sob esta ótica, tem-se que os direitos fundamentais protegem os bens jurídicos mais valiosos, e o dever do Estado não é o de abster-se, mas também o de promovê-los e salvaguarda-los das ameaças e ofensas provenientes de terceiros. E para um Estado que tem como tarefa mais fundamental, por imperativo constitucional, a proteção e promoção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, a garantia destes direitos torna-se também um autêntico interesse público.

Dessa forma, o Estado tem o dever de agir na busca da concretização dos direitos sociais com a promoção de políticas públicas e satisfação do mínimo existencial. E, para isso ser possível, é necessária a arrecadação, pois é a partir do recolhimento de tributos que o Estado promove o bem estar social. Não obstante, o que tem que ser balizado é a forma como é utilizado o dinheiro arrecado, os desvios promovidos com o intuito de ganho pessoal e em desfavor da sociedade.

O Estado não viola os direitos fundamentais dos indivíduos ao obter acesso aos dados bancários dos contribuintes, o fisco tem o objetivo precípua com isso de evitar a sonegação fiscal. Pois no cenário atual observa-se que o contribuinte desenvolve diversas “artimanhas” com o fim de não pagar o tributo devido. Os direitos fundamentais não são absolutos, devem ser relativizados e não devem ser utilizados para justificar condutas ilícitas.

Nesse contexto, Sarmiento (2010, p. 100) evidencia que, no caso de conflito entre o interesse da coletividade e o interesse privado relativo a determinado direito fundamental, o que ocorre é que:

Ao invés da procura racional de solução do interesse público e privado implicados no caso, prestigia-se apenas um dos polos da relação, o que se afigura também incompatível com o princípio de hermenêutica constitucional da concordância prática, que obriga o interprete a buscar, em casos de conflitos, solução jurídica que harmonize, na medida do possível os bens jurídicos constitucionalmente protegidos, sem optar pela realização integral de um, em prejuízo do outro.

Não obstante, é salutar que o Estado não pode interferir de forma irrestrita e arbitrária na esfera pessoal do indivíduo. Limites devem ser respeitados de acordo com a Constituição Federal e legislação aplicável.

O mestre Ihering alertava, em 2001, para a ingerência estatal na vida privada do cidadão, na seguinte passagem:

Devemos estar para sempre, preparados para novas restrições? Deverão as pretensões da sociedade aumentar progressivamente? Na o ha então, nenhum ponto em que o individuo possa reclamar: basta de opressão Estou exausto de ser animal de carga da sociedade! Ha que existir uma fronteira entre ela e mim, um limite que ela não possa ultrapassar para ingerir-se em minha vida, uma zona de liberdade que pertença exclusivamente a mim e que ela deva respeitar (apud MA CHADO, 2001, p. 7).

Com isso, Ihering já evidenciava a tensão existente entre o interesse público preconizado pela atuação estatal e o interesse individual do cidadão em ter seus direitos individuais preservados.

Hans Kelsen observava ainda que a previsão constitucional de normas que titularizam garantias individuais fundamentam-se exatamente no sentido de instituir limites as práticas do Estado que violem os direitos e liberdades do cidadão, não sendo portanto passíveis de serem restringidas ou abolidas pela edição de medidas legais que contrariem normas de caráter constitucional, entendendo assim que:

[...] o propósito de uma norma constitucional que concede uma liberdade ou um direito individual é, precisamente, o de impedir que os órgãos do poder executivo sejam autorizados, por uma simples lei, a ultrapassar os limites da esfera de interesse determinada pela liberdade ou direito (apud MACHADO, 2001, p. 7).

Cappelletti, por sua vez, entende que o direito a privacidade e intimidade é próprio da condição de existência humana, sendo fundamental para a manutenção do equilíbrio das relações sociais, cabendo assim, segundo ele: "[...] sujeição do Estado ou, ao menos, das pessoas que personificam e atuam pelo Estado, a essas normas que regulam garantias fundamentais." (apud MACHADO, 2001, p. 7). "No mesmo sentido, Marx Weber, para quem os direitos de liberdade são, justamente, formas de asseguaração contra certas classes de moléstias provenientes de terceiros e, também e especialmente, do aparato estatal." (MACHADO, 2001, p. 7).



Também Gustavo Radbruch afirma que o constitucionalismo surgido com a Revolução Francesa possui um polo positivo, o da participação no Estado dos seus consortes e um outro polo negativo - no sentido de restrição ao Estado - cuja liberdade de seus participantes é obrigado a respeitar, como garantia de uma esfera de liberdade do indivíduo, com o reconhecimento de limites intransponíveis e inacessíveis a atividade deste mesmo Estado. (MACHADO, 2001, p. 7).

"Radbruch lembra, ainda, que Friedrich Naumann resumiu essa duplicidade da liberdade em dois lemas: 'O Estado somos todos nós' e 'O Estado não pode tudo'" (MACHADO, 2001, p. 7).

Como já dito alhures, conclui-se pela necessidade de instituição de limites legais e efetivos sobre os atos estatais com o fim de preservar os direitos individuais e coletivos. Assim como, é de observância obrigatória a fundamental ingerência estatal na arrecadação para a satisfação e promoção de políticas públicas voltadas à sociedade.

A interferência estatal na vida privada do indivíduo somente pode acontecer se estiver em consonância com a Constituição Federal e a legislação. O fisco deve respeitar o processo administrativo fiscal e a citação adequada do contribuinte para acessar os dados do mesmo e esse acesso deve ser coberto pela manutenção do sigilo contra acesso de terceiros.

Nesse sentido, Geraldo Ataliba entende que: "É traição ao povo e, pois, negação da democracia, consagrar apenas retoricamente os princípios popularmente fixados e, ulteriormente, estabelecer regras que os esvaziem, emasquem ou contravenham." (apud MACHADO, 2001, p. 8).

#### 4.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE

É em conformidade com todas as considerações feitas que o presente trabalho vem desenvolver a análise sobre a necessidade de regulamentar a relação entre fisco e contribuinte por normas que estabeleçam os deveres e direitos de ambas as partes, visto que:

Na medida em que a tributação se afigura como o poder-dever do Estado de retirar uma parcela do patrimônio e da renda das atividades dos cidadãos que possuam um caráter econômico, com a finalidade de manter toda a atividade administrativa e social do Estado, é claro que esta relação, em que se estabelece uma pretensão econômica sobre a esfera jurídica do cidadão contribuinte, deve, necessariamente, ser ou estar cercada de uma série de garantias. (MARINS, 2001, p. 144)

A implementação de normas de âmbito nacional regendo a relação do fisco com o contribuinte estabeleceria uma maior segurança e mecanismos para a sociedade realizar a fiscalização dos atos da administração pública.

Com isso então haveria maior transparência na gestão do dinheiro público, assim como maior participação do cidadão na realização do bem comum. Essa participação mais direta da sociedade garantiria a legitimação necessária para que os atos de restrição individual visassem efetivamente à defesa do interesse da sociedade, a partir do respeito dos limites constitucionalmente previstos.

Nesse espeque, o sigilo fiscal, transferência de dados bancários do contribuinte ao fisco, deve ter o seu procedimento delimitado em norma com o fim de gerar maior segurança ao contribuinte sobre em quais momentos e casos o fisco acessa os dados bancários do indivíduo. Podendo assim diminuir e evitar a possível utilização arbitrária e desvio de finalidade dos agentes públicos.

Insta salientar que, apesar do Brasil ainda não ter um Código Nacional de defesa dos Contribuintes, muitos estados possuem códigos estaduais que tentam equilibrar a relação fisco-contribuinte.

O advogado tributarista Edison Carlos Fernandes lembra que não existe uma lei que traga tudo aquilo que é obrigação da administração tributária ou que é o direito do contribuinte. O que existe, atualmente, são normas nesse sentido “espalhadas em diversas leis”, desde a Constituição, até leis complementares e ordinárias. Dessa forma, “o que esse projeto de lei complementar pretende fazer é tentar consolidar os principais desses direitos em uma lei só”, explica o advogado. (<http://www.contabilidadedenatv.com.br/2019/06/projeto-cria-codigo-de-defesa-do-contribuinte-e-da-mais-clareza-sobre-direitos-de-quem-paga-impostos/>).

A transparência dos gastos públicos é também outro aspecto de caráter fundamental para que haja uma devida legitimação da tributação. O controle da sociedade para

obter a devida comprovação da aplicação do dinheiro arrecadado em ações que assegurem melhoria da qualidade de vida da população ajuda no combate da sonegação fiscal.

A cidadania fiscal, fundamentada na obrigação do pagamento de tributos, na medida da respectiva capacidade contributiva, tem sua legitimidade na existência de um Estado fiscal suportável, através de um sistema fiscal fundado por estritos limites legais, e responsável pela utilização do dinheiro público na promoção dos direitos sociais e do bem-estar coletivo.

Os direitos e garantias individuais e coletivos devem ser vistos como um patrimônio coletivo, como fundamento da existência de uma cidadania livre, consciente e plural, respaldada por uma classe governante vinculada ao interesse público, cujo exercício do poder estatal respeite aos limites normativos previstos no ordenamento.

A definição dos direitos e garantias fundamentais visa primordialmente a proteção das liberdades individuais, pois a instituição de uma série de princípios e regras que limitam a atuação do Estado é um mecanismo eficaz para propiciar legitimidade aos atos e procedimentos do poder público.

O interesse público, por sua vez, surge como critério de ponderação entre esses princípios e regras que fundamentam os direitos e garantias do cidadão, e os atos praticados com o intuito de preservar o interesse maior coletivo. Não obstante, os atos restritivos são imprescindíveis, visto que é através deles que o Estado exerce sua prerrogativa de representante da vontade social.

Entretanto, é necessário entender que o sistema positivo não pode admitir a utilização arbitrária de instrumentos fiscais com desvios de finalidade pelo Poder Executivo, por representar isto a própria invalidade do ordenamento, cabendo a defesa dos direitos previstos na CF/1988.

Por todas as razões até aqui enumeradas, surge extremamente necessário criar-se um Código de Defesa do Contribuinte que institua de forma expressa os limites da tributação no país, em virtude do respeito aos princípios que regem a incidência de tributos, assim como as medidas efetivas titularizadas pelos contribuintes no combate aos atos ilegais praticados pelo fisco.

Nesse espeque, é salutar que há propostas de projetos de lei instituindo o Código Nacional de Defesa dos Contribuintes no Congresso Nacional, contudo ainda não houve aprovação.

Segundo a Senadora Kátia Abreu (PDT-TO),

Uma das principais contribuições do código, que define direitos e deveres do contribuinte, é obrigar que a administração pública, nas três esferas (federal, estadual e municipal), disponha de um sistema transparente, simplificado, eficaz e de baixo custo operacional. Ou seja, o código tenta amenizar a vida do contribuinte diante do cipoal de normas e exigências do sistema tributário nacional. (<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/senado-avanca-na-definicao-de-codigo-que-defende-contribuintes>).

Para a deputada federal Paula Belmonte (CIDADANIA-DF),

diante da avaliação popular de que existem muitos impostos para poucos retornos à sociedade, é preciso deixar claro para as pessoas o caminho que elas devem seguir para buscar seus direitos. “Muitas vezes, não nos sentimos contemplados de saber com quem reclamar, como reclamar e quais são os nossos direitos”, afirma a parlamentar.

“O projeto reforça que o contribuinte tem o seu dever, obrigação de fazer a contribuição, mas que ele também tem o seu direito de ver aquele imposto ser aplicado de maneira transparente”, ressalta Paula.

De acordo com a deputada, boa parte da população que paga impostos não sabe exatamente o que está sendo cobrado. Esse entendimento, na avaliação da parlamentar, pode ser mudado com a aprovação desse projeto. “As pessoas precisam saber para onde está indo o dinheiro da contribuição, qual é a alíquota, qual é o juro. Nós, como eleitores, como cidadãos, precisamos ser os grandes fiscalizadores”, disse. (<http://www.contabilidadedenatv.com.br/2019/06/projeto-cria-codigo-de-defesa-do-contribuinte-e-da-mais-clareza-sobre-direitos-de-quem-paga-impostos/>).

Por tudo dito alhures, o presente trabalho entende que o Código de Nacional de Defesa dos Contribuintes será um grande avanço e possível solução para amenizar os problemas da relação envolvendo fisco e contribuinte. Com essa sistematização haverá maior conscientização popular da necessidade de se atuar contra os atos arbitrários do fisco.

Além disso, o Código de Defesa do Contribuinte implementaria uma serie de normas relativas a transparência da incidência de tributos, como a obrigação estatal em informar ao consumidor a natureza dos tributos que são pagos em virtude da realização de determinada compra ou pagamento de um serviço, e a destinação desse dinheiro

arrecadado, visando a própria legitimação social da administração tributária na atuação contra os atos de sonegação fiscal, e os crimes contra a ordem tributária em geral.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo estudo e análise proposto pelo presente trabalho monográfico, passa-se ao entendimento conclusivo que se chegou.

Primeiramente, é necessário realizar a caracterização do sigilo bancário como instituto de fundamento constitucional ou de regulamentação expressa oriundo de legislação infraconstitucional. No Brasil, por uma análise geral do ordenamento jurídico posto, chega-se a conclusão de que, apesar de não haver norma expressa relativa à matéria, o sigilo bancário constitui um direito do cidadão que advém implicitamente dos princípios constitucionais da privacidade/intimidade e do sigilo de dados.

Contudo, o sigilo bancário não pode jamais ser constituído como um direito absoluto, visto que muitas vezes é o único meio de prova capaz de realizar a apuração de ilícitos econômicos, perante a administração tributária ou até mesmo a interesses individuais.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário tem o seu fundamento na existência do poder de polícia da administração pública, visando assegurar prerrogativas legais de atuação do Estado na realização do bem comum.

Ademais, com a criação da lei complementar n 105/2001, a pretensão do fisco no acesso direto aos dados bancários ganhou reforço, pois preceitua em seu artigo 6º - que as autoridades e agentes fiscais tributários podem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal, a partir de critérios previstos no artigo 5º da referida lei, dando, assim, a autoridade administrativa competente o poder para determinar a quebra do sigilo bancário.

É irrefutável a necessidade do combate a sonegação, porem, desde que este esteja sempre vinculado aos instrumentos de garantia, controle e efetivação dos direitos fundamentais, que justifique a restrição do direito fundamental a privacidade e a intimidade, em face de circunstâncias fáticas.

Nesse contexto, frente a diversas discussões doutrinárias acerca da possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelo fisco sem previa autorização judicial, que o tema foi objetivo de Recurso Extraordinário no supremo Tribunal Federal. Em 2016 o

Supremo consolidou o entendimento que a Receita Federal pode acessar os dados bancários do contribuinte e que isso não violaria o direito a intimidade e privacidade do cidadão, pois o fisco tem o dever de manter o sigilo. Dessa forma, o que acontece é uma transferência de sigilo – do sigilo bancário para o sigilo fiscal, não há exatamente uma quebra de sigilo, mas sim uma transferência. O fisco tem o dever de manter esse sigilo contra acesso de terceiros.

A Receita Federal tem como objetivo maior a maior efetivação da arrecadação tributária, pois atualmente observa-se diversos meios de tentar fraudar e sonegar tributos por contribuintes. É no intuito de evitar fraudes tributárias, que o fisco obtém acesso a informações do contribuinte.

Não obstante, é imperioso analisar que esse acesso não é irrestrito e arbitrário. A Receita Federal deve respeitar os direitos fundamentais previstos constitucionalmente e a legislação que trata sobre a matéria. O fisco deve solicitar a transferência do sigilo bancário às instituições financeiras quando tiver instaurado e em andamento processo administrativo fiscal que justifique a investigação dessas informações, assim como a devida citação do contribuinte.

A partir disso, tem-se que a lei complementar 105, de 2001 e os decretos 3.724/01 e 4.489/02, que a regulamentam, possuem caráter constitucional. E a Administração Pública utilizará esse instrumento no combate à sonegação fiscal. A arrecadação tributária é mecanismo primordial na melhoria da qualidade de vida populacional e no desenvolvimento da economia com a devida aplicação do dinheiro público na promoção de políticas públicas voltadas a sanar necessidades sociais.

Como também, o presente trabalho analisou a atual situação de vazamento de dados de determinados contribuintes e do possível compartilhamento desses dados entre o fisco e o Ministério público sem prévia autorização judicial. A Receita Federal transfere informações de dados bancários de contribuintes ao Ministério público diretamente e isso está sendo objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, visto que dados do Ministro Gilmar Mendes e outros juízes foram divulgados. Isso abriu novamente a discussão sobre os parâmetros e delimitações do acesso aos dados bancários.

Verifica-se que o Fisco tem legitimidade para o sigilo fiscal e deve respeitar a regulamentação acerca da matéria. Contudo não foi consolidado atualmente o entendimento acerca da transferência desses dados entre o fisco e o MP.

Não obstante, importa frisar que, nos casos em que se procede legalmente a transferência do sigilo bancário, o cidadão tem o direito de que as informações obtidas se restrinjam a apuração do ilícito cometido. Isso porque, se essas informações forem divulgadas indevidamente, não resta dúvida de que surge a responsabilidade civil, tanto dos bancos como do poder público, acerca dos danos cometidos ao cidadão.

Por conseguinte, é salutar a necessidade da criação de um Código Nacional de Defesa dos Contribuintes, responsável pela criação de normas expressas, que possibilitem ao cidadão a defesa dos seus direitos de ordem constitucional contra arbitrariedades do fisco, para que dessa forma, a partir do respeito aos interesses individuais, possa se chegar a concretização da supremacia do interesse coletivo, em virtude da implementação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, no qual todos os cidadãos possam viver dignamente, tendo sua individualidade respeitada.

O contribuinte precisa saber quais são os seus direitos e obrigações, assim como precisa entender os deveres do Estado para ajudar na fiscalização e na legítima prestação de serviço por parte da administração pública.

Concluindo, o Código de Defesa do Contribuinte demonstra ser um verdadeiro mecanismo de possível solução para os conflitos existentes no relacionamento do contribuinte com o fisco. Assim como instrumento de promoção da efetiva fiscalização por parte da população na atuação do fisco, que irá saber os seus direitos e deveres de contribuinte e os deveres do Estado com a sociedade.



## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.** Dispõe sobre o sigilo de operações das instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm)>. Acesso em: 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.** Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Disponível em: <Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.>.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 3.724, de 10 de Janeiro de 2001.** Regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/401922/publicacao/1574253>> Acesso em: 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 4.489, de 28 de Novembro de 2002.** Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4489.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4489.htm)>. Acesso em: 2019.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal Federal.** ADI 2390, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ: 24/02/2016.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal Federal.** RE 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ: 15/12/2010.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal Federal.** RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 24/02/2016

\_\_\_\_\_. **Receita Federal do Brasil.** Nota apresentada pela Receita Federal sobre o Julgamento da Constitucionalidade da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 – acesso aos dados bancários pelo fisco. 2016. Disponível em:

<<http://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2016/fevereiro/arquivos-e-imagens/nota-executiva-sigilo-bancario.pdf>>.

ABRÃO, Néilson. **Direito Bancário**. 17 ed. rev. e atual. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BANDEIRA DE MELLO Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BATISTA, Liliane Maria Busato. **A quebra do sigilo bancário como meio de prova no direito processual civil**. São Paulo: Juruá, 2004.

BARROSO, Luís Roberto, Interesses públicos x interesses privados: desconstruindo a supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos x interesses privados desconstituindo a supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 10 ed. Rio de Janeiro. Campus, 1992.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos x interesses privados desconstituindo a supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 30. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Lúmen Iuris, 2018.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 31. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2017.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria da evasão e da elisão em matéria tributária. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Org.). **Planejamento fiscal: teoria e prática**. São Paulo: Dialética, 1998.

COVELLO, Sergio Carlos. **O sigilo bancário: com particular enfoque na tutela civil**. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1991.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

Machado, Milton Terra. **A inconstitucional quebra do sigilo bancário**. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 18,2001.

MALAQUIAS, Marcelo Mazon. **O combate à sonegação e os direitos do contribuinte**. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 14, 2000.

MARAFON, Plinio Jose; PENTEADO, João Carlos Goulart. In: GANDRA, Ives (Org). **Elisão e evasão fiscal**. Caderno de Pesquisas Tributárias, São Paulo, vol.13, p.1-74, 1988

MARINS, James. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Alexandre de Moraes. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. São Paulo: Província, 2001. v. 1.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. ed. São Paulo: Forense, 2018. v. 4.

ROQUE, Maria Jose Oliveira Lima. **Sigilo bancário e direito à intimidade**. São Paulo: Juruá, 2001.

Sabbag, Eduardo de Moraes. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. O estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In \_\_\_\_\_ (Org.). **Interesses públicos x interesses privados desconstituindo a supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Rubens Gemes de. Planejamento Fiscal: teoria e prática. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria da evasão e da elisão em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 1998.

WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Constituição e o sigilo bancário**. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, V. 6 n. 23, 1998.