

Sigilos Bancários e Fiscal no Brasil: fundamento Constitucional, histórico Legislativo e precedentes Judiciais*

Bank secrecy and tax confidentiality in Brazil: constitutional basis, legislative history and judicial precedents

Gisela Carvalho Freitas e Meneses

Advogada com atuação na área de Direito Civil e Tributário, especializada em Direito Constitucional pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina. Mestranda pela Universidade Católica de Brasília.

Celso de Barros Correia Neto

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário (2013) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2007). Atualmente, ocupa o cargo de Chefe de Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal e é professor do mestrado e da graduação da Universidade Católica de Brasília (UCB) e da pós-graduação lato sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)

▼ Resumo: Este trabalho discute a possibilidade de transferência de dados bancários do contribuinte ao Fisco, a partir do estudo sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que disciplina o acesso do Fisco às informações bancárias dos contribuintes, analisando a doutrina, a legislação e a jurisprudência brasileiras à luz do dever fundamental de pagar tributos. Discorre sobre os conceitos de sigilo bancário e fiscal e a evolução histórica do sigilo fiscal no Brasil e analisa o caráter instrumental dos tributos no Estado Democrático de Direito, especialmente pela análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

Palavras-chave: Direito Tributário. Sigilo fiscal. Intimidade. Vida privada. LC 105/01

▼ Abstract: This paper presents the discussion about the possibility of bank data transfer from the taxpayer to tax authorities through the study on the constitutionality of Supplementary Law No. 105/2001, which regulates the tax authorities' access to bank information of taxpayers, analyzing the doctrine, legislation and the Brazilian jurisprudence out

* Artigo produzido no âmbito do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB).

of the fundamental duty to paying taxes. First, it discusses the concept of banking and tax secrecy and the historical evolution of tax secrecy in Brazil. Then, it analyzes the fundamental duty to paying taxes, emphasizing the instrumental nature of the taxes in the democratic rule of law, since it must perform the materialization of equality through the identification of the paying tax ability of every citizen. Finally, it was conducted a study of existing discussions of the Supreme Court on the matter.

Keywords: Tax Law. Tax Secrecy. Privacy. Private Life. LC 105/01.

Introdução

O moderno Estado fiscal, para financiar o atendimento às necessidades públicas, utiliza-se do produto da arrecadação de tributos, repartindo seu peso entre os cidadãos, conforme a capacidade contributiva. Para atingir esse objetivo, é necessário que a Administração Tributária tenha acesso às informações relativas ao contribuinte. E a Constituição Federal autoriza a Administração Tributária a identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, desde que o faça nos termos da lei, respeitados os direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, foi editada a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo de operações de instituições financeiras e permite à Administração Tributária ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial. Em oposição a essa prerrogativa da Administração, a doutrina e os Tribunais brasileiros discutem se o acesso ao sigilo bancário por meio do sigilo fiscal não violaria os direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada, assegurados pelo art. 5º, caput e incisos X e XII, da Constituição.

Este estudo analisa os aspectos constitucionais de acesso aos dados bancários do contribuinte pela autoridade fiscal independentemente de autorização judicial e apresenta um histórico legislativo e jurisprudencial do tema, bem como discute os funda-

mentos e as consequências das recentes decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

1 Intimidade, vida privada e sigilo na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos X e XII, assegura aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à intimidade e à vida privada, bem como o sigilo das correspondências, das comunicações e de dados.

Tanto o direito à intimidade quanto o direito à vida privada são manifestações da privacidade, mas têm diferenças em suas amplitudes. A intimidade encontra-se no âmbito de incidência da vida privada. O direito à intimidade refere-se às relações subjetivas e íntimas da pessoa, seus laços familiares, afetivos, de amizade; já a vida privada envolve todas as outras relações humanas comerciais, de estudo, de trabalho.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho (2011, p.18) distingue o direito à intimidade e o direito à vida privada, de forma clara, no sentido de que:

o primeiro é o direito de estar sozinho, é aquilo que não se compartilha com ninguém, são os pensamentos mais íntimos e secretos, os sentimentos, os desejos e as tendências, às vezes inconfessáveis. Já o direito à vida privada seria o direito resguardado de fatos ou das relações pessoais, sendo compartilhado a um grupo restrito de pessoas mais íntimas, amigos, familiares, profissionais da inteira confiança do indivíduo.

Assim, a intimidade é o direito de permanecer sozinho, resguardando seus problemas, suas angústias, seus medos, suas limitações,

alegrias e pensamentos. Tércio Sampaio Ferraz (1992, p.79) define-a nos seguintes termos:

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 outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade.

Já a privacidade representa um conceito mais amplo. Trata-se de espaço não aberto ao público, senão apenas a algumas pessoas de alta confiança ou da família. Para José Afonso da Silva (1997, p. 77), a personalidade se expande por meio do segredo da vida privada e, para tanto, é necessário que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada.

Portanto, atenta-se gravemente contra a vida privada quando se divulgam acontecimentos da vida pessoal e familiar de uma pessoa, sem autorização ou contra expressa manifestação contrária. Por outro lado, mesmo para as pessoas naturais, os dados financeiros “puros” – valor do patrimônio, montante da sua despesa e montante da sua receita –, em determinado período de tempo, a rigor, não representam traços da sua vida privada ou intimidade – que se direcionam a outros tipos de valores de natureza intimista ou referentes aos que rodeiam determinada pessoa (VALADÃO; ARRUDA 2014, p. 23).

Já o direito ao sigilo é algo ainda mais restrito que a intimidade, pois se constitui naquilo em que o indivíduo quer resguardar de todos, opta por não compartilhar com ninguém ou por compartilhar com uma parcela mínima de pessoas. A Constituição Federal de 1988 assegura expressamente a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, estabelecendo que somente as comunicações telefônicas

podem ser violadas, por ordem judicial, nas hipóteses estabelecidas em lei.

Apesar de o sigilo bancário não estar expressamente previsto na Constituição, a jurisprudência brasileira utiliza os direitos à vida privada e à intimidade como forma de proteger o contribuinte de ter suas movimentações e contas bancárias analisadas diretamente pelo Fisco.

Nesse sentido, Paulo Quezado e Rogério Lima (2002, p. 32) afirmam:

[...] É bem verdade que a atual Constituição não trouxe expressamente em seu corpo normativo o termo sigilo bancário. Mas isso não significa que essa espécie de sigilo não está protegida constitucionalmente. Se esse raciocínio fosse verdadeiro, o princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade) também não seria constitucional, pois não está previsto expressamente na Lei Maior. Contudo, é justamente sua aceitação, ainda que implícita, que lhe garante força normativa. [...]

Além de outras normas, a Carta Magna resguardou o direito ao sigilo bancário quando garantiu a inviolabilidade do sigilo de dados. O constituinte utilizou-se, apropriadamente para um texto de caráter geral e abstrato, a expressão sigilo de dados (gênero) com o fim de proteger o sigilo bancário (espécie). Dados aqui podem ser quaisquer outras informações, além dos dados bancários.

“Dado” significa um elemento para a formação de um juízo ou cada um dos elementos conhecidos de um problema. É o elemento bruto não trabalhado que irá gerar uma informação. A palavra “dado” expressa um gênero, que compreende diferentes espécies: dados bancários, dados fiscais, dados cadastrais.

Nesse sentido, o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, ao assegurar a inviolabilidade do sigilo, estaria, na verdade, protegendo a transferência de dados. Não há que se confundir o sigilo de dados em si com o sigilo da comunicação desses dados (operação de transferência).

A propósito, esclarece Tercio Sampaio Ferraz Junior (2011, p. 116-117):

O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre os sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegalmente ao domínio de um terceiro. (...) Por outro lado, se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra o sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado (banco de dados), também não estará havendo quebra de sigilo. Mas se alguém entra nesta transmissão, como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso sem o consentimento da outra, ou estará violando o sigilo de dados.

Dessa forma, pode-se afirmar que, no Direito brasileiro, as informações bancárias estão inseridas no conceito de vida privada ou de intimidade, ambas protegidas constitucionalmente, nos termos do inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. O acesso a dados já armazenados nas instituições financeiras não representam violação da comunicação de dados, visto que não se trata de interceptação de comunicação, mas dos dados e registros em si, estaticamente considerados.

Sabe-se, contudo, que não há direitos que sejam absolutos, e o debate a propósito da validade das disposições da Lei Complementar nº 105 a respeito do tema traz justamente à baila os limites desse direito fundamental e a definição do seu conceito essencial, como veremos a seguir.

2 Sigilo bancário e sigilo fiscal: histórico legislativo

No âmbito doutrinário, está claro que os sigilos bancário e fiscal são espécies do gênero sigilo, assegurado pelo inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal. Assim, ambos carecem de previsão constitucional expressa, decorrendo de lei complementar. O sigilo bancário está disciplinado na Lei Complementar nº 105/2001, e o fiscal está disciplinado no art. 198 do Código Tributário Nacional (alterado pela Lei Complementar nº 104/2001), que dispõe:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela LC nº 104, de 2001)

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

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

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

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

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

§ 3o Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

I – representações fiscais para fins penais;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III – parcelamento ou moratória.

As duas noções – sigilo fiscal e sigilo bancário – não se confundem. Ricardo Lobo Torres esclarece as diferenças nos seguintes termos (TORRES, 2011, p.147):

(...) o sigilo bancário protege o cidadão contra a divulgação de seus dados que se encontram em poder de instituições financeiras públicas ou privadas, já o sigilo fiscal é o que ampara o contribuinte contra divulgação de informações sobre a sua situação financeira ou econômica por parte de qualquer funcionário do Fisco.

Outro ponto que merece distinção diz respeito ao grau de segurança do sigilo e ao regime jurídico aplicável. Enquanto o sigilo fiscal é resguardado segundo ditames do Direito Público, com restrição de acesso e com severas consequências penais e civis para os infratores no caso de quebra, no âmbito privado, o acesso aos dados é feito de maneira mais liberal, com um maior número de pessoas tendo acesso aos referidos dados, para efeito de pesquisa (análise de crédito etc.), e para as demais operações (mesmo entre os bancos), o que pode inclu-

sive enfraquecer o nível de segurança do sigilo (VALADÃO; ARRUDA 2014, p. 23).

As informações bancárias sigilosas, vale destacar, ficarão sempre resguardadas, havendo apenas a possibilidade de transferência por parte das instituições financeiras aos órgãos da Administração Tributária, com o intuito primordial de garantir a fiscalização e a arrecadação do Estado, de modo a coibir a evasão fiscal, a corrupção e a sonegação, haja vista que incumbe ao Estado e à sociedade o dever da transparência fiscal.

2.1 Evolução histórica dos sigilos bancário e fiscal no Brasil

O direito ao sigilo bancário não é uma novidade introduzida pela Constituição de 1988. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dada como Lei do Sistema Financeiro Nacional, recepcionada como lei complementar em face do disposto no art. 192 da Constituição Federal de 1988, tratava, em seu artigo 38, do dever de sigilo e permitia que a Administração Tributária tivesse acesso às informações bancárias desde que dois requisitos fossem respeitados: a obrigatoriedade de haver processo instaurado e os documentos serem indispensáveis segundo a autoridade:

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 da República 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.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei nº 1579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal

e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

A referida lei não dizia que tipo de processo deveria estar instaurado, se judicial ou administrativo, e deu caráter subjetivo à importância do documento, o que gerou discussões doutrinárias sobre a possibilidade de a Administração Tributária poder obter informações bancárias dos contribuintes. O aludido artigo não previa a possibilidade de intercâmbio de informações consideradas sigilosas entre os órgãos da Administração Pública, dizia respeito somente às Fazendas Públicas.

Em 25 de outubro de 1966, foi editada a Lei nº 5.172, Código Tributário Nacional, também recepcionado como lei complementar pela Constituição Federal de 1988. O Código assegurou a requisição, pela Fazenda Pública, de documentos dos contribuintes fiscalizados, sonegadores ou não, desde que atendidas as condições dispostas pela lei que disciplinasse o dever de sigilo profissional, que, na época, era a Lei do Sistema Financeiro Nacional, Lei nº 4.595/64.

A redação original dos artigos 197, 198 e 199 do Código Tributário Nacional, que tratam da matéria, assim dispõe:

Art. 197. 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 – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;
- II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
- III – as empresas de administração de bens;
- IV – os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;
- V – os inventariantes;
- VI – os síndicos, comissários e liquidatários;

VII – quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. Parágrafo único. Excetua-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça.

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

Anos mais tarde, sobreveio a Lei nº 8.021/90, que derogou o art. 38 da Lei nº 4.595/64, alterando as condições anteriores, trazendo, em seu art. 8º, a necessidade de processo fiscal em curso e juízo da autoridade administrativa quanto aos documentos, nos seguintes termos:

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipóte-

se, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Em 10 de janeiro de 2001, foram editadas as Leis Complementares nºs 104 e 105, que dispunham sobre o sigilo de operações de instituições financeiras, prevendo a possibilidade de a Administração Tributária ter acesso aos dados bancários dos contribuintes.

A Lei Complementar nº 104 alterou a redação dos artigos 198 e 199 do Código Tributário Nacional, que passaram a ser escritos da seguinte forma:

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

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

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o

sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

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

§ 3o Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

I – representações fiscais para fins penais;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III – parcelamento ou moratória.

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos.

Já a Lei Complementar nº 105/2001 estabeleceu, no seu art. 1º, o dever de sigilo e, nos artigos 5º e 6º, flexibilizou o sigilo bancário em face dos órgãos da Administração Pública. Ao autorizar o que muitos consideraram “quebra do sigilo” bancário pela Administração Tributária, algumas questões de grande complexidade foram levantadas, especialmente a respeito da sua constitucionalidade. Doutrina e jurisprudência majoritárias, antes da Lei Complementar nº 105/2001, posicionavam-se no sentido de considerar o sigilo bancário incluído nos direitos fundamentais dos indivíduos, somente podendo ser relativizado via autorização judicial, diversamente do que previa a lei.

Contra a lei complementar, foram ajuizadas quatro ações diretas de inconstitucionalidade – ADI nº 2.310, ADI nº 2.397, ADI nº 2.386 e ADI nº 2.859 –, todas de relatoria do Ministro Dias Toffoli, tendo por objeto a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, os quais permitem o acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes sem a necessidade de autorização judicial. A mesma questão constitucional também teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 601.314, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

Somente em 2016, após quinze anos de espera, o Supremo Tribunal Federal finalmente julgou a questão e firmou posição a respeito da lei que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e permite que a Administração Pública tenha acesso imediato aos dados bancários dos contribuintes.

3 A Lei complementar n.105/2001

A discussão sobre o sigilo bancário é antiga na doutrina e na jurisprudência, principalmente no Supremo Tribunal Federal. Antes da Lei Complementar nº 105/2001, enquanto estava em vigor a Lei nº 4.595/64, o entendimento jurisprudencial predominava no sentido de que o sigilo bancário somente poderia ser afastado por decisão judicial.

Com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, a matéria passou a ser tratada de forma diferente. A lei traz a possibilidade de as autoridades administrativas fiscais das três esferas políticas terem acesso direto às informações bancárias do contribuinte independentemente de prévia autorização judicial.

Referida lei regulamenta, em seu artigo 1º, que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. No § 1º do art. 1º da LC nº 105/2001, o legislador

elencas quem são consideradas instituições financeiras. A lista é extensa, abrangendo bancos de qualquer espécie, distribuidoras de valores mobiliários, cooperativas de crédito, corretoras de câmbio e até bolsas de valores.

Apesar de determinar no caput do artigo 1º a obrigação de as instituições financeiras manterem sigilo em suas operações, o § 3º traz exceções à obrigatoriedade do sigilo, tais como a troca de dados cadastrais, a comunicação da prática de ilícitos penais ou administrativos e o fornecimento de informações sigilosas com o consentimento do interessado.

O artigo 2º prevê o dever de sigilo para o Banco Central do Brasil e para a Comissão de Valores Mobiliários. Abre exceção nos casos de investigação de ilícitos de controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes e mandatários de instituições financeiras, ou nos casos de inquérito.

Já o artigo 3º regula as informações que deverão ser prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelos demais órgãos de fiscalização, quando solicitadas pelo Poder Judiciário, e ressalva a obrigatoriedade de preservar o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que não poderão utilizar as informações para fins estranhos à lide. Os §§ 1º e 2º desse artigo tratam, especificamente, das informações a serem prestadas com relação aos servidores públicos.

O art. 4º regula a solicitação de informações pelo Poder Legislativo Federal, não havendo extensão aos Poderes Legislativos dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. O § 2º traz a previsão da necessidade de prévia aprovação, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

O artigo 5º exige que o Poder Executivo regulamente os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão ao Fisco

Federal as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. No § 1º, o artigo elenca taxativamente as operações financeiras a que o Fisco terá acesso na fiscalização dos tributos.

O artigo 6º dá competência às autoridades e aos agentes fiscais tributários da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios para examinar documentos, livros e registros das instituições financeiras, no caso de haver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e desde que tal exame seja considerado imprescindível pela autoridade administrativa competente.

A necessidade de prévia instauração de inquérito administrativo e autorização judicial vem prevista no artigo 7º, que dispõe sobre a solicitação de dados e documentos sigilosos pela Comissão de Valores Mobiliários à autoridade judiciária competente, quando investigando pessoas físicas ou jurídicas submetidas a seu poder disciplinar.

Os artigos 8º e 9º preveem ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários a obrigatoriedade de comunicação ao Ministério Público Federal, quando verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes.

O artigo 10 traz as penalidades aplicáveis em caso de violação de sigilo bancário em desconformidade com o previsto nessa lei. O artigo 11 dispõe que o servidor público que utilizar as informações obtidas por meio da quebra do sigilo bancário para fins outros que não os essenciais ao desenvolvimento de suas atividades funcionais responde direta e pessoalmente pelos danos causados, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, se demonstrado que o servidor agiu de acordo com a orientação oficial.

3.1 Discussão acerca da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001

Pela análise dos citados artigos, observa-se que a lei trouxe mudanças no que se refere aos sigilos bancário e fiscal. Assim, o que antes era apenas matéria de discussão doutrinária e jurisprudencial, como a questão da possibilidade de acesso aos dados bancários pela autoridade administrativa, passou a ser regulamentado em lei.

Nesse sentido, referida lei regula a forma como o Estado, por meio dos órgãos da Administração Pública com a devida competência de fiscalizar as transações realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, tem acesso aos dados bancários desses contribuintes. Trata-se de instrumento essencial para que o Estado desempenhe sua função de arrecadatória no cenário econômico atual (VALADÃO; ARRUDA 2014).

Ocorre que, em oposição a essa prerrogativa da Administração, parte da doutrina aponta que a Lei Complementar nº 105/2001 teria desrespeitado os direitos fundamentais à liberdade, à intimidade, à vida privada e à inviolabilidade da comunicação de dados. A discussão central diz respeito à constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da lei supracitada, que conferiram aos órgãos da Administração Tributária meios para ter acesso aos dados bancários dos contribuintes sem necessidade de prévia autorização judicial.

O artigo 5º estabelece uma forma de acesso da União aos dados das operações financeiras efetuadas pelos contribuintes. Mais especificamente, permite que o Poder Executivo edite ato normativo obrigando que as instituições financeiras informem à Receita Federal sempre que houver uma operação financeira acima de determinado valor.

Nos documentos encaminhados pelas instituições financeiras, deve constar apenas a indicação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, sem que se permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. É como dispõe o § 2º do artigo 5º:

Art. 5º 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.

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

(...)§ 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.

Atualmente, o ato normativo que regulamenta o artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001 é a Instrução Normativa RFB nº 1571, de 02 de julho de 2015, que dispõe que as instituições financeiras são obrigadas a informar para a Receita Federal sempre que houver uma movimentação financeira acima de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) no caso de pessoas físicas e acima de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) no caso de pessoas jurídicas.

Assim, a norma contida no art. 5º, que revoga o art. 38 da Lei nº 4595/1964, que condicionava o acesso da Administração Tributária às informações do sistema financeiro à autorização do Poder Judiciário, objetiva a materialização do princípio da igualdade tributária.

O artigo 6º é o dispositivo mais controvertido. A disposição dá poder aos entes federados nos três níveis, permitindo a União, Estados, Distrito Federal e Municípios examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras, conforme transcrição abaixo:

Art. 6º 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.

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.

De acordo com o que estabelece o caput do artigo, é necessário que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A discussão que existe na doutrina, e que por mais de quinze anos existiu no Supremo Tribunal Federal, é que, para a Administração Tributária, o acesso às informações bancárias é condição necessária para agregar maior justiça ao sistema tributário e assegurar a distribuição correta e transparente dos ônus decorrentes da tributação, sendo a Lei Complementar nº 105/2001 o reconhecimento de meios necessários para que se possa identificar “o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, na forma que prevê o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal”.

Por outro lado, o contribuinte considera que o acesso imediato do Fisco aos seus dados bancários fere os direitos fundamentais assegurados pelo inciso X e XII, artigo 5º, da Constituição Federal: direito à intimidade, direito à vida privada e direito à inviolabilidade da comunicação de dados.

Assim, sobre a adequação da forma de fiscalização instituída pela Lei Complementar nº 105/2001 ao ideal de justiça social e fiscal

instituído pela Constituição Federal, afirma Roberto Wagner Lima Nogueira (2003, p. 34):

A bem dizer, é o princípio da capacidade contributiva somado a indícios idôneos de sua ofensa por parte do contribuinte, justamente, com o ideal de justiça social/fiscal (art. 3º, I e III da CF), que legitimam constitucionalmente a flexibilização do sigilo bancário prevista na Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.324/2001. Não nos parece procedentes, as acerbas críticas que vêm sofrendo ditos veículos introdutores de normas tributárias, até porque, ao nosso conceber, eles não perpetram ofensas à intimidade ou privacidade do contribuinte brasileiro, muito menos quaisquer violações aos direitos individuais, mas, tão somente, colimam dar efetividade social ao princípio da capacidade contributiva mediante a interação deste princípio com outros, quais sejam, o da razoabilidade e o da proporcionalidade naquela dimensão pugnada por Karl Larenz.

Portanto, o não descumprimento do dever geral de pagar tributos resulta na diminuição de recursos do Estado – considerados indispensáveis para a realização dos objetivos tidos como fundamentais pela Constituição Federal de 1988 – e afeta a própria realização dos princípios da igualdade e da capacidade tributária.

4 A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

De outro lado, de forma restrita e delimitada, a qual será utilizada neste trabalho, o termo federalismo significa Estado Federal: modelo ou tipo de Estado construído como forma intermediária entre o Estado Unitário centralizador e a Confederação de Estados indepen-

Em fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal firmou posição no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, reconhecendo a prerrogativa aos órgãos da Administração Tributária de requisitar diretamente às instituições financeiras os dados bancários de seus correntistas para o fim de cobrar-lhes tributos.

Ao enfrentar tal questão, o STF estabeleceu estreita conexão entre o acesso aos dados bancários do contribuinte e a concretização da justiça fiscal, priorizando o princípio da capacidade contributiva e determinando a diferenciação do que vem a ser quebra de sigilo bancário e transferência de sigilo das instituições financeiras ao Fisco.

Não foi a primeira vez que o STF examinou o tema. Essa questão já vinha sendo discutida pela Corte até mesmo antes da vigência da Lei Complementar nº 105/2001. Em 1995, o Supremo Tribunal Federal, no MS 21.729 (BRASIL, 2001), determinou que o Banco do Brasil não poderia negar ao Ministério Público dados bancários referentes a empréstimos concedidos com recursos subsidiados pela União, os quais objetivavam a instrução de procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público.

Em 2000, no MS 23.480 (BRASIL, 2000), feito de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal novamente admitiu ser possível a quebra ou a transferência direta de sigilo bancário.

Em 2009, oito anos após a publicação da Lei, o Tribunal reconheceu também a repercussão geral da controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, tendo como processo-paradigma o RE 601.314, nos seguintes termos (BRASIL, 2016):

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO

JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

Pode-se estabelecer o ano de 2010 como marco para o estudo do tema. Em 24.11.2010, ao julgar a Ação Cautelar nº 33 (BRASIL, 2010), a Corte debate, pela primeira vez, no contexto da LC nº 105, o poder do Fisco de acesso imediato aos dados bancários de seus contribuintes que estavam sendo investigados em procedimento administrativo fiscal. No julgamento, o Plenário do Tribunal negou referendo à medida cautelar anteriormente concedida pelo relator, Ministro Marco Aurélio, que conferia efeito suspensivo ao recurso extraordinário – RE 389.808 – manejado pela parte autora, negando o acesso do Fisco aos dados da recorrente até o julgamento definitivo do recurso.

No entanto, ao julgar o mérito do recurso extraordinário, a decisão da Corte foi em sentido oposto (BRASIL, 2010). O Supremo mudou seu posicionamento e decidiu que a quebra de sigilo bancário deveria ser submetida ao crivo do Judiciário. Ou seja, para ter acesso aos dados bancários do contribuinte, o Fisco deveria fazer pedido direcionado ao Poder Judiciário, que, ao analisar o caso concreto, poderia deferir ou não tal medida. O julgado tem a seguinte ementa:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Como se sabe, a definição do tema do Supremo Tribunal Federal só vem, de fato, ocorrer em 2016, por ocasião do julgamento das ações diretas ajuizadas contra a LC nº 105 e do recurso extraordinário no qual se reconheceu a repercussão geral do tema.

4.1 Posição atual

Recentemente, depois de mais de quinze anos de discussão sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a Lei Complementar nº 105/2001. A questão foi examinada no dia 23 de fevereiro de 2016 no julgamento de quatro ações diretas de inconstitucionalidade – ADI nº 2.390, ADI nº 2.386, ADI nº 2.397, ADI nº 2.859 – e um recurso extraordinário, o RE 601.314, processo-paradigma da repercussão geral.

O julgamento deu-se em conjunto. Iniciou-se no dia 17/02/2016 e foi finalizado no dia 23/02/2016. A ADI nº 2.386 e a ADI nº 2.397 foram apensadas à ADI nº 2.390, tendo em vista os temas abordados nesses processos guardarem íntima conexão entre si. A tabela abaixo assinala as diferenças entre os casos:

Caso	Requerente	Objeto	Resultado
RE 601.314	Contribuinte	art. 6º da LC nº 105/2001 e aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001	Negado Provimento
ADI 2.390	Partido Social Liberal (PSL)	§ 4º do art. 1º, art. 5º e art. 6º da LC nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001	Improcedente
ADI 2.386	Confederação Nacional do Comércio (CNC)	art. 5º e o art. 6º da LC nº 105/2001	Improcedente
ADI 2.397	Confederação Nacional da Indústria (CNI)	art. 1º, § 3º, VI (no tocante às remissões ao art. 5º e 6º da LC nº 105/2001), art. 3º, § 3º; art. 5º e art. 6º da LC nº 105/2001, art. 1º da LC nº 104, no que alterou o art. 198 do CTN, e Decreto nº 3.724/2001	Improcedente
ADI 2.859	Partido Trabalhista Brasileiro (PTB)	art. 5º da LC nº 105/2001 e Decretos nº 4.489/2002 e nº 4.545/2002	Prejudicada quanto ao Decreto nº 4.545/2002. Improcedente.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.390 foi proposta em 15/01/2001 pelo Partido Social Liberal (PSL), impugnando o art. 1º, § 4, inciso I; o art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001; e o Decreto nº 3.724/01, todos os dispositivos relacionados ao acesso de dados das instituições financeiras pelo Fisco.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.386 foi proposta em 01/02/2001 pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), tendo por objeto os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.397 foi proposta em 02/02/2001 pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), tendo por

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.397 foi proposta em 02/02/2001 pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), tendo por objeto o inciso VI, do § 3º, do art. 1º (no que diz respeito às remissões aos arts. 5º e 6º); o art. 3º, § 3º; o art. 5º, caput e parágrafos; e o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Essas três ADIs, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, foram julgadas improcedentes para reconhecer a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e, assim, assentar o direito do Fisco de obter, independentemente de autorização judicial, informações bancárias dos contribuintes para fins de fiscalizar e cobrar tributos.

Não reconheceu o Supremo Tribunal Federal, nos dispositivos questionados, violação aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados. A lei não autorizaria verdadeira “quebra de sigilo”, mas sim a “transferência” do sigilo dos dados ao Fisco, a quem também caberia o dever de conservá-los.

A par de reconhecer a constitucionalidade da lei impugnada, a decisão destacou a necessidade de os Estados e Municípios editarem seus respectivos atos normativos, assim como fez a União no Decreto nº 3.724/2001, somente podendo obter as informações previstas no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando regulamentada a matéria.

Em seu voto, o Ministro Roberto Barroso chegou a apontar a necessidade de conferir-se interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele previstas depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegurem, tal como se dá com a União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias: a) notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos; b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente;

c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso; d) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios.

Embora a proposta não tenha prevalecido, a fundamentação adotada pelo Ministro Roberto Barroso serve evidentemente de parâmetro para as administrações estaduais e municipais, isto é, diretrizes para a regulamentação da matéria e para o uso dos instrumentos previstos na Lei Complementar nº 105/2001.

Diversos votos afirmaram a importância do dever de pagar impostos no quadro do Estado de Direito, como peça-chave na noção de Estado Fiscal. Caberia ao Fisco os instrumentos necessários para efetivar esse dever, na forma do art. 145, § 1o, inclusive como meio de realização da justiça fiscal. Suportar o acesso direto às informações bancárias seria uma restrição necessária a ser tolerada pelo cidadão-contribuinte em benefício da justiça fiscal e do financiamento do Estado de Direito.

Também mereceu especial destaque, entre as razões de decidir, o cenário internacional e os mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil a propósito do compartilhamento, automático ou a pedido, de informações fiscais dos contribuintes, no intuito de combater, sobretudo, o crime de lavagem de dinheiro.

O Ministro Edson Fachin, relator do recurso extraordinário, mencionou os esforços de cooperação internacional envolvendo o governo brasileiro, especialmente a adesão ao Programa da OCDE “Base Erosion and Profit Shifting”, para o combate à concorrência fiscal predatória, e ao Programa “Foreign Account Tax Compliance Act – FACTA”, para viabilizar o intercâmbio de informações bancárias e patrimoniais do Brasil com o governo norte-americano. E concluiu afirmando que:

Em suma, no plano internacional, o Estado brasileiro tem reiteradamente tomado decisões soberanas a fim de se integrar ao conjunto de esforços globais de combate à fraude

fiscal internacional, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e paraísos fiscais, por meio do aprimoramento da transparência fiscal em relação às pessoas

A mesma linha de argumentação nota-se ainda nas razões de decidir externadas nos votos de outros ministros da Corte, como Roberto Barroso e Gilmar Mendes, que também destacam certa tendência de desconstrução do sigilo bancário contra o fisco no estrangeiro, na mesma linha do que afirmou o Ministro Edson Fachin.

A decisão do Supremo Tribunal Federal afasta, enfim, a dúvida a respeito da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001. A lei é constitucional, segundo a decisão do STF, e a autoridade fazendária pode ter acesso direto as informações bancárias dos contribuintes para fins fiscais. Fica clara inclusive a possibilidade de as Fazendas Estaduais e Municipais lançarem mão dos instrumentos previstos na lei complementar, desde necessários à atividade de fiscalização e cobrança de tributos compreendidos em sua competência.

4.2 Consequências do julgamento

Um dos primeiros pontos a se considerar a respeito do alcance e das consequências práticas do julgamento é que o STF evidentemente não declarou o fim do sigilo bancário. Reconheceu o fim desse direito contra o Fisco. Permanece o dever de guarda e sigilo em relação aos dados obtidos, na forma do previsto no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 105/2001. Por isso, afirmou-se, no julgamento, que o sigilo não seria, de fato, “quebrado”, mas “transferido” ao Fisco, com o compromisso de mantê-lo.

Pelo que se decidiu, a administração tributária não precisa de intervenção judicial para obter informações de operações bancárias dos contribuintes, e está autorizada a usar esses dados para fiscalizá-los e cobrar-lhes tributos.

Podem fazê-lo a União, tanto com base no artigo 5º quanto no 6º, e também os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com fundamento no artigo 6º da LC 105.

Do ponto de vista processual, o julgamento do Supremo, no caso das ADIs – nº 2.310, nº 2.397, nº 2.386 e nº 2.859 – , tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública dos três níveis de governo, como, aliás, é próprio das decisões definitivas de mérito em sede de ação direta.

Portanto, qualquer decisão judicial que, por exemplo, afaste o direito do Fisco de obter informação bancária de contribuinte ou anule auto de infração que nela se lastreie, ao fundamento de que a LC nº 105/2001 ofende a intimidade do contribuinte, estará violando a autoridade da decisão do STF. E isso justifica o cabimento de reclamação constitucional para cassar a decisão e, assim, garantir a autoridade do julgado do STF, proferido em sede de controle abstrato (artigo 156 do RISTF e artigo 988, III, do CPC/2015).

O julgamento do RE 601.314, processo-paradigma de repercussão geral (tema 225), implica ainda que os tribunais apreciem os recursos sobrestados na origem com base na mesma questão constitucional, a fim de declará-los prejudicados ou retratar-se, conforme o acórdão recorrido tenha reconhecido ou negado a inconstitucionalidade da LC nº 105/2001. A providência está prevista no artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC de 1973 e no artigo 1.039 do CPC de 2015. São pelo menos 587 casos que aguardavam julgamento na origem, segundo informações publicadas no site do STF .

Deixando de lado a questão meramente processual, há ainda um aspecto importante no que diz respeito ao alcance da decisão judicial. É que, embora no recurso extraordinário julgado tivesse como parte a União, a leitura do artigo 6º da LC nº 105/2001 e os debates travados nas duas sessões de julgamento não deixam dúvida quanto

ao alcance subjetivo da decisão e sua aplicabilidade às demais esferas de governo. De fato, não é apenas a Secretaria da Receita Federal do Brasil que pode se valer do direito de acesso às informações bancárias dos contribuintes. A permissão alcança também os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Não consta, entretanto, que, até o momento, as fazendas públicas estaduais e municipais venham efetivamente usando desse instrumento com a intensidade e a frequência que poderiam. É bem provável que esse quadro se altere após o julgamento e, de agora em diante, tornem-se mais frequentes as requisições de informações bancárias pelos fiscos estaduais e municipais. Em última análise, os contribuintes terão que se acostumar à ideia de que o sigilo, em relação às suas operações financeiras, não é oponível à administração tributária.

Decerto, o uso dos instrumentos previstos na LC nº 105/2001 demanda das autoridades fiscais estaduais e municipais atenção aos procedimentos e às cautelas necessárias à conservação dos dados dos contribuintes, além de depender de edição de regulamentação específica em cada nível de governo.

Aliás, ficou clara durante os debates, no STF, a preocupação dos ministros com os parâmetros que deveriam orientar a edição de normas pelos Executivos e com a necessária observância do devido processo legal, nos casos em que a quebra do sigilo seja realizada em concreto. Afinal, o uso dos instrumentos previstos na lei carece de regulamentação, controle e prudência.

No nível federal, pareceu adequado à corte o regramento previsto no Decreto nº 4.489/2002, que regulamentou o artigo 5º da LC nº 105/2001, e no Decreto nº 3.724/2001, que tratou do artigo 6º. Cabe aos estados e aos municípios seguir as mesmas diretrizes indicadas no julgamento para a edição dos respectivos atos normativos. Assim, não será surpresa se, cedo ou tarde, o tribunal tiver que enfrentar mais uma vez o tema, seja para discutir a validade dos decretos estaduais,

seja para examinar em concreto o cumprimento dos pressupostos e procedimentos da transferência de dados.

Conclusão

A Constituição Federal de 1988 adota o princípio da dignidade da pessoa humana e como fundamento da República e estabelece como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. E a tributação é a principal fonte de recursos para materializar esses objetivos e valores institucionais.

Os tributos são necessários, no Estado de Direito, e devem ser repartidos com justiça e isonomia, na proporção da capacidade contributiva de cada cidadão. O princípio da capacidade contributiva, previsto no § 1º do art. 145, da Constituição Federal de 1988, faculta à Administração Tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais e os termos da lei, ou seja, a Constituição traz o fundamento da Lei Complementar nº 105/2001.

As transferências de informações bancárias ao Fisco, na forma da LC nº 105/2001, representa, até certo ponto, um meio para a concretização do dever fundamental de pagar impostos, contribuindo para agregar justiça e eficiência à cobrança de tributos no Brasil.

Os recentes julgamentos do STF põem fim à controvérsia e reconhecem a constitucionalidade dos instrumentos previstos na Lei Complementar nº 105/2001. Mas certamente não conferem ao Fisco poderes sem limites. A interpretação e a aplicação dos julgados e dos instrumentos previstos na lei requer prudência, parcimônia e, como ressaltado pelo Supremo, regulamentação. Ilegalidade e abusos praticados por agentes da administração pública devem ser analisados pelo Poder Judiciário e punidos, inclusive criminalmente, conforme previsão dos artigos 10 e 11 da Lei Complementar nº 105/2001.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. Lei 5172/1966. Código Tributário Nacional. Diário Oficial da República federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de outubro de 1966. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. Lei 4595/1964. Lei do Sistema Financeiro Nacional. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 15 março 2016.

_____. Lei 8021/1990. Dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8021.htm>. Acesso em: 15 março 2016.

_____. IN RFB Nº 1571. Instrução Normativa RFB nº 1571, de 02 de julho de 2015. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=65746&>>. Acesso em: 15 março 2016.

_____. Ação Cautelar nº 33. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 24.11.2010.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.397/DF. Relator: Dias Toffoli. Data de publicação da decisão final: pendente.

_____. Mandado de Segurança nº 21.7295. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento 4.5.2000.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.390/DF. Relator: Dias Toffoli. Data de publicação da decisão final: pendente. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2390&processo=2390>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.386/DF. Relator: Dias Toffoli. Data de publicação da decisão final: pendente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2386>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

de publicação da decisão final: pendente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2397&processo=2397>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

_____. Mandado de Segurança nº 21.7295. Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Néri da Silveira. DJ 19/10/2001

BUFFON, Marciano. Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, v. 88, 1993

NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar imposto: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Fundamentos do dever tributário. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PELLIN, Ronilde Langui. O dever fundamental de pagar tributos: uma análise do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001. Universidade de Brasília. 2010. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/7784/1/2013_RonildeLanghiPellin.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2016.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo Bancário. São Paulo: dialética, 2002.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Segredos bancário e fiscal relacionados com a Administração Tributária e o Ministério Público. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco. (Coords.). Sigilos bancário e fiscal: homenagem ao Jurista José Carlos Moreira Alves. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. Sigilos bancário e fiscal. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes, GUIMARÃES, Vasco Branco (Coords.). Sigilo bancário e fiscal: homenagem ao Jurista José Carlos Moreira Alves. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; ARRUDA, Henrique Porto de. Direitos fundamentais, privacidade, intimidade, sigilos bancário e fiscal e o consenso internacional. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v. 34, nº 2, p. 315-344, 2014.

▼ recebido em 02 jun. 2016 / aprovado em 20 jul. 2016

Para referenciar este texto:

MENESES, G.C.F.; CORREA NETO, C.B. Sigilo bancário e fiscal no Brasil: fundamento Constitucional, histórico Legislativo e precedentes judiciais. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 15, n. 2 p. 75-109, jul./dez. 2016.