



## **SIGILO BANCÁRIO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTEGRAÇÃO AO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL OU À NORMA TRIBUTÁRIA?**

Marco Aurélio Pieri Zeferino.\*

### **RESUMO**

Atualmente, o sigilo de informações consubstanciado na lei maior encontra restrições de ordem econômica e tributária assentados sob a égide dos interesses do fisco como representante do erário público. Neste sentido, mesmo como legítimo representante dos interesses sociais envolvendo os cofres públicos, o fisco não está acobertado pelo manto da quebra administrativa do sigilo bancário, por sua vez, constitucionalmente assegurado. Sob o tema, os dispositivos legais decorrentes do Código Tributário Nacional em nada se amoldam sob as bases constitucionais tendentes à persecução de seu finalismo axiológico consubstanciado na defesa da dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS CHAVE:** quebra administrativa – sigilo bancário – dignidade da pessoa humana.

### **INTRODUÇÃO**

A priori, o sigilo bancário pode ser entendido como uma ficção jurídica consubstanciada na ordem protetiva constitucional acerca do resguardo de toda e qualquer informação de dados atinentes aos correntistas das

---

\* Advogado. Especialista em Gestão Jurídica da Empresa pela Unesp/Franca. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Bolsista da Capes.



instituições financeiras, mormente considerados pelo fisco como potenciais sujeitos passivos das obrigações tributárias, ou seja, contribuintes.

Juridicamente, mencionada ficção encontra lastro junto à Magna Carta, assegurado o direito ao sigilo na comunicação de informações referentes a vida financeira de pessoas físicas e entes empresariais em sentido lato, pessoas jurídicas, consoante regramento insculpido na Constituição Federal pátria, nos seguintes termos:

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

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

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

Nestes dispositivos pétreos, clara e patente a persecução constitucional à defesa do sigilo bancário, excetuados os casos de requisição judicial via tramitação de investigação ou processo penal que autorizariam o magistrado à quebra do sigilo bancário constitucionalmente assegurado, por expressa disposição da lei maior.

É cediço que a interpretação literal do comando constitucional supramencionado, sem qualquer dificuldade interpretativa nos conduz ao entendimento de que o sigilo bancário somente poderia ser fragmentado mediante ordem judicial.

Descreve-nos o ilustre desembargador Napoleão Nunes Maia Filho, a respeito da histórica e constitucional defesa ao direito de sigilo das



informações, dissertando acerca da quebra de sigilo bancário via procedimento administrativo tributário, nos seguintes termos:

A garantia do sigilo bancário não se acha formulada em termos expressos na Carta Magna vigente, mas resulta (com absoluta certeza) da explícita proteção assegurada à intimidade e à vida privada das pessoas em combinação com a garantia ao sigilo de dados. A Constituição Federal não recepcionou a suspensão do sigilo bancário para os agentes fiscais, previsto no artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e artigo 197 da Lei nº 5.172/66, e deve preponderar, dada a hierarquia das normas em colidência, a disposição posta na Carta Magna.<sup>1</sup>

## **1. SIGILO BANCÁRIO: SUBSUNÇÃO AO CTN OU À CONSTITUIÇÃO FEDERAL?**

A questão apesar de aparentar superada pelo viés constitucional, apresenta-se como um dos mais intrincados e tormentosos imbróglios tributários, eis que o Código Tributário Nacional em seu artigo 197, inciso II, autoriza a quebra do sigilo bancário pela administração, sem a necessidade de qualquer determinação judicial para tanto.

Sob esta égide, a norma tributária vai além, seu viés fisco-arrecadatório consigna a possibilidade de quebra de sigilo bancário apenas mediante a instauração de regular procedimento administrativo tributário, senão vejamos:

Art 197 CTN - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I – [...]

II – os Bancos, Casas Bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

<sup>1</sup> MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Dois Estudos de Processo. Disponível em: <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=169>. Acesso em: 06 fev. 2012.



Neste prisma eminentemente tributário, juristas comungam dos princípios de que a norma tributária atenta a preservação dos interesses públicos, representados pelos cofres públicos, daí a necessidade e poder do fisco para quebra de sigilo bancário em procedimento fiscalizatório administrativo.

Atendo-se a este paradigma eminentemente fiscal, o jurista Eduardo Sabbag, cujos ensinamentos se destacam na ciência jurídico-tributária preleciona que:

O comando supramencionado obriga as pessoas citadas a prestarem informações quando solicitadas, mediante intimação escrita e **independentemente de ordem judicial**, a respeito de terceiros por interesse da fiscalização.<sup>2</sup> (Grifo nosso).

Portanto, contrariando a Constituição Federal, poderiam as normas tributárias estabelecerem a quebra de sigilo via procedimento administrativo fiscal?

Ademais, consignando a perplexidade acima externada, nota-se que o fisco, envolvido profundamente no axioma principiológico meramente arrecadatório, ratifica as atribuições previstas na norma ordinária tributária, passando a nortear todo seu procedimento administrativo fiscal sob o manto da Lei Complementar nº 105/2001, cujo artigo 6º consagra a possibilidade da Administração Pública, seja União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, titulares da competência tributária instituidora ou fiscalizatória, de examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, incluindo-se contas e aplicações de contribuintes, sob a justificativa de fiscalizar e coibir as fraudes e a sonegação ao erário público, elencando o Princípio da Supremacia dos Interesses Públicos, representados pelos cofres públicos, sobre os Interesses Privados.

---

<sup>2</sup> SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário, 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 917.



Não deixando de lado os estratagemas cabalmente fiscalizatórios e arrecadatários utilizados pelo fisco, inobstante a existência destas legislações infraconstitucionais, vale ressaltar a aprovação da Instrução Normativa nº 802/07, expedida pela Secretaria da Receita Federal, dispondo que as instituições financeiras obrigatoriamente devem prestar informações à Receita nos casos de movimentações de pessoas físicas acima de R\$ 5.000,00 (Cinco Mil Reais) e pessoas jurídicas acima de R\$ 10.000,00 (Dez Mil reais), determinação que em tese representa a quebra do sigilo bancário pela via administrativa, tal qual ocorria na vigência da CPMF com o cruzamento de informações entre as declarações de renda e as movimentações financeiras dos contribuintes.

## **2. DA DELIMITAÇÃO JUDICIAL NORMATIVA PELO STF:**

Diante deste conflito entre tributaristas e constitucionalistas, a matéria foi suscitada junto ao Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário nº 389808, cujos Ministros se manifestaram favoravelmente à preservação do sigilo bancário, isto é, no sentido de que não poderia haver acesso do fisco federal à informações da empresa, sem fundamentação e sem a devida autorização judicial.

Mesmo com a decisão supramencionada, ressalta-se a plena vigência de tais normas tributárias infraconstitucionais, haja vista a necessidade da declaração de sua inconstitucionalidade, razão pela qual atualmente existem em trâmite perante o STF, Ações Diretas de Inconstitucionalidade reunidas à ADIN nº 2390, resultante do apensamento das ADIN's 2859; 2386 e 2397, bem como a ADIN nº 4010 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, todas versando e pleiteando a inconstitucionalidade das sobreditas normas tributárias em face ao desrespeito do regramento constitucional que atesta peremptoriamente a necessidade de determinação



judicial e embasamento em investigação ou processo criminal como requisitos autorizadores e ensejadores da quebra de sigilo.

Em realidade, caso a inconstitucionalidade dessas normas sejam reconhecidas pelo guardião da Constituição, estabelecer-se-à definitivamente a segurança jurídica das informações bancárias, em respeito ao contribuinte, pugnando-se por um Estado Democrático de Direito sólido e eficiente, cujas aspirações fiscalizatórias serão subordinadas ao Judiciário, garantindo-se o Princípio da Presunção de Inocência, a legalidade e a liberdade tributária.

Nos ensinamentos do jurista Nelson Abrão, renomado mestre de direito bancário “é obrigação do banqueiro, a benefício do cliente, de não revelar certos fatos, atos, cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob pena de sanções muito rigorosas, civis, penais ou disciplinares”.<sup>3</sup>

## CONCLUSÃO:

Vislumbramos a contraposição de duas forças divergentes em sua essência jurídica. A primeira de ordem supralegal, cujo cerne reveste-se de princípios fundamentais à dignidade da pessoa humana e seus valores intrínsecos, tais como a segurança, a liberdade e notadamente a garantia do sigilo e proteção de dados referentes à vida econômico-financeira do cidadão, do contribuinte, sacramentado no direito à privacidade, no direito ao que reputa ser imanente à sua intimidade. Já no outro lado, a força do Estado como agente instituidor e ente fiscalizatório do recolhimento de tributos, dotado de órgãos, autarquias e todo um aparato arrecadatório justificado pela

---

<sup>3</sup>ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.



proteção ao erário, aos cofres públicos, auto intitulando-se defensor de direitos coletivos, pertencentes a todos os cidadãos.

Neste sentido, faz-se mister elencar a vigência do Estado Mínimo, a saber, um Estado que busca a leveza, ser enxuto ao ponto de tornar-se exclusivamente um Estado fiscal, consoante defendem muitos tributaristas, o que infelizmente, a contrário sensu, poderia levar ao controle e ao engessamento de uma economia capitalista remota as bases liberais de Adam Smith pelo próprio ente estatal, quando em contraposição, sua essência jurídica constitucional é exatamente contrária, ou seja, deveria primar pelo fomento ao desenvolvimento sócio-econômico, a redução da carga tributária, e a excelência na aplicação de verbas públicas.

Perante nossa realidade fática e diante da distância deste ideal, comungar o entendimento dos constitucionalistas de que a interpretação literal da Magna Carta nos apresenta mais democrática e digna, representa a defesa de cláusula pétrea consubstanciada na vida privada e na intimidade das pessoas, alocadas na inviolabilidade das informações bancárias pelas autoridades fiscais, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes constitucionalmente protegido.

Ao Estado seja dado tão somente o poder fiscalizatório e ao Judiciário via numerus clausus constitucional, o poder de quebra de sigilo bancário, pendente investigação ou processo penal, sob pena da instauração da ditadura fiscal em nosso país, atravancando, como reiteradamente acima exposto, nosso progresso social e econômico, sendo este, em contraposição ao erário, o principal e verdadeiro interesse público, garantido pela Constituição Federal de 1988 e dela emanando a concepção do sigilo bancário como garantia fundamental, pétrea.

Espera-se que seja feita a tão e esperada justiça pelo Supremo Tribunal Federal, julgando-se inconstitucionais as leis ordinárias tributárias



cujos motivos aqui expostos denotam por si só sua incompatibilidade de subsunção ao ordenamento da Magna Carta.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out.1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil-\\_03/Constitui%C3%A7ao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil-_03/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 18 jul.2011.

\_\_\_\_\_. Lei n.5.172, de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 27 out.1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil-\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil-_03/Leis/L5172.htm)>. Acesso em: 06 fev.2012.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Dois estudos de processo. Disponível em: <<http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=169>>. Acesso em 07 fev.2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011.