

**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM  
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: Uma análise crítica**

**Anne Gabrielle Torres Teles**  
**Karina Ferreira Soares de Albuquerque**

**Aracaju**  
**2015**

ANNE GABRIELLE TORRES TELES

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM  
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: Uma análise crítica

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo  
– apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau  
de bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

Banca examinadora

---

Orientadora– Prof. Karina Ferreira Soares de Albuquerque  
Universidade Tiradentes

---

Professor Examinador  
Universidade Tiradentes

---

Professor Examinador  
Universidade Tiradentes

# QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: Uma análise crítica

Anne Gabrielle Torres Teles<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo visa abordar a discussão acerca dos pontos conflitantes da quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial pela Receita Federal, especialmente a luz da violação constitucional diante da Lei Complementar 105/2001, posteriormente analisando o princípio da capacidade contributiva e elencando situações aos quais pode ser requerida a quebra do sigilo bancário, bem como, discorrendo acerca da obrigatoriedade da autorização judicial, a seguir analisa os pontos importantes da Lei Complementar 105/2001, por fim, discorrendo sobre as posições acerca do tema nos órgãos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Privacidade. Receita Federal. Sigilo Bancário.

## 1 INTRODUÇÃO

A quebra do sigilo bancário tem como intuito instaurar procedimento investigatório civil, tributário ou policial já em trâmite, representando uma medida administrativa, sendo a principal ferramenta nas investigações financeiras e patrimoniais, o qual é necessário em casos de sonegação fiscal, corrupção e enriquecimento ilícito.

A possibilidade de quebra dos sigilos bancários e fiscais, nos últimos tempos é objeto de incessantes decisões jurisprudências, a Lei complementar. 105/2001 é a lei que se refere ao sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, utilizando como referência o Código Tributário Nacional e a Constituição Federal. O intuito é de constatar a realidade jurídica referente às formas de quebra do sigilo bancário, a forma como deve ser realizada, e principalmente em relação à inconstitucionalidade ou não da quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial.

Com a edição da referida Lei Complementar 105/2001, a Administração Tributária é capaz de requisitar diretamente às instituições financeiras por informações protegidas por sigilo bancário, independentemente de prévia

autorização judicial, com o objetivo de exercitar o princípio da capacidade contributiva. A lei impõe um único requisito para que seja pleiteada a quebra do sigilo, sem a devida autorização, o qual é que a requisição se dê em processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em trâmite e que essas informações requisitas, sejam indispensáveis pela autoridade competente.

Entretanto, a referida lei colida com a garantia de sigilo sobre dados e informações previsto no artigo 5º, XII da Constituição Federal, o qual estabelece que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, visto que, as informações de cunho privado e íntimo são invioláveis, sobre elas se projetando, como garantia constitucional.

O sigilo fiscal pode ser violado mediante decisão judicial quando houver inequívoco interesse de descobrir a verdade sobre fato relacionado à ilicitude civil, penal, tributária ou administrativa, entretanto, a divulgação e fornecimento imotivados das informações sigilosas são vedados pela lei. A referida quebra de sigilo é uma exceção, ao qual somente poderá ter acesso a informações bancárias de um contribuinte nas hipóteses previstas em lei.

O presente estudo, portanto, centrou-se em explicar como é o procedimento e quais os requisitos para a obtenção da quebra do sigilo bancário pela Receita Federal, sem autorização judicial, bem como analisar os direitos que protegem os contribuintes.

Visando facilitar o entendimento aqui proposto, a metodologia do presente trabalho foi utilizada o método dedutivo, na fase de pesquisa foi utilizado essencialmente fontes bibliográficas e documentais, dentre elas incluem-se os livros, teses, leis e jurisprudências, e dividido da seguinte forma: o primeiro capítulo elenca as disposições preliminares do referido tema, explicando o que é a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, bem como esclarece a utilização do princípio da Capacidade Contributiva. Por fim elenca as prerrogativas da fiscalização.

O segundo capítulo traz as hipóteses de situações aos quais pode ser requerida a quebra do sigilo bancário, bem como ressalta a obrigatoriedade da autorização judicial, posteriormente o capítulo terceiro analisa os pontos importantes da Lei Complementar 105/2001.

Por fim, no quarto e último capítulo aborda-se a atual manifestação do Superior Tribunal Federal e Supremo Tribunal de Justiça e suas decisões acerca do tema.

## **2 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELO FISCO**

### **2.1 Breves disposições acerca da quebra do sigilo bancário pelo Fisco**

Com o intuito de lograr elementos investigatórios, formadores do conjunto probatório a ser utilizados em juízo através de ações penais, civis e fiscais, são realizados pedidos de quebra de sigilo bancário, tanto pelo Ministério Público como pela Polícia, Comissão Parlamentar de Inquérito e pelo Fisco no Brasil.

Essa atividade se caracteriza única e exclusivamente para fiscalizar os contribuintes que declaram pagar os impostos fiscais, neste caso, especificamente na quebra do sigilo bancário em operadoras de cartões de crédito, para obter informações e declarações acerca de determinados clientes.

Desse modo, relevante nos é mencionar que sigilo significa segredo, ou seja, algo que não deve ser divulgado, conseqüentemente a definição de sigilo bancário corresponde a uma obrigação correspondente às instituições financeiras, as quais devem preservar sigilo em seus serviços prestados e operações, a qual a sua quebra sem justificativa configura crime, conforme previsão do art. 154 do Código Penal.

A quebra do sigilo bancário tem como escopo instaurar procedimento investigatório civil, policial ou tributário já em trâmite, tendo um caráter inquisitório, ao qual representa uma medida administrativa. Sendo o principal mecanismo nas investigações patrimoniais e financeiras, necessárias em casos de sonegação fiscal, o enriquecimento ilícito e corrupção.

A proteção constitucional dos direitos e garantias individuais dos cidadãos é clausula pétrea, conforme consta no artigo 5º, XII, da Constituição Federal é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial.

No entendimento de SAMPAIO (2006, p. 60) a intimidade se caracteriza em:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Situações indevassáveis de caráter pessoal, o segredo íntimo ao qual a mínima publicidade constrange.

Portanto, é incontestável que as informações de cunho íntimo e privado do cidadão são invioláveis, sobre elas se projetando, como direito e garantia constitucional.

A exposição de dados inerentes às movimentações financeiras do cidadão a terceiros estranhos à relação existente entre o indivíduo e o banco é uma forma de exposição de informações de caráter íntimo e privado, visto que, que tais dados são aptos a denunciar hábitos, costumes e comportamentos que expõem a intimidade e devassam a vida privada do cidadão. Como as pessoas gastam o seu dinheiro, o destino que dão a ele, como aplicam, dentre outras demais informações que se consegue obterem quando se tem acesso aos dados financeiros, são questões relacionadas com a individualidade das pessoas, com sua privacidade.

Em comentário à matéria, o doutrinador MACHADO (2012, p. 21), esclarece que:

A vida em sociedade exige a proteção da confiança. Esta é um valor tão relevante que, no campo do Direito Administrativo, exemplificativamente, permite a convalidação de atos administrativos inquinados de ilegalidade (art. 54 da Lei 9.784/99), estabilizando relações jurídicas pelo decurso do tempo. O mesmo raciocínio vale em se tratando das informações fiscais e financeiras. Também nesta seara o particular confia em que pode fornecer aos órgãos públicos fazendários informações de sua vida privada, também podendo fornecê-las aos bancos. No primeiro caso, está-se diante da figura do contribuinte protegido pelo sigilo fiscal. No segundo caso, está-se diante da figura do consumidor, protegido pelo sigilo bancário. Essa proteção não é mera faculdade do Estado-Fisco ou liberalidade do banco que deseja conquistar a confiança do seu cliente. É, antes de tudo, uma autêntica obrigação. Isso porque o povo constituinte erigiu à condição de direitos fundamentais a garantia da intimidade e da vida privada, considerados invioláveis.

A Lei Complementar 105/2001, inova em relação ao tema e determina em seu artigo 6º, que as autoridades e os agentes fiscais tributários dos entes da federação só poderão examinar documentos de instituições financeiras em processo

administrativo instaurado ou em curso de procedimentos fiscal, quando tais documentos se demonstrem indispensáveis pela respectiva autoridade competente.

O que se pode concluir com o referido artigo é que, a possibilidade da quebra do sigilo pela Receita Federal sem a necessidade do requerimento ao Poder Judiciário, necessitando, portanto, do requisito imposto pela lei é que a requisição se dê em processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que as informações sejam indispensáveis.

Desse modo, tem-se que o sigilo bancário e fiscal pode e deve ser quebrado mediante decisão judicial quando houver inequívoco interesse de descobrir a verdade sobre fato relacionado à ilicitude civil, penal, tributária ou administrativa. Entretanto, a lei veda fornecimento e divulgação indiscriminado e imotivado das informações sigilosas.

Não configura abuso de autoridade se em relação à referida providência, no pedido ou na decisão que a acolheu, se for concedida a ordem no âmbito de inquérito civil ou policial, ou mais tardar na fase processual. Caso haja indícios de ilícitos realizados, não há como negar a derrubada do sigilo, desde que resguardada posteriormente a divulgação das informações obtidas, relacionada à extensão do pleito ministerial e à discussão judicial do assunto.

Quando não está presente pedido de quebra de sigilo bancário em um processo ou uma ação cautelar inominada, mas uma medida judicial de permissão de investigação de documentos sigilosos, disponibilizada em inquérito civil ou policial, não há que se sustentar a ampla defesa ou o contraditório, e muito menos em exceção de incompetência ou recursos de Agravo ou de Apelação.

Em suma a quebra de sigilo bancário é uma exceção ao sigilo bancário, ao qual somente poderá ter acesso a informações bancárias de um contribuinte nas hipóteses previstas em lei.

## **2.2 Princípio da Capacidade Contributiva**

Os princípios existem para amparar o cidadão contra os abusos do poder do Estado. Dentre estes, encontra-se o Princípio da Capacidade Contributiva, o qual surgiu na Constituição de 1824, e permaneceu dada a sua importância para alcançar a igualdade entre os contribuintes. O princípio da capacidade contributiva detém

conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária, em suma trata-se de um desdobramento do Princípio da Igualdade, exercido no âmbito da ordem jurídica tributária, na busca de uma sociedade mais igualitária, menos injusta.

O referido princípio sustenta dois sentidos, objetivo e subjetivo, no objetivo aduz a presença de uma riqueza possível de tributação, já em sentido subjetivo, determina qual parcela da riqueza pode ser tributada em virtude das condições individuais.

Em comentário à matéria, o doutrinador BASTOS (2010, p. 340), esclarece:

É verdade, vale observar, que, às vezes, o princípio da capacidade contributiva é relativizado em atenção a outros valores, social e economicamente relevantes, caso em que a sua observância direta cede vez à preservação de outros bens jurídicos superiores, igualmente albergados pela Constituição. Insta acrescentar que a melhor compreensão do problema aponta no sentido de que a expressão “sempre que possível” refere-se, unicamente, ao caráter pessoal dos impostos, característica - a pessoalidade - está sim, nem sempre possível de ser aferida. Vale dizer, o princípio da capacidade contributiva não está sujeito ao “sempre que possível” e deve ser observado sempre: todavia, algumas situações de relevante interesse público autorizam, tão-somente e excepcionalmente nestes casos, não a fuga ao princípio, mas sua inaplicabilidade, em interesses superiores, que terminam, também, por prestigiar este princípio, embora obliquamente. Não fosse assim, a qualquer pretexto se invocaria a não-obediência ao princípio da capacidade contributiva, sob a invocação de que não se mostra possível o seu cumprimento, o que seria um rematado absurdo, haja vista que a isonomia tributária que deflui desse dispositivo é bem jurídico dos mais preciosos, incumbindo ao legislador preservá-lo na medida dessa relevância. Esse princípio tem por escopo atingir a justiça fiscal, repartindo-se os encargos do Estado na proporção das possibilidades de cada contribuinte. Note-se que o texto refere-se corretamente à capacidade contributiva. Diante das considerações elencadas que de fato o princípio da capacidade contributiva, apresenta-se não somente como um eficaz instrumento de justiça fiscal, mas também como um corolário lógico do princípio da igualdade, básico em todo e qualquer regime democrático de direito.

É através da capacidade contributiva que se põe em prática um dos princípios básicos da democracia, qual seja, o princípio da igualdade, constante no artigo 5º da Carta Magna.

O princípio da capacidade contributiva exige que o legislador e o operador do direito tratem de forma igual os iguais e os desiguais na condição econômica, haja



vista que, só assim o Estado poderá igualar materialmente as pessoas que vivem em seu território.

### **2.3 Prerrogativas da Fiscalização**

É um ônus ao contribuinte a vida em sociedade democrática, diante da submissão à ação fiscal. Portanto trata-se de uma consequência advinda da formação e surgimento do Estado, desta forma, não há o que se discutir a respeito das prerrogativas do Estado em face dos direitos individuais, pois a fiscalização das obrigações tributárias é tão benéfica para o Estado democrático quanto os direitos e garantias individuais o são para o cidadão. .

Nesse sentido, o §1º do artigo 145 da Constituição Federal esclarece que os impostos terão caráter pessoal e serão ajustados conforme a capacidade econômica do contribuinte, possibilitado à administração tributária de verificar a efetividade e respeitar os direitos individuais dos contribuintes conforme a lei.

O ponto a ser esclarecido está na conciliação dos interesses da fiscalização com os direitos fundamentais dos contribuintes, elencados no artigo 5º da Constituição Federal.

Conforme o §1º, do artigo 145 da Carta Magna, podemos analisar que o referido artigo não autoriza o particular a se furtar da fiscalização, por se tratar exatamente de uma tarefa de materialização do exercício do poder de polícia. Porém a atuação de fiscalizar do Estado deverá ser pautada em lei e, especialmente, respeitar os direitos individuais dos contribuintes.

ARAS (apud RECKZIEGEL 2012, *online*) versa que:

Cabe ao magistrado, em cada caso, sopesar o interesse público e o interesse individual, que estarão momentaneamente em oposição, equilibrar os valores subjacentes, e estabelecer a decisão acertada, autorizando ou não o acesso às informações bancárias, desde que o interesse público alegado seja realmente relevante e que existam fundadas suspeitas de que a manutenção da garantia pode dificultar sobremaneira ou mesmo inviabilizar a investigação criminal ou civil, levando no último caso à impunidade. Trata-se, portanto, de exercer raciocínio equivalente ao que se aplica ao estado de necessidade (excludente de ilicitude), devendo-se restringir um interesse em proveito do outro, segundo a teoria do sacrifício mínimo ou da coordenação de interesses, de tal modo que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos mantenham a sua integridade.

A prerrogativa do Fisco dado o seu caráter de sigilo, não podem ser fornecidas sem a autorização judicial, visto que, a proteção dada aos direitos fundamentais constitucionais e o devido processo legal, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, bem como, a prerrogativa da quebra do sigilo. Entretanto, com a vigência da Lei Complementar 105/2001, principalmente no seu artigo 6º, o fisco passou a quebrar o sigilo bancário dos contribuintes sem a autorização judicial, lavrando Autos de Infração com base nessas informações.

### **3 HIPOTESES DE DECRETAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO**

#### **3.1 Casos que o sigilo bancário pode ser quebrado**

A lei autoriza a quebra do sigilo bancário em alguns casos, casos esses que são situações excepcionais, haja vista, que a quebra do sigilo viola o princípio fundamental inerente à pessoa humana, o da intimidade.

Entretanto, o direito público, ou seja, o interesse de ordem pública se sobressai em relação ao direito individual, como assim se manifesta CARVALHO FILHO (2012, p.33):

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. (...) Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

O artigo 1º da Lei Complementar 105/01, em seu §4º prevê o rol exemplificativo de crimes os quais ocasionam o afastamento do sigilo. Os crimes que ensejam a quebra do sigilo bancário são os respectivos; terrorismo; de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção; de extorsão mediante sequestro; contra o sistema financeiro nacional; contra a Administração Pública; contra a ordem tributária e a previdência social; lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; praticado por organização criminosa.

Conforme esse rol de crimes estipulados, o artigo 10 sustenta que, a ocorrência da quebra do sigilo em desacordo com as hipóteses trazidas na referida lei, se caracteriza crime e estará responsável a quem vier praticá-lo, à pena de reclusão, de um a quatro anos e multa.

### **3.2 A indisponibilidade da autorização judicial para quebra do sigilo bancário**

Conforme preceitua a Constituição Federal só pode ser decretada a quebra do sigilo bancário por ordem judicial, para escopo de investigação criminal ou instrução processual penal, nessa diretriz a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reafirma esse entendimento em seus julgados recentes, sustentando que é inconstitucional a quebrar sigilo bancário sem prévia autorização judicial.

Contudo, o entendimento acerca do tema não é pacífico, para 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Receita Federal tem direito de quebrar o sigilo bancário sem prévia autorização judicial. O colegiado aduz a atualização da Lei 9.311/96 e a Lei Complementar 105/01, que autorizam que as autoridades fiscais, diante de procedimento administrativo próprio, permitam à quebra do sigilo.

No momento em que se efetua a quebra do sigilo se viola uma garantia constitucional, incisos X e XII do artigo 5º, da Constituição Federal, entretanto, o sigilo bancário não é absoluto, atualmente a jurisprudência e os doutrinadores alegam que nenhuma liberdade pública é absoluta. Conseqüentemente ocorrerão hipóteses de conflitos com direitos fundamentais, situação na qual, compete ao Poder Judiciário examinar os referidos conflitos. Nesse a Ministra Ellen Gracie (apud MAZUTTI 2011, p.40) sustenta:

“São garantias fundamentais (...). Mas, por certo, não têm caráter absoluto, como nenhum direito ou princípio tem. Preservam contra a ingerência ou a exposição indevidas. Têm um caráter *prima facie*, que deve ser contrastado, nos casos concretos, com eventuais fatores invocados como justificadores do acesso ao que, a princípio, seria privado ou sigiloso” (STF: AC 33, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/11/2010, p. 62-63).

Outrossim, não compete ao Ministério Público nem ao Fisco pleitear informações de operações bancárias do contribuinte, e sim ao magistrado que se

encarregará de decidir acerca da quebra de sigilo. Em igual sentido BULOS (2012, p.70) dispõe que: “pelo espírito e pela letra da Constituição Federal, a quebra do sigilo bancário é da alçada exclusiva do judiciário. Nenhum outro órgão da República poderá desempenhar idêntica atribuição. (...)”

A lei complementar 105/2001, em seu artigo 6º viola os direitos fundamentais previstos nos incisos X e XII do artigo 5º, da Carta Magna, a lei complementar sustenta que quando ocorrer um procedimento fiscal em curso ou processo administrativo instaurado, a autoridade administrativa e os agentes fiscais tributários dos entes da federação poderão pleitear informações inerentes ao contribuinte, nos documentos, livros e registros das instituições financeiras, além de contas de depósito e aplicações financeiras do contribuinte. Bem como, aduz normas que autorizam a autoridade policial das Delegacias da Receita Federal requererem lançamentos aos bancos quando a análise dos documentos forem de suma importância para a auditoria.

No que tange a constitucionalidade, a atribuição prevista na lei referida viola a intenção que deriva do ordenamento jurídico, visto que, a interpretação do Supremo Tribunal Federal sempre foi que a quebra de sigilo bancário só pode ser feita diante de ordem judicial ou de órgãos comparados com CPIs, as Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme preceitua o § 3º do art. 58 da Constituição.

## **4 ATUAL POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **4.1 Atual posição do Supremo Tribunal Federal**

Com o advento da Lei Complementar 105/2001 foram questionadas o acesso da administração tributária nas informações dos cidadãos, entretanto o assunto ainda é controverso, o Supremo Tribunal Federal nunca manifestou posicionamento definitivo e direto acerca da matéria.

Em análise ao Recurso Extraordinário 389.808, na qual se discutia a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, o Supremo pronunciou decisão no sentido de não ser permitido à Receita Federal acessar dados bancários dos cidadãos, sem o requerimento da autorização judicial,

considerando, portanto, a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por requisição de autoridade administrativa.

O Ministro relator Marco Aurélio, sustentou em seu voto a importância do artigo 5º, XII da Constituição, a qual resguarda a inviolabilidade do sigilo da pessoa humana, sendo tal sigilo inviolável salvo duas hipóteses, no caso quando, o Poder Judiciário determina a quebra do sigilo como fundamentado e finalidade da instrução processual penal ou da investigação criminal ou, e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. De igual forma, asseverou a importância dos magistrados na preservação dos direitos fundamentais e do devido processo legal, haja vista, que são de suma importância em uma relação jurídica.

Transcrevo a seguir a ementa e a decisão do voto:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da Republica norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (...) Esta ação cautelar visa a imprimir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto e distribuído - Recurso Extraordinário nº 389.808. Chega a esta Corte o tema relativo à quebra do sigilo bancário pelo Fisco, a merecer reflexão maior ante o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, no que revela como regra a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, contemplando exceção condicionada a ordem judicial (...). Aos efeitos de empecer a coisa julgada (José Carlos Barbosa Moreira) e devolutivo, tudo recomenda que se adite o da suspensão de eficácia do acórdão proferido, procedendo-se de forma ativa, ou seja, para afastar a quebra do sigilo, no que desprovida de ordem judicial.2. Defiro a liminar pleiteada, obstaculizando, até a decisão final do extraordinário, o fornecimento de informações bancárias da requerente à Receita. (STF - RE: 389808 PR , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 15/12/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218)

Em igual sentido, o STF reafirmou opinião anterior, com o Ministro relator Joaquim Barbosa, no Mandado de Segurança 22.934/DF, o qual se manifestou no

sentido que o Tribunal de Contas da União não detém legitimidade para determinar a quebra de sigilo bancário, em seguir transcrevo o voto:

(Relator): O fundamento principal da demanda é a incompetência do impetrado para requisitar informações cujo fornecimento implique a quebra de sigilo bancário. A tese merece prosperar. Com efeito, à época da impetração estava em vigor o art. 38 da Lei 4.595/1964, o qual não incluiu o Tribunal de Contas da União dentre os autorizados a determinar a quebra de sigilo bancário. O art. 38 da Lei 4.595/1964 foi revogado pelo art. 13 da Lei Complementar 105/2001, que, por sua vez, também não conferiu tal poder ao impetrado. Tais normas importam restrição a direito fundamental (art. 5º, X, da Constituição) e, portanto, devem ser interpretadas restritivamente. Noutras palavras, por mais relevantes que sejam as funções institucionais do TCU, como de fato o são, não foi ele incluído pelo legislador no rol daqueles que podem ordenar a quebra de sigilo bancário. (...) O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). (...) 3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão nº 72/96 - TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impetrante no Acórdão nº 54/97 - TCU - Plenário." Impõe-se, pois, a cassação da decisão 538/1997 do Tribunal de Contas da União (fls. 42), que manteve a decisão 670/1996, também do impetrado (fls. 40). Do exposto, voto pela concessão da ordem. (STF - MS: 22.934/DF, Relator: Min. Joaquim Barbosa Data de Julgamento: 17/04/2012, Segunda Turma, DJe: 09/05/2012)

Atualmente as análises definitivas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade acerca da matéria encontram em pendência no STF, porém o mesmo propaga que se sujeita à reserva de jurisdição, desse modo, só o Poder Judiciário está autorizado a determinar a sua quebra, conseqüentemente, nenhum outro órgão da administração poderá efetuar a quebra sem a devida autorização judicial.

#### **4.2 Atual posição do Superior Tribunal de Justiça**

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o fornecimento de informações sigilosas não agride o dever de sigilo, diante texto de lei preceituado no art. 1º da Lei Complementar 105/2001, conforme decisão de Recurso Especial 834.416, Ministro Relator José Delgado, ementa a seguir:

(...) A União desafia recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 11, § 2º da Lei 9.311/96, 113, § 3º, do Código Tributário Nacional, 1º da INSRF 4998 e 47 da MP 2.158-35/2001, contra acórdão assim ementado:

DECLARAÇÕES DE INFORMAÇÕES CONSOLIDADAS DA CPMF. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVER DE SIGILO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOBSERVÂNCIA. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. LEI 10.833/03.

1. A entrega da DIC-CPMF constitui obrigação acessória imposta às instituições responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição. 2. O fornecimento das informações não constitui violação ao dever de sigilo da Cooperativa para com os associados, em virtude do disposto no art. 1º da Lei Complementar n.º 105. (...) (REsp 834416 SC 2006/0067905-6, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 206/11/2009, DJe 26/11/2007).

Seguindo a mesma diretriz, o STJ julgou o Recurso Especial 1134665/SP, Ministro relator Luiz Fux, assentindo a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, diante do argumento de que quebra do sigilo bancário sem a devida prévia autorização judicial, com o intuito de composição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei Complementar 105/2001 e pela Lei 8.021/90.

O tema detém uniformidade no âmbito da Corte, em igual sentido, extrai-se mais outro julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 – SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n.

10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 – SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1178058/AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

A Quinta Turma do STJ, em julgamento do Habeas Corpus 160.646/SP, tendo o Ministro Jorge Mussi como relator, sustentou que o Ministério Público no uso das suas prerrogativas não tem competência para solicitar documentos bancários e fiscais sigilosos ao Fisco e das instituições financeiras, o *parquet* só poderá requerer tais documento mediante devida autorização judicial. A seguir ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Considerando o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, e o artigo 8º, incisos II, IV e § 2º, da Lei Complementar 75/1993, há quem sustente ser possível ao Ministério Público requerer, diretamente, sem prévia autorização judicial, a quebra de sigilo bancário ou fiscal. 2. No entanto, numa interpretação consentânea com o Estado Democrático de Direito, esta concepção não se mostra a mais acertada, uma vez que o Ministério Público é parte no processo penal, e embora seja entidade vocacionada à defesa da ordem jurídica, representando a sociedade como um todo, não atua de forma totalmente imparcial, ou seja, não possui a necessária isenção para decidir sobre a imprescindibilidade ou não da medida que excepcionais sigilos fiscal e bancário. (...) 4. O sigilo fiscal se insere no direito à privacidade protegido constitucionalmente nos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Federal, cuja quebra configura restrição a uma liberdade pública, razão pela qual, para que se mostre legítima, se exige a demonstração ao Poder Judiciário da existência de fundados excepcionais motivos que justifiquem a sua adoção. 5. É evidente a ilicitude da requisição feita diretamente pelo órgão ministerial à Secretaria de Receita Federal. (...) STJ - HC: 160646 SP 2010/0015138-3, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 01/09/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2011)

Ademais, a ordem foi concedida para determinar o desentranhamento das provas derivadas da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Órgão Ministerial sem a



devida autorização judicial, por fim entendeu que cabe ao juízo *a quo* verificar quais os elementos probatórios estariam contaminados pela ilicitude.

## **5 BREVES DISPOSIÇÕES ACERCA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001**

Com a Lei Complementar 105/2001, tornou possível que a administração tributária requisite de forma direta às instituições financeiras, informações protegidas por sigilo bancário, sem ser necessária a prévia autorização judicial.

Essa Lei Complementar tem o objetivo de concretizar o princípio da capacidade contributiva, impondo um único requisito para a que a requisição se dê em processo administrativo instaurado é que as referidas informações sejam indispensáveis para a autoridade competente.

Entretanto, a seguinte norma citada se choca com a garantia de sigilo sobre dados e informações, estabelecidos no artigo 5º, XII da Constituição Federal, o qual estabelece que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial.

Portanto, o acesso a dados bancários resguardados por sigilo pelo Fisco, sem autorização judicial é inconstitucional, visto que, o sigilo de informações é um direito fundamental do cidadão, direito o qual mesmo que não seja absoluto, não pode ser violado por simples ato da administração.

Nesse sentido NATANY (2014, *online*) explica:

Embora seja proclamada a superioridade do interesse público sobre o privado como necessário para que o Poder Público possa se encontrar em situação de autoridade, ou seja, de comando em face de seus jurisdicionados, nem todos os interesses públicos se sobrepõem aos individuais.

Nota-se que os direitos constitucionais apenas podem ser violados se o interesse público prevalecer se a informação requisitada está a seu serviço, for considerada imprescindível. Prevalece ainda sobre o interesse privado se o sigilo deve ser mantido por razões públicas, por outro lado, mantém-se o sigilo se não há interesse público primário nele envolvido.

Nestes casos, só a autoridade judicial pode quebrá-lo ou a CPI do Congresso, nos limites de sua competência constitucional, assim, prevalece o segredo profissional, a informação sobre intimidade e o sigilo de comunicações.

A Lei Complementar 105/2001, quando acrescentou o poder de quebra do sigilo a órgãos parciais, retirou do cidadão o direito ao devido processo legal. O referido direito constitui cláusula pétrea e não admite qualquer forma de supressão num Estado democrático de direito. O Ministro Marco Aurélio (apud MAZUTTI, 2011, p.73) acerca da inconstitucionalidade da lei, assim se manifesta:

“(...) o direito à privacidade e ao sigilo cede, no caso, não apenas ao direito imediato da Administração ao exercício da fiscalização tributária, mas à própria possibilidade de uma melhor distribuição da carga tributária e à efetiva concretização dos princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da livre concorrência, que envolvem valores caros a toda a sociedade. A LC 105/01 permitiu o acesso aos dados bancários dos contribuintes por decisão da autoridade fiscal em processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, sem a necessidade de autorização judicial”.

Por se tratar de um direito fundamental, a violação ao sigilo de dados, só pode ser realizada quando forem notadas as garantias constitucionais, portanto, qualquer forma de atribuir esse poder a órgão que não incorporam a relação jurídica é ato arbitrário e viola a Constituição Federal.

A referida lei permite a quebra do sigilo bancário do contribuinte ao observar suspeitas, bem como, indícios de falhas ou de omissões, sem a devida autorização judicial, diante da sustentação da prática para combater fraudes fiscais, em consequência violando um direito do cidadão, o seu direito à privacidade.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

A quebra do sigilo bancário só pode ser decretada por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, de acordo com a Constituição Federal. Como se verificou nesse trabalho acadêmico a dificuldade para efetuar a quebra do sigilo, esta na forma de como ela é executada, visto que, em suma na maioria das hipóteses, quando os órgãos adquirem as informações o fazem, violando as garantias fundamentais. Verificamos que tais garantias têm como escopo garantir os direitos da pessoa humana, sendo protegida no artigo 5º da Carta Magna.

Conforme preceitua a Lei Complementar 105/2001, a Administração Tributária é capaz de requisitar diretamente às instituições financeiras por informações protegidas por sigilo bancário, independentemente da autorização judicial. Entretanto, verificamos que a referida lei caminha em sentido contrário em relação à garantia de sigilo previsto no artigo 5º, XII da Constituição Federal, visto que, a quebra do sigilo viola o princípio fundamental inerente à pessoa humana, o da intimidade.

Mesmo o sigilo bancário sendo matéria protegida na Constituição, essa proteção não é absoluta, e sim relativa, haja vista, que os interesses de cunho coletivo detêm supremacia sobre os interesses individuais. Em suma a quebra de sigilo bancário é uma exceção ao sigilo, ao qual somente poderá ter acesso a informações bancárias nas hipóteses previstas em lei.

Importante observar que, diante das jurisprudências dos Tribunais Superiores, a quebra dos sigilos bancários requeridas por órgãos não jurisdicionais, somente será válida mediante a autorização judicial.

Portanto conclui-se que, o acesso a dados bancários resguardados por sigilo pelo Fisco, sem autorização judicial é inconstitucional, visto que, o sigilo de informações é um direito fundamental do cidadão, direito o qual mesmo que não seja absoluto, não pode ser violado por simples ato da administração.

## **CONFIDENTIALITY BREACH OF BANKING REVENUE BY FEDERAL JUDICIAL WITHOUT AUTHORIZATION: A critical analysis**

**Abstract:** This article aims to address the discussion of conflicting points of banking secrecy breaks without proper legal authorization by the IRS , especially the light of the constitutional violation before the Supplementary Law 105/2001 , subsequently analyzing the principle of ability and exemplifying situations to which can be applied for the breach of bank secrecy and , talking about mandatory judicial authorization, then reviews the important points of Complementary Law 105/2001, finally, discussing the positions on the subject in the organs Supreme Court and Superior Court of Justice.

**Key-words:** Banking secrecy. Federal Revenue. Privacy.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Método. 2012.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atual. Mizabel Abreu Machado Derzi. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

BASTOS, Celso. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Lei 105, de 10 de janeiro de 2001**. Brasília, 2001. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm)>. Acesso em: 19 de novembro de 2014.

BRASIL. **Lei 4595, de 31 de dezembro de 1964**. Brasília, 1964. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm)>. Acesso em: 19 de novembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1178058/AM**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus: 160646 SP 2010/0015138-3**, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 01/09/2011, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 19/09/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 834416 SC 2006/0067905-6**, Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Cooperativa de Economia e Crédito mútuo do Setor Odontológico Crediodonto Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, Brasília, DF, 6 de novembro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1134665 / SP**, Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Míriam Leila Durval Vasconcellos. Relator: Ministro Luiz Fux ,1º Seção, Brasília, DF, 25 de novembro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandato de Segurança 22.934/DF**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 389808 PR**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2010, DJe 09/05/2011.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Limitações Legais ao Sigilo Bancário**. Revista de Direito do Consumidor, abril/junho – 1996.

BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Sigilo Bancário. **Obtenção de informações pela administração tributária federal**. Rio de Janeiro: Lúmen, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

MAZUTTI, Gustavo Cesar. **O SIGILO BANCÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: proteção constitucional e questões sobre a sua relatividade**. São Paulo: Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, 2011.

NATANY, Francisca Rodrigues Braga. **A intervenção da Lei Complementar nº 105/2001 na autorização judicial para a quebra do sigilo bancário**. Jus. 10 out.2014. Disponível em:< <http://jus.com.br/artigos/32602/a-intervencao-da-lei-complementar-n-105-2001-na-autorizacao-judicial-para-a-quebra-do-sigilo-bancario> > Acesso em 03 maio 2015.

RECKZIEGEL, Marco. **Quebra de sigilo bancário: hipóteses e fundamentos**. Artigonal. 05 jun.2012. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/direito-tributario-artigos/quebra-de-sigilo-bancario-hipoteses-e-fundamentos-5960655.html> > Acesso em: 04 maio 2015.