



ANÁLISE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO ACESSO DE DADOS BANCÁRIOS PELO FISCO

Israel Lima Braga Rubis¹
Marcos Virgínio Souto²

INTRODUÇÃO

Uma das questões jurisprudenciais mais complexas já discutidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF, trata da flexibilização do sigilo de dados bancários pelo fisco dos entes federados. A legislação infraconstitucional reconhece, tal possibilidade, na norma contida no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001ⁱ.

Destarte, tal matéria ser devidamente regulamentada pela União Federal, por meio do Decreto 3.724/2001, o debate gira em torno da necessidade da aplicação da cláusula de reserva de jurisdição para se obter tais dados, protegidos em tese pelo direito à vida privada e à intimidade, descritos no inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Em 2010, o Pretório Excelso entendeu pela necessidade de autorização judicial para diluir o sigilo dos dados bancários. Tais decisões foram tomadas no julgamento da AC 33ⁱⁱ e no RE 398.808ⁱⁱⁱ.

Entretanto, recentemente, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 601314^{iv}, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2859, 2390, 2386 e 2397 (ADI's relatadas pelo Ministro Dias Toffoli, em virtude da apensação por conexão), todos apreciados pelo plenário, mudou seu entendimento, por nove votos, para admitir que o Fisco dos entes federados, desde que devidamente regulamentado, pode ter acesso aos dados bancários das pessoas, sem que tal fato jurídico acarrete em violação aos direitos fundamentais da intimidade e vida privada.

ANÁLISE DO SIGILO BANCÁRIO SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

No artigo 5º, incisos X e XII, a Constituição Federal de 1988 protege a intimidade, vida privada, e o sigilo de dados, todavia, a própria doutrina constitucionalista moderna admite o não

¹ Pós-graduando (*latu sensu*) em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (RJ), Graduado em Direito na UFCG e pesquisador. E-mail: israelrubis@yahoo.com.br.

² Pós-graduando (*latu sensu*) em Direito Administrativo e Gestão Pública pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP. Graduado em Direito pela UFCG. Conciliador no TJPB/NPJ-UFCG. Email: virginio.direito@gmail.com.



absolutismo dos direitos fundamentais. Neste sentido, citamos a lição do Professor Paulo Gustavo Gonet Branco:

[...] os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. [...] Até o elementar direito á vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada.^v

Assim, é possível haver redução da eficácia de um direito fundamental pelo Estado, desde que tal intromissão na esfera privada seja proporcional e razoável, e não se constitua como um devassamento arbitrário. Concernente ao sigilo bancário, doutrina minoritária se posiciona pela impossibilidade de sua quebra sem apreciação judicial (cláusula de reserva de jurisdição), visto que, trata-se tal matéria da dinâmica financeira, traduzindo, dessa forma, aspectos diretamente ligados aos direitos da personalidade. Fortalecendo tal argumento, ressalta Sérgio Carlos Covello:

Pelo patrimônio, o homem projeta sua personalidade, de tal sorte que não é apenas um simples dado patrimonial que permanece velado pelo segredo, mas um traço moral de sua personalidade: como ele gasta o dinheiro, como amealha a sua fortuna, com quais pessoais negocia, etc. O quantum que o ser humano ganha, o montante que despende com sua manutenção e lazer, as dívidas que contrai expressam modos de ser tão importantes, quanto qualquer manifestação espiritual da personalidade.^{vi}

Nesses termos, converge a doutrina, no sentido de indicar o sigilo bancário como expressão de um direito da personalidade, e como desdobramento lógico do direito à intimidade e vida privada, porém, distoam no tocante à necessidade de ser submetido à apreciação do Estado-Juiz para concretizar sua plenitude de acesso.

De acordo com o novo entendimento do plenário Supremo Tribunal Federal, proferido no RE 601.314, e nas ADI's acima citadas (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2859, 2390, 2386 e 2397), o Fisco dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) tem acesso aos dados bancários sem necessidade de autorização judicial, visto que, pelo entendimento da Corte, tal situação não incorre em violação do referido sigilo, mas sim em transferência da área bancária para a fiscal, devendo tais pessoas jurídicas de direito público e ou privado, protegê-los contra o devassamento de terceiros. Logo, o artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001 não viola a Constituição Federal de 1988. Tal interpretação decorre da aplicação direta do Princípio da Concordância Prática ou Harmonização entre o sigilo dos dados (intimidade e vida privada) e a norma constitucional incrustada ao teor do artigo 145, §1º^{vii}, ambos contidos na Carta da República.

No seu voto, ponderando o exercício da atividade tributária, a intimidade e a vida privada da pessoa humana, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou o seguinte:



Os instrumentos previstos na lei impugnada (LC 105/2001) conferem efetividade ao dever geral de pagar impostos, não sendo medidas isoladas no contexto da atuação fazendária, que tem poderes e prerrogativas específicas para fazer valer esse dever. A inspeção de bagagens em aeroportos não é contestada, embora seja um procedimento bastante invasivo, mas é medida necessária e indispensável para que as autoridades alfandegárias possam fiscalizar e cobrar tributos.

Diante de tal entendimento, fica evidenciado que, ao se tratar de atividade tributária, é lícito ao Estado, subsidiado pelo *ius imperi*, realizar uma atividade de restrição parcial dos direitos fundamentais, reforçando o argumento do plenário da Corte Suprema de que a transmissão do sigilo dos dados bancários das instituições financeiras para o fisco dos entes federados é uma restrição proporcional, e devidamente tolerável pelo particular.

CONCLUSÃO

Diante de tais debates acerca da aplicação da cláusula de reserva de jurisdição para relativização do sigilo bancário é importante ressaltar que o avanço de tecnologia, na atualidade, permite que as pessoas façam grandes movimentações financeiras em questão de minutos, e tal fator revela-se como uma lacuna para a prática de delitos contra a ordem tributária e a lavagem de capitais.

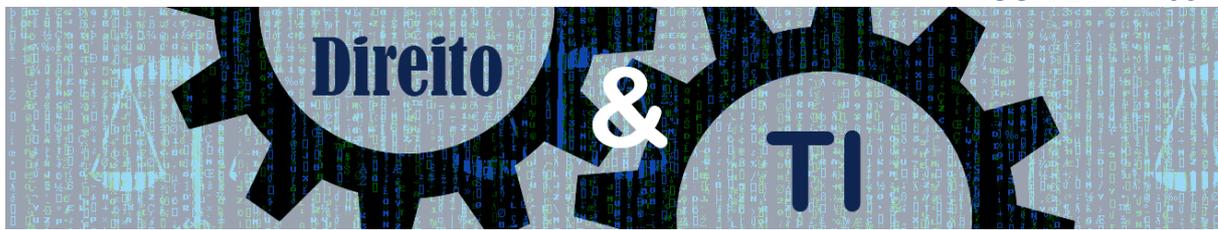
Apesar da insurgência dos garantistas, o posicionamento atual do Pretório Excelso mantém um caráter bastante razoável e proporcional, e, por consequência, não é possível enxergar inconstitucionalidade, pois a mera transmissão do sigilo dos dados bancários das instituições financeiras para o fisco constitui o exercício do *jus imperi* do Estado, devendo ser realizada durante a instrução probatória do processo administrativo fiscal, garantindo, ao investigado, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, além dos meios legais para trancamento anômalo de tal processo administrativo e suspensão da fiscalização realizada pela receita, notadamente, via mandado de segurança.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo; Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05. Jun. 2014

_____. Lei Complementar 105/2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Lcp/Lcp105.htm>. Acesso em: 29. fev. 2016.



_____. Decreto 3.724/2001. Regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3724.htm>. Acesso em: 29. fev. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que deferiu liminar para obstaculizar o fornecimento de informações bancárias à receita**. Ação Cautelar nº 33/PR.GVA Indústria e comércio S/A e Advocacia Geral da União. Relator: Ministro Marco Aurélio. 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2138726>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que deferiu liminar para obstaculizar o fornecimento de informações bancárias à receita**. Recurso Extraordinário nº 389.808/PR. GVA Indústria e comércio S/A e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão do plenário que autorizou o fisco dos entes federados, desde que regulamentados, a ter acesso às movimentações financeiras, independentemente de autorização judicial**. Recurso Extraordinário nº 601.314/SP (Leading Case). Márcio Holcman e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2689108&numeroProcesso=601314&classeProcesso=RE&numeroTema=225>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão do plenário que autorizou o fisco dos entes federados, desde que regulamentados, a ter acesso às movimentações financeiras, independentemente de autorização judicial**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2859/DF (Processos apensados: ADI 2390/DF; ADI 2386/DF; ADI 2397/DF). Relator: Ministro Dias Tóffoli. 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2106858>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

COVELLO, Sergio Carlos. **O Sigilo Bancário**. 2ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2010

MAZUTTI, Gustavo César. **O Sigilo Bancário na Jurisprudência do STF: proteção constitucional e questões sobre sua relatividade**. Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo. 2011. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/179_Monografia_Gustavo_Mazutti.pdf>. Acesso em: 29. fev. 2016

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. ed. 29. São Paulo; Atlas. 2013.

ⁱ 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.

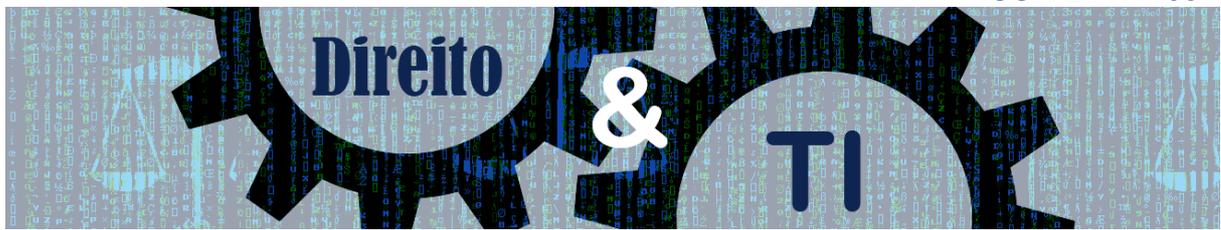
ⁱⁱ STF: AC 33, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/11/2010.

ⁱⁱⁱ STF: RE 389.808, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/12/2010.

^{iv} STF: RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24/02/2016.

^v BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo; Saraiva, 2007. págs.. 230 e 231.

^{vi} COVELLO, Sergio Carlos. **O Sigilo Bancário**. 2ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001. p. 161-162.



vii Art. 145 (...) § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.