

# **CONSTITUCIONALIDADE DA LC 105/2001 E JULGAMENTO DO RE 601314 PELO STF: A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE ANTE A NECESSIDADE DE UMA ATIVIDADE FISCAL MAIS EFETIVA**

Pâmela Gonzaga R. Borges<sup>1</sup>  
Priscila Caroline L. de Souza<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho discute, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, as garantias constitucionais de proteção à privacidade e a intimidade dada através do sigilo bancário, cuja relativização frente ao exercício da atividade fiscal dentro do ordenamento brasileiro, há muito questionada, foi objeto do julgamento histórico do Recurso Extraordinário 601314, no qual o Supremo Tribunal entendeu, em maioria, pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº. 105/2001.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado Fiscal. Direitos fundamentais do contribuinte. RE 601314.

**ABSTRACT:** This work is focused on the constitutional guarantees of privacy protection and intimacy given by bank secrecy, which relativize against the exercise of fiscal activity in the Brazilian system, long questioned, it was the subject of the historical judgment of Extraordinary Appeal 601314, in which the Supreme Court held, in majority, the constitutionality of the Complementary Law 105/2001 devices.

**KEYWORDS:** State Tax. Taxpayers rights. Extraordinary Appael 601314.

## **INTRODUÇÃO**

O Direito é fruto da racionalidade humana e objeto de constante construção cultural que viabiliza e regulamenta toda e qualquer relação humana, seja entre particulares ou entre esses e o Estado. Nesse contexto, adquire o Direito Tributário uma inegável relevância, por garantir que a atividade fiscal primordial ao funcionamento do Estado seja realizada dentro de limites atualmente impostos pela própria Constituição Federal que visa a proteção do pólo mais frágil da relação tributária.

Para confecção do presente trabalho, partimos do pressuposto de que o Brasil é um Estado Fiscal e tem nos tributos a sua principal fonte de financiamento das inúmeras atividades estatais consagradas constitucionalmente. Nesse mesmo sentido, é importante não olvidar que em contraposição à concretização do exercício fiscal por meio do poder de

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas; E-mail: pamela.borges@outlook.com

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas; E-mail: priscilladoors@gmail.com

tributar, existem incluídos em uma mesma relação jurídica sinalagmática, direitos e garantias do contribuinte limitadores desse poder, e que, ainda que não absolutos, devem ser observados visando a construção de uma efetiva justiça social. Para tanto, dividimos o trabalho em quatro partes complementares.

Primeiramente, tratamos acerca dos direitos e garantias dos contribuintes encarnados no texto constitucional vigente, defendendo a necessidade da construção de uma cidadania fiscal que, resguardada por tais direitos, retire dos contribuintes o sentimento de punição ainda muito presente quando falamos do dever fundamental ao pagamento de tributos.

Em sequência, fazemos uma apreciação sucinta acerca da possibilidade de quebra do sigilo bancário diante de direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, corolários direitos do principal axioma da Carta de 1988: a dignidade da pessoa humana. Tal análise é fundamental para a compreensão de que, no nosso ordenamento jurídico, inexistem direitos fundamentais absolutos<sup>3</sup>.

Logo após, há uma análise da legislação infraconstitucional que trata sobre o tema, com foco na Lei Complementar nº 105/2001, que foi objeto de inúmeras Ações de Declaração de Inconstitucionalidade sob o argumento de afrontar diretamente direitos fundamentais pela retirada, em certas hipóteses, da necessidade de apreciação judicial.

Ao final, temos uma análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal que, no ano corrente e seguindo essa tendência mundial, entendeu que o Fisco brasileiro não é obrigado a recorrer previamente ao Poder Judiciário para ter acesso aos dados bancários de seus contribuintes, podendo apenas fazer requisição direta às instituições bancárias, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, consoante se depreende do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 601314.

## **1 RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A PRIVACIDADE E A INTIMIDADE E A QUEBRA DO SIGILO DE DADOS**

Os direitos fundamentais surgiram de forma sistemática como uma forma de limitação do poder estatal, necessário ao desenvolvimento da concepção moderna de Estado. “Os direitos fundamentais são compreendidos como princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico” (SILVA, 2009, p. 176).

---

<sup>3</sup> STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p. 20.

A Constituição Federal de 88, conforme assevera Sarlet (2001, p. 117), foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais. Por essa razão pode-se afirmar que o constituinte deixou transparecer a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram, juntamente com os princípios fundamentais, aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da nossa Constituição.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, é posto, no ordenamento brasileiro, como fundamento do Estado Democrático de Direito. Por isso, destaca Sarlet (2001, p. 119), que muitos doutrinadores afirmam que este princípio fundamental constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica, razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o principal responsável por impor limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal. Ainda sob o manto do entendimento de Sarlet (2001, p. 119), os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência.

No que diz respeito aos direitos à intimidade e à privacidade, pode-se afirmar que estes são, indubitavelmente, corolários do próprio princípio central da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, o ordenamento jurídico brasileiro inegavelmente reconhece o valor central que há na proteção da privacidade e a intimidade dos indivíduos, contemplando tais direitos expressamente no corpo da Constituição Federal de 1988 (art.5, X). Segundo Alexandre Rodrigues, privacidade significa “uma faculdade inerente a todo e qualquer indivíduo de manter fora do alcance de terceiros o conhecimento sobre fatos inerentes a sua própria pessoa ou atividades particulares.” (RODRIGUES, 2005, p. 87).

Nessa lógica, as questões referentes ao direito fundamental à privacidade e a quebra do sigilo de dados bancário são extremamente relevantes em todo país desenvolvido, principalmente após a valorização axiológica do Texto Constitucional frente aos demais diplomas normativos. Sobre este assunto, Carneiro (2012, p.267-268):

Nos dias atuais, o assunto quebra do sigilo bancário é elevado a um patamar muito alto, pois a Constituição Federal de 1988 protege, em seu art. 5º, incisos X e XII, a privacidade, a intimidade e a inviolabilidade do sigilo de dados dos cidadãos brasileiros. Assim, a quebra desses direitos, em tese, desrespeita tal mandamento garantido em nossa Lei Fundamental, pois são considerados direitos fundamentais, não podendo existir qualquer tipo de violação a tais preceitos sem um devido processo legal e análise pelo Poder Judiciário.

O sigilo bancário é uma espécie de sigilo de dados, inscrito no âmbito da privacidade, podendo ser definido como um direito fundamental que tem o indivíduo de não ter fatos e operações concernentes a suas atividades financeiras expostas. Acrescentam, ainda, Quezado e Lima acerca da compreensão da quebra do sigilo de dados:

[...] 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[...] (QUEZADO e LIMA, 2002, p. 195).

Primeiramente, deve-se partir da premissa que não existem direitos fundamentais absolutos, haja vista a consolidação deste entendimento perante o Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, o direito fundamental à privacidade assim como qualquer outro direito fundamental pode vir a ser mitigado quando em conflito com outro direito ou princípio, que no caso em questão seria o próprio princípio de supremacia do interesse público, norteador do Estado Fiscal.

Outrossim, aqueles que defendem a relativização desses direitos afirmam que, apesar de assegurados constitucionalmente, os direitos à privacidade e à intimidade não podem obstaculizar a concretização do dever fundamental de pagar tributos.

## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE: A CONSTRUÇÃO DE UMA CIDADANIA FISCAL.**

Há muito a relação entre o Estado e o contribuinte vem sendo objeto dos mais variados estudos acadêmicos, em razão dos momentos históricos que antecederam a atual sistemática jurídica onde os limites do poder de tributar estão fortemente consolidados e as garantias e direitos fundamentais dos contribuintes asseguradas.

Tais passam necessariamente pela própria análise dos direitos fundamentais do ser humano enquanto cidadão inserido no contexto de um Estado Democrático de Direito. No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que a consagração dos direitos do contribuinte apresentou, ao longo do seu desenvolvimento teórico-normativo, algumas peculiaridades. É o que nos ensina o Prof. Dr. Manoel Cavalcanti:

No Brasil, o reconhecimento em caráter específico dos direitos dos contribuintes como fundamentais possui algumas peculiaridades. Primeiramente, dada a previsão do princípio da legalidade e da anterioridade entre os direitos individuais na Constituição de 1967, com a Emenda de 1969 (art. 153, § 29) que, como norte de interpretação histórica, revela uma orientação do sistema positivo que, face ao nível ampliado de proteção da Constituição vigente, não tenderia a enfraquecer, mas sim em consolidar e ampliar o teor de segurança jurídica para as relações tributárias entre Estado e contribuintes. Em segundo lugar, pela força emanada de decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal que enquadrou o *princípio da anterioridade* dentro da categoria dos direitos fundamentais (ADI nº 939-7), justificando a inclusão no art. 5º, § 2º, com ofensa ao art. 60, § 4º, todos da Constituição Federal, o que importa na utilização do conceito de direitos fundamentais no sentido material, ou seja, de uma concepção que reconhece como fundamentais direitos constantes em outros pontos da Constituição, para além do rol do art. 5º. Dentre os direitos e garantias constantes do texto da Constituição Federal mais formalmente fora do rol dos direitos fundamentais é de se identificar os que estão fixados nas limitações ao poder de tributar escritas nos arts. 150 a 152 da Constituição Federal. (LIMA, 2010, p. 152).

Os direitos fundamentais, em sentido material, correspondem àqueles direitos, de natureza público-subjetiva, das pessoas físicas ou jurídicas, e cujo os textos estão contidos em dispositivos constitucionais, apresentando, por esta razão, um caráter normativo supremo dentro do Estado. Esses direitos visam limitar, primordialmente, o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. Em âmbito tributário, o principal exercício do poder estatal traduz-se no chamado poder de tributar. Nos Estados modernos, o poder de tributar é oriundo do exercício da soberania Estatal dentro de um território delimitado e exercido sobre uma população, de forma que o poder de tributar compete às pessoas jurídicas de direito publico, os entes políticos. (TORRES, 2008, p. 96).

O Poder de Tributar sob a perspectiva de um Estado Democrático de Direito, deve ser concebido de maneira que, respeitando os direitos e garantias fundamentais dos seus cidadãos, propicie a justiça social e alcance o objetivo constitucional de uma vida digna para todos, uma vez que o dever de pagar tributos é uma realidade incontestável, haja vista ser o principal meio de financiamento estatal.

Outrossim, a cidadania está inserta como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, na forma do art. 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Torres (2001, p. 251), concebe a ideia de cidadania como uma constelação de direitos e deveres do homem em comunidade.

A cidadania fiscal, então, pode ser conceituada como a relação existente entre o Fisco e o cidadão contribuinte, podendo-se afirmar a existência de direitos e deveres em uma via de mão dupla. Sendo assim, é mais que assertivo afirmar que o exercício da tributação, atividade imprescindível ao funcionamento de todo e qualquer Estado moderno, deve ser construída com estrita observância aos direitos fundamentais dos contribuintes, com a finalidade de protegê-los contra uma atuação excessiva, desmedida e sem controle, feita em nome do interesse público. Neste sentido, Roque Antônio Carrazza afirma que:

O estatuto do contribuinte impõe limitações aos Poderes Públicos, inibindo-os de desrespeitarem os direitos subjetivos das pessoas que devem pagar tributos. Inexistisse, e o legislador poderia, por meio de uma tributação atrabiliária, até espoliar pessoas. A Fazenda Pública, à míngua deste estatuto, não poderia ser impedida de fazer o mesmo. Evidentemente, há da parte do Estado o interesse de arrecadar os tributos de maneira simples, expedita e segura. Afinal de contas, é por intermédio deste recolhimento que ele se instrumenta financeiramente a alcançar, com bom sucesso, os fins que lhe são assinalados pela Carta Constitucional ou pelas leis. Ocorre, porém que, em nome da comodidade e do aumento de arrecadação do Poder Público, não se pode fazer ouvidos moucos aos reclamos dos direitos subjetivos dos contribuintes, assegurados, como visto, pela própria Constituição. (CARRAZZA, 2008, p. 422).

Trata-se da constitucionalização do Direito Tributário. Desta forma, é imperioso o entendimento de que este é, dada a sua relevância, um instrumento de realização e construção de um Estado democrático. A constitucionalização, transformação, ou releitura opera uma influência ou filtragem à luz da Constituição, em especial das noções de direitos fundamentais e democracia. Afinal, atividade tributária proveniente do Estado Fiscal, como afirmado anteriormente, está limitada pelos dispositivos que estão inseridos na Constituição Federal de 1988, oportunidade em que se destacam os direitos fundamentais dos contribuintes e os princípios tributários aplicáveis, principalmente àqueles voltados à proteção da liberdade e da propriedade privada.

Nada obstante, porém, a positivação de garantias e declarações de direitos dos cidadãos-contribuintes em nosso ordenamento há de ser ver que, na prática, é uma incongruência temporal entre a postura fazendária consolidada no CTN, diploma que ainda guarda resquícios de um Estado patrimonialista e antidemocrático, e tais direitos individuais, cujas lesões não são possíveis de se evitar. Logo, para uma maior e mais efetiva proteção do sujeito passivo da relação tributária, urge a implementação de medidas de aproximação entre o fisco e o contribuinte.

### **3 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: HIPÓTESES DE EXCEÇÃO DO AMPARO JURÍDICO AO SIGILO BANCÁRIO NO BRASIL**

No ano de 2001, o instituto do sigilo bancário foi alvo de intensas discussões. Isto se deu em virtude da edição da Lei Complementar nº. 105 que, por sua vez, ensejou uma série de posicionamentos controversos acerca da sua constitucionalidade ou não, em face da expansão das hipóteses legais de exceção. Em consequência disso, muitas teses jurídicas foram construídas sobre o assunto, sendo elas versadas por aqueles que se mostraram a favor ou contra seus interesses, sob o ponto de vista Fazendário, individual e das instituições financeiras.

O sigilo bancário tem longa história e o “constante e recente ‘renascimento’ do instituto, bem como o destaque que o retorna para o centro de discussões não constituem, contudo, um fenômeno brasileiro, apenas. Eles ocorrem no mundo todo” (HAGSTRON, 2009, p. 28). Hodiernamente, a proteção do sigilo bancário vem sendo tratada com bastante frequência no cenário mundial e, no Brasil, como dito anteriormente, esse debate tornou-se mais acalorado a partir da edição da Lei supracitada.

#### **3.1 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001**

O dispositivo em questão trouxe uma profunda inovação ao ordenamento jurídico pátrio, visto que permitiu a quebra do sigilo bancário diretamente pela Administração Pública, sendo prescindível a autorização judicial. Legítima a obrigação de prestar informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao tempo em que, elenca as hipóteses que não configuram violação do dever de sigilo. Conforme se depreende da leitura da norma em

apreço, entende-se que, com ela, buscou o legislador a relativização do direito do sigilo bancário, bem como o poder de “quebrá-lo”.

Entretanto, para que isso possa ser feito, há de sopesar os interesses envolvidos nessa questão, sejam eles os individuais (cidadão/contribuinte), como os públicos (do Estado), sendo que devem ser resguardados os primeiros, por meio do sigilo de informações e, doutra banda, impor-lhe uma linha tênue, um limite, a fim de evitar que o contribuinte utilize esse direito como um subterfúgio para lesar o erário.

Desse modo, a LC 105/2001 estabeleceu que as autoridades e os agentes fiscais tributários podem, independentemente de ordem judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, analisar documentos, livros e registros de instituições financeiras, devendo, todavia, ser preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.<sup>4</sup> Sendo assim, o sigilo fiscal só tem razão de ser enquanto protege contribuinte contra o risco da divulgação ao público, mas não quando esta divulgação for para o órgão da Receita Federal, uma vez que, ficam os servidores públicos incumbidos de não transmitir o que lhes foi dado a conhecer, sob pena de responsabilidade.

Releva notar que a proteção do instituto em tela – seja vista sob a ótica do direito à intimidade, insculpido no art. 5º, X, da Constituição Federal, seja como espécie de sigilo de dados, prevista no inciso XII do mesmo dispositivo do Diploma referido – não se sobrepõe aos demais direitos, bem como não pode ser usado de maneira abusiva, tampouco ofender a moralidade e a isonomia, princípios tão caros à Administração Pública. Outrossim, tais circunstâncias ensejam graves riscos à distribuição de encargos pela coletividade.

No que concerne à constitucionalidade ou não da possibilidade da quebra do sigilo bancário disposto na LC nº. 105/2001, forçoso esclarecer que esta não fere a norma constitucional, haja vista que não possui caráter absoluto, exceto quanto posta confronto com o princípio da moralidade, onde, neste caso, cabe a aplicação de forma absoluta às relações de direito público e privado.

Deve haver uma mitigação da regra do sigilo bancário nas hipóteses onde as transações bancárias carregam no seu bojo caráter ilícito, em razão de que não pode o contribuinte se valer de garantias fundamentais para driblar a fiscalização fiscal. Noutras palavras, em que pese o instituto em comento tratar-se de direito fundamental, qual seja, da

---

<sup>4</sup> Previsto no art. 3º, *caput*, da LC nº 105/2001.



intimidade, garantido pela Carta Magna, não pode o cidadão utilizá-lo com o intuito de obstar a informação relativa à origem dos seus rendimentos.

A Receita Federal do Brasil tem autorização legal para que, uma vez possuindo as informações prestadas pelas instituições financeiras, verificar a eventual existência de créditos tributários, por meio de instauração de processo administrativo, podendo, inclusive, solicitar informações ao contribuinte, conforme se extrai do art. 11, § 3º, da Lei nº. 9.311/96, alterado pela Lei nº. 10.174/2001.

Mister faz-se registrar que a Lei sob comento não aboliu o sigilo bancário, ao contrário, ela o reconhece (v.g. – caput do art. 1º, caput e §§ 5º e 6º do art. 2º, arts. 10 e 11), define as instituições que se sujeitam a tal dever em suas operações ativas e passivas (§ 1º do art. 1º), fixa as hipóteses excepcionais de quebra administrativa (v.g. - § 3º do art. 1º, §§ 1º a 3º do art. 2º, art. 9º), especifica a competência judicial e as situações sujeitas à reserva judicial (§ 4º do art. 1º, caput e § 1º do art. 3º, art. 7º) e – no mesmo sentido – no âmbito parlamentar (art. 4º).

Destarte, não se deve concluir, de plano, que a Lei ora analisada – que trata de normas acerca do afastamento do sigilo bancário – configura ofensa à cláusula constitucional da reserva de jurisdição, tendo em vista que a quebra do sigilo bancário não está contida no princípio constitucional mencionado, basta observar que os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Pátria não o contempla e, desta feita, não há que se falar em inconstitucionalidade no poder dado às autoridades administrativas delineado nos casos previstos em lei.

#### **4 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS EXARADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Consoante a discussão acima alinhavada, nota-se que o tema é bastante polêmico e dá margem a posicionamentos opostos, amparados sob diversos pontos de vistas e diferentes teses de embasamento jurídico. Nesta senda, o Pretório Excelso julgou, recentemente, cinco processos que questionam o art. 6º da LC 105/2001, regulamentado pelo Decreto 3.724/2001. O dispositivo citado autoriza que as instituições financeiras forneçam dados bancários de contribuintes à Receita Federal com a desnecessidade de ordem judicial<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Informação extraída do site do Supremo Tribunal Federal, disponível no endereço eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310097>.

Na oportunidade, discutiu-se, também, acerca da constitucionalidade da Lei 10.174/2001 e da possibilidade de aplicá-la na instauração de procedimento administrativo para verificação de existência de eventuais créditos tributários, inclusive em relação a exercícios anteriores à vigência da referida lei. O tema foi discutido em sede de Recurso Extraordinário de nº. 601314/SP, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, onde o Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

O ministro do Supremo Dias Toffoli foi o relator das quatro ações diretas de inconstitucionalidade que, por seu turno, preparou relatório e voto conjunto para julgamento. No que tange a ADI 2386 intentada pela Confederação Nacional do Comércio – CNC, o questionamento foi entorno da ofensa ao princípio da razoabilidade, ao entendimento de que o monitoramento indiscriminado não se mostra imprescindível para otimizar a fiscalização tributária. Semelhante arguição foi suscitada na ADI 2397, ajuizada pela Confederação Nacional de Indústria – CNI.

No caso da ADI 2859, onde figurou como requerente o Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, além do questionamento ao art. 6º da LC nº. 105/2001, foram mencionados os Decretos 4.489 e 4545, ambos de 2002, que regulamentam a prestação de informações das instituições financeiras à Receita Federal. Na ADI 2390, os autores aduziram que não compete às autoridades tributárias o acesso às movimentações bancárias dos contribuintes sem a devida ordem judicial, sob pena de violação de direitos constitucionais previstos na Carta da República. A ação foi ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL) e outros.

O fundamento defendido pelo autor do RE 601314 foi sustentado pela alegada inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar em tela, argumentando que o fornecimento das informações acerca da movimentação financeira diretamente ao fisco, sem prévia concessão judicial, seria caso de quebra de sigilo bancário do contribuinte de forma inconstitucional, bem como configurava-se ofensa aos princípios da intimidade e do sigilo de dados, nos termos dos incisos X e XII, do art. 5º, da Constituição Federal.

O causídico representante da Confederação Nacional de Indústria, usou como tese argumentativa a arbitrariedade da Lei Complementar nº. 105/2001, haja vista que possibilita a quebra do sigilo de dados fiscais pela Administração Pública, de forma permanente, sem a devida autorização judicial. Aduziu que somente o judiciário pode autorizar a quebra do sigilo, em face da reserva da jurisdição e não o Estado Administrador, posto que ao primeiro compete a análise o conflito do interesse público perante o individual. Por seu turno, o advogado do PSL suscitou a jurisprudência do STF que pugna pela necessidade de

autorização do Poder Judiciário para que se proceda a quebra do sigilo fiscal de qualquer cidadão.

A procuradoria Geral da Fazenda (PGFN) e a Advocacia Geral da União (AGU) perfilharam a tese que a LC 105/2001 não emana qualquer comando permissivo acerca da quebra do sigilo bancário, mas sim, dispõe sobre a transferência do dever de sigilo. Em prol do fundamento ora defendido, sustentou que não pode o fisco ficar a mercê da declaração unilateral dos contribuintes, sem que houvesse a possibilidade de aferir sua capacidade contributiva.

A Ordem dos Advogados do Brasil, (OAB), assumindo a postura de *amicus curiae*, alegou que conforme se depreende do texto da Instrução Normativa 1.571/2015, da Receita Federal, as instituições financeiras, bem como empresas de seguro e capitalização, além dos clubes e fundos de investimentos, estão obrigados a prestarem informações acerca da vida do contribuinte durante anual e mensalmente. Para a Ordem, isso denota um alto de risco de que os dados protegidos por sigilo caiam em redes ilegais de interceptação de conversas eletrônicas, visto que esse compartilhamento de informações se dá de maneira automática, não decorrendo de procedimento administrativo.

O Banco Central se posicionou em prol da constitucionalidade da lei em apreço, ao argumento de que o direito ao sigilo não é absoluto, que deve ser mitigado em face do interesse público, a fim de se prevenir e combater graves ilícitos que atingem a coletividade, promovendo isonomia e justiça tributária na fiscalização do mercado financeiro e de capital, o que torna a medida, deveras, imprescindível a sua tarefa de zelar pela moeda e sistema financeiro.

Rodrigo Janot, na qualidade de Procurador-Geral da república, também, manifestou-se pela constitucionalidade da Lei, atacando as teses que relativas à maneira indevida e contínua de fiscalização dos órgãos de controle ao acesso aos dados bancários e financeiros. Fez referência à forma de como isso ocorre em outros países, notadamente nos Estados Unidos, onde existe esse tipo de controle e lá, qualquer transação que ultrapasse o montante de U\$ 10.000,00, deve ser, automaticamente, comunicada às autoridades tributárias. Para o Procurador, não há quebra de sigilo, mas uma extensão do sigilo bancário à Receita Federal, que, por sua vez, já possui a responsabilidade sobre o sigilo fiscal.

Sem maiores digressões, o julgamento do Recurso Extraordinário 601314, ocorrido no dia 26 de fevereiro de 2016, concluiu, por maioria, serem constitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, dentre outros, os quais dão azo a possibilidade do fisco,

através de procedimento administrativo, requisitar informações diretamente às instituições financeiras acerca da movimentação financeira dos contribuintes sem a necessidade de autorização prévia do judiciário. O ministro relator Edson Fachin, destacou o caráter não absoluto do sigilo bancário nos casos de transações bancárias eivadas de ilicitude. Outrossim, ressaltou que a referida lei está em conformidade com os compromissos assumidos pelo Brasil nos tratados internacionais que possibilitam a troca de informações na área tributária a fim de se combater práticas ilícitas.

Dias Toffoli, ministro relator das ADI's, sustentou que não existe violação a direito fundamental, sobretudo a intimidade, tendo em vista que os dispositivos questionados não permitem a quebra do sigilo bancário, mas sim, a transferência da órbita bancária para a fiscal.

A corrente minoritária encabeçada pelos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, destacou a inviolabilidade dos dados individuais que devem ser protegidos constitucionalmente e que, cabe ao Judiciário ponderar acerca da possibilidade de quebra do sigilo bancário do contribuinte, que deve ocorrer em circunstâncias excepcionais.

## **CONCLUSÃO**

Como visto no decorrer deste trabalho, a legitimação da quebra do sigilo bancário dos contribuintes sem ordem judicial, não obstante tenha sido objeto de julgamento da Suprema Corte, ainda enseja diversos questionamentos acerca, sobretudo, da sua constitucionalidade. Trata-se de uma verdadeira ponderação de valores que encarta o confronto entre direitos e garantidas fundamentais pertencentes aos indivíduos e assegurados pela norma maior, em face dos interesses da coletividade, de caráter público e representados pelo Estado.

Diante de toda a discussão e fundamentação aqui esposada e com base numa interpretação amplamente criteriosa acerca do assunto, é possível concluir-se que neste conflito de interesses existe uma crença, um tanto quanto dogmática, relativa à infalibilidade judicial, bem como a ideia de que os atos e intenções das autoridades administrativas sejam sempre pecaminosos.

Pois bem. Há de se convir que a legislação atacada pelas ADI's, qual seja, a LC nº. 105/2001 é, demasiadamente, cautelosa, posto que, somente em situações excepcionais, deve a autoridade administrativa acessar os dados da movimentação financeira dos contribuintes e,

ainda assim, as informações prestadas passariam a ser acobertadas pelo manto do sigilo fiscal. Acaso haja qualquer tipo de ilegalidade cometida, cabe ao judiciário saná-la. Todavia, nada garante que os magistrados não possam cometer erros, isso é óbvio. Destarte, é necessário dessacralizar o judiciário, bem como ter um outro olhar perante a Administração Pública, sobretudo a fiscal, que carrega o peso de uma imagem satanizada.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, sintonizado com o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, afirmou em seu julgamento, a constitucionalidade da legislação combatida, uma vez que, seguida fidedignamente, não põe em risco os direitos dos bons contribuintes, mas sim, daqueles que agem de má-fé, causando prejuízos não apenas ao erário, como também a toda sociedade.

## REFERÊNCIAS

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988.

CARNEIRO, Evandro Lima. **Aspectos gerais sobre o sigilo bancário**. In: **ViaJus**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2787&idAreaSel=6&seeArt=y>>. Acesso em: 23/4/16.

HAGSTRÖN, Carlos Alberto. **Comentários à Lei do Sigilo Bancário**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

LIMA NETO, Manoel Cavalcanti. Artigo: **Direitos Fundamentais dos contribuintes como limitação ao poder de tributar**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/direitos-fundamentais-dos-contribuintes-como-limitacao-ao-poder-de-tributar/5650>> Acesso dia 21.4.16.

QUEZADO, Paulo e LIMA, Rogério. **Sigilo Bancário**. São Paulo: Dialética, 2002.

RODRIGUES, Alexandre. **A privacidade na “ICP-Brasil”**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=8233](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=8233)>. Acesso em: 17.4.16.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. Rev. Atual. Até a Emenda Constitucional nº. 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível no endereço eletrônico:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310097>. Acesso em:  
18.4.16.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.