

Aires: Hammurabi, 2005

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

KUNZ, Karl-Ludwig. **Kriminologie: eine Grundlegung**. 6. ed. Stuttgart: UTB, 2011.

LEITE, Alaor. **Reforma penal: a crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012)**. São Paulo: Atlas, 2015.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. A lei anticorrupção e a expansão (para além) do direito penal. **Boletim IBDPE**, n. 3, 2015.

_____. Considerações iniciais acerca da lei anticorrupção e os novos desafios da advocacia criminal. **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, n. 50, Abr. 2014.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico**. Madrid: Iustel, 2012. p. 17.

MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. A criminalização das pessoas jurídicas no Brasil à luz da Lei Anticorrupção (Lei 12846/2013). **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, n. 50, Abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório Contra Drogas e Crime. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção** (Resolução n.º 58/04). 31 Out. 2003. Disponível em: <<http://goo.gl/vyzeIa>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Caracas, 29 Mar. 1996. Disponível em: <<http://goo.gl/7Hp-cHO>>, Acesso em 12 Jul. 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**. Paris, 17 Dez. 1997. Disponível em: <<http://goo.gl/xA5KhF>>, Acesso em 12 Jul. 2015.

REINO UNIDO. **United Kingdom Public General Acts**, 2010, Capítulo 23, 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/Z8ceAw>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

RUGGIERO, Vincenzo. **Crimes e mercados: ensaios em antirriminologia**. Trad. de Davi Tangerino, Luciana Boiteux e Luiz Guilherme Mendes de Paiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTIAGO NETO, José de Assis. Será que o rol dos culpados realmente existe? **Empório do Direito**. 20 Mai. 2015. Disponível em <<http://goo.gl/5SgBoV>>, Acesso em 13 Jul. 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. da 2. ed. espanhola por Luiz Otavio de Oliveira Rocha e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002.

SOUZA, Maria de Lourdes. La individualidad postmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos. **Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho**, n. 2, 1999.

Capítulo 7

LIMITES E POSSIBILIDADES DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL E SUA APLICABILIDADE NAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Guilherme Ramon Heuko¹

Resumo: O presente trabalho analisa os limites e possibilidades da quebra do sigilo bancário e fiscal. Conceituam-se os direitos à privacidade, intimidade e vida privada, e, em momento posterior, apresentam-se os conceitos básicos referentes ao sigilo, inclusive seus fundamentos constitucionais e infraconstitucionais. Por fim, adentra-se especificamente na questão atinente à quebra do sigilo – sobretudo no que tange às investigações preliminares nos crimes contra a ordem econômica – no intuito de verificar quais as informações são por ele acobertadas, bem como quais as autoridades autorizadas a mitigá-lo de forma direta, ou seja, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista a evolução constante nas relações sociais e econômicas do contexto global, nota-se que atualmente é praticamente impossível um indivíduo – sobretudo os integrantes das classes mais abastadas – realizar qualquer operação econômica sem ter que se

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba–UNICURITIBA. Pós-graduado em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Analista Judiciário do Tribunal Regional da 4ª Região, lotado na 1ª Vara Federal de Brusque/SC.

“vincular” a uma instituição financeira ou sem informar ao próprio Estado sobre a situação de seus negócios, bens e atividades.

Percebe-se, pois, que cada vez mais as pessoas abdicam de uma parcela de seus direitos à intimidade e privacidade em prol do bom convívio social. Ocorre que a cessão das informações particulares a terceiros se dá com base numa relação de confiança no sentido de que tais “dados” serão mantidos em sigilo por quem os detém.

Todavia, diante da prática de ilícitos, ou da necessidade de proceder ao regime legal de tributação, o Estado se vê obrigado a iniciar a apuração das infrações – criminais ou administrativas – a fim de constatar indícios de autoria e materialidade delitivas, bem como de apurar o montante devido a título de tributos, para, após o desenvolvimento de um devido processo legal, punir aqueles responsáveis pelo cometimento dos crimes ou constituir o crédito tributário que lhe é devido. Quando da ocorrência da atividade investigativa por parte do ente estatal é possível que, com o propósito de se obter provas, seja necessário o acesso às informações particulares prestadas a instituições financeiras ou até mesmo às Receitas (seja na esfera federal, estadual ou municipal).

Para uma boa compreensão do tema, primeiramente, serão analisados os conceitos de privacidade, intimidade e de vida privada, para, com isso, localizar em que contexto estão inseridos os direitos ao sigilo fiscal e bancário. Posteriormente, analisar-se-á qual o fundamento constitucional que embasa os citados direitos e examinar-se-á a seara infraconstitucional a fim de conceituá-los.

Finalmente, adentrando especificamente no tema proposto, buscar-se-á estabelecer quais os limites e possibilidades da quebra de sigilo bancário e fiscal, como, por exemplo, quais as informações abrangidas por tal garantia e quais os órgãos autorizados a efetuar a quebra direta do sigilo a fim de obter informações dos cidadãos investigados.

2. DA PRIVACIDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

Como se sabe, o homem é um ser social, ou seja, depende da convivência em sociedade para o pleno desenvolvimento de todas as suas capacidades. Uma das principais características dessa vida social é a comunicação entre os indivíduos, sendo este o principal meio de ligação do homem com seus semelhantes.

Foi dessa necessidade de comunicação que, ao longo do tempo, criaram-se basicamente duas esferas da vida do ser humano, a saber, uma esfera pública – a qual é acessível a todos –, e uma privada, que seria a “esfera secreta do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.² Nesse sentido, salienta José Afonso da Silva que

[...] a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A *vida interior*, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de *vida privada*, inviolável nos termos da Constituição.³

Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho denota ainda que o processo de êxodo do campo para a cidade foi um dos grandes responsáveis pela criação de variadas esferas na vida dos indivíduos, *in verbis*:

[...] enquanto na sociedade rural só havia um ambiente social, onde a pessoa exauria toda a sua vida, a evolução e sofisticação da sociedade industrializada passou a favorecer uma multiplicação dos ambientes sociais: o ambiente do trabalho, do clube, da família, do curso, da academia, etc. A variedade dos ambientes legitima a pretensão de a pessoa controlar as informações referentes a si próprio, de modo a filtrá-la e a evitar que determinados aspectos de sua personalidade,

2 DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**: possibilidades e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 69.

3 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 208.

embora conhecidos em um determinado ambiente, não o sejam em outros ambientes onde possivelmente não seriam tão bem aceitos.⁴

Quanto às questões referentes ao acesso por parte de terceiros às informações elencadas na esfera individual pública, não se apresentam grandes problemas. Todavia, quando alguém pretende obter dados que fazem parte da esfera privada do indivíduo, há que se adotar certa cautela a fim de não violar direitos fundamentais garantidos em sede constitucional.

Na busca de uma melhor compreensão do tema a ser abordado no presente estudo, faz-se necessário, primeiramente, diferenciar e situar qual o âmbito de abrangência da chamada privacidade e dos direitos à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, os quais têm previsão constitucional expressa.

O art. 5º, inciso X, da Constituição brasileira de 1988 declara que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Da redação do citado artigo, José Afonso da Silva conclui que privacidade seria “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.⁵ O citado constitucionalista toma a privacidade como sendo um gênero do qual constam como espécies a intimidade e a vida privada.

No mesmo diapasão, Marcelo Novelino ensina que “o direito à privacidade confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente, sem intromissão da curiosidade alheia, desde que não viole a ordem pública, os bons costumes e o direito de terceiros”.⁶

4 CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti de. **Processo penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 52.

5 SILVA, 2009. p. 206.

6 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 451.

Adotando-se as citadas lições, tratar-se-á a privacidade como gênero, sendo de extrema importância, ainda, a distinção das espécies “intimidade” e “vida privada”. Com relação à caracterização dos direitos ora tratados, a doutrina diverge significativamente. Há aqueles que consideram as expressões como sinônimas,⁷ porém, a maioria da doutrina prefere diferenciá-las, afirmando ser a intimidade uma esfera mais restrita, vale dizer, uma parcela indevassável da vida privada. Nesse sentido, Aurélia Maria Romero Coloma aduz:

La intimidad es el derecho en virtud del cual excluimos a todas o determinadas personas del conocimiento de nuestros pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir con los demás, bien sea con la sociedad que nos rodea, con todo el mundo que nos circunda, o bien con una parte de ese mundo.⁸

Daniele Souza de Andrade e Silva e Rosimeire Ventura Leite, apoiadas nas lições de Ivette Senise Ferreira, entendem

[...] **a vida privada como uma esfera mais ampla** (nela situados os acontecimentos fora do domínio público, mas conhecidos por um círculo determinado de pessoas) e **a intimidade, como uma esfera mais restrita** (a abrigar os fatos mais íntimos do indivíduo, só compartilhados com quem mantém relações mais estreitas), no âmago da qual estaria a esfera do segredo, parcela da vida particular partilhada com pouquíssimas pessoas.⁹ (grifo nosso)

No mesmo sentido apresenta-se a posição adotada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o qual afirma que a “intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão

7 Cite-se, por exemplo, o posicionamento de Edson Ferreira da Silva, que trata vida privada e intimidade como expressões de mesmo valor frente à “extrema dificuldade de se formular uma boa definição para algo de conteúdo tão impreciso, mutável, inconstante e diversificado, porque subordinado aos costumes e aos valores sociais, que se diferenciam em cada época e lugar”. SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 37.

8 COLOMA, Aurélia Maria Romero. Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal. *apud* CARVALHO, L. G. Grandinetti de. **Processo penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 53.

9 ANDRADE E SILVA, Danielle Souza; LEITE, Rosimeire Ventura. Sigilo financeiro e a produção da prova criminal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Sigilo no processo penal**: eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 142.

social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros”¹⁰. Diante de todo o exposto, sintetizam o tema as palavras de Cristina Rodrigues Leitão Pronadoff:

[...] intimidade seria tudo aquilo dentro da vida privada que não pode ser compartilhado por um grupo, mesmo que este faça parte da vida privada do cidadão, se não for do seu desejo, pois é algo que diz respeito aos seus sentimentos, convicções e personalidade, é aquela esfera interna, íntima, que o indivíduo prefere ocultar e guardar para si.¹¹

Sendo assim, apresentados os conceitos básicos ligados ao tema, passa-se agora à análise das questões atinentes ao sigilo—seja ele bancário ou fiscal—que se apresenta como consectário lógico da inviolabilidade da intimidade e da vida privada dos indivíduos.

3. DO SIGILO

Feitas as considerações iniciais acerca dos direitos à privacidade, intimidade e vida privada, cabe, agora, estudar de que forma tais garantias dão ensejo ao surgimento do chamado direito ao sigilo, que, embora não encontre previsão expressa na Lei Maior de nosso país, pode ser extraído do dispositivo constitucional acima estudado¹². Posteriormente, adentra-se no estudo das modalidades específicas de sigilo, quais sejam: sigilo bancário e fiscal.

3.1. DO FUNDAMENTO

Já houve entendimento – defendido, inclusive, na Corte Maior Brasileira – de que as questões relacionadas ao sigilo não encontram guarida direta na Constituição da República, mas tão somente em

10 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado**. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicacoes-cientificas/28>>. Acesso em: 10 set. 2015.

11 PRONADOFF, Cristiane Rodrigues Leitão; Beatriz Vargas (Orientadora). **Sigilo bancário**. 47. f. Monografia (Especialização em Direito Tributário) – Universidade de Brasília, 2008. p. 20.

12 Artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil. V. item 2, supra.

dispositivos infraconstitucionais. Veja-se, por exemplo, as palavras de Francisco Rezek atuando como ministro relator em caso julgado pelo STF:

Parece-me, antes de qualquer coisa que a questão jurídica trazida à Corte neste mandado de segurança não tem estrutura constitucional. Tudo quanto se estampa na própria Carta de 1988 são normas que abrem espaço ao tratamento de determinados temas pela legislação complementar. É neste terreno, pois, e não daquele da Constituição da República, que se consagra o instituto do sigilo bancário – do qual se repetiu *ad nauseam*, neste país e noutros, que não tem caráter absoluto.¹³

Tal posicionamento de forma alguma pode ser acatado, visto que dessa forma estar-se-ia interpretando de modo restritivo os dispositivos que asseguram direitos e garantias fundamentais, caminhando, assim, na contramão dos princípios básicos da hermenêutica jurídica, os quais preceituam uma interpretação que busque alargar o âmbito de abrangência de tais normas jurídicas. Acerca da hermenêutica constitucional, vale ressaltar a lição apresentada por Vanessa Roberta do Rocio Souza:

[...] espera-se, do operador do direito, uma interpretação valorativa do sistema, tendo como base todo o conteúdo principiológico da Constituição, não sendo satisfatória, para obtenção de respostas dos problemas contemporâneos, a mera aplicação da regra positivada ao caso concreto, na medida em que, muitas vezes, é possível constatar não apenas divergência na aplicação das normas, mas também insuficiência da mesma para responder aos complexos questionamentos da sociedade pós-moderna.¹⁴

Como já mencionado alhures, o direito ao sigilo bancário e fiscal surge como uma consequência lógica frente à previsão constitucional da inviolabilidade da vida privada e intimidade dos cidadãos

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.429-4/DF. Relator: Min. Francisco Rezek. Tribunal Pleno. DJ-16.10.95.

14 SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. Quebra de sigilo fiscal – questões acerca da dicotomia entre o interesse privado e o interesse público na contemporaneidade. In CAMARA, Luiz Antônio; GUARAGNI, Fábio André. **Crimes contra a ordem econômica: temas atuais de processo e direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 272.

brasileiros. O próprio Supremo Tribunal Federal, após a decisão antes referida, já se manifestou acerca do tema afirmando que os sigilos (fiscal e bancário) “representam projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política”,¹⁵ sendo esta, portanto, a argumentação atualmente dominante na doutrina e jurisprudência pátrias.

Todavia, há aqueles que afirmam que o direito ao sigilo das informações repassadas a instituições financeiras ou aos agentes fiscais—como, por exemplo, as receitas (federal, estadual e municipal) -, deriva, na verdade, do disposto no art. 5º, XII, da Lei Maior brasileira.^{16/17} Ocorre que tal entendimento não se mostra o mais adequado, tendo em vista que, da leitura do texto constitucional, pode-se concluir que o citado inciso protege apenas a **comunicação** de dados e não as informações propriamente ditas. Acerca do tema, elucidativas as palavras do então Ministro Carlos Velloso relatando recurso extraordinário:

O inciso XII não está tornando inviolável o dado da correspondência, da comunicação, do telegrama. Ele está **proibindo a interceptação da comunicação dos dados, não dos resultados**. Essa é a razão pela qual a única interceptação que se permite é a telefônica, pois é a única a não deixar vestígios, ao passo que nas comunicações por correspondência, telegráfica e de dados é proibida a interceptação porque os dados remanescem, eles não são rigorosamente sigilosos, dependem da interpretação infraconstitucional para poderem ser abertos.¹⁸ (grifo nosso)

O fato é que, independentemente do fundamento a ser adotado, não se pode negar a existência da proteção constitucional – ainda

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 10.09.1999. DJ – 12.05.2000.

16 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.

17 Sobre o tema, veja-se FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 802 e SILVA; LEITE, 2008, p. 143-4.

18 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 219.780. Relator: Min. Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado em 13.04.1999. DJ – 10.09.1999.

que implícita – dispensada ao sigilo bancário e fiscal. Passando-se ao panorama infraconstitucional, a questão mostra-se menos controversa, havendo vários dispositivos que regulamentam os temas ora em análise.

3.2. DO SIGILO BANCÁRIO¹⁹

No início deste trabalho, salientou-se que a necessidade de interação entre os homens fez com que estes tivessem de repassar informações suas a terceiros a fim de realizar os mais variados negócios. Atualmente, constata-se que é praticamente impossível que alguém realize qualquer operação que envolva valores monetários sem que haja a participação de ao menos uma instituição financeira. Sendo assim, Sérgio Carlos Covello salienta que “os bancos são empresas poderosas que se fazem presentes *ex necessitate rei* na vida dos cidadãos, através de várias operações e serviços impostos praticamente a toda a coletividade.”²⁰

Diante da imprescindibilidade das instituições financeiras na vida do homem moderno, fez-se necessária uma mínima regulamentação legal acerca das relações jurídicas que são estabelecidas entre os indivíduos e os bancos ou demais instituições afins. Dentre os aspectos a serem observados na relação “cliente-banco” enquadra-se

19 Apenas a título de esclarecimento, salienta-se que não há como discordar da posição defendida por Denilson Feitoza, no sentido de que a expressão “quebra de sigilo bancário” é consagrada e utilizada amplamente pela doutrina e pela jurisprudência para significar o acesso aos dados e informações financeiros protegidos de maneira específica pelo sigilo legal. Como os bancos não são as únicas instituições financeiras, talvez a expressão ‘quebra de sigilo financeiro’ fosse mais adequada” (FEITOZA, 2009, p. 801). Daniele Souza de Andrade e Silva e Rosimeire Ventura Leite caminham na mesma direção, afirmando que “é bem mais comum depararmos, na literatura e na jurisprudência, com a utilização da expressão sigilo bancário para significar a proteção conferida àqueles que realizam operações com instituições financeiras. Tecnicamente, porém, o sigilo financeiro tem maior abrangência e, com a complexidade e diversidade de relações que se estabelecem no mercado financeiro, exprime melhor o raio de proteção a ser alcançada com a garantia: verte-se sobre os registros não apenas dos bancos (sigilo bancário), mas de todas as demais instituições financeiras e equiparadas, assim consideradas pelo CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL (v.g., corretoras de câmbio, cooperativas de crédito, caixas de assistência, bolsas de valores, empresas de faturização)” (SILVA; LEITE, 2008, p. 145.)

20 COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário como proteção à intimidade**. RT, ano 78, v. 648, São Paulo: RT, out. 1989. p. 28.

o sigilo bancário.

Em verdade, tal garantia trata-se de – mais do que uma simples obrigação – um dever negativo imposto legalmente às instituições financeiras,²¹ as quais devem manter em segredo as operações ativas e passivas, bem como os serviços prestados a seus clientes. Tal previsão já se encontrava expressa no art. 38 da Lei 4.595/64²², e, atualmente, está disposta no *caput* do art. 1º da Lei Complementar 105/2001.

Como visto anteriormente, a noção de sigilo, diante de sua conexão com a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, é hoje entendida como um direito fundamental dos indivíduos. Ao iniciar o relacionamento com um banco, o cliente precisa ter a certeza de que aquelas informações que ele repassará à instituição, bem como as operações que irá realizar, serão guardadas pela pessoa, física ou jurídica, que delas tomará conhecimento, evitando que terceiros desinteressados possam ter acesso a dados que não lhes dizem respeito.

Nota-se, portanto, que a confiança é a base da relação jurídica formada entre o cliente e seu banco. Há então um dever de conduta negativo que é atribuído à instituição financeira, a saber: deve abster-se de revelar a terceiros aquelas informações que lhes são confiadas em razão de sua atividade característica.

A Lei Complementar 105/2001 afirma ainda que a quebra do sigilo que ocorrer fora dos limites por ela preconizados “constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis” (art. 10).

Em que pese a facilidade na conceituação do que seria o dever de sigilo bancário imposto às instituições financeiras e equiparadas,

21 O rol de instituições financeiras e equiparadas encontra-se estabelecido no §1º do art. 1º da Lei Complementar 105/2001 e no art. 17 da Lei 4.595/64.

22 Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. Tal artigo foi expressamente revogado pela Lei Complementar 105/2001.

algumas questões surgem como problemas referentes ao tema. Primeiramente, é preciso saber quais as informações abrangidas pelo sigilo. Além disso, qual autoridade poderá decretar e quais os requisitos legais e demais limites para a quebra desse sigilo? E mais, qual o grau de publicidade que, uma vez quebrado o sigilo, a informação sigilosa pode assumir? Tendo em vista ser o principal objeto do presente estudo, tais questões serão analisadas de forma pormenorizada em tópico apartado.

3.3. DO SIGILO FISCAL

É sabido que a principal fonte de captação de recursos por parte dos Poderes Públicos se dá por meio da tributação. Para bem realizar tal atividade, o Estado imputa aos contribuintes – sejam eles pessoas físicas ou jurídicas – a obrigação de prestar informações relativas à vida privada e aos negócios, pois é da posse de tais informações que será calculado o valor devido aos cofres públicos a título de tributo.

Da mesma forma que as instituições financeiras devem manter em segredo as informações que lhes são repassadas por seus clientes, cabe aos agentes fiscais e ao próprio Estado guardar sigilo sobre aquelas informações que os contribuintes lhes prestam. Esse “dever de não revelar” está albergado no art. 198 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

Citado dispositivo legal apresenta aquilo que a doutrina conveniou chamar de sigilo fiscal, que nada mais é do que o dever de proteger do acesso de terceiros não interessados as informações obtidas pelo Fisco no intuito de proceder ao regime de tributação legalmente estabelecido.

Melissa Folmann aduz que o sigilo fiscal refere-se “à vedação de divulgação de dados que o Fisco tivesse obtido em razão do seu poder de fiscalização com relação à situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades”.²³ Já Vanessa Roberta do Rocio Souza conceitua o sigilo fiscal como “o dever de sigilo da administração pública com relação às informações prestadas pelo contribuinte, que tem assegurado por lei a garantia de preservação dos seus dados fiscais”²⁴.

Tal espécie de sigilo é deveras semelhante àquela anteriormente vista e, por conseguinte, apresenta os mesmos problemas já ressaltados. Sendo assim, passa-se agora à análise das peculiaridades que circundam o tema referente à quebra dos sigilos bancário e fiscal.

4. LIMITES E POSSIBILIDADES DA QUEBRA DE SIGILO

Passado o primeiro momento de cunho mais conceitual, pode-se constatar que nossa Carta Magna buscou assegurar a inviolabilidade quer seja da intimidade ou da vida privada dos cidadãos, erigindo tal proteção à categoria de direito fundamental. De tais previsões constitucionais, concluiu-se que implicitamente tem-se garantidos o sigilo bancário e fiscal. Ademais, em sede infraconstitucional verificou-se a existência de dispositivos que corroboram a ideia de asseguramento do segredo das informações repassadas às instituições financeiras e/ou ao Poder Público.

Contudo, não mais se concebe a ideia de que um direito fundamental detenha caráter absoluto, ou seja, que nunca pode ser mitigado. Tal pensamento de há muito já foi afastado dos ordenamentos jurídicos no mundo todo. Se, em dado momento histórico, a proteção

23 FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2002. p. 77.

24 SOUZA, 2011, p. 289.

a dados particulares era quase absoluta, com o passar do tempo – sob o argumento de proteção a um interesse público de maior relevância – houve verdadeira relativização do sigilo.²⁵ Em estudo específico sobre a tutela penal da intimidade, datado de 1970, José Paulo da Costa Júnior já lecionava:

Se, de fato, não é lícito desnudar a vida particular ou familiar de um indivíduo, suas aventuras e preferências, *nula necessitate iubente, a contrariu sensu*, será legítimo desvendá-la, presentes determinadas justificativas. **Não pode o princípio *la vie privée être murée* ser interpretado como se, em torno da esfera privada a ser protegida devesse ser erguida uma verdadeira muralha.** Pelo contrário, os limites da proteção legal deverão dispor de suficiente elasticidade. O homem, enquanto indivíduo que integra uma coletividade, precisa aceitar as delimitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum. E as delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado, quanto pelas esferas pessoais dos demais indivíduos, que bem poderão conflitar ou penetrar por ela.²⁶ (grifo nosso)

Realmente, é necessário ter em mente que as informações sigilosas poderão ser acessadas caso seja necessário ao esclarecimento de uma investigação criminal ou outro tipo de ameaça a direitos difusos e/ou individuais. Leonardo Bellini de Castro afirma que

[...] a tutela da intimidade, a par de protegida pelo Estado, pode por ele ser relativizada quando necessário para a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos difusamente considerados, bem como para a tutela de pessoas concretamente identificadas.²⁷

Sobre o tema, há, inclusive, manifestação do Supremo Tribunal Federal asseverando que o direito ao sigilo não constitui uma garantia absoluta, ressaltando, contudo, que sua mitigação no caso concreto deve sempre obedecer aos limites da razoabilidade:

25 SOUZA, 2011, p. 286.

26 COSTA JÚNIOR. José Paulo da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: RT, 1970. p. 42.

27 CASTRO, Leonardo Bellini de. As implicações jurídico-constitucionais da tutela da intimidade e suas relações com a atividade investigatória do Estado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3028, 16 out. 2011. p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20239>>. Acesso em: 01 set. 2015.

Constitucional. Sigilo bancário. Quebra. Administradora de cartões de crédito. Constituição Federal, artigo 5º, X. I. Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege – artigo 5º, X – não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sobre o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional.²⁸

As investigações que se desenvolvem no âmbito da chamada “Operação Lava-jato” também se utilizaram muito da quebra de sigilo bancário das pessoas e empresas investigadas. Nesse contexto, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim se manifestou:

“OPERAÇÃO LAVA-JATO”. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INTIMIDADE. AUSÊNCIA DE CARÁTER ABSOLUTO. ART. 1º, § 4º, LC Nº 105/2001. ADEQUAÇÃO LEGAL. INDÍCIOS. CONTRATOS SIMULADOS. CONTEXTO DAS INVESTIGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGALIDADE DAS RELAÇÕES COMERCIAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E PROVA PRECONSTITUÍDA.

1. “O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos” (RESP 200501801179, LUIZ FUX, STJ–PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 02/04/2007);
2. “O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não é absoluto, podendo ser mitigado em face do interesse público, quando restarem evidenciadas circunstâncias que justifiquem a sua restrição”. Precedente do STJ (HC 274.150/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014).
3. Não caracterização de que se cuide de medida destinada a proporcionar verdadeira e condenável devassa fiscal da empresa e de seus sócios, porque fundada em fortes indicativos do cometimento de crimes de corrupção, de licitação contra a Petrobras e lavagem

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 219780/PE. Rel. Min. Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado em: 14.04.1999. DJ – 10.09.1999.

de dinheiro por empresas prestadoras de serviços de consultoria.²⁹

Sendo assim, deve-se analisar as questões particulares que dizem respeito à quebra do sigilo bancário e fiscal no intuito de permitir que o Estado realize investigações criminais adequadas e efetivas, sem, contudo, ferir direitos fundamentais garantidos aos cidadãos.

4.1. DAS INFORMAÇÕES ABARCADAS PELO SIGILO

Antes de tratar especificamente da quebra do sigilo bancário e fiscal, pertinente analisar quais as informações realmente consideradas sigilosas. Vale dizer, é preciso saber quais dados devem efetivamente ser guardados em segredo – só podendo ser obtidos por meio da quebra de sigilo – e quais podem ser acessados sem maiores dificuldades pelas autoridades que deles necessitem.

Sabe-se que para abrir uma conta corrente, por exemplo, o futuro cliente precisará fornecer determinadas informações, tais como nome completo, estado civil, endereço, telefone, etc. Tal panorama também se verifica na relação “contribuinte – Fisco”. Esses são os chamados dados cadastrais, e, com relação a eles, a doutrina ressalta que não há proteção capaz de justificar seu caráter sigiloso. Nesse sentido, ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, **usualmente, são informadas sem constrangimento**. São dados que, embora privativos — como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial, etc., condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. **Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido.** (...) Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc.) não são protegidos.³⁰

29 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. MS 5010007-89.2015.404.0000. Rel. Des. João Pedro Gebran Neto. Oitava Turma. Julgado em: 06.05.2015. DJ – 08.05.2015.

30 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites**

Embora não haja unanimidade de entendimentos, a jurisprudência pátria caminha na mesma toada da doutrina e vem se firmando no sentido da desnecessidade de decretação de quebra de sigilo para possibilitar o acesso das autoridades policiais e do Ministério Público a tais informações.³¹ Veja-se, por exemplo, as decisões abaixo colacionadas:

[...] O conhecimento de dados meramente cadastrais, inclusive de e-mail, quando disso não se extrapola para a dimensão de informações sobre o *status* ou *modus vivendi* da pessoa, não atinge a intimidade ou a vida privada de alguém, não estando submetido à cláusula de reserva de jurisdição. Lícitude da prova produzida nesses termos.³²

1—O sigilo bancário abrange apenas as “operações ativas e passivas e os serviços prestados”, conforme dispõe o art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, desta forma não incluindo os dados cadastrais de correntistas, entendidos como o nome, endereço, telefone, RG ou CPF (ou CNPJ).³³

à Função Fiscalizadora do Estado. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicacoes-cientificas/28>>. Acesso em: 10 set. 2015.

31 Como o entendimento não é unânime apresenta-se, em sentido contrário, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux no RE 716795:

“2. O sigilo telefônico incide não apenas sobre as comunicações telefônicas propriamente ditas (regulamentada pela Lei nº 9.296/96) mas também sobre os respectivos dados e registros, constituindo projeção específica do direito à privacidade garantido na Lei Maior.

3. Referido direito fundamental não pode ser tido como absoluto, tendo em vista a natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades.

4. Para evitar possíveis abusos por parte dos órgãos estatais, a quebra de sigilo deve ser feita com observância do procedimento legalmente estabelecido, ou seja, mediante autorização judicial devidamente fundamentada, sendo demonstrada a efetiva necessidade da medida restritiva.

5. Portanto, a determinação da autoridade policial para que sejam revelados dados sigilosos afigura-se ilegal, uma vez que a produção das provas pretendidas dependeria da competente autorização judicial.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 716795/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 31/10/2012. DJ – 06/11/2012. O Tribunal Regional da 4ª Região também já se manifestou no sentido de que os dados cadastrais estão abrangidos pela garantia do sigilo.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE TELEFONIA MÓVEL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO MPF, MPE E POLÍCIAS. SIGILO. ART. 5º, X A XIII, DA CF/88. 1. Os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos artigos 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei n.º 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis. A entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes aos solicitantes implicará a quebra do sigilo. 2. Embargos infringentes a que se nega provimento. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. EINF 0033295-12.2006.404.7100, Segunda Seção. Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgado em 13.09.2012. D.E. 28.09.2012

32 BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. HC 2007.01.00.003265-4/DF. Relator: Cândido Ribeiro. 3ª Turma. Julgado em: 08.05.2007. DJ – 22.06.2007.

33 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Correição Parcial 2009.04.00.023525-0/

Restando frustrada a citação, novas diligências fazem-se necessárias antes do deferimento da citação por edital. Considerando o poder legal de fiscalização atribuído à/ao Exequente, este lhe facultaria manter ativo convênio com órgãos públicos, instituições e companhias prestadoras de serviços (telefonias, água, energia) para **acesso a dados cadastrais, consoante reiterada jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que já pacificou o entendimento no sentido de não serem as mesmas protegidas por sigilo constitucional.**³⁴ (grifo nosso)

Recente alteração legislativa reforçou ainda mais a ideia de acessibilidade dos dados cadastrais de forma direta pelas autoridades policiais e pelo Ministério Público. O art. 17-B foi incluído pela Lei 12.683/2012 à Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro) e dispõe³⁵:

Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, **exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado** que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, **independentemente de autorização judicial**, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito. (grifo nosso)

Quanto à redação do citado artigo, o relator do projeto de alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro, Senador Eduardo Braga, assim se manifestou:

O dispositivo confere ao Ministério Público e à autoridade policial, independentemente de autorização judicial, acesso a dados relativos apenas à qualificação, filiação e endereço, não se imiscuindo na intimidade individual e, portanto, resguardando a cláusula

PR. Relator: Des. Fed. Tadaaqui Hirose. 7ª Turma. Julgado em 28.07.2009. DE – 05.08.2009.

34 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AG 5023261-32.2015.404.0000. Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha. Quarta Turma. Julgado em: 26.06.2015. DJ – 29/06/2015.

35 Quanto às questões fiscais, cabe ressaltar o disposto no art. 12 da Lei Complementar 70/91 que preceitua:

Art. 12. Sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras, as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de investimento e as de arrendamento mercantil, os agentes do Sistema Financeiro da Habitação, as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e instituições assemelhadas e seus associados, e as empresas administradoras de cartões de crédito fornecerão à Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, informações cadastrais sobre os usuários dos respectivos serviços, relativas ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC).

constitucional prevista no inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do conteúdo da correspondência, das comunicações telegráficas, telefônicas e de dados.³⁶

Não há que se cogitar da inconstitucionalidade do referido artigo, tendo em vista que tais dados já são de conhecimento público, ou, dito de outro modo, são “elementos relacionais públicos, o mínimo de individualização objetiva exigível para a vida em sociedade.”³⁷ Endereços e telefones podem ser encontrados em listas telefônicas; os dados de filiação, naturalidade, nomes completos devem estar armazenados em registros públicos. Ademais, não se verifica qualquer intromissão que seja capaz de configurar uma grave ofensa aos direitos de inviolabilidade à intimidade e vida privada dos indivíduos investigados. Diante de todo o exposto, constata-se que os dados cadastrais não estão abarcados pelos sigilos bancário e fiscal.

Os dados que realmente devem ser considerados sigilosos são aqueles dados econômicos, ou seja, as movimentações financeiras realizadas pelos clientes com a participação da instituição financeira, bem como os informes de rendas que são regularmente repassados ao Fisco. É por meio desses dados que se pode adentrar na esfera íntima do indivíduo, é dizer, pode-se conhecer as pessoas com quem se relaciona, os lugares que frequenta, as quantias monetárias que recebe de ou repassa a terceiros, em síntese, sua maneira de viver.³⁸

4.2. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

A quebra de sigilo configura um importante meio de obtenção de provas no âmbito do processo penal. Não se trata da prova propriamente dita. Isso porque é através dela que a investigação perpetrada pelo Estado poderá carrear informações referentes às

36 In. ARAS, Vladimir. **Requisição de dados cadastrais**: o segredo de polichinelo. Disponível em: <<http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/07/26/requisicao-de-dados-caadastrais-o-segredo-de-polichinelo/>>. Acesso em: 01 out. 2015.

37 ARAS, loc. cit.

38 FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 104

movimentações financeiras do investigado, às pessoas com as quais este se relaciona, os lugares que frequentou em determinadas datas, etc. Acerca da peculiaridade de tal meio de prova, Jairo Amodio Estorilio aduz que a quebra de sigilo bancário

Do ponto de vista investigatório, trata-se de um meio que, apesar de não requerer estrutura logística para sua obtenção, quando deferida, carrega aos responsáveis pela diligência uma gama de informações de grande importância. Além de possibilitar um acesso de natureza quantitativa, via de regra, agregam um grau qualitativo, já que são argumentos de difícil contestação quando fornecidos pelas instituições bancárias.³⁹

Importante perceber que tal instrumento de obtenção de provas é de extrema importância, sobretudo na investigação criminal acerca dos delitos econômicos, tais como, crimes contra a ordem tributária, crimes contra o sistema financeiro nacional, lavagem de dinheiro, etc., visto que “a natureza das ações praticadas não raramente se materializa na forma de transações financeiras através de instituições bancárias.”⁴⁰

No tocante, especificamente, ao sigilo bancário, a Lei Complementar 105/2001⁴¹ apresenta a regulamentação atinente ao tema. Uma das questões mais controvertidas com relação à quebra de tal sigilo é aquela que diz respeito a quem o pode quebrar diretamente. Tal análise é de suma importância, tendo em vista que se decretada a quebra de sigilo por uma autoridade incompetente, a prova assim obtida será considerada ilícita, devendo ser desentranhada do processo e não podendo ser utilizada para embasar eventual condenação criminal.

Destarte, é preciso verificar se o ato de decretação da quebra de

39 ESTORILIO, Jairo Amodio. **Investigação criminal nos delitos empresariais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 141.

40 Ibid., p. 140.

41 Citada lei foi responsável pela revogação do art. 38 da Lei 4.595/64 que foi recepcionada com status de lei complementar após a entrada em vigor da CRFB/88, e, sendo assim, referido artigo só poderia vir a ser alterado por outra lei de mesmo status como efetivamente ocorreu em 2001.

sigilo está ou não vinculado à chamada reserva constitucional de jurisdição, assim definida pelo Ministro Celso de Mello:

Importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a **prática de determinados atos cuja realização**, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, **somente pode emanar do juiz**, e não de terceiros, inclusive aqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.⁴² (grifo nosso)

Na decisão acima transcrita, o Supremo Tribunal Federal analisava a possibilidade da decretação da quebra de sigilo por parte das comissões parlamentares de inquérito, as quais detêm “poderes de investigação próprio das autoridades judiciais” e encontram previsão no art. 58, §3º da Constituição Federal. A posição adotada e posteriormente seguida pela Suprema Corte foi no sentido de autorizar que as CPI’s decretam diretamente a quebra de sigilo, desde que haja fundamentação específica capaz de justificar a necessidade da quebra.⁴³

Além da decisão da Corte Maior Brasileira, deve-se ressaltar a redação do art. 4º, §1º da Lei Complementar 105/2001⁴⁴, *in verbis*:

§1º—As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

Em que pese o entendimento praticamente unânime sobre a

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 10.09.1999. DJ – 12.05.2000.

43 Ressalta-se fragmento da decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal no MS 23.452: “o plenário reconheceu a possibilidade de a CPI, independentemente de prévia determinação judicial, ordenar a quebra de sigilos fiscal, bancário e de registros telefônicos, desde que fundamente sua deliberação, apoiando-se em indícios que justifiquem a necessidade de adoção dessas medidas”.

44 Apresentando uma crítica ao dispositivo legal analisado Jairo Amodio Estorillo afirma que “com tal disposição, o legislador dotou as CPI’s de poderoso instrumento probatório, atribuindo maior celeridade e liberdade à investigação promovida pelo Legislativo. Por outro lado, deixou a desejar na parte que toca ao ordenamento jurídico nacional que já havia sedimentado a questão do sigilo bancário como direito fundamental à privacidade e à intimidade, somente excepcionado por medida judicial.” ESTORILIO, 2012. p. 145.

possibilidade de quebra de sigilo por parte das CPI’s, no que tange especificamente à quebra de sigilo decretada durante as investigações preliminares, ou seja, no momento pré-processual, Jairo Amodio Estorillo faz a ressalva de que “seria muito mais adequado que houvesse a intervenção do juiz analisando a conveniência de tais medidas, como ocorre no caso de inquéritos policiais”.⁴⁵

Superada a questão referente às comissões parlamentares de inquérito, cabe agora passar à análise que gera maiores debates na doutrina e jurisprudência pátrias, a saber, a possibilidade da quebra do sigilo realizada diretamente pelo Ministério Público.

Quanto ao *Parquet*, há pelo menos três importantes leis que discorrem sobre a possibilidade de quebra de sigilo realizada de forma direta – leia-se, sem intervenção judicial – pelo Órgão Ministerial, a saber: a Lei 7.492/86 em seu art. 29⁴⁶, Lei 8.625/93 (art. 26) e Lei Complementar 75/93 que em seu art. 8º, IV, aduz que:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

[...]

IV—requisitar informações e documentos a entidades privadas;

[...]

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Acerca dos limites e da abrangência do poder de investigação atribuído ao Ministério Público, impende ressaltar importante julgado, com repercussão geral reconhecida, veiculado no informativo de jurisprudência 785 do Supremo Tribunal Federal. Foi decidido pela

45 *Ibid.*, p. 47.

46 Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência, relativa à prova dos crimes previstos nesta lei. Parágrafo único O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo.

Corte Suprema que o Ministério Público possui poderes investigatórios, colocando, com isso, um ponto final na longa celeuma doutrinária e jurisprudencial existente no cenário jurídico brasileiro. Segundo o Min. Gilmar Mendes, relator do RE593727/MG, “[...] a legitimidade do poder investigatório do órgão seria extraída da Constituição, a partir de cláusula que outorgaria o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial.”⁴⁷

No que diz respeito especificamente à quebra de sigilo de forma direta por parte do *Parquet*, a jurisprudência pátria ainda não firmou posicionamento acerca do tema. Sendo assim, de um lado se autoriza e se valida a quebra de sigilo realizada diretamente pelo Ministério Público (em geral, quando estão envolvidas verbas públicas), como, por exemplo, no julgamento do MS 21.729,⁴⁸ que tomava por base as disposições do artigo 38 (já revogado) da Lei 4.595/64:

EMENTA:—Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. **Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência.** 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. **Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964,** e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. **O poder de investigação do estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas.** A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público—art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 593727/MG. Tribunal Pleno. Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14.05.2015. DJ – 08.09.2015

48 Veja-se, também, o Recurso Extraordinário 535478/SC, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado pela 2ª Turma do STF, DJ 21/11/2008.

do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (grifo nosso)⁴⁹

E, de outro lado, com maior frequência, rechaça-se tal possibilidade e invalida-se a prova obtida através da quebra direta de sigilo por parte do Ministério Público:

EMENTA:—CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII.

I.—A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

II.—R.E. não conhecido.⁵⁰

É de se ter em conta que a excessiva restrição de acesso às informações sigilosas favorece apenas àqueles praticantes de ilícitos. Em primeiro lugar, ressalta-se que a informação não será vazada dos Órgãos Ministeriais, ou seja, será mantida longe do conhecimento público. Afora isso, não se mostra razoável que as CPI's possam quebrar diretamente o sigilo bancário e o Ministério

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.729/DF. Tribunal Pleno. Relator para acórdão: Min. Néri da Silveira. Julgado em 05.10.1995; DJ – 19.10.2001.

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 215301/CE. Rel. Min. Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado em 13.04.1999. DJ – 28.05.1999.

Público não o possa.

É de conhecimento geral que as CPI's não se prestam diretamente à condução de uma investigação criminal e, portanto, em havendo indícios do cometimento de delitos, cabe à comissão informar o fato ao Ministério Público para que este último adote as medidas cabíveis, da mesma forma em que ocorre nos casos de constatação da ocorrência de delitos por parte do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários (art. 9º da Lei Complementar 105/2001). Nesse sentido, leciona Leonardo Bellini de Castro:

Com efeito, o próprio art. 58, §3º da Constituição Federal estabeleceu que as Comissões Parlamentares de Inquérito podem ter acesso a dados bancários, fiscais e telefônicos sem necessidade de intermediação judicial, sendo certo que os resultados advindo da investigação hão de ser encaminhados para o Ministério Público para fins de responsabilização civil e criminal.

Ora, nessa toada, um mero exercício de lógica formal conduz à conclusão de que também ao Ministério Público é dado o acesso a tais dados de forma direta, uma vez que se o órgão intermediário o pode, com muito mais razão o destinatário das informações incumbido da tomada de providências também o poderia.⁵¹

Não há na Constituição e na legislação infraconstitucional menção expressa de que a quebra de sigilo bancário e/ou fiscal esteja submetida à chamada reserva de jurisdição. Ao afirmar que as CPI's podem quebrar diretamente o sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal acabou por corroborar o entendimento de que a relativização do sigilo não se submete ao monopólio jurisdicional, visto que, para questões relativas à interceptação telefônica e busca domiciliar, a Egrégia Corte Suprema afirmou ser imprescindível a expressa autorização judicial inclusive nos casos investigados pelas comissões parlamentares de inquérito.⁵²

51 CASTRO, Leonardo Bellini de. As implicações jurídico-constitucionais da tutela da intimidade e suas relações com a atividade investigatória do Estado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3028, 16 out. 2011. p. 6. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20239>>. Acesso em: 01 set. 2015

52 Veja-se, por exemplo, o **MS 23652 de relatoria do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello**:

Ademais, as leis que autorizam a quebra direta pelo *Parquet* afirmam expressamente que deverá ser guardado sigilo quanto às informações obtidas pelo Órgão Ministerial. Sendo assim, é de se entender que, em casos de abusos cometidos por parte dos membros da instituição, ocorridos tanto na obtenção dos dados quanto em sua transmissão a terceiros, deverão lhe ser aplicadas as penalidades cabíveis, sejam elas administrativas – processo administrativo disciplinar – ou criminais. Desta forma, permite-se um controle da atuação dos promotores e procuradores, impedindo, com isso, excessos que possam afrontar direitos dos investigados.

Por fim, é preciso ter em mente que a parte realmente interessada no processo ajuizado pelo Ministério Público – seja ele criminal ou de improbidade administrativa, por exemplo – é a sociedade brasileira como um todo, seus cidadãos, os quais almejam um país melhor, livre da corrupção e de crimes de colarinho branco que são tidos como os maiores responsáveis pelas desigualdades sociais que há tempos afligem nossa nação. Seguindo a posição ora adotada, Luciano Feldens sugere uma atuação ampla do Ministério Público no combate aos chamados “crimes de colarinho branco” e salienta que

Incumbe ao Ministério Público, portanto, e em caráter prioritário, o combate às ações delituosas aniquilantes das objetividades jurídicas que sustentam o fio de esperança da ansiada sociedade brasileira de ver-se investida dos atributos de liberdade, justiça e solidariedade (art. 3º, I, da CRFB). Compete-lhe, especialmente, na defesa do interesse social, centrar seu foco de atuação nos crimes praticados em detrimento da ordem econômica, da ordem tributária e do sistema financeiro (art. 127 da CRFB combinado com o art. 6º, XIV, da LC 75/93), rompendo, de vez, com a tradição ortodoxa que só enxerga no Ministério Público um órgão burocratizado, guarda

O princípio constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, art. 5º, LXI) – não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23652/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em: 22.11.2000. DJ – 16.02.2001).

noturno dos interesses individuais, notadamente do patrimônio da elite sobressaltada.⁵³

Sacha Calmon Navarro Coelho adverte, ainda, acerca dos problemas trazidos por essa “sacralização” do direito ao sigilo e da grande dificuldade em sua mitigação:

[...] não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, ladrões, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões de criminalidade. De resto, reza a sabedoria popular que quem não deve não teme. A recíproca é verdadeira.⁵⁴

Na mesma esteira da posição defendida por Navarro Coelho, Denise Lucena Cavalcante critica a extrema dificuldade na quebra do sigilo, fazendo, ainda, uma análise de uma suposta “manipulação velada” existente em nossa sociedade:

[...] o sigilo bancário é um direito relativo do cidadão, devendo ceder quando ocorrer as causas que o justificam, fundamentada esta atuação nos motivos superiores de ordem pública, decorrentes do exercício da fiscalização do Estado. [...]

O sigilo bancário não pode mais servir como instrumento para proteção de delitos e fraudes fiscais, onde grandes grupos econômicos agem livremente em nosso País, contribuindo para a nossa miséria financeira e moral.

O que surpreende é o contágio que a classe econômica dominante disseminou em nossa sociedade, de forma a convencer assalariados e cidadãos comuns a defenderem os seus interesses, manipulando-os de forma a crer que a quebra do sigilo causaria um dano irreparável a esta massa que pouco ou nada tem em bancos, sendo estes, meras instituições de repasse de seus parcos salários.⁵⁵

53 FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes de colarinho branco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 256.

54 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Caderno de pesquisas tributárias**. Vol. 18. São Paulo: Resenha Tributária, 1993. p. 100.

55 CAVALCANTE, Denise Lucena. **Sigilo bancário e o devido processo legal**. p. 10-11. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104>

Pelo exposto, é de se ter em mente que a possibilidade de quebra direta do sigilo bancário por parte dos membros do Ministério Público – desde que evitados, apurados e condenados os eventuais abusos cometidos pelos membros da instituição – mais tem a favorecer a efetividade das investigações e processos de apuração de delitos que atentar contra direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Além das discussões que envolvem as CPI’s e os membros do *Parquet*, há outro tema que deve ser enfrentado no que toca à autoridade competente para decretação direta da quebra de sigilo bancário. A celeuma gira em torno da possibilidade de requisição de informações sigilosas de forma direta às instituições financeiras por parte do Fisco.

O debate surge quando a redação do art. 145 da Carta Magna brasileira outorga à administração tributária poderes para identificar o patrimônio, rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte a fim de que os impostos sejam graduados conforme a capacidade contributiva.

Tal questão também já foi enfrentada por nossa Corte Maior e – da mesma forma anteriormente narrada – há entendimentos conflitantes quanto à possibilidade ou não da autoridade fiscal requisitar diretamente dados às instituições financeiras a fim de proceder à apuração das quantias devidas a título de tributo.

No paradigmático julgamento da AC 33/PR, ocorrido em 24/09/2010, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema e decidiu pela possibilidade de quebra direta do sigilo bancário pela autoridade fiscal, alegando não haver ofensa aos ditames constitucionais. Aos que defendem essa possibilidade, alega-se que não há propriamente uma quebra de sigilo, mas apenas uma transferência de informações entre órgãos. Veja-se o voto da Ministra Ellen Gracie:

Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias de

contribuinte, não há que se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público. É que o art. 198 do CTN veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeiro do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, o que se costuma designar por sigilo fiscal.

O que ocorre não é propriamente a quebra de sigilo, mas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco. Os dados, até então protegidos pelo sigilo bancário, prosseguem protegidos pelo sigilo fiscal.⁵⁶

Todavia, ao julgar o RE 389808/PR⁵⁷ – poucos dias após o julgamento da citada AC 33 – a Suprema Corte entendeu que a Receita Federal não poderia acessar diretamente os dados bancários dos contribuintes, pois, desta forma, estar-se-ia violando o direito à privacidade, elencado no inciso X do art. 5º da Constituição da República. Nesse sentido, entende-se que a Receita Federal constitui parte da relação jurídico-tributária, e, portanto, não se pode autorizar que uma das partes aja de forma parcial violando direitos do contribuinte no seu afã meramente arrecadatório.

Sendo assim, verifica-se que a Suprema Corte ainda não possui entendimento uniforme acerca da questão. Diferentemente do debate envolvendo o *Parquet*, tem-se que a autoridade fiscal não se destina a apuração de infrações criminais e, além disso, apresenta-se como parte propriamente dita de uma relação jurídica, vez que possui

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 33/PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 24.11.2010. DJ – 09.02.2011.

57 Consta a seguinte ementa do julgamento do citado Recurso Extraordinário: 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 BANCÁRIO – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídica tributária – o afastamento do sigilo de dados relativo ao contribuinte. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 389808. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 15.12.2010. DJ – 09.05.2011).

interesse, consubstanciado na arrecadação de tributos.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já se decidiu – pela sistemática do art. 543-C do CPC⁵⁸ – que a Receita Federal pode realizar a quebra de sigilo bancário de forma direta para fins de apuração e constituição do crédito tributário que lhe seja devido.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. [...]

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.⁵⁹

58 Trata-se da chamada sistemática de recursos repetitivos.

59 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1134665/SP. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Seção. Julgado em 25.11.2009. DJ – 18.12.2009

Todavia, no que diz respeito ao repasse das informações obtidas pela Receita Federal ao Ministério Público, para fins de apuração de eventuais ilícitos criminais, nota-se certa tendência de invalidação da prova assim obtida, visto que não houve controle judicial da quebra de sigilo realizada pela autoridade fazendária. Veja-se, nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO PENAL. ILEGALIDADE. PROVA ILÍCITA.

[...]

4. A jurisprudência atual de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal vem se firmando no sentido de que é imprescindível a prévia autorização judicial para utilização dos dados bancários para fins de investigação penal, haja vista que a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário, não possui competência constitucional para fornecer diretamente tais elementos aos órgãos investigatórios ou de acusação criminal. Precedentes.

5. In casu, consta dos autos que, após requisição de informação formulada pela Receita Federal, foram apresentados pelas instituições bancárias, sem consentimento do Juízo competente, extratos de movimentações de conta, além da relação de cheques nominais aos pacientes emitidos pela empresa por eles administrada, dados que confrontados com os tributos recolhidos, levaram à instauração de procedimento fiscal e, por sua vez, do processo criminal impugnado através deste writ.

6. Ainda que se admita, com base no art. 6º da Lei Complementar n.105/2001, a legalidade do acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, não há norma no ordenamento jurídico pátrio que ampare a sua utilização para fins de investigação e deflagração de ação penal—como na presente hipótese.⁶⁰

Não se pode deixar de apresentar, entretanto, posicionamento

60 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 316.870/ES. Rel. Min. Gurgel de Faria. Quinta Turma. Julgado em 08.09.2015. DJ – 24.09.2015

contrário ao acima exposto. Entendendo que a informação obtida pela Receita Federal e posteriormente repassada ao Ministério Público preserva seu caráter sigiloso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim se manifestou:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 1º, I, LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. LC 105/01. INTERCÂMBIO DE DADOS ENTRE A RECEITA FEDERAL E ÓRGÃOS DE INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. 1. A Receita Federal, quando devidamente amparada em procedimento administrativo prévio, pode ter acesso direto aos dados e registros do contribuinte existentes junto à instituição financeira. Teleologia da Lei Complementar nº 105/01 e 9.311/96. 2. Entendimento desta Corte no sentido de que “O intercâmbio de informações entre a Receita Federal e o Ministério Público não constitui quebra de sigilo fiscal, uma vez que cabe ao órgão ministerial a formação da opinião delicti para o fim de instaurar a ação penal pública da qual é titular”⁶¹

Novamente, aqui, tem-se um impasse na jurisprudência dos tribunais pátrios. Em determinados casos são protegidos direitos fundamentais individuais – sobretudo a privacidade e seus desdobramentos – com a consequente invalidação das provas obtidas sem a apreciação de um magistrado ou, em outros processos, se favorece a investigação e combate a delitos que causam danos de ordem difusa (desvio de verbas públicas, sonegação de impostos, etc.), validando-se a prova produzida de forma legítima pela Receita Federal e posteriormente repassada ao Ministério Público sem o crivo de um juiz.

Em que pese todo o debate existe no âmbito jurisprudencial, é necessário perceber que a criminalidade organizada vem se desenvolvendo cada vez mais, sendo que a apuração de delitos econômicos por parte dos órgãos de investigação torna-se cada vez mais complexa. Grandes esquemas de corrupção de servidores

61 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. HC 5008212-82.2014.404.0000. Relator para Acórdão: Des. Leandro Paulsen. Oitava Turma. Julgado em: 28.05.2014. DJ – 02.06.2014.

públicos, fraudes em processos licitatórios, sonegação de impostos, não são mais novidades em nosso país. A crença na impunidade e na fragilidade dos meios de investigação torna cada vez mais frequente a atividade criminosa.

Ora, ao ter seu sigilo bancário mitigado por parte das autoridades fazendárias já houve legítima invasão da esfera privada do indivíduo. Não se mostra lógica ou juridicamente razoável, pois, que uma informação legalmente obtida não possa ser transmutada a outra instituição estatal sob a alegação de violação ao direito de privacidade.

Sendo assim, resta nítido que a aceitação dos dados obtidos pela Receita Federal e repassados de forma direta ao Ministério Público que, eventualmente, possam servir de provas em processo penal, muito mais do que atingir um direito individual do(s) investigado(s), torna-se um mecanismo de otimização das investigações de delitos econômicos em geral, desde que resguardado o caráter sigiloso das informações obtidas por parte dos órgãos estatais.

5. CONCLUSÃO

1 – A privacidade é tida como um gênero (art. 5, X da Constituição Federal) da qual constam como espécies o direito à vida privada e à intimidade, sendo que este último pode ser tido como uma parcela quase indevassável da vida privada.

2 – A Constituição Federal erigiu à categoria de direito fundamental a proteção da intimidade e da vida privada dos cidadãos. Da previsão insculpida no art. 5º, X da Carta Magna, constatou-se que exsurge, como dedução lógica, a garantia dos sigilos fiscal e bancário.

3 – Em sede infraconstitucional verificou-se que o sigilo bancário encontra-se regulamentado pela Lei Complementar 105/2001 e, por sua vez, o sigilo fiscal está previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

4 – A quebra de sigilo deve ser tomada como medida excepcional, visto que por meio dela adentra-se numa esfera muito particular do cidadão, podendo-se constatar, por exemplo, os lugares frequentados pelo indivíduo investigado, as pessoas com quem mantém relações econômicas, etc.

5 – Quanto aos chamados dados cadastrais, notou-se certa convergência de opiniões da doutrina e jurisprudência, no sentido de que não estão compreendidos na cláusula de sigilo e, por tal motivo, podem ser fornecidos ao Ministério Público e às autoridades policiais sem que haja propriamente a quebra do sigilo.

6 – O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que as comissões parlamentares de inquérito poderão quebrar o sigilo bancário e fiscal de investigados sem que se faça necessária uma autorização judicial expressa. Tal fato, *de per se*, sinaliza que a quebra de sigilo não está sujeita propriamente à chamada cláusula de reserva de jurisdição.

7 – Das disposições constitucionais que dizem respeito às funções do Órgão Ministerial e da constatação de que a decretação de quebra de sigilo não se sujeita efetivamente à chamada reserva de jurisdição, pode-se concluir que o membro do *Parquet* teria “competência”, ou atribuição, para quebrar diretamente o sigilo do investigado, é dizer, poderia requisitar diretamente as informações abarcadas pela cláusula de sigilo às instituições financeiras ou ao fisco.

8 – Não se pode permitir que ocorra uma vulgarização da quebra de sigilo e, com isso, autorize-se que o Ministério Público invada a vida privada de indivíduos ao seu bel prazer. No caso concreto, deverá haver demonstração de que é indispensável o acesso às informações e que só elas poderão aclarar os fatos investigados.

9 – Quanto à autoridade fiscal, em que pese ser parte na relação jurídica tributária, a jurisprudência autoriza a quebra de sigilo para fins de constituição do crédito tributário, impedindo, contudo, o

repassa de tais informações de forma direta ao Ministério Público. Tal fato, embora aparente assegurar um direito fundamental garantido em sede constitucional, acaba por dificultar as investigações nos delitos econômicos e não se mostra justificável do ponto de vista lógico-jurídico.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE E SILVA, Danielle Souza; LEITE, Rosimeire Ventura. Sigilo financeiro e a produção da prova criminal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAS, Vladimir. **Requisição de dados cadastrais: o segredo de polichinelo**. Disponível em: <<http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/07/26/requisicao-de-dados-cadastrais-o-segredo-de-polichinelo/>>. Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 316.870/ES. Rel. Min. Gurgel de Faria. Quinta Turma. Julgado em 08.09.2015. DJ – 24.09.2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1134665/SP. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Seção. Julgado em 25.11.2009. DJ – 18.12.2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 33/PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 24.11.2010. DJ – 09.02.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.429-4/DF. Relator: Min. Francisco Rezek. Tribunal Pleno. DJ–16.10.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.729/DF. Relator para Acórdão: Min. Néri da Silveira. Tribunal Pleno. Julgado em 05.10.1995. DJ – 19.10.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 10.09.1999. DJ–12.05.2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.652/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em: 22.11.2000. DJ – 16.02.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 215301/CE. Rel. Min. Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado em 13.04.1999. DJ – 28.05.1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 219.780. Relator: Min. Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado em 13.04.1999. DJ – 10.09.1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 389808. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 15.12.2010. DJ – 09.05.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 593727/MG. Tribunal Pleno. Relator para

Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14.05.2015. DJ – 08.09.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 716795/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 31/10/2012. DJ – 06/11/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. HC 2007.01.00.003265-4/DF. Relator: Cândido Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em: 08.05.2007. DJ – 22.06.2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Correição Parcial 2009.04.00.023525-0/PR. Relator: Des. Fed. Tadaaqui Hirose. Sétima Turma. Julgado em 28.07.2009. DE – 05.08.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AG 5023261-32.2015.404.0000. Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha. Quarta Turma. Julgado em: 26.06.2015. DJ – 29/06/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. EINF 0033295-12.2006.404.7100, Segunda Seção. Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgado em 13.09.2012. DE. 28.09.2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. HC 5008212-82.2014.404.0000. Relator para Acórdão: Des. Leandro Paulsen. Oitava Turma. Julgado em: 28.05.2014. DJ – 02.06.2014

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. MS 5010007-89.2015.404.0000. Rel. Des. João Pedro Gebran Neto. Oitava Turma. Julgado em: 06.05.2015. DJ – 08.05.2015.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Leonardo Bellini de. **As implicações jurídico-constitucionais da tutela da intimidade e suas relações com a atividade investigatória do Estado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3028, 16 out. 2011. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20239> >. Acesso em: 01 set. 2015.

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Sigilo bancário e o devido processo legal**. Disponível em: < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?pidConteudo=104461&id_site=1115&ordenacao=1 >. Acesso em: 31 mai. 2015.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Caderno de pesquisas tributárias**. Vol. 18. São Paulo: Resenha Tributária, 1993.

COSTA JÚNIOR, José Paulo da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: RT, 1970.

COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário como proteção à intimidade**. RT, ano 78, v. 648, São Paulo: RT, out. 1989. p. 27-30.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ESTORILIO, Jairo Amodio. **Investigação criminal nos delitos empresariais**. Curitiba:

ba: Juruá, 2012.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes de colarinho branco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado**. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>>. Acesso em: 10 set. 2015.

FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

PRONADOFF, Cristiane Rodrigues Leitão; Beatriz Vargas (Orientadora). **Sigilo bancário**. 47. f. Monografia (Especialização em Direito Tributário) – Universidade de Brasília, 2008.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. Quebra de sigilo fiscal – questões acerca da dicotomia entre o interesse privado e o interesse público na contemporaneidade. In CÂMARA, Luiz Antônio; GUARAGNI, Fábio André. **Crimes contra a ordem econômica: temas atuais de processo e direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

Capítulo 8

A TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E SUA APLICABILIDADE NAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Paula de Oliveira Peres¹

Resumo: O presente trabalho examina a teoria do encontro fortuito de provas e sua aplicabilidade nas investigações preliminares dos crimes contra a ordem econômica. Primeiramente, analisa aspectos gerais ligados à prova, incluindo breves considerações acerca do seu conceito e de sua verdadeira função no processo penal. Na sequência, após uma abordagem acerca da inadmissibilidade das provas obtidas ilícitamente, analisa-se no que consiste a prova casualmente obtida no bojo de uma investigação criminal, notadamente durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão ou no curso de uma interceptação telefônica. Para tanto, são expostos os panoramas legal, doutrinário e jurisprudencial concernentes ao tema, de modo que, com base no cenário exposto, seja possível concluir pela (im)possibilidade de se admitir como válidas as provas fortuitamente encontradas durante investigações criminais.

1. INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que “prova”, de um modo geral, é um dos temas mais relevantes e estudados do Direito Processual Penal. Não

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-graduada em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.