

JNT-FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL - ISSN: 2526-4281 QUALIS B1



**A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NA
ESFERA ADMINISTRATIVA PELA
FAZENDA PÚBLICA NACIONAL**

**BREACH OF BANKING SECRECY IN THE
ADMINISTRATIVE BALANCE BY THE
NATIONAL PUBLIC FUND**

André Luiz dos Santos PINHEIRO
Centro Universitário Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: oandreluizp@gmail.com

Leonardo Rossini da SILVA
Centro Universitário Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: oandreluizp@gmail.com



Resumo

Objetivo: O presente do artigo científico analisa a quebra do sigilo bancário na esfera administrativa pela fazenda pública nacional a partir da avaliação das garantias legais. Considerando a análise das resoluções e jurisprudência dadas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como das garantias constitucionais e demais instancias jurídicas, buscou-se apresentar os contrapontos em relação à quebra do sigilo bancário em situações em que excedem o previsto no artigo 5º da Constituição. Analisou-se também a tutela jurídica existente no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, foi demonstrado por meio de resoluções da Suprema Corte - em especial a RE 601.314 de 2006, acórdão que trata sobre a quebra de sigilo pelo fisco -, que a jurisprudência mais recente permite a dispensa de autorização jurídica na quebra de sigilo pelo fisco. Demonstra-se com isso que o julgamento do acórdão em questão abre precedente para que demais órgãos de fiscalização possam demandar a quebra de sigilo sem autorização judicial. A partir disso questionamos a garantia do direito ao sigilo como um direito absoluto ou questionável.

Palavras-chaves: Autorização. Bancário. Constituição. Fisco. Jurídico. Jurisprudência. Sigilo.

Abstract

Objective: this is scientific article analyzes the breach of banking secrecy in the administrative balance by the national public fund based on the assessment of legal guarantees. Considering the analysis of the resolutions and jurisprudence given by the Federal Supreme Court, as well as the constitutional guarantees and other legal instances, we sought to present the counterpoints in relation to the breach of bank secrecy in situations that exceed the provisions of Article cinco of the Constitution. The legal protection existing in the Brazilian legal system was also analyzed. Nevertheless, it was demonstrated through Supreme Court resolutions - in particular RE 601,314 of 2006, judgment that deals with the breach of confidentiality by the tax authorities - that the most recent case law allows the waiver of legal authorization in the breach of confidentiality by the tax authorities. This demonstrates that the judgment of the judgment in question sets a

André Luiz dos Santos PINHEIRO; Leonardo Rossini da SILVA. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 45-58.

precedent for other supervisory bodies to demand the breach of confidentiality without judicial authorization. From this, we question the guarantee of the right to secrecy as an absolute or questionable right.

Keywords: Authorization. Bank officer. Constitution. Tax Legal. Jurisprudence. Secrecy.

INTRODUÇÃO

A quebra do sigilo bancário na esfera administrativa pela fazenda pública nacional a partir das leis que regem o direito a privacidade dos dados, bem como a jurisprudência em relação à quebra do sigilo é tema delicado e controverso nas relações do âmbito jurídico e a atual jurisprudência vem preocupando advogados e especialistas. Em que pese a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, garantir o direito à privacidade e inviolabilidade de dados, há casos previstos em que a quebra pode ser realizada com autorização jurídica.

A garantia da quebra de sigilo bancário prevista pela Constituição Federal, diz respeito aos casos em que estão envolvidos bens e patrimônio público, assim como por meio de pedido de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) com autorização judicial.

Com efeito, entendimentos recentes dados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tem permitido como jurisprudência a dispensa de a autorização judicial no caso de repasse de dados das instituições financeiras para Fisco.

No que diz respeito à dispensa de autorização judicial para acesso de dados bancários, realizado por instituições de fiscalização como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Fisco e o Ministério Público (MP), vem gerando debate e polêmica entre especialistas. Com frequência, as decisões e acórdãos dados pelo STF têm garantido interpretações diferentes sobre a matéria e criado entendimentos dúbios quanto o previsto pela Constituição Federal e pela Lei Complementar nº105/2001.

No que concerne da quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial ou prevista em lei, a mesma implica em consequências a garantias estabelecidas pela Constituição – portanto ao Estado Democrático de Direitos -. Há exceções em que a dispensa de autorização judicial é garantida, como nos casos de crimes penais e administrativos, aos processos que envolvem bens públicos e com determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

André Luiz dos Santos PINHEIRO; Leonardo Rossini da SILVA. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 45-58.

O presente trabalho aborda os aspectos jurídicos sobre os direitos a privacidade e ao sigilo bancário no Brasil, de modo a analisar a jurisprudência presente assim como retratar um histórico acerca das garantias do uso de autorização judicial para a quebra do sigilo. Do mesmo modo, buscou demonstrar por meio da análise das leis, os limites e violações estabelecidos quando o órgão de fiscalização quebra o sigilo bancário de clientes sem a devida autorização judicial.

Diante do exposto, e tendo em vista a importância do tema, a proposta do presente trabalho é o de demonstrar que, afora as exceções acima citadas, somente com a apreciação e deliberação de requerimento da quebra do sigilo bancário feita pelo Poder Judiciário é que se deveria determinar tal medida, tendo em vista a ampla pesquisa realizada no ordenamento jurídico, jurisprudência e doutrina. Buscou-se demonstrar em que medida a dispensa de autorização jurídica para acesso de dados pelo fisco pode acarretar violação de direitos.

Os objetivos específicos foram: a) expor as determinações legais acerca do direito ao sigilo e privacidade bancária; b) analisar a jurisprudência sobre sigilo bancário no Brasil; c) demonstrar os limites da dispensa de autorização judicial para a quebra de sigilo bancário pelo fisco e por fim explicitar quais as regras no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi utilizado como metodologia a análise bibliográfica e documental na construção do trabalho com auxílio da jurisprudência brasileira, artigos científicos, bem como estudos da legislação e acórdãos produzidos.

O SIGILO BANCÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

Não há uma datação histórica específica sobre o surgimento do sigilo bancário, remonta a tempos antigos e se apresenta nas sociedades em que a monetarização é frequente e operações financeiras se apresentam de modo a exigir a existência de instituições que deem cada vez mais conta do resguardo, armazenamento e manutenção dos dados de seus clientes.

Podemos afirmar que é recente a existência de legislação, no caso brasileiro, que regulamenta e define regras quanto ao sigilo e direito à privacidade de dados bancários, tendo em vista a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar (LC) nº 105 de 2001.

Sigilo bancário refere-se à privacidade legal dada às instituições bancárias para seus clientes no que diz respeito ao resguardo de seus dados, realização de movimentações

financeiras e orçamentárias. É direito garantido pela Constituição Federal de 1988 (CF-88), art. 5 em seus incisos XI e XII:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A Constituição Federal garante, portanto, o direito inviolável sobre a moradia, a privacidade e sobre dados pessoais e bancários, sejam dados de quais forem a ordem.

Segundo menciona Campos:

É neste contexto que a Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente em seu Art. 1º, que a “República Federativa do Brasil, constitui-se em Estado democrático e de direito”. Logo, a Administração Tributária, seja na esfera federal, estadual ou municipal, ao fazer uso de suas competências tributárias, está obrigada a respeitar os direitos e garantias individuais, de forma que o contribuinte tenha o direito de, ainda que tributado pela pessoa política competente, ter respeitado seus direitos públicos subjetivos, constitucionalmente garantidos (CAMPOS, 2009, p. 220).

48

Sabemos que com o advento da sociedade da informação, com uso crescente de redes sociais, de tecnologias da informação, bem como da capacidade de instituições reterem imensos bancos de dados, a discussão sobre privacidade e direito ao sigilo de dados passou por uma série de questionamentos. Contudo mesmo com a diminuição da esfera privada dada pela dinâmica das redes sociais ainda há garantias constitucionais quanto ao sigilo devido de dados pessoais que não podem ser expostos sem prévio consentimento de seus usuários, conforme previsto por toda a legislação do Código do Processo Civil (CPC) em conformidade com os direitos da personalidade humana.

Em razão disto a Lei Complementar nº105 de 2001 regulamenta o sigilo bancário como forma de interpor razões legais e de limites ao papel do Estado na vida particular e privada dos cidadãos. A Lei Complementar nº 105/2001, regula o sigilo bancário no Brasil, estabelecendo as relações devidas entre as instituições financeiras e seus clientes. No art. 1º afirma quanto à necessidade de que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados (BRASIL, 2001).

Para efeitos e vigência da lei, são consideradas instituições financeiras:

André Luiz dos Santos PINHEIRO; Leonardo Rossini da SILVA. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 45-58.

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;
- XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

Explicitamos aqui que não é considerado - conforme artigo 2º da Lei Complementar 105/2001 -, quebra de sigilo bancário aquelas transações que estabelecem a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, bem como o fornecimento de informações de cadastros e de devedores a entidades de crédito. A comunicação da prática de ilícitos e de informações sigilosas com consentimento também não são consideradas quebra de sigilo.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal (STF), com base na Lei Complementar nº 105 de 2001, estabeleceu por princípio, o sigilo como direito à privacidade. Hodiernamente, reafirma que ao Tribunal de Contas da União (TCU) e outros órgãos, não compete o poder sobre a quebra de sigilo bancários dos dados pertencentes ao Banco Central, reafirmando a necessidade de que o mesmo só pode ser feito pelos poderes do judiciário, legislativo e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, reafirmando assim o previsto na constituição.

Em julgamento do Mandado de Segurança de nº 0226245-51.2016.300.0000 DF, o Supremo Tribunal Federal reafirma que:

A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). 2. Embora as atividades do TCU, por sua natureza, verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no artigo 71, II, da Constituição Federal, justifiquem a eventual quebra de sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo a interpretação extensiva, mormente

porque há princípio constitucional que protege a intimidade e a vida privada, art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual está inserida a garantia ao sigilo bancário. 3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão nº 72/96 - TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impetrante no Acórdão nº 54/97 - TCU - Plenário (STF, 2016).

A partir do exposto e com base nas regulações existentes iremos analisar em que medida a quebra de sigilo é permitida e sob quais circunstâncias, bem como os limites do fisco na quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Com efeito, em decisão recente, o plenário do Supremo Tribunal Federal, entendeu como constitucional os dispositivos das referidas leis que atribuem ao fisco o poder de acessar os dados bancários dos contribuintes desde que haja procedimento fiscal em curso.

Sabendo-se que as interpretações posteriores e mais recentes do STF quanto ao acesso de dados bancários por parte do fisco, - apesar de inúmeras alegações jurídicas - não foram considerados quebra de sigilo por parte da Suprema Corte e tem gerado um debate extenso entre especialistas a respeito da violação de garantias constitucionais.

O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA FISCAL E OS LIMITES DE ATUAÇÃO.

A garantia ao sigilo bancário é dada pela Constituição Federal de 1988, pela Lei Complementar nº 105/2001 e pela jurisprudência estabelecida no Supremo Tribunal Federal. Contudo, há casos em que o sigilo pode ser quebrado com autorização judicial e estão previstos nas legislações aqui tratadas. É previsto pela Lei Complementar 105/2001, artigo 1º, a quebra de sigilo nos casos:

- I – de terrorismo;
- II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV – de extorsão mediante seqüestro;
- V – contra o sistema financeiro nacional;
- VI – contra a Administração Pública;
- VII – contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX – praticado por organização criminosa (BRASIL, 2001).

Sendo assim, notamos que o direito ao sigilo bancário não se constitui como direito absoluto na medida em que se sobrepor ao interesse público, devendo nestes casos, ser questionado.

Em acórdão de 25.03.1992, o relator, Ministro Carlos Velloso afirma que o sigilo não é um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante o interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte. (STF, 1992)

A este respeito:

Importante ressaltar que o dever de sigilo nas operações financeiras não é absoluto. Segundo a ordem constitucional pode-se violar o sigilo financeiro do contribuinte em casos de indício penal e por autorização do Poder Judiciário. Assim, deve ser conservado o sigilo das operações financeiras, excetuando-se os casos em que houver autorização judicial. (As exceções abertas pela Lei Complementar 105/2001 autorizam que as instituições financeiras forneçam suas informações sigilosas diretamente à Autoridade Tributária, abolindo direitos e garantias constitucionais CAMPOS, 2009, p.223).

Hodiernamente, temos visto casos em que a quebra de sigilo se dá pelo fisco e não responde diretamente ao previsto no art. 1º, § 3º da Lei Complementar 105/2001. A jurisprudência tem garantido o previsto na Constituição Federal, art. 5º, incisos X e XII, acerca do sigilo bancário, porém estabelecendo contraponto em casos que este direito não é absoluto, podendo ser revisto frente autorizações judiciais pertinentes.

Nota-se, ainda, que no artigo 5º da Lei Complementar nº 105 de 2001 o que está previsto não é quebra de sigilo bancário, mas tão somente a regulação acerca da informação de operações, uma vez que não são enviados todos os dados das movimentações dos clientes. As informações são passadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), órgão de inteligência do Ministério da Fazenda, atividade regulada também pela Lei nº 9.613/98, artigo 14, § 3º:

“O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras das pessoas envolvidas em atividades suspeitas”. (BRASIL, 1998)

Disso deriva que os órgãos da Administração Pública podem repassar dados bancários protegidos pelo sigilo por simples requisição do fisco o que levanta o debate acerca da constitucionalidade de determinada operação em relação à quebra de ou não de sigilo bancário.

Em julgamento do Recurso Extraordinário de nº 389.808-PR, o Ministro e relator do caso, Marco Aurélio analisou processo em que se questionava o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, que prevê que autoridades e agentes fiscais somente poderiam 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 andamento, o que afastava a exigibilidade de a autorização judicial. No caso em questão, o STF, manteve a garantia de que a quebra do sigilo de dados bancários só pode ser realizada com autorização judicial.

Na mesma ocasião o Ministro Celso de Mello apresentou seu voto afirmando que a inviolabilidade do sigilo de dados, tal como proclamada pela Constituição em seu art. 5º, inciso XII, torna essencial que as exceções derogatórias à prevalência desse postulado só possam emanar de órgãos estatais – órgãos do Poder Judiciário (e, excepcionalmente, as Comissões Parlamentares de Inquérito), aos quais, a própria Constituição Federal outorgou essa especial prerrogativa de ordem jurídica (STF, 2010).

No que refere a constitucionalidade garantida pelo STF, depreende-se que as formas de quebra de sigilo admitidas pelo ordenamento jurídico derivam do Poder Judiciário ou das Comissões Parlamentares de Inquérito, fruto do poder legislativo, significando que as instituições financeiras não podem repassar ao fisco informações financeiras de seus clientes sem a prévia autorização dos mesmos.

Destarte, considerando o exposto, só seria permitido às instituições financeiras o repasse de informações que indique somente nomes e valores mensalmente movimentados, com omissão da origem dessas movimentações e da natureza dos gastos efetuados. A solicitação de dados acerca de movimentação financeira total de uma pessoa física ou jurídica implica em quebra de sigilo bancário e não pode ser feita sem autorização judicial.

O que veremos é que nos julgamentos mais recentes do STF sobre quebra de sigilo, há mudança de interpretação, sobretudo no que tange ao julgamento do Recurso Extraordinário de nº 601.314 - SP, em que há pedido de consideração quanto à inconstitucionalidade do acesso de dados bancários pelo fisco sem autorização judicial. O resultado do julgamento reacendeu grande debate nos meios jurídicos.

ANÁLISE DE CASO DO STF

Compete ao poder judiciário a garantia da manutenção e respeito à Constituição. Quando as instituições se chocam em suas atribuições ou entram em estado de crise ao judiciário brasileiro compete garantir o ordenamento jurídico existente.

Aqui iremos analisar os posicionamentos recentes do Supremo Tribunal Federal no que toca a garantia do direito de sigilo bancário e sua quebra.

São várias as posições acerca da quebra do sigilo bancário, incluindo-se aí contestações acerca do mesmo quando realizado com dispensa de autorização jurídica. De um lado, os argumentos a favor da constitucionalidade das medidas sustentam-se pela análise que não há direitos absolutos, concomitante a avaliação de que não há quebra de sigilo, mas sim a transferência de dever do sigilo ao fisco ou mesmo a alegação de que a Constituição Federal não regulamentou a matéria.

Com base no interesse coletivo o que se estabelece, neste caso, é que a ordem jurídica não pode proteger ilícitos, impondo que o acesso às movimentações financeiras dos contribuintes não são atribuições a serem concedidas ao Fisco, sem que isto signifique a violação de direito.

O previsto pelo artigo 6º da LC 105/2001 garante ao fisco e agentes fiscais tão somente a análise de documentos livros e registros das instituições financeiras.

Para Campos (2009, p.225)

O disposto neste artigo não deixa dúvidas quanto à autoridade competente para instaurar o procedimento tendente a violar o sigilo do contribuinte, pois determina de forma clara que esta cabe aos agentes fiscais tributários da União, dos Estados e dos Municípios. Contudo, a competência para violar o sigilo das operações financeiras é exclusiva do Poder Judiciário, a outorga de competência conferida no dispositivo em estudo às autoridades fiscais do Poder Executivo afronta o Art. 2º Constituição Federal ao dispor que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (CAMPOS, 2009, p. 225).

Nesse caso, seria legítima a prevalência do interesse público sobre o interesse particular, quando a preservação do interesse social diz respeito ao combate à corrupção, sonegação, infrações e crimes tributários. Alega-se também a necessidade de o Estado efetivar a fiscalização tributária, sustentando assim que essas medidas não violam o sigilo, mas somente transferem o sigilo para o fisco que o resguardaria.

Há os que apontam a inconstitucionalidade da entrega de dados ao Fisco alegando o direito a inviolabilidade da privacidade e a ausência de regulação sobre o tema, sendo que nesse caso a quebra fere princípios constitucionais.

Sobre o debate, o Supremo Tribunal Federal tem adotado posições contraditórias em relação a disposições previstas pela Lei Complementar 105 de 2001, ora acatando interpretações que permitem a quebra sem autorização judicial, ora impondo interpretações sobre a prevalência da autorização judicial para a quebra de sigilo bancário. Deste modo,

podemos afirmar que a jurisprudência acerca do tema ainda é dúbia e gera uma série de incertezas jurídicas.

Exemplo do que estamos dizendo, está no julgamento do Recurso Extraordinário 219.780-5/1999, julgado em 11/03/2003, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso em que a administração tributária fora impedida de acessar de forma direta os dados bancários do contribuinte.

Em 2010 por meio da Ação Cautelar nº 33, o plenário decidiu, por 6 votos a 4, que nenhum direito da personalidade é ferido pelo acesso de dados pelo fisco e em seguida no julgamento do próprio Recurso Extraordinário nº 389.808 a Suprema Corte havia decidido que o fisco não poderia acessar os dados do contribuinte.

Foram inúmeras as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas sobre o tema de nº 2859, 2406, 2389, 2386, 2397 e 2390.

Em relação às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs), no que trata a Corte Suprema alegou inconstitucionalidade por violação ao artigo 5º da Constituição.

Contraditoriamente, o entendimento posterior do STF é de que não haveria violação das normas constitucionais, uma vez que as informações serão mantidas em sigilo, conforme respeito ao artigo 6º da LC 105/2001. As informações antes protegidas pelo banco, passarão a ser protegidas pelo Fisco, de maneira que a própria Constituição Federal autoriza o Fisco a identificar o patrimônio e atividades econômicas do contribuinte, conforme a exigência dada pela Declaração Anual de Imposto de Renda (IRPF)

No que tange o julgamento do acórdão, Recurso Extraordinário 601.314 - SP, tido como caso de repercussão geral, igualmente foi questionada a constitucionalidade do artigo 6º da LC 105/2011, tendo seu provimento negado pelo plenário do STF.

O art. 6º da LC 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, porque realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. Por sua vez, a Lei 10.174/2001 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN. Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade — frente ao parâmetro do sigilo bancário — do acesso aos dados bancários por parte de autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem autorização judicial, nos termos dispostos pela LC 105/2001 (STF, 2019).

Impõe-se, que o julgamento do RE 601.314, está em consonância com a Constituição e informa que somente há uma mera transferência do dever de sigilo da esfera bancária:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (STF, 2019).

Com isso, a posição mais atual sobre a matéria permite o acompanhamento do sigilo bancário pelo Fisco independente de autorização jurídica. Com o reconhecimento da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a dispensa judicial para quebra de sigilo bancário pelo Fisco no Brasil.

A jurisprudência em questão abre um forte precedente quanto à possibilidade de violação dos direitos a privacidade, conforme apontam especialistas que defendem o direito ao sigilo como um direito absoluto.

Tal proposição abre questionamentos futuros acerca das atribuições jurídicas e de prerrogativas de quem poderá quebrar sigilo com dispensa jurídica, como pode ser o caso do Ministério Público.

55

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho acadêmico permitiu analisar diversos aspectos quanto o quadro geral da dispensa de autorização jurídica para quebra de sigilo bancário no Brasil. De modo a demonstrar os amparos legais do atual ordenamento jurídico e jurisprudência referente.

No presente estudo, foi possível constatar que a legislação atual, com base nas análises do STF, permite a quebra de sigilo pelo fisco sem autorização judicial, uma vez que não o considera inconstitucional, defendendo que o sigilo somente é transferido das instituições financeiras para o fisco o que não configuraria violação de direitos constitucionais a privacidade.

Mormente, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o RE 601.314 - SP indica um futuro incerto quanto à constitucionalidade e garantias do direito à privacidade, abrindo precedente para casos futuros em que legislações possam agir de modo a restringir direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Disso deriva a importância de manter aberto o debate e questionamento sobre a matéria uma vez que casos específicos de quebra de sigilo podem vir a ser realizados por outros órgãos de fiscalização, como o Ministério Público, se considerada a interpretação recente do STF.

Vale ressaltar que o presente trabalho, não tem o pressuposto de esgotar a temática abordada, mas indicar caminhos, a partir da análise proposta, para que se possa ampliar a garantia dos direitos constitucionais no que tange o sigilo e a privacidade.

Conclui-se, porém que embora seja objetivo do fisco a garantia do interesse público e a verificação de possibilidades de ilícito, que a obtenção de dados bancários sem autorização jurídica configura, - apesar do estabelecido pelo STF no julgamento do RE 601.314 -, em problemática quanto à permanência de direitos constitucionais sobre sigilo e privacidade.

Sendo assim, é possível indicar a necessidade de ampliação e retomada do debate a cerca do sigilo, assim como a importância quanto à existência de novas regulações que digam respeito ao acesso e quebra de sigilo bancário com base na Constituição e na Lei Complementar 105/2001. Tendo em vista que o julgamento recente do STF sobre o tema não pode esgotar estas possibilidades de regulação do sigilo bancário.

56

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional e direito fundamentais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Atualizado por DERZI, Misabel Abreu Macho. 11^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo . **Considerações sobre o Sigilo Bancário**. In: VII Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2001, São Paulo. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 36. p. 102-131.

BASTOS, Celso. **Estudos e pareceres de direito público**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1993. CARRAZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 23^a ed., São Paulo; Malheiros, 2007. CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 15^a ed., São Paulo; Saraiva, 200.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 20 out. 2021.

André Luiz dos Santos PINHEIRO; Leonardo Rossini da SILVA. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 45-58.

_____. Código do Processo Civil, Lei de 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 23 out. 2021.

_____. Lei complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm> Acesso em: 11 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 389.808, 2010 -PR. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>> Acesso em 09 nov.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Luiz Edson Fachin no Recurso Extraordinário 601.314, 2019, São Paulo. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-fachin-receita-federal-sigilo.pdf> >. Acesso em: 20 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Marco Aurélio no Recurso Extraordinário 601.314. São Paulo Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160308-04.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Celso De Mello no Recurso Extraordinário 601.314. São Paulo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE601314CM.pdf>>.

CAMPOS, Gabriel Gealh de. **Violação dos direitos e garantias individuais do contribuinte na atividade fiscalizadora da administração tributária**. Revista De Direito Público, Londrina, v. 4, n. 1, p. 219-235, jan/abr. 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10744>>. Acesso em: 07 nov. 2021.

CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; JESUS, Inês Oliveira Andrade de. **O lugar do conceito de privacidade numa sociedade cada vez mais orwelliana**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n.43, p. 135 a 161, jul/dez 2013. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/372>>. Acesso em: 09 nov. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo. Saraiva, 1995.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Considerações sobre recentes decisões do Supremo Tribunal Federal permeadas pelo self restrito pelo ativismo**. Reflexões críticas à luz da “teoria do direito como integridade” de Ronald Dworkin. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 69-84, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/1391>>. Acesso em 09 nov. 2021.

FRANCO, Sandra Rose de Mendes Freire e. **Fundamentos constitucionais para o caráter sigiloso dos dados e informações bancárias**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010.

André Luiz dos Santos PINHEIRO; Leonardo Rossini da SILVA. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL. Facit Business And Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT>. Out/Nov - 2021. Ed. 31; V. 2. Págs. 45-58.

QUEIROZ, Mary Elbe Gomes. **A inexistência de sigilo bancário para o fisco**. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/a-inexistencia-de-sigilo-bancario-para-o-fisco-por-mary-elbe-gomes-queiroz/#more-14975>> . Acesso em: 20 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **O sigilo bancário**. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/02/sigilobancario.pdf>> Acesso em: 26 out. 2021.