

# A quebra do sigilo bancário e a Lei Complementar 105/2001

David D'Angeres Jorge (\*)

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O verdadeiro objetivo do Poder Executivo no Projeto da Lei 105/2001. 3. Interesses individuais, coletivos, públicos e a quebra do sigilo bancário. 4. Prova obtida por meio ilícito. 5. Conclusão.

*“... em uma sociedade onde existem leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer, e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar.” (in DO ESPIRITO DAS LEIS, Livro XI, III, São Paulo: Martin Claret 2002, p. 164).*

## 1. Introdução

Não é preciso percorrer à história do desenvolvimento do comércio bancário para compreendermos a criação do instituto chamado de “segredo ou sigilo bancário”. E, não se faz necessário assegurar que o cidadão ao efetuar contrato com um Banco para sua movimentação financeira, o depositante não executa, somente dinheiro, deposita, também, confiança no banqueiro. O cliente espera de um Banco seriedade, segurança, liquidez e solidez em suas operações. Evidente, que não há necessidade de pedir, ao banqueiro, segredo de suas reservas ou operações financeiras, mesmo porque, esta garantia encontra-se, hoje, perpetuada na Constituição Federal de 1988 que trouxe, em seu Artigo 5º., garantias da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, além da barreira, quase que intransponível, da violabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações e de dados. É o que se vê nos incisos X e XII do mesmo artigo.

---

\* O autor é Advogado e Contabilista

Neste pequeno trabalho, o objetivo central é comentar sobre o sigilo de dados, e tecer comentários a respeito da edição da Lei 105/2001, que autoriza, às instituições financeiras, a transferência de dados bancários do cidadão, no momento que julgar suspeita qualquer movimentação econômica, independente do princípio do processo legal e o princípio da ampla defesa.

Do texto constitucional pinça-se que a garantia do sigilo de dados (XII), complementa o direito à intimidade e à privacidade do cidadão. Assim, todos estão de acordo que os dados de correntistas são sigilosos e destarte, fazem parte da vida íntima do cidadão.

Esta garantia constitucional somente poderá ser violada mediante concreta e robusta prova de prática de crime. Devassar a intimidade bancária de uma pessoa com o objeto de produção de prova é discutível no âmbito jurídico. Esta afirmação ampara-se nas inúmeras decisões do STF., como será demonstrado mais adiante.

Apesar desses parâmetros constitucionais, o Poder Executivo elaborou Projeto de Lei, (hoje Lei Complementar Nº 105, de 10 de janeiro de 2001.), dispondo sobre o sigilo das operações de instituições financeiras. Tal instrumento dá ampla liberdade às empresas financeiras para transferir informações da vida do correntista no momento em que pressupor prática de ato ilícito por parte do cliente. A lei, em destaque, também, permite, (além de outros), ao agente fiscal a possibilidade, se houver uma fiscalização em curso, da quebra do sigilo bancário daquele que está sendo fiscalizado. E, tudo isso, sem autorização judicial.

## **2. O verdadeiro objetivo do Poder Executivo na elaboração do Projeto da Lei 105/2001**

O maior objetivo do Poder Executivo, embora, possa parecer diferente, foi um só: aumento de arrecadação. Isto é de

fácil constatação por intermédio do histórico que antecede o Projeto de Lei: a publicação da CPMF mostrou à Receita Federal a real movimentação econômica dos correntistas, no entanto, o órgão arrecadador não poderia utilizar as informações obtidas para lançar os tributos, por encontrar impedimento constitucional pela forma que as provas foram produzidas. Requerer à Justiça a quebra do sigilo bancário pareceu, ao Poder Executivo, caminho intransitável frente ao disposto no Artigo 5º. da Constituição Federal a Lei Nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Não houve outra alternativa, senão, a edição de Lei que garantisse ao Poder Executivo adentrar na vida do cidadão sem a licença do Poder Judiciário. E como obter a aprovação do tal Projeto de Lei? Fácil. Bastou inserir que o sigilo bancário seria quebrado quando houvesse suspeita dos seguintes crimes: a) terrorismo; b) tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; c) contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção; d) de extorsão mediante seqüestro; e) contra o sistema financeiro nacional; f) crime contra a Administração Pública; crime contra a ordem tributária e a previdência social; g) lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; h) crime praticado por organização criminosa. É o que se vê no Art. 1º., § 4º. da Lei em comentário. O Legislativo, ao dar sua colaboração no combate ao crime, aprovou o Projeto sem atentar que em seu bojo havia autorização para as instituições financeiras, agentes fiscais e outros membros do poder executivo quebrarem o sigilo bancário do cidadão sem autorização judicial.

Por conta disso, estamos presenciando as maiores contrariedades da razão no plano jurídico-constitucional, senão vejamos:

Somente a título de exemplo e, para tornar evidente que o cidadão ficou sujeito a inconvenientes cita-se um fato, (cujo Processo tem, ainda, seu trâmite na Justiça Federal): há coisa de dois anos, um cidadão resolveu depositar, em sua conta-corrente (bancária), a quantia de R\$ 400.000,00. e, por engano de seu funcionário, o valor foi depositado em conta de sua empresa,

após, verificado o erro foi solicitado ao Banco a transferência do dinheiro para a conta pessoa física. O Banco Central, em auditoria naquela Instituição financeira, entendendo que houve ato ilícito, remeteu a questão à Polícia Federal que, de imediato, abriu inquérito policial e comunicou a Receita Federal para apurar a origem do valor depositado. Isto tudo em cumprimento da Lei 105/2001. O agente da Receita Federal, após comprovar que o dinheiro teve origem legal, em decorrência da venda de um imóvel (declarado), não contente com a simples verificação, resolveu checar os pretéritos cinco anos a contar da data do início da fiscalização. Há que restar esclarecido que, após a transferência do sigilo para as autoridades foi que o Ministério Público Federal requereu em Juízo a quebra do sigilo bancário, ou seja, mesmo existindo uma lei que amparasse o ato do Banco Central o próprio MPF entendeu que havia necessidade da autorização judicial. Data venia, ousou discordar vez que, tal medida deu conotação de que o MPF tentou legalizar um ato que de início já havia se tornado irregular.

O ponto deste episódio é um só: antes de ser efetuado o requerimento ao Judiciário, já havia a invasão da privacidade do cidadão. E, vimos que, na ótica da Lei 105/2001, não houve nenhuma ilegalidade. Porém, em uma visão mais apurada, vamos encontrar óbice no Estado Democrático de Direito, já que é vedada, pela Constituição Federal, a quebra do sigilo bancário antes da competente ordem judicial.

A Lei, em discussão, autoriza, indiretamente, a Instituição Financeira e ao Fisco ferir o princípio da segurança jurídica que, aliás, é pedra mestra no desenrolar das relações humanas.

O maio empecilho da lei 105/2001 está estampado no artigo 5º., incisos X e XII da Carta Magna, que diz:

“Art. 5º ...

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito

a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, **de dados** e das comunicações telefônicas, salvo, no ultimo caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”  
(grifado)

Padece, a lei em tese, de inconstitucionalidade no momento em que pressiona a substituição da imparcialidade do Poder Judiciário pelo interesse do Poder Executivo, mediante a pessoal visão do agente cobrador de tributos, no rompimento do sigilo bancário.

Nota-se que foi usado subterfúgio para aprovação junto ao Legislativo, sob o manto de coibir os crimes hediondos, além de outros anteriormente mencionados. A Receita Federal vem utilizando este dispositivo para a prática, única, de arrecadação tributária. É de bom juízo esclarecer que independente da LC 105 ser editada em 2001 os agentes arrecadadores procedem quebra dos dados bancários cinco anos antes de sua publicação, ou seja, a lei foi publicada em 2001, o agente fiscal solicita dados referentes ao processo de fiscalização bem antes da edição da Lei. Diante da relação com o Estado, o cidadão não tem certeza ou previsão dos efeitos do proveito de sua liberdade, pois, foi violentada a segurança jurídica que deve ser preservada na solução dos conflitos das leis no tempo.

Embora a irretroatividade da Lei tributária do art. 150, III, “a”, CF/88, não se coadune com o caso comentado, ainda assim, não podem, os agentes tributários, utilizarem o comando da lei para retroagir a fatos ocorridos em anos bem anteriores à lei

que permitiu ao fisco quebrar o sigilo bancário, pois, antes de contrariar a CF/88, contraria o art. 6º, da LICC.

A certeza que o cidadão pode ter é do direito adquirido e nesta base o nosso direito positivo criou obstáculos intransponíveis para a atuação intertemporal da lei: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF/88 – art. 5º, XXXVI e LICC, art. 6º) numa demonstração, que nos parece inequívoca, de que o constituinte optou pela doutrina subjetivista cujo aspecto central é o direito adquirido.

Tudo indica que a sociedade é favorável à LC. 105/2001 sob o prisma de combate ao tráfico e outros crimes com igual paridade que tiram a tranquilidade e a harmonia das relações sociais. No entanto, o que se discute é a aplicação do preceito pelas instituições relacionadas na Lei. Os auditores de Bancos e ou de outras empresas financeiras têm competência para separar crime de uma simples transferência bancária? É lícito ao agente tributário, sob o disfarce de uma notícia crime, vasculhar a vida do cidadão em busca de arrecadação para a União? As respostas estão no exemplo relatado no início de nosso comentário, onde os Auditores do Banco Central vislumbraram crime em uma simples transferência de valores e, por conta desta transferência, a Receita Federal vasculhou cinco anos da vida financeira de um contribuinte, isto sem contar, que o fiscalizado sofre um processo que tramita na Justiça Federal, que vem causando aborrecimentos e despesas desnecessárias.

A importância da garantia ao sigilo bancário, impõe cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da privacidade do cidadão. O próprio Magistrado deve ter cautela em permitir a transferência do segredo bancário, salvo em casos onde existem concretas provas de sua necessidade. A Justiça não é órgão auxiliar de fiscalização da Receita Federal e, deve ser acionada nos casos previstos na legislação.

O caminho legal, a ser percorrido, para conhecer os dados bancários de um cidadão é por demais experimentado pelo Ministério Público no mundo jurídico. Onde se conclui que nem

mesmo o Ministério Público tem o condão de exercer a quebra do sigilo bancário de alguém, sem, antes, obter junto ao Judiciário tal permissão. Esta afirmação, de que o Ministério Público não tem competência para quebra do sigilo bancário é, merecedora de um pequeno comentário, em razão dos interesses individuais e coletivos. É o que estudaremos em seguida:

### **3. Interesses individuais, coletivos, públicos e a quebra do sigilo bancário.**

Em respeito ao que foi estudado no tópico anterior sobre a transferência de dados quando requisitado pelo Ministério Público, em princípio vale ressaltar alguns pontos essenciais para uma conclusão. Nos casos de conflitos entre interesse individual e a coletividade ou nas questões onde está o Estado defendendo o interesse público, já que existem institutos constitucional que regulam a matéria, quase sempre, em proteção do patrimônio e do interesse público, O Ministério Público alega a seu favor o artigo 129, VI da CF/88, que diz: “São funções institucionais do Ministério Público: “... expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”, para adquirir as informações que estão acobertadas pelo legislação do sigilo bancário, concluindo que a “quebra do segredo bancário” estão no âmbito do poder discricionário do membro do MP.

No período de 23 a 26-09-1966<sup>1</sup> ocorreu o XI Congresso Nacional do Ministério Público, houve sugestão que deveria ser trocada a nomenclatura de “quebra de sigilo bancário e fiscal” por “pedido de informações bancárias e fiscais” O doutrinador<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Informação obtida no DATADEZ Banco de Dados Jurídica, número 11 – Edição de dez-2002

<sup>2</sup> EPAMINONDAS DA COSTA. Artigo: *Defesa do Patrimônio Público, Sigilo Bancário/Fiscal e Autonomia Administrativa do Ministério Público*, Revista dos Tribunais nº 746, p. 122.

EPAMINONDAS DA COSTA discorda dessa opinião dizendo: “Dessa sugestão ousamos divergir. Ora, a forma de redigir a solicitação de informação à instituição financeira, se é pedido de informação ou quebra de sigilo, não importa. O Banco está impedido, quer seja pela norma infraconstitucional já referida, quer seja pela proteção à intimidade prevista na Constituição”. O mestre cita como base deste argumento a seguinte jurisprudência:

“MINISTÉRIO PÚBLICO - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES QUE SIGNIFICAM QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA QUE SÓ PODE SER PRODUZIDA MEDIANTE ORDEM JUDICIAL - Não pode o membro do Ministério Público requisitar pessoalmente informações que signifiquem a quebra de sigilo bancário garantido por lei, eis que o Sistema Financeiro Nacional é estruturado em lei complementar (CF, art. 192, caput), permanecendo em vigor a Lei 4.595/64, que com tal status foi recepcionada, somente podendo ser revogada por outra lei complementar e não por lei ordinária, como a 8.625/93 - Lei Orgânica do Ministério Público. Conseqüentemente, a pretensão ministerial encontra o estorvo do art. 38 do mencionado diploma legal.

A prova documental pretendida, nesses casos, há de ser produzida mediante ordem judicial. (TJDF - Ap. 38.238195 - 5ª T. - Relator: Des. Romão C. Oliveira - RT 734/435).

Logo adiante, vamos enfatizar sobre a imprestabilidade das informações bancárias obtidas sem, a devida, autorização judicial.

#### **4. Prova obtida por meio ilícito**

O questionamento sobre a permissão da Lei em destaque é somente um: a obtenção de informações confidenciais, pela Receita Federal, servem como prova legal, já que há um instituto

prevendo a quebra do sigilo bancário? Se concentrarmos nossos estudos na Doutrina, nas decisões e, principalmente, na Constituição, vamos encontrar uma resposta negativa a questão formulada. A nossa Lei Maior não dá amparo a este tipo de procedimento e, possivelmente, mediante o Mandado de Segurança, a garantia constitucional será mantida junto ao Judiciário. À vista disso, não há como afirmar que as provas obtidas irão prosperar no sentido, único, de tributar o contribuinte, principalmente com provas produzidas antes da edição de lei, ora rebatida. Aqui devemos aplicar a teoria da árvore dos frutos envenenados. “As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes...” .

As provas ilícitas são aquelas que ofuscam à moral, aos bons costumes e aos princípios gerais do direito.

O STF, em decisão, onde teve como Relator o Min. Sepúlveda Pertence esclarece o nosso raciocínio:

SIGILO BANCÁRIO. “A disclosure das informações bancárias não pode servir de instrumento de devassa exploratória, isto é, não destinada à apuração de uma suspeita definida, mas, sim, à busca da descoberta de ilícito insuspeitados” (STF, IP901-6-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16-2-1995, DJU 23-2-1995)

O ministro Gilson Dipp confirma nosso ponto de vista:

PROVA ILÍCITA. SIGILO FISCAL. VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO. “Considera-se ilícita a prova obtida em decorrência da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, ensejando o trancamento da ação penal, cuja denúncia foi nela exclusivamente baseada. O sigilo fiscal não se equipara ao sigilo bancário e nem o absorve.” (STJ - HC 7.618 - RS - J. em 03/12/98 - DJ 17/02/99 - Rel. Min. Gilson Dipp)

Neste pequeno estudo, sobre prova ilícita, chegaremos a conclusão de que prova colhida por meio de atropelamentos de

normas ou princípios, não encontram tutela no mundo jurídico, pois, atacam a proteção das liberdades públicas, dos direitos da personalidade e do direito à intimidade. As garantias conseguidas, neste regime democrático, deverão ser petrificadas, e não vislumbramos qualquer sentido em permitir à administração pública possibilidade de aniquilar uma conquista – política – da sociedade brasileira.

O legislador constituinte é enfático em exortar no inciso LVI, do art. 5º, da Magna Carta da República que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”

De onde se conclui que: inexistindo autorização judicial, a prova colhida poderia, até ter força moral junto à sociedade, mas, não prospera na circunferência jurídica, logo, torna-se imprestável para seu uso.

A possibilidade da vida privada do cidadão sofrer uma devassa deve conter um motivo de alto risco para a sociedade e não, somente, a título de crescimento das receitas tributárias, que é o que se pretende com a discutida lei.

O STF e o STJ, em decisões recentes apontam para a tese acima:

Da Ministra Nancy Andrichi

EXECUÇÃO FISCAL - REQUISIÇÃO JUDICIAL DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - MOTIVO RELEVANTE INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE - “Informações sobre movimentação bancária só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional, consoante entendimento assentado na jurisprudência desta Colenda Corte. Agravo improvido.” (STJ - AGREsp 251.121 - SP - 2ª T. - Relª Minª Nancy Andrichi - Unânime - DJU 26.03.2001, p. 415)

Do Ministro Maurício Corrêa

MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DO ATO IMPGNADO. PRECEDENTES. “1. Se não fundamentado, nulo é o ato da Comissão Parlamentar de Inquérito que determina a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico. 2. Meras ilações e conjecturas, destituídas de qualquer evidência material, não têm o condão de justificar a ruptura das garantias constitucionais preconizadas no artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal. Segurança concedida.” (STF - MS 24.029-6 - DF - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU 22.03.2002)

Do Juiz Tourinho Neto

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - DECISÃO QUE CABE AO JUDICIÁRIO – “O sigilo bancário não é absoluto, podendo ser quebrado, pois os infratores fiscais não podem ser acobertados. Mas, o contribuinte não pode ficar à mercê do Fisco, devendo, conseqüentemente, o Poder Judiciário decidir se é caso ou não de quebra de sigilo.” TRF 1ª Região - 3ª Turma - Relator Juiz Tourinho Neto - RT 730/358.

É importante se deter, em uma leitura mais apurada, no entendimento do Ministro Celso de Mello:

Do Ministro Celso de Mello:

Petição 577 (Questão de Ordem)-DF. Julgamento: 25/03/1992

“A tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, em favor do indivíduo – e contra a ação expansiva do arbitro

do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público, apta a inibir e a vedar o próprio acesso dos agentes governamentais.

A quebra do sigilo bancário – ato que, si só, revela extrema gravidade jurídica – situa-se nesse contexto, em que valores contrastantes – como o princípio da autoridade, de um lado, e o postulado das liberdades pública, de outro, guardam, entre si, nítidas relações de tensão dialética.

Impõe-se, portanto, que os agentes da *persecutio criminis*, submetam-se à atuação moderadora e arbitral do Poder Judiciário, cujos órgãos, ponderando os interesses que se antagonizam, permitam, ou não, o acesso das autoridades policiais às informações concernentes às operações, ativas e passivas, realizadas pelas pessoas sob investigação com as instituições financeiras.

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, ao Poder Judiciário, cautela e prudência na determinação de ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reservas.

Sem elementos fundados de suspeita, como a existência concreta de indícios idôneos e reveladores de possível autoria de prática delituosa, não há como autorizar a disclosure das informações bancárias reservadas”.

Fique esclarecido que a última decisão acima, (Ministro Celso de Mello), foi antes da edição da Lei 105/2001, mas, não há como deixar de perceber que a base para fundamentação foi, em princípio a CF/88 (art. 5º.), que, segundo ele, inibe os agentes governamentais acessar dados, sem autorização judicial. Ora, se toda decisão que é emanada do poder judiciário decidindo sobre quebra de sigilo bancário por pessoas alheias ao Poder Judiciário, tem como ponto fundamental o Artigo 5º. da Constituição Federal, deixando esclarecida a não permissão do Poder Executivo, ou de qualquer instituição, o rompimento da intimidade do cidadão a título de perseguição tributária.

Evidente que estamos de acordo com a autorização da transferência do sigilo bancário para uma apuração de cometimentos de crimes, até porque, sem este instrumento torna a investigação mais demorada ou quase inviável, no entanto, como já dissemos, há que ser percorrida a trilha correta, ou seja, buscase a devida autorização no Judiciário, mas somente, quando houver fortes indícios de cometimento de crimes. Sem este requisito, qualquer ato dessa natureza depõe contra o direito individual do cidadão.

## 5. Conclusão

Como foi explicitado anteriormente, somos a favor da quebra do sigilo bancário em qualquer fase da persecução criminal que verse sobre ação criminosa, mesmo porque são permitidos, além dos já previstos na lei, procedimentos de investigação para a formação de provas: o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.” Para melhor entendimento da inteligência da norma transcrita, convém deixar assentado que a persecução criminal tem duas fases: a da investigação que será condicionada nos autos denominados de Inquérito Policial e da ação penal onde contida está a acusação imputada contra o réu.

Evidente que os criminosos não podem ficar ocultos, por detrás, da lei que dá amparo ao cidadão de bem. E, somente uma investigação, bem apurada, que tem linha equilibrada e eficaz irá aclarar a fortuna, a movimentação financeira e o patrimônio do “suspeito”, porém, essas investigações devem estar sob o controle judicial, fora dessa órbita torna-se ineficaz qualquer prova apresentada, por tratar-se de prova ilícita.

Conclui-se que:

a) A norma constitucional, disposta no inciso X do artigo 5º., (CF/88), deu

fundamental garantia ao sigilo bancário, obstaculizando, assim, qualquer instituição ou agente administrativo utilizar outro meio, senão o judiciário, para adentrar na intimidade do cidadão;

b) Segundo doutrina e esmagadoras jurisprudências, em especial do Supremo Tribunal Federal, restou pacificado que caberá ao Judiciário autorizar a quebra do sigilo bancário nas hipóteses e na forma prevista em lei, observado o devido processo legal e o princípio da ampla defesa (incisos LIV e LV do mesmo artigo);

c) Deduz-se, também, que o Magistrado deve optar pela quebra do sigilo bancário, por não se tratar de um direito absoluto, já que este direito sofre limitação em sua aplicação, devendo prevalecer o interesse público, ou coletivo, quando houver conflito de interesses.

d) Provas obtidas junto às instituições financeiras, sem a devida autorização judicial – independente da Lei 105/2001 – na quebra do sigilo bancário não têm proteção constitucional e, portanto, deverá ser considerada insignificante, não podendo jamais ser utilizada para imputar crime ou contravenção, e muito menos ser utilizada como meio de aferir créditos tributários.