

Quebra dos sigilos bancário e fiscal: a relativização da preservação da intimidade e a efetividade do processo de execução¹

Gilberto Antônio Panizzi Filho

Advogado da Caixa em Porto Alegre.

Especialista em Direito pela UFRGS.

RESUMO: Tem o presente trabalho o desiderato de examinar as possibilidades de relativização do direito constitucional à preservação da intimidade, sob o prisma da autorização da quebra dos sigilos bancário e fiscal, visando à consecução de maior efetividade no processo de execução, que, pela escassez de resultados úteis, se constitui no foco mais evidente da crise do Direito Processual Brasileiro. Constatase, dessa forma, que a quebra dos sigilos bancário e fiscal constitui-se em ferramenta relevante para assegurar a efetividade e o resultado útil no processo civil, propugnando-se sua flexibilização, de modo a ser autorizada com menos óbices e maior frequência.

Palavras-chave: Sigilo. Flexibilização. Efetividade. Execução.

1 Introdução

A presente monografia tem por objetivo examinar a relativização do direito constitucional à preservação da intimidade, sob o prisma da autorização da quebra dos sigilos bancário e fiscal, visando à consecução de maior efetividade no processo de execução, que, pela escassez de resultados úteis, se constitui no foco mais evidente da crise do Direito Processual Brasileiro.

O propósito do primeiro capítulo consiste em estabelecer considerações de caráter geral sobre o direito aos sigilos bancário e fiscal, partindo-se da análise das teorias sobre seu fundamento jurídico. Considerando-se que, majoritariamente, a doutrina e a jurisprudência entendem que o direito ao sigilo tem fulcro na Constituição Federal, procede-se, na seqüência, à apreciação do direito à preservação da intimidade, insculpido na Carta Magna, a qual se caracteriza pela especial preocupação com a preservação de direitos e liberdades individuais.

Tendo em vista que o direito à preservação da privacidade está elencado entre as normas do artigo 5º da Constituição Federal, sendo guindado, portanto, à condição de princípio e estando no alicerce do Estado Social de Direito, prossegue-se o estudo com o exame do conflito entre princípios constitucionais, com a finalidade de tratar dos critérios que permitem identificar o princípio preponderante em determinado caso em concreto.

Já o desiderato do segundo capítulo é o de deter-se, especificamente, no tema da quebra dos sigilos bancário e fiscal, demonstrando-se que, em nome de interesses e valores mais relevantes, a legislação vem flexibilizando as hipóteses de rompimento do sigilo, sobretudo quando se pretende apurar crimes contra o sistema financeiro ou fraudes contra o Erário. Ressalta-se, também, a relevância de se observar o devido processo legal, sendo imprescindível que as decisões judiciais de quebra dos sigilos bancário e fiscal sejam fundamentadas, de modo que sejam coibidos abusos de poder e arbitrariedades.

Por fim, discorre-se sobre a crise de efetividade do processo civil brasileiro, com ênfase no processo de execução, propugnando-se que a quebra dos sigilos bancário e fiscal possa ser instrumento capaz de auxiliar na obtenção de resultado útil, proporcionando a recuperação da credibilidade na função estatal de solucionar litígios e distribuir Justiça.

2 Os sigilos bancário e fiscal: considerações gerais

2.1 Os sigilos bancário e fiscal: teorias sobre o fundamento jurídico

Em nosso ordenamento jurídico, o sigilo bancário consiste na obrigação imposta às instituições financeiras "*de conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados*"², caracterizando sua quebra injustificada infração penal. Trata-se, assim, de um "dever de conduta de conteúdo negativo", correspondendo à abstenção da instituição em revelar informações por ela obtidas no desempenho de sua atividade.

Ao tratar da temática do sigilo bancário, estas foram as palavras do Ministro do STJ e Professor JOSÉ AUGUSTO DELGADO³:

"A doutrina tem se manifestado, de modo quase unânime, no sentido de que o sigilo bancário é uma garantia constitucional que protege a privacidade das pessoas no campo econômico e financeiro. A sua significação é de resguardar a movimentação da conta bancária e das aplicações financeiras do cidadão, para que, de nenhum modo,

os atos privados praticados possam ser tornados públicos.”

Conquanto não haja discussões significativas sobre a conceituação do sigilo bancário no Brasil, considerando-se que a legislação concernente tratou explicitamente de estabelecer um conceito, não é pacífico, entretanto, o entendimento sobre o fundamento jurídico do instituto, havendo uma variedade de teorias versando sobre o tema.

Ao sistematizar o assunto, o Professor ANDRÉ TERRIGNO BARBEITAS⁴ agrupou as digressões doutrinárias em seis teorias, quais sejam:

- a) as contratuais;
- b) as extracontratuais;
- c) as legais;
- d) as que fundamentam o sigilo no direito constitucional à intimidade;
- e) as do segredo profissional;
- f) as do uso mercantil.

2.1.1 As teorias contratuais

Segundo as teorias contratuais, o sigilo bancário assentaria seu fundamento na manifestação de vontades expressa no contrato de depósito avençado pelo cliente e pelo banco. Referido acordo implicaria sempre, ainda que implicitamente, um dever de segredo decorrente da relação de confiança.

Aqueles que contestam a teoria ora indicada ressaltam que o sigilo bancário abrange também relações que tenham ensejo em período pré ou pós-contratual. Entendo, no entanto, que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), a ressalva efetuada pelos críticos já esteja superada, na medida em que não mais se nega o fato de que as obrigações assumidas pelas partes contratantes nascem mesmo antes da celebração do contrato e perduram além da vigência do negócio jurídico. Com efeito, a boa-fé objetiva, que envolve deveres anexos ao contrato, tais como o de informação e o de lealdade, revela-se subjacente também nas relações pré ou pós-contratuais.

2.1.2 As teorias extracontratuais

Conforme as teorias extracontratuais, o fundamento do sigilo bancário consistiria na responsabilidade do banco pelos danos causados ao cliente, na hipótese de revelação injustificada de seus dados e informações bancárias.

A crítica que se faz às teorias extracontratuais reside no fato de que estas se focam nas conseqüências jurídicas da quebra injusta do sigilo bancário, olvidando o fundamento jurídico propriamente dito.

2.1.3 As teorias legais

Em consonância com as teorias legais, o sigilo bancário nasceu na prática comercial, obteve aceitação social de sua obrigatoriedade e restou consolidado no Direito positivo. Assim, as teorias legais fundamentam o sigilo bancário exclusivamente na existência de textos legislativos que o contemplam e o preservam.

As teorias legais também suscitam críticas, tendo em vista que, ao invés de examinarem os fundamentos jurídicos do sigilo bancário, tratam, tão-somente, de sua forma de expressão. Assim, versam apenas sobre a previsão do sigilo, sem qualquer preocupação com sua causa.

2.1.4 As teorias que fundamentam o sigilo no direito constitucional à intimidade

A Carta Constitucional de 1988 dirigiu intensamente suas atenções para os direitos fundamentais e suas garantias. E elencou, expressamente, entre esses direitos, o de preservação da intimidade, considerada inviolável, sob pena, inclusive, de ensejar indenização por danos morais (artigo 5º, inciso X, da CF/88).

Considerado um direito fundamental personalíssimo, assistiria o cliente na sua relação com o banco e perante terceiros, em conformidade com as teorias ora comentadas.

Também aqui pode ser invocada a mesma crítica que se faz às teorias legais: não se estaria analisando o fundamento jurídico do sigilo bancário, mas sua forma de expressão, na Constituição Federal.

Ademais, não se pode olvidar que o tema do sigilo bancário não se restringe aos interesses privados e individuais do cliente da instituição bancária, considerando-se que, sob uma concepção moderna, o assunto envolve uma série de interesses, públicos e privados, o que impede de fundamentá-lo apenas no direito constitucional à preservação da intimidade. É indiscutível que o tema deve ser analisado à luz não somente dos interesses privados, sobretudo em se considerando a busca de efetividade e de resultados úteis nos processos de execução por quantia certa, bem como nos casos de lavagem de dinheiro e de sonegação fiscal, hipóteses estas em que o interesse público é evidentemente predominante.

Deve-se ter presente, todavia, que as teorias que fundamentam o sigilo bancário no direito constitucional à intimidade foram largamente adotadas pelos Tribunais pátrios e pela doutrina majoritária.

2.1.5 As teorias do segredo profissional

Em conformidade com essas teorias, o sigilo bancário nada mais seria do que espécie do gênero segredo profissional. Os defensores das

teorias do segredo profissional assentam o fundamento jurídico do sigilo bancário nos dispositivos legais do Código Penal que visam a preservar os segredos decorrentes de ofício ou profissão (artigo 325, CP5).

As críticas lançadas contra tais teorias baseiam-se no fato de que as disposições do Código Penal dirigem-se aos profissionais em geral, não às instituições bancárias. Além disso, de modo oposto ao que ocorre com as teorias que se alicerçam no direito constitucional à preservação da intimidade, as teorias do segredo profissional amparariam apenas interesses de caráter público, apesar de o sigilo bancário, como já fora dito, apresentar um espectro de interesses públicos e privados.

2.1.6 As teorias do uso mercantil

Segundo os defensores das teorias do uso mercantil, o fundamento do sigilo bancário estaria nas práticas comerciais e empresariais, que devem ser caracterizadas pela boa-fé e pela confiança entre as partes que figuram na relação. Dessa forma, o sigilo bancário teria caráter normativo, sendo alçado à categoria de fonte de Direito, tendo em vista que seria prática de longa duração, com reconhecimento, pela coletividade, de sua obrigatoriedade, não sendo contrário à moral nem antijurídico.

As teorias do uso mercantil, dessarte, prevêm que os bancos tenham o dever de preservar o sigilo bancário de seus clientes, independentemente da existência de texto legal que assim determine. Por outro lado, os bancos estariam liberados dessa obrigação, nas hipóteses em que estivessem correndo risco outros bens jurídicos relevantes.

Enfim, são basicamente essas seis correntes que versam sobre o fundamento jurídico do sigilo bancário, sendo que nenhuma delas atinge plenamente seu desiderato, estando todas sujeitas a críticas que abalam suas propugnações. De fato, uma teoria eclética, abrangendo os conteúdos das seis versões sobre o fundamento do sigilo bancário, atenderia de forma satisfatória a essa pretensão, uma vez que não se pode negar que elas se complementam, estabelecendo o mosaico do instituto.

Faz-se necessário ressaltar, no entanto, que, de todas as teorias comentadas, aquelas que receberam o maior número de adesões, na jurisprudência e na doutrina, foram as que identificaram o fundamento jurídico do sigilo bancário no direito constitucional à preservação da intimidade, motivo pelo qual o enfoque do tema tende a estar direcionado para a interpretação da Constituição Federal, com base na qual tem fulcro toda a legislação infraconstitucional vigente sobre o assunto.

Sobre o sigilo fiscal, convém ressaltar que, como lembra MELISSA FOLMANN⁶, a Constituição Federal contempla, no artigo 174, entre as funções do Estado, a de fiscalização, sendo que, relacionado a esse poder estatal, exsurge, para o contribuinte, o dever de prestar informações à Fazenda Pública (artigo 113, §2º, do CTN⁷).

Tais informações - dados fiscais -, entretanto, não podem ser livre e irrestritamente divulgadas a terceiros, uma vez que são protegidas por regras de sigilo, com fulcro, sobretudo, no artigo 5º, inciso X, da Carta Constitucional.

Dessarte, acompanhando-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, também o sigilo fiscal tem fundamento jurídico no direito constitucional à preservação da intimidade e da privacidade.

2.2 O direito à preservação da intimidade na Constituição Federal de 1988

Uma nova carta constitucional representa a ruptura com o ordenamento jurídico prévio, devendo homenagear os valores e anseios que passaram a predominar na sociedade, os quais ensejaram, inclusive, o declínio de um antigo regime. Deve-se ter presente, pois, que o poder constituinte originário, como classicamente sempre se entendeu, emana do povo, e que somente a necessidade de uma nova ordem jurídica justificaria uma nova Constituição.

Historicamente, as Constituições brasileiras nasceram em períodos de intensas mudanças sociais e políticas, proporcionadas por novos regimes governamentais. Com efeito, o Brasil independente de Portugal exigiu uma Constituição; o Brasil República, também; por sua vez, o Estado Novo, de Vargas, determinou uma nova carta; a deposição do Presidente impôs a necessidade de novo ordenamento jurídico; o regime militar, a partir de 1964, ditou nova Constituição; por sua vez, a queda desse regime e a redemocratização do País geraram a Carta Magna de 1988.

O foco do presente estudo deve deter-se sobre a Constituição Federal ora vigente, promulgada em 05 de outubro de 1988, uma vez que, além de se tratar da baliza do ordenamento jurídico nacional, se preocupou, de modo especial, com a preservação dos direitos e liberdades individuais.

De fato, a Carta Constitucional de 1988, forjada em um período histórico de redemocratização nacional, caracteriza-se, sobretudo, pela ênfase nos direitos fundamentais, provendo a pessoa humana, independentemente da nacionalidade, de garantias inúmeras para preservá-los.

Indiscutivelmente, a preocupação do constituinte era dissipar as más lembranças do passado então recente, marcado por violações aos direitos humanos, por abusos de poder, por desrespeito à dignidade da pessoa, por absoluto desprestígio dos direitos dos cidadãos a sua privacidade - afinal, a "segurança nacional" e a manutenção do regime pairavam, majestosas, como principais focos de atenção da República.

Com a abertura democrática, tornava-se evidente a necessidade de restaurar e consolidar direitos fundamentais, como o direito à privacidade e à intimidade, no qual se arraigam as regras tendentes a inviabilizar

a quebra de sigilos bancário e fiscal, assunto sobre o qual versa esta monografia.

Em seu preâmbulo, a Constituição Federal ressalta como seu desiderato "instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

Na seqüência, em seu artigo 3º, inciso I, a Constituição elenca, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, "construir uma sociedade livre, justa e solidária". Depreende-se, do exame do preâmbulo e do dispositivo normativo ora transcrito, que há, na carta constitucional, uma preocupação permanente com a liberdade e com suas garantias.

Entendo que a preservação da intimidade, cerne da discussão acerca da flexibilização da quebra dos sigilos bancário e fiscal, está umbilicalmente relacionada com a liberdade individual, tão valorizada pela Constituição brasileira. Evidencia-se que a intimidade preservada retrata uma garantia do exercício da liberdade.

Nas palavras de JULIANA GARCIA BELLOQUE⁸, "a esfera privada é condição para a livre estruturação de cada indivíduo em direção à autenticidade, sobretudo nas sociedades de massa modernas, em que prevalece a uniformização moral e intelectual".

Visualiza-se, assim, na preservação da intimidade, a possibilidade de conferir ao indivíduo uma esfera de exclusividade, sobretudo em se considerando o fato de que a massificação social tende a conduzir os indivíduos à padronização.

A Constituição Federal, entretanto, não se restringiu a garantir genericamente a liberdade, como se infere do inciso X de seu artigo 5º. O mencionado dispositivo constitucional assim expressa:

"X - 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."

Veja-se que a Carta Magna não só declarou a inviolabilidade da intimidade, como também, em seu próprio texto, previu o direito a indenização na hipótese da ocorrência da violação.

É oportuno, outrossim, recorrer aos ensinamentos de INGO SARLET⁹, que assim tratou dos direitos fundamentais na sua função defensiva, característica do direito à preservação da intimidade:

"Os direitos fundamentais na sua função defensiva caracterizam-se, portanto, essencialmente, como direitos negativos, dirigidos precipuamente"

a uma conduta omissiva por parte do destinatário (Estado ou particulares - na medida em que se pode admitir uma eficácia privada dos direitos fundamentais). Abrangem, além dos assim denominados direitos de liberdade, a igualdade perante a lei, o direito à vida e o direito à propriedade, os quais integram o que se convencionou chamar de primeira geração dos direitos fundamentais. No mais, fazem parte deste grupo todos os direitos fundamentais que objetivam, em primeira linha, a proteção de certas posições jurídicas contra ingerências indevidas, de tal sorte que, em princípio, se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade (em todos os seus aspectos), assegurando, além disso, uma esfera de autodeterminação (autonomia) do indivíduo. Percebe-se, pois, que o espectro dos direitos de defesa, os quais podem ser enquadrados no 'status negativus e/ou libertatis' do qual já nos falava Jellinek, é de uma amplitude ímpar, englobando também as garantias fundamentais (direitos-garantia), os direitos políticos, proteção da intimidade e vida privada, parte dos direitos sociais e até mesmo os novos direitos contra manipulações genéticas e a assim denominada liberdade de informática e o direito a autodeterminação informativa."

Elevado à categoria de direito subjetivo público, dada a sua constitucionalização, o direito à intimidade deve também ser considerado como um dos direitos da personalidade, dos quais a pessoa se reveste desde o nascimento - ou, até mesmo, antes, tendo em vista eventual proteção conferida ao nascituro - até a morte.

Ademais, as normas elencadas no artigo 5º da Constituição Federal constituem-se em princípios, estando na base do "Estado Social de Direito" brasileiro. E, com a finalidade de corroborar a relevância do princípio em qualquer ordenamento jurídico, convém reportar-se ao ensinamento de BANDEIRA DE MELLO¹⁰:

"Princípio - já averbamos alhures - é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no

que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o reconhecimento dos princípios, que preside a intecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”

Como bem ressalta a Professora MELISSA FOLMANN¹¹, a importância do princípio reside no fato de constituir-se em "ponto de congruência" entre a sociedade e o sistema jurídico.

Não se pode olvidar, todavia, que a preservação da intimidade pode, muitas vezes, confrontar-se com outros princípios e direitos igualmente garantidos pela Carta Constitucional. Com efeito, os mecanismos de proteção à privacidade podem permitir que o indivíduo sonegue informações que poderiam vir a ser úteis à efetividade do Poder Judiciário.

Não se está, por ora, versando sobre temas típicos do Direito Penal, que repugna a violação de correspondências ou a escuta telefônica, considerando ilícitas as provas produzidas mediante tais práticas, entre outras. Trata-se, no caso, do sigilo que envolve o patrimônio, sobretudo no que tange às aplicações e transações financeiras e às informações patrimoniais prestadas à Fazenda Pública.

Faz-se necessária, dessarte, a flexibilização do direito à preservação da intimidade, sopesando-o com outros igualmente importantes, mormente aqueles relacionados com o resultado útil da prestação jurisdicional.

2.3 O conflito entre princípios constitucionais

Não se pode olvidar que o ordenamento jurídico brasileiro deve nortear-se, atendo-se aos princípios constitucionais, pelo respeito aos Direitos Fundamentais, garantindo-lhes a efetivação. A preservação da Dignidade da Pessoa Humana deve impregnar a atuação estatal, nas esferas de seus três Poderes.

A propósito, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, tão valorizada pela ordem constitucional pátria, assim versa a Professora FLÁVIA PIOVESAN¹²:

“Conclui-se que a Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. A condição humana é requisito único e exclusivo, reiterese, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por

todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade da pessoa humana.”

Na seqüência, tratando especificamente da preocupação da Constituição Federal com a dignidade da pessoa humana, continua¹³:

“À luz desta concepção, infere-se que o valor da cidadania e dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. A partir dessa nova racionalidade, passou-se a tomar o Direitos Constitucional não só como o tradicional ramo político do sistema jurídico da cada nação, mas sim, notadamente, como o seu principal referencial de justiça.”

Por sua vez, é relevante a contribuição de INGO SARLET¹⁴ a respeito do tema, ao relacionar a dignidade da pessoa com a confiança nas instituições e sociais, como se depreende do texto de sua lavra, a seguir transcrito:

“Se partirmos do pressuposto de que a dignidade da pessoa pode ser definida como sendo 'a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos', ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas sejam atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e

numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas."

Versando-se, especificamente, sobre o Direito Processual Civil, resalta-se que o respeito à dignidade humana exige a permanente atenção à equação estabelecida por dois fatores: *efetividade e segurança*. A tutela jurisdicional, a propósito, somente cumpre seu papel quando imbuída desses dois elementos, como ensina o Professor CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA.

Conforme ALVARO DE OLIVEIRA¹⁵, tanto a segurança, quanto a efetividade, têm matriz constitucional, sendo o primeiro fator "derivado do próprio Estado de Direito e representado pelo conceito de 'devido processo legal'".

Os referidos fatores (efetividade e segurança) são, porém, paradoxais, na medida em que seus extremos não se coadunam. De fato, a compatibilização dos dois elementos constitui-se no maior desafio dos denominados "operadores do Direito" na atualidade. A obtenção da máxima efetividade da tutela exige celeridade, que, por sua vez, compromete a segurança. E a segurança, que permeia o contraditório, a ampla instrução, o sistema recursal, determina a morosidade dos processos judiciais, que, geralmente, somente atingem seu deslinde após o decurso de muitos anos. Disso, depreende-se que, somente do equilíbrio entre a segurança e a efetividade, pode decorrer a tutela jurisdicional justa, tendo em vista que a decisão morosa e tardia não traduz justiça, bem como também não a traduz o cerceamento da ampla defesa, em nome do trâmite célere.

É importante ressaltar, a propósito, que a Constituição Federal garante o direito à preservação da intimidade, bem como o sigilo da informação, mas a Carta Magna também se preocupa em dotar o processo judicial de efetividade, caracterizada pelo resultado útil, ainda que, para a consecução desse objetivo, tenha de invadir a esfera de privacidade do indivíduo.

A efetividade, aliás, deriva da garantia à dignidade da pessoa humana, bem como da função básica do Poder Judiciário, que visa a impedir o exercício, pelo indivíduo, de suas próprias razões, conferindo ao Estado o poder de solucionar litígios e, eventualmente, utilizar-se de instrumentos de coerção.

Faz-se necessário, nesse íterim, discorrer sobre o princípio da proporcionalidade, o qual viabiliza a compatibilização entre princípios e interesses dissonantes.

Sobre o tema, assim leciona a Professora ANA CLÁUDIA REDECKER¹⁶:

"Destarte, o princípio da proporcionalidade é o princípio constitucional segundo o qual, sempre que haja poderes que colidam com direitos ou in-

teresses legalmente protegidos dos particulares, a Administração Pública deve atuar segundo o princípio da justa medida, quer dizer, adotando, dentre as medidas necessárias para atingir os fins legais, aquelas que impliquem o sacrifício mínimo dos direitos dos cidadãos. Ou seja, as decisões da administração que afetem direitos e interesses dos cidadãos, só devem ir até onde seja imprescindível para assegurar o interesse público, não devendo utilizar-se medidas mais gravosas quando outras que o sejam menos forem suficientes para atingir os fins da lei.”

Mais adiante, em suas considerações sobre o princípio da proporcionalidade, ressalta a Professora¹⁷:

“O princípio da proporcionalidade consiste, objetivamente, em uma engrenagem essencial do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em dada sociedade, e, logo, indispensáveis para garantir a preservação de direitos fundamentais, donde se inclui na categoria equiparável das ‘garantias fundamentais’.”

Veja-se, desse modo, que reside na essência do princípio da proporcionalidade a preocupação com a preservação máxima possível dos direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos, devendo-se optar sempre pela alternativa menos nociva aos interesses do indivíduo, quando em colisão com interesses públicos ou até mesmo outros interesses particulares, que devam ser sopesados. Esse é, indubitavelmente, um dos requisitos mais relevantes a que deve ater-se o princípio da proporcionalidade, como se analisará na seqüência.

Por sua vez, acerca do assunto, também se pronunciou o Professor ANDRÉ TERRIGNO BARBEITAS¹⁸:

“Em estreito vínculo com o método da ponderação dos interesses assume importância o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade como um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, levando-se em conta não só os motivos (circunstâncias de fato), os meios e os fins a serem atingidos como, ainda, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade.”

Ainda segundo BARBEITAS, do princípio da proporcionalidade, depreendem-se os requisitos:

- a) da adequação, que exige que as medidas tomadas pelo Poder Público devem ser aptas à consecução dos objetivos pretendidos;
- b) da necessidade ou da exigibilidade, segundo o qual o Poder Público, para atingir os objetivos visados, deve utilizar-se do meio menos gravoso;
- c) da proporcionalidade stricto sensu, que expressa a ponderação entre o ônus decorrente do ato e o benefício produzido, com a finalidade de se examinar se justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.

Citando ROBERT ALEXY, BARBEITAS¹⁹ lembra que este, ao definir seu método de interpretação dos direitos fundamentais, partiu da distinção qualitativa entre regras e princípios jurídicos, entendendo estes como comandos de otimização, concebendo, assim, que fossem obedecidos em diferentes graus, dependendo das regras e princípios a ele opostos. As regras, por sua vez, consubstanciam-se em normas que podem tão-somente ser cumpridas ou descumpridas.

Na seqüência, analisa as soluções diferenciadas que são empregadas nos casos de conflitos entre regras e colisões de princípios. Assevera que, em havendo conflito entre regras, há duas possibilidades de solução, ou mediante a declaração de invalidade de uma delas, ou mediante a inserção, numa das regras, de uma "cláusula de exceção".

Em se tratando de colisão de princípios, todavia, a solução é um ceder diante do outro, sem que isso signifique considerar qualquer deles inválido. Segundo o autor, reportando-se a ALEXY²⁰, "os princípios exprimem razões que podem ser desprezadas por outras razões opostas", impondo, assim, que sejam sopesados, não ocorrendo a mera rejeição de um deles.

Por sua vez, a Professora JULIANA GARCIA BELLOQUE²¹ também contribui com o tema, manifestando-se do seguinte modo:

"Por fim, a verificação da proporcionalidade em sentido estrito consiste na sede própria do sopesamento de valores. Tem lugar a ponderação sobre a precedência dos interesses em conflito, decidindo-se qual deve prevalecer e qual merece parcial sacrifício.

Desta feita, depreende-se que a decretação da quebra de sigilo não pode converter-se em mecanismo de indiscriminada e automática devassa da esfera íntima conservada pelo sigilo financeiro. A valoração acerca da proporcionalidade da medida deve ser feita caso a caso, em cada requerimento, no qual deve vir demonstrada.

Outro não é o comando dos Tratados do Direito Internacional dos Direitos Humanos quando exigem o requisito da necessidade para a limitação do direito à intimidade, o que sobressai no art. 8º da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem - 'in verbis': 'qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja 'necessária' para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros'."

Vê-se, pois, que, a exemplo do que ocorre com o direito ao respeito da vida privada e familiar, também o direito aos sigilos bancário e fiscal foi guindado à categoria de princípio, integrando, portanto, o núcleo do ordenamento jurídico nacional e devendo ser preservado da ingerência da autoridade pública, seja esta administrativa ou judicial. Por outro lado, esse direito também é passível de ser relativizado quando em confronto com valores preponderantes.

A despeito de ser defensor de uma interpretação de espectro extensivo ao direito de preservação da intimidade, o emérito tributarista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS²² reconhece a possibilidade de esse direito sucumbir perante interesse público, como se infere do seguinte comentário:

"É, neste particular, que me parece absolutamente correta a postura do legislador e da jurisprudência em preservar o sigilo bancário do arbítrio e admitir sua quebra sempre que houver autorização judicial. A autorização judicial que exterioriza o exame imparcial da licitude do pedido só deve ocorrer na hipótese em que o interesse público assim o esteja exigindo e de que o sigilo esteja acobertando casos de sonegação evidente e não de mero palpito por parte da fiscalização. Não pode o Poder Judiciário hospedar uma 'fishing exploration' que, comumente, os agentes fiscais promovem na tentativa de conseguir

apurar faltas de recolhimento tributário, sem dados mais precisos.”

Não é por outra razão que a legislação vigente autoriza a quebra do sigilo em diversas hipóteses, sobretudo em se tratando de apuração de crimes financeiros ou fraudes tributárias, que acarretariam prejuízos ao Erário. Nesses casos, o interesse público prevaleceria sobre o interesse individual, de que está imbuído o direito à preservação da intimidade.

O Promotor de Justiça CARLOS ALEXANDRE MARQUES²³, ao tratar da atuação do Ministério Público, no que se refere à quebra dos sigilos bancário e fiscal, assim explanou:

“Centrando a análise na atuação ministerial, tem-se que o sigilo bancário e fiscal pode e deve ser quebrado mediante decisão judicial quando houver inequívoco interesse em se descobrir a verdade sobre fato maculado de ilicitude penal, tributária ou administrativa, porquanto o que a lei veda é o fornecimento indiscriminado e imotivado de informações sigilosas.

Não há abuso de autoridade em tal providência nem no pedido nem na decisão que o acolhe - se concedida a ordem no âmbito de inquérito civil ou policial, ou, mais tarde, na fase processual. Ora, existindo indícios de ilícitos praticados, não há como negar a derrubada do sigilo, desde que resguardada posteriormente a divulgação das informações obtidas, circunscritas à extensão do pleito ministerial e à discussão judicial do assunto, sob as penas da lei (art. 38, § 7º, da Lei 4.595/64).”

Corroborando a necessidade de relativização do direito aos sigilos bancário e fiscal, também se manifestou o Promotor de Justiça EPAMINONDAS DA COSTA²⁴, ressaltando a importância da quebra desses sigilos para o desempenho das funções do Ministério Público:

“Pois bem, não se pode ignorar que a quebra do sigilo bancário e/ou fiscal se constitui em destacada instrumento norteador da atividade investigatória interna do Ministério Público, com vistas a defesa do patrimônio público.

De fato, a experiência tem nos mostrado a todos que, com o rompimento deste segredo, é possível desvendar, não raro, o enriquecimento ilícito de agente público, especialmente na hipótese concreta em que o servidor deposita em sua conta ban-

cária cheques de fornecedores da repartição pública, na qual ele trabalhe. E neste sentido já tivemos um caso real, onde tais depósitos se referiam ao pagamento de propinas, sem o correspondente lançamento na contabilidade da empresa.

Destarte, não se pode conceber a autonomia administrativa da Instituição se ela não puder diretamente deliberar sobre a oportunidade e conveniência da quebra do sigilo bancário e/ou fiscal, como atividade inerente às suas próprias funções institucionais, como quis o legislador constituinte do ano de 1988.”

Assim, do mesmo modo que se entende passível de relativização o direito aos sigilos bancário e fiscal, quando se pretende apurar crimes ou fraudes tributárias, também seria plenamente justificável que esse direito à preservação da intimidade - alçado à condição de princípio - cedesse ante outros princípios, representativos, na hipótese fática, de valores prevalecentes. É nesse argumento que se alicerça a pretensão de que seja autorizada, corriqueiramente, a quebra de sigilos bancário e fiscal em processos de execução civil, visando ao resultado útil.

Com efeito, a escassez de resultados úteis nos processos de execução por quantia certa no Brasil implicam, quando constatada a excessiva tutela dos direitos do devedor, o descrédito no Poder Judiciário, ferindo interesse público, na medida em que a credibilidade nas instâncias judiciais é fundamental para a manutenção da ordem e da democracia. Situação diversa poderia acarretar o caos nas relações sociais, propiciando o exercício das próprias razões, subtraindo do Estado o poder de solver os litígios.

A questão sobre a qual ora se versa, no entanto, será melhor examinada no próximo capítulo.

Enfim, deste capítulo, deve-se enfatizar a lição de que se estando diante de dois princípios aparentemente incompatíveis, não se deve objetivar a supressão de um deles, a fim de que subsista apenas o outro. É imperiosa, na hipótese, a apreciação das razões de que ambos são imbuídos, possibilitando-se, a partir desse confronto, identificar quais delas devem persistir no caso em concreto, sinalizando o princípio preponderante.

3 A quebra dos sigilos bancário e fiscal

3.1 As Leis Complementares nºs 104 e 105/2001

Como já fora analisado, no entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, a preservação dos sigilos bancário e fiscal tem assento no artigo 5º, inciso X, da Carta Constitucional, que visa a proteger a intimidade.

Cumprе ressaltar, porém, que o sigilo bancário, no Brasil, nasceu como direito consuetudinário, tendo sido contemplado em texto legal, pela primeira vez, com o advento da Lei nº 4.595/64, em seu artigo 38 e parágrafos, que previa a quebra do sigilo pela autoridade judicial e limitadamente "às partes legítimas da causa"; pelas comissões parlamentares de inquérito e pelos agentes fiscais da União e do Estado, quando houvesse processo instaurado e quando a medida fosse considerada indispensável pela autoridade competente.

A Lei nº 7.492/86, por sua vez, que versa sobre os crimes contra o sistema financeiro, viabilizou ao Ministério Público a quebra do sigilo nos casos de crime financeiro, assim prevendo:

"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.

§ único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo."

Na seqüência, a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) explicitou a permissão concedida aos agentes do Ministério Público de requisitar informações e documentos, ainda que protegidos pelo sigilo, com a ressalva de que aquele que procedesse à requisição ficava responsável pelo uso indevido (artigo 26, § 2º²⁵).

Posteriormente, a Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal) fixou as mesmas prerrogativas previstas pela lei anteriormente mencionada, expressando, em seu artigo 8º, inciso VIII, que o membro do Ministério Público tem "acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública".

LUÍS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO²⁶ destacou as discussões acerca do assunto, considerando-se que o entendimento corrente da jurisprudência firmou-se no sentido de que o Ministério Público e a administração pública somente poderiam quebrar o sigilo bancário mediante ordem judicial. Além disso, fixou-se o entendimento de que a Lei nº 4.595/64 fora recepcionada como lei complementar, hierarquicamente superior, portanto, à lei ordinária que se constituiu na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), motivo pelo qual este somente poderia quebrar o sigilo bancário nas hipóteses da Lei nº 7.492/86, ou seja, nos casos de caracterização de crimes financeiros.

Em suma, entendia-se que, se a Constituição Federal vedou a quebra do sigilo bancário, por considerar uma violação ao direito à intimidade, não poderia lei infraconstitucional criar exceções.

Na seqüência, surgiu a Lei nº 9.034/94, que revogou a Lei nº 7.492/86 - que autorizava o Ministério Público a quebrar o sigilo bancário -, na medida em que prescreveu, em seu artigo 3º, que, na hipótese de possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência deveria ser realizada pessoalmente pelo Juiz, com adoção do mais rigoroso segredo de justiça.

Assim, com o advento dessa lei, restringiu-se ao Poder Judiciário a possibilidade de ter acesso às informações sigilosas, com a autorização da quebra dos sigilos bancário e fiscal.

Nos termos da legislação então vigente, a administração pública, em consonância com os artigos 197, inciso II, § 1º, do Código Tributário Nacional, e 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64, somente poderia ter acesso a informações sigilosas quando da existência de processo judicial instaurado, não bastando processo administrativo, havendo necessidade, outrossim, de autorização da autoridade judiciária competente.

Veja-se que, na época, assim estava redigido o artigo 198 do Código Tributário Nacional:

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

O artigo 199 do Código Tributário, por sua vez, apenas previa a possibilidade de assistência mútua entre as fazendas públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para fiscalização dos respectivos tributos e permuta de informações.

Reportando-se ao que já houvera sido dito no primeiro capítulo, nosso ordenamento jurídico, após um período de duas décadas de restrições aos direitos fundamentais, como corolário lógico de um regime totalitário, preocupou-se, especialmente por meio da Constituição Federal, em oferecer o máximo possível de garantias aos direitos individuais, tornando-os passíveis de violação somente em situações excepcionabilíssimas. Conferiu, ainda, ao Poder Judiciário o papel de guardião dos direitos fundamentais, sendo, portanto, exclusivamente autorizado a restringir tais direitos, em face de valores considerados relevantes.

Como sói acontecer, porém, em toda evolução histórica, a períodos de grandes concessões, sucedem-se períodos de acomodações e de esta-

belecimento de novos limites, impostos pela experiência prática. Com efeito, a sociedade brasileira passou a conviver, diariamente, com notícias sobre escândalos financeiros, corrupções desvendadas, desvios de recursos, sonegações fiscais, fraudes e especulações financeiras. Frisa-se que tais fatos, em regra, não eram decorrentes dos novos ventos de liberdade - a maioria, inclusive, perpetuava-se há décadas, e só veio à tona graças à democracia restaurada -, mas o resultado disso foi o anseio pela flexibilização das regras que regiam as hipóteses de quebra dos sigilos bancário e fiscal.

Surgiu, então, a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que alterou os artigos 198 e 199 do Código Tributário Nacional, que passaram a ser assim redigidos:

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

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

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

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

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

I - representações fiscais para fins penais;

II - inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III - parcelamento ou moratória.”

No que tange ao artigo 199, houve a inserção do parágrafo único²⁷, que autorizou a permuta de informações da Fazenda Pública da União

com Estados estrangeiros, em havendo interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos.

Já se vislumbrou, nesse diploma legal, uma significativa mudança no trato da questão do sigilo fiscal, na medida em que autorizou a quebra mediante solicitação de autoridade administrativa, *bastando a comprovação da instauração de processo administrativo*, dispensando, assim, a antes imprescindível autorização judicial. Evidenciou-se, assim, uma flexibilização da norma da preservação do sigilo, ao confrontá-lo com valores relevantes, sobrepondo interesses públicos aos interesses particulares.

Na mesma data, 10 de janeiro de 2001, surgiu a Lei Complementar nº 105, que dispôs, expressamente, sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, elencando as hipóteses em que a quebra desse sigilo poderia ser decretada, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, visando, sobretudo, o combate às atividades criminosas. Aceitou com sanções penais e administrativas para o agente que quebrasse o sigilo das operações financeiras injustificadamente.

De qualquer forma, a Lei Complementar nº 105/2001 representou uma relativização do direito ao sigilo, ensejando, inclusive, críticas, segundo as quais teria viabilizado a quebra indiscriminada do sigilo.

A Professora MELISSA FOLMANN²⁸ lembra que Ney Lopes, relator do projeto, chegou a propor um substitutivo, que restringisse os limites da fiscalização, consubstanciado, no seguinte texto:

“Art. 4º. O requerimento de quebra de sigilo deverá ser sempre motivado, sobretudo quando as informações visem à instauração de processo judicial, devendo a autoridade decidir no prazo de até setenta e duas horas.

§ 1º Transcorrido o prazo a que se refere o 'caput' deste artigo, sem a manifestação da autoridade judiciária, o solicitante poderá reiterar o pedido ao Presidente do Tribunal respectivo, que terá igual prazo para deliberar.”

Tal substitutivo foi rejeitado. E, nas palavras de MELISSA FOLMANN²⁹, “o projeto aprovado em detrimento da proposta de Ney Lopes subtraiu do judiciário a apreciação da violação ou não do sigilo”.

Nesse ínterim, é importante ter presente que a Professora MELISSA FOLMANN não vê com bons olhos a edição da Lei Complementar nº 105/2001, por entender que o diploma legal afrontou o texto constitucional, não somente no que diz respeito ao direito à preservação da privacidade (art. 5º, inciso X) e do sigilo (art. 5º, inciso XII), como também no que tange ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), à decisão fundamentada (art. 93, inciso IX), à presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII).

Afrontaria, também, os princípios da tripartição de poderes e da proporcionalidade, na medida em que haveria um desequilíbrio entre o meio utilizado e o fim pretendido, tornando injustificável a quebra do sigilo.

Também critica a legislação ora vigente sobre a quebra de sigilos o Professor MARCELO FIGUEIREDO³⁰, como se depreende de sua manifestação, *in verbis*:

“É fora de dúvida que a Administração Tributária tem competência para fiscalizar, examinar, confrontar, livros, documentos, diários contábeis - enfim, toda sorte de 'documentação', desde que referidos documentos tenham 'relação com a obrigação tributária', individualmente considerada. Aceitar tese oposta certamente significará consagrar regime de exceção e de devassa tributária. Nessa direção, as reformas invertem o princípio da segurança jurídica, da boa-fé do contribuinte, ao colocarem todos os cidadãos brasileiros sob permanente estado de suspeição e de suspense tributário.

(...)

É bem de ver que a lógica do sistema está equivocada e invertida.

Mesmo em países onde existem medidas mais drásticas de controle tributário e fiscal - como é o caso da Espanha, onde é permitida inclusive ao juiz de instrução (agente administrativo especial) autorização para ingressar no domicílio de pessoas investigadas - há, em contrapartida, possibilidade de denegação de consentimento, há um juízo de 'razoabilidade e proporcionalidade' no deferimento da medida.”

Nesse aspecto, discordo dos enfoques propostos pelos autores acima referidos, pois entendo que, a justificar a quebra dos sigilos bancário e fiscal, desponta, sobremaneira, exatamente o princípio da proporcionalidade, que julgam ofendido. Deparando-se o intérprete da lei com o conflito entre dois valores considerados relevantes pela ordem jurídica vigente, guindados, até mesmo, à categoria de norma constitucional, é imperativo sopesar tais valores à luz do princípio da proporcionalidade!

Dessa forma, os sigilos bancário e fiscal devem ser amplamente discutidos, com relativização de suas regras e flexibilização de suas quebras, mormente porque a obtenção de informações sobre o patrimônio

do indivíduo contribui sensivelmente para o alcance do resultado útil no processo judicial, seja este na esfera criminal, seja na esfera cível.

3.2 O devido processo legal

Por todo o exposto, verificou-se que o direito aos sigilos bancário e fiscal é um direito individual não absoluto, assim como os demais direitos subjetivos no ordenamento jurídico brasileiro. Sua limitação, como já se viu, está condicionada à prevalência de interesse público relevante.

Sobre a relatividade de direitos fundamentais, é oportuno lembrar as lições de NORBERTO BOBBIO³¹, que assim se pronunciou sobre o assunto:

“O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada. Prova disso é que, na Convenção Européia dos Direitos do Homem, ambos esses direitos são explicitamente excluídos da suspensão da tutela que atinge todos os demais direitos em caso de guerra ou de outro perigo público (cf. art. 15 § 2). Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.”

Retornando ao tema sobre o qual especificamente se discorre, resalta-se que a limitação ao direito fica evidenciada na legislação que versa sobre os sigilos bancário e fiscal, reiterando sua necessária preservação, mas estabelecendo, por outro lado, regras que permitem sua quebra.

Conforme JULIANA GARCIA BELLOQUE³², surge a necessidade de "preenchimento de um feixe confluyente de requisitos, sempre operantes quando das ingerências estatais na esfera de liberdade do indivíduo". Assim, a quebra do sigilo financeiro deve atender a regras que garantam o devido processo legal, consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV³³.

Segue afirmando, dessa forma, que o deferimento da quebra dos sigilos bancário e fiscal depende de decisão fundamentada oriunda de "autoridade judiciária constitucionalmente competente". Frisa-se, a propósito, que a motivação da decisão está insculpida na Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX³⁴, representando uma garantia contra a arbitrariedade e a discricionariedade, além de reduzir a possibilidade de o Magistrado agir com parcialidade, na medida em que deve expor, com clareza, as razões que o levaram a decidir de um modo e não de outro.

A fim de corroborar a necessidade de decisão fundamentada em casos de quebra de sigilo financeiro, não sendo suficiente a mera indicação de dispositivo legal, a Professora JULIANA BELLOQUE reporta-se a MIGUEL REALE JÚNIOR³⁵, que assim se manifestou sobre o tema:

“A fundamentação não significa dar apenas razões em função das quais se impõe a quebra da inviolabilidade, mas sim justificar, concretamente, a legitimidade desta violação excepcional, diante de elementos efetivos sinalizadores da ocorrência de fato determinado, a ser apurado, necessariamente, por meio do acesso aos dados bancários.”

Outro requisito que deve ser observado diz respeito à reserva da informação obtida mediante quebra do sigilo financeiro ao conhecimento exclusivo das partes envolvidas, não devendo ser exposta para ciência de terceiros. Aquele em benefício de quem foi deferida a quebra do sigilo deve ter acesso à informação justamente para que obtenha resultado útil no processo judicial, independentemente de ser cível ou penal. Já aquele que teve o sigilo financeiro quebrado deve ter acesso à informação prestada pelas instituições bancárias ou pela Fazenda Pública, a fim de que possa oferecer adequada defesa, sem prejuízo do contraditório.

3.3 A crise de efetividade do processo civil brasileiro.

O processo civil, no ordenamento jurídico brasileiro, vive, indubitavelmente, uma crise de grandes proporções, considerando-se que seu papel de instrumento apto a solucionar os litígios vem sendo amplamente contestado pela sociedade. Com efeito, é indiscutível que o processo, assim como previsto pelas legislações constitucional e infraconstitucional vigentes, padece de um desequilíbrio entre a segurança e a efetividade, características estas das quais não poderia prescindir para atingir seu desiderato.

De fato, o confronto entre a efetividade e a segurança, ambos fatores imprescindíveis a uma decisão justa, concerne a todas as discussões que se relacionam com o Direito Processual Civil Brasileiro. Deve-se atingir um estado de equilíbrio entre os dois fatores, sob pena de instabilizar o processo judicial. Assim como mudanças fizeram-se e fazem-se necessárias para garantir maior efetividade à tutela jurisdicional, também não se pode conceber, em outro extremo, a supressão da segurança. De fato, a coisa julgada - apesar de suas relativizações nos dias atuais - deve ser respeitada, a fim de garantir a estabilidade das decisões judiciais e de suas conseqüências. Além disso, faz-se necessário que as decisões judiciais não causem surpresas às partes, em razão de criatividade inespérada: inovações são bem-vindas, mas devem acompanhar as evoluções da sociedade, não se constituindo em atos isolados.

Esse permanente embate entre dois conceitos - efetividade e segurança - que, aparentemente, não se compatibilizam encontra-se presente na maioria das propostas e medidas já realizadas com o intuito de aperfeiçoar o Direito Processual Civil Pátrio. Evidencia-se que a conformação original do processo civil nacional privilegiava, como se verificou na prática, a segurança, em detrimento da efetividade.

O exame dessa questão deve ser realizado à luz dos ensinamentos do Dr. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA³⁶, que, de forma elucidativa, discorreu amplamente sobre a necessidade de conciliação entre a efetividade e a segurança no processo judicial, como se infere de suas conclusões:

“À vista do exposto, pode-se concluir que garantismo e eficiência devem ser postos em relação de adequada proporcionalidade, por meio de uma delicada escolha dos fins a atingir e de uma atenta valoração dos interesses a tutelar. E o que interessa realmente é que nessa difícil obra de ponderação sejam os problemas da justiça solucionados num plano diverso e mais alto do que o puramente formal dos procedimentos e transferidos ao plano concernente ao interesse humano

objeto dos procedimentos: um processo assim na medida do homem, posto realmente ao serviço daqueles que pedem justiça.

Em suma, com a ponderação desses dois valores fundamentais - efetividade e segurança jurídica - visa-se idealmente a alcançar um processo tendencialmente justo."

Os procedimentos processuais, em regra, apresentam um trâmite longo e complexo, com amplo espaço para a instrução e o contraditório, e uma rica variedade de instrumentos recursais, que, ao lado da morosidade que imprimiram à marcha processual, inviabilizaram os Tribunais Superiores - abarrotados de recursos, que deveriam ser especiais ou extraordinários, como indicam suas denominações - e enfraqueceram o Juízo Monocrático de Primeira Instância - que, raramente, decide definitivamente o feito.

As reformas processuais havidas na última década, analisadas sob a ótica de sua finalidade, tiveram por objetivo corrigir as distorções que estavam inviabilizando a efetividade das tutelas jurisdicionais pretendidas. A tutela antecipada, por exemplo, tão restrita na concepção originária do Código de Processo Civil, datado de 1973, tornou-se, em razão das alterações legislativas, medida amplamente concedida nos processos judiciais. Veja-se que, anteriormente, ressalvados os casos em que a concessão de liminares era prevista expressamente, à parte somente era garantido o eventual resultado de uma demanda - ainda que ausente a possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença - pela via cautelar, nos casos em que houvesse risco de, pela demora, sacrificar-se, parcial ou totalmente, a efetividade.

A ampliação do espectro e do cabimento das antecipações de tutela ocorreu em nítido benefício da efetividade processual, apesar de sacrificar, significativamente, em muitos casos, a segurança da prestação jurisdicional.

Do mesmo modo, os Juizados Especiais, da Justiça Estadual e da Justiça Federal, em muito vêm contribuindo para a efetividade da tutela pretendida. Previstos para o ingresso de demandas que atendam a determinados critérios, sobretudo relativos aos valores econômicos *sub judice*, os Juizados Especiais enfrentam, desde suas criações, muitas críticas a respeito da qualidade técnica de suas decisões e da restrição do contraditório e das possibilidades recursais.

Não se nega a primeira deficiência, que, aliás, não é ínsita a seus procedimentos, podendo ser corrigida por meio da melhor qualificação e do aperfeiçoamento de seus operadores. Deve-se aplaudir, entretanto, o fato de que os Juizados supramencionados proferem suas decisões com agilidade e em curto espaço de tempo, em razão dos procedimentos processuais para eles previstos. Com efeito, questões singelas, que

envolvam quantias de pequena monta, exigem pronta resposta do Poder Judiciário, com restrição das vias recursais. Caso contrário, tais questões restariam imiscuídas com outras de solução mais complexa, acompanhando-as em seu trâmite naturalmente mais lento e repleto de incidentes.

Ademais, os Juizados Especiais desempenham um relevante papel na solução de litígios por meio de acordos judiciais. A ênfase na conciliação permite um deslinde mais efetivo, em razão de que o fim da controvérsia é determinado pelas próprias partes envolvidas, que, portanto, não se submetem a uma decisão proveniente de um terceiro - o Estado.

Deve-se ter presente, outrossim, que as demandas judiciais avolumam-se de tal modo que tornam impossível o atendimento célere pelo Poder Judiciário, resultando disso processos que não atingem seu deslinde antes de cinco anos de tramitação, em média. O aspecto mais relevante, porém, decorre da constatação de que, somando-se à demora na tramitação, a sentença condenatória impescinde, em regra, do ajuizamento de demanda de execução, também bastante morosa, que, muitas vezes, resta frustrada pela dificuldade enfrentada pelo credor para localizar bens do devedor, com o objetivo de satisfazer seu crédito.

Expressivas são, outrossim, as reformas processuais que se operaram e que continuam se operando nos procedimentos de execução, que se constituem na ponta mais visível do *iceberg* da falta de efetividade do processo judicial brasileiro. Após longo e demorado processo de conhecimento, instaura-se novo processo - de execução -, baseado no título executivo judicial. Tal processo também se revela moroso, complexo, mesmo na ausência de oposição de embargos de devedor, que podem torná-lo tão demorado quanto a demanda que originou o título. Melhor sorte não têm os processos de execução alicerçados em título executivo extrajudicial.

Com o desiderato de aperfeiçoar a execução, leis, como a Lei nº 10.444/2002, e projetos propostos por Juristas renomados, procuram dar novas feições aos procedimentos. A ampliação das hipóteses de antecipação de tutela, o alargamento radical dos efeitos da execução provisória - com a previsão de caução -, e, até mesmo, o desaparecimento da execução de título judicial - que se tornaria corolário lógico do processo de conhecimento - são algumas das alterações trazidas ao ordenamento jurídico, que visam a conceder efetividade aos procedimentos.

Evidencia-se que a crise de efetividade processual no Brasil reside, sobretudo, no processo de execução, considerando-se que, neste, a carência de resultados úteis tende a ampliar a insatisfação dos demandantes. Com efeito, independentemente de se tratar de título executivo judicial ou extrajudicial, é fato inegável que o número de execuções fadadas ao insucesso vem aumentando diariamente.

Tal fato decorre, em regra, da insolvência do devedor, situação esta em que seu patrimônio não é suficiente para garantir o pagamento de suas dívidas. E, no caso de efetiva insolvência, não há, realmente, condições fáticas de solução do litígio.

Por outro lado, é rotineira a utilização de subterfúgios pelo demandado para ocultar seu patrimônio ou transferi-lo sorrateiramente, de modo a preservá-lo da expropriação, sob o pálio dos sigilos bancário e fiscal. Conquanto exija procedimentos investigatórios e provas documentais e testemunhais contundentes, a segunda hipótese - transferência patrimonial - já está abrangida pelos mecanismos de constatação de fraudes aos credores ou à execução. A primeira hipótese - ocultação patrimonial -, entretanto, é a que diz respeito ao tema ora examinado.

A jurisprudência, nos diversos tribunais, é diversificada, mas ainda tende a restringir severamente as possibilidades de quebra de sigilos bancário e fiscal, apesar da previsão legal de que, dentre os bens penhoráveis³⁷, o dinheiro figura em primeiro lugar, justamente por facilitar a satisfação do crédito, dispensando a realização de praças e leilões, dependendo, apenas, da expedição de alvarás.

Faz-se necessário, pois, estabelecer critérios menos rigorosos para a quebra de sigilos bancário e fiscal, evitando o enriquecimento injustificado - vedado pelo ordenamento jurídico vigente - e viabilizando, corriqueiramente, o conhecimento pleno acerca do patrimônio do devedor.

O processo de execução necessita, imperiosamente, de instrumentos facilitadores, visando ao resultado prático, com satisfação do crédito do exequente.

A quebra dos sigilos bancário e fiscal deve tornar-se rotineira em procedimentos de execução, considerando-se, precipuamente, a ordem de bens penhoráveis indicada pelo Código de Processo Civil, que visa a possibilitar a imediata satisfação do crédito do demandante.

Frisa-se, em primeiro lugar, que a quebra dos sigilos bancário e fiscal não representa violação ao direito do devedor a sua privacidade, tendo em vista que o simples acesso a saldos de contas bancárias não traduz invasão da intimidade do titular, na medida em que não se toma conhecimento de suas movimentações e da destinação de seu dinheiro.

Dada a pertinência, convém transcrever a impressão do Juiz Federal AMÉRICO BEDÊ FREIRE JÚNIOR³⁸ sobre esse aspecto do tema:

“Parece-me, por outro lado, que é mais ofensivo à intimidade o direito que a Administração possui de verificar o conteúdo de uma mala de qualquer passageiro que desembarca em território nacional do que a simples verificação dos valores de uma conta bancária e não se questiona a constitucionalidade da primeira medida sem ordem judicial.”

Efetivamente, não é crível que se entenda que haja violação da privacidade do indivíduo quando não se está promovendo uma investigação tendente a constatar os motivos de suas despesas - aliás, o exame da destinação dos recursos monetários situa-se na seara do enfrentamento das fraudes aos credores ou à execução. Dessa forma, a ciência da existência de valores em contas bancárias de titularidade do devedor nada mais representa do que conhecimento sobre o real montante de seu patrimônio.

Assim como o credor tem acesso a informações prestadas pelo Registro Público de Imóveis, bem como pelos DETRAN's, é relevante, para a efetividade do processo, que tenha conhecimento de saldos bancários e fundos de investimentos do executado, uma vez que todo o patrimônio responde pelas dívidas.

A respeito do tema, reporta-se à lição do Dr. OVÍDIO BATISTA³⁹:

“O objeto da execução, portanto, não é a pessoa do devedor e sim os seus bens, compreendido este conceito em seu sentido mais amplo, como qualquer valor jurídico capaz de ser transferido do patrimônio do obrigado para o patrimônio do credor, para satisfação de seu direito.

(...)

O Código de Processo Civil prescreve, em seu art. 591: 'o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei'. Com essa fórmula, quer a lei significar que tanto os bens existentes no momento do nascimento da obrigação, quanto aqueles que o devedor porventura venha a adquirir depois, respondem perante o credor para o cumprimento da obrigação.

Essa fórmula, embora sendo no fundo verdadeira, deve ser interpretada com cautela, pois, como a doutrina observa, ao dizer a lei que todos os 'bens presentes' do devedor respondem para o cumprimento de suas obrigações, poderíamos imaginar que os bens existentes em seu patrimônio, ao tempo em que a obrigação se tenha formado, ficariam imobilizados, sem que o devedor tivesse o direito de aliená-los livremente, o que não é verdade. A constituição da obrigação, em princípio, não impede a livre circulação dos bens do devedor, a não ser que ele, desfazendo-se de seu patrimônio, fique reduzido à insolvência, caso em que o cre-

dor poderá valer-se de alguma medida preventiva para evitar que essa insuficiência patrimonial acarrete a impossibilidade de satisfação do crédito; ou, se tal for impossível, sujeitar-se, enfim, à execução coletiva, concursal, a que concorrem todos os credores, sobre um patrimônio, em princípio insuficiente.”

Não há dúvidas de que o processo civil vem sofrendo sérias críticas, por não estar conseguindo atender às necessidades da sociedade, por não ser efetivo, por não obter resultados práticos.

As sentenças condenatórias, pois, tornam-se, muitas vezes, peças decorativas, tendo em vista que os processos de execução com base nelas propostos têm sido marcados pela escassez de êxito. Êxito, no processo de execução, traduz-se por satisfação do crédito do exequente, o que somente se faz possível quando ocorre o pronto pagamento pelo devedor ou quando se localizam seus bens penhoráveis, visando a sua alienação judicial, na sub-rogação realizada pelo Estado.

Faz-se necessário, pois, ampliar os instrumentos de localização de bens, flexibilizando-se as regras que possibilitam quebrar os sigilos bancário e fiscal, de modo que se viabilize, sem óbices, o acesso às informações sobre o patrimônio do devedor.

Deve-se ter presente, por outro lado, que o ordenamento jurídico vigente protege o indivíduo contra arbitrariedades, abusos e condutas irregulares de sedizentes credores, uma vez que tais ocorrências geram o dever de indenizar, nas hipóteses em que a quebra dos sigilos bancário e fiscal venha a causar prejuízos materiais ou morais àquele que tiver seu patrimônio exposto indevidamente.

Convém ressaltar, ainda, que a Justiça do Trabalho, ao longo de sua existência, sempre foi paradigma de inovações no processo civil brasileiro - o que não deixa de ser paradoxal, na medida em que os dispositivos do Código de Processo Civil devem ser subsidiariamente empregados no processo trabalhista, a despeito de este, muitas vezes, ser a fonte inspiradora de mudanças no diploma processual civil. Hodiernamente, a Justiça Trabalhista tem procedido, largamente, à penhora on line, que permite a constrição dos saldos bancários do devedor, a partir de um comando emitido ao Banco Central. Trata-se, indubitavelmente, de um instrumento judicial que imprime celeridade e efetividade ao processo.

É relevante frisar que há interesse público em confronto com o direito individual à privacidade mesmo quando se versa sobre uma simples execução por quantia certa que envolva dois particulares figurando como credor e devedor. Afirmo isso com base no argumento de que o processo civil instrumentaliza a sub-rogação do Estado na posição do credor - que não pode, por suas próprias forças, avançar sobre o patrimônio do devedor. A credibilidade no processo, portanto, reflete

diretamente na credibilidade que o indivíduo deposita no Estado, sem a qual seus agentes não se legitimam.

Dessarte, a efetividade do processo de execução e a obtenção de resultados práticos são almejo de toda a sociedade, possibilitando, portanto, a recuperação da confiança no Poder Judiciário como fonte de solução para os litígios.

Nas palavras do Professor CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA⁴⁰, "numa época em que não se pode mais aspirar a certezas, impõe-se perseverar em busca do ponto de equilíbrio, porque tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil".

Enfim, diante de todo o exposto, não há dúvidas de que, preservando-se a segurança, se impõe ao Direito Processual Civil Brasileiro a necessidade de flexibilizar as normas de preservação dos sigilos bancário e fiscal, em nome da efetividade da tutela jurisdicional no processo de execução.

4 Conclusão

Deparando-se com dois princípios aparentemente incompatíveis, não se deve visar à supressão de um deles, a fim de que subsista apenas o outro. É imperiosa, na hipótese, a apreciação das razões de que ambos são imbuídos, viabilizando-se, a partir desse confronto, a identificação de quais delas devem persistir no caso em concreto, sinalizando o princípio preponderante.

A Constituição Federal garante a preservação da intimidade, mas também sustenta a efetividade do processo judicial, sendo que esta é condição para que o indivíduo deposite credibilidade no Estado, como fonte de solução dos litígios.

O mecanismo do processo de execução no ordenamento jurídico nacional tende a proteger o devedor, em razão da concepção de que se trata da parte mais frágil na relação jurídico-processual. Dessa forma, o Estado, no exercício da função jurisdicional, costuma atribuir, exclusivamente, ao credor a atividade de localização de bens do executado, a qual fica restrita, em regra, à verificação de registros públicos, referentes a imóveis e a veículos automotores. Tal verificação, aliás, já se demonstra ineficaz pelo fato de não haver integração de informações nos registros imobiliários.

Ademais, é bastante comum a utilização de subterfúgios pelo demandado para ocultar seu patrimônio ou transferi-lo a terceiros, de modo a preservá-lo da expropriação, sob a proteção dos sigilos bancário e fiscal. Embora exija procedimentos investigatórios e provas robustas, a segunda hipótese - transferência patrimonial - encontra solução na constatação de fraudes aos credores ou à execução. A primeira hipótese

- ocultação patrimonial -, porém, impõe a quebra dos sigilos bancário e fiscal, com a finalidade de expor o patrimônio do devedor.

Frisa-se, ainda, que o dinheiro ocupa a primeira posição na ordem preferencial de bens penhoráveis, justamente por possibilitar, de forma mais efetiva e célere, a satisfação do crédito. Assim, o acesso a informações relativas aos depósitos em dinheiro e aplicações financeiras de titularidade do devedor torna-se cada vez mais necessário, tendo em vista que ampliaria as chances de êxito das demandas judiciais.

A quebra dos sigilos bancário e fiscal, dessa forma, constitui-se em ferramenta relevante para assegurar a efetividade e o resultado útil no processo de execução, propugnando-se sua flexibilização, de modo a ser autorizada com menos óbices e maior frequência.

Notas

- 1 Monografia de conclusão do curso de Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- 2 Artigo 38, *caput*, e § 7º, da Lei 4.595/1964, e artigos 1º e 10 da Lei Complementar 105/2001.
- 3 DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário e fiscal no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Tributário**. nº 88, 2004, p. 106.
- 4 BARBEITAS, André Terrigno. **O sigilo bancário e a necessidade da ponderação dos interesses**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 16.
- 5 Código Penal, artigo 325. "Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: I - permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; II - se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. § 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa."
- 6 FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 75.
- 7 Código Tributário Nacional, artigo 113. "A obrigação tributária é principal ou acessória. (...) § 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. (...)"
- 8 BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 21-22.
- 9 SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. nº 01, 2003, p. 62.
- 10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1994, p. 450.

- 11 FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 26.
- 12 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. n. 02, 2004, p. 87.
- 13 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. n. 02, 2004, p. 92.
- 14 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. n. 02, 2004, p. 127.
- 15 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O Problema da Eficácia da Sentença**. Ensaio destinado a integrar livro em homenagem a Giuseppe Tarzia.
- 16 REDECKER, Ana Cláudia. Considerações sobre o princípio da proporcionalidade. **Direito & Justiça - Revista da Faculdade de Direito da PUCRS**. v. 20, 1999, p. 10-11.
- 17 *Ibidem*, p. 12.
- 18 BARBEITAS, André Terrigno. **O sigilo bancário e a necessidade da ponderação dos interesses**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 70.
- 19 *Ibidem*, p. 67.
- 20 ALEXY, Robert *apud* BARBEITAS, André Terrigno. **O sigilo bancário e a necessidade da ponderação dos interesses**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 68.
- 21 BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 109.
- 22 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo bancário em matéria fiscal. **Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. n. 12, 1996, p. 76.
- 23 MARQUES, Carlos Alexandre. A natureza do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal e alguns comentários práticos da atuação do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**. n. 736, fevereiro, 1997, p. 536.
- 24 COSTA, Epaminondas da. Defesa do patrimônio público, sigilo bancário/fiscal e autonomia administrativa do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**. nº 746, dezembro, 1997, p. 121-122.
- 25 Lei nº 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público -, artigo 26, § 2º. "O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo."
- 26 CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito à privacidade. **Revista da EMERJ**. v. 01, nº 02, 1998, p. 62.
- 27 3Código Tributário Nacional, artigo 199. "A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. § único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos."
- 28 FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 109-110.

- 29 FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 110.
- 30 FIGUEIREDO, Marcelo. O sigilo bancário e fiscal - algumas dimensões jurídico-políticas. **Revista de Direito Tributário**. nº 84, 2003, p. 164.
- 31 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução de Carlos Nelson Coutinho. 16ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 42.
- 32 BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 122.
- 33 Constituição Federal, artigo 5º, inciso LIV - "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."
- 34 Constituição Federal, artigo 93. "Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes; (...)."
- 35 REALE JÚNIOR, Miguel *apud* BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 103.
- 36 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 273-274.
- 37 Código de Processo Civil, artigo 655. "Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I - dinheiro; II - pedras e metais preciosos; III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados; IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V - móveis; VI - veículos; VII - semoventes; VIII - imóveis; IX - navios e aeronaves; X - direitos e ações. (...)."
- 38 FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A possibilidade de quebra do sigilo bancário por parte da Receita Federal como forma de viabilizar a justiça fiscal. **Revista Dialética de Direito Tributário**. nº 97, outubro, 2003, p. 18.
- 39 SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. II. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 48-49.
- 40 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **A Garantia do Contraditório**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul", v. 15 (1998), p. 18.

Referências

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. v. 15, 1998.

_____, Carlos Alberto. **O Problema da Eficácia da Sentença**. Ensaio destinado a integrar livro em homenagem a Giuseppe Tarzia.

_____, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BARBEITAS, André Terrigno. **O sigilo bancário e a necessidade da ponderação dos interesses**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos. tradução de Carlos Nelson Coutinho**. 16ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito à privacidade. **Revista da EMERJ**. v. 01, nº 02, 1998.

COSTA, Epaminondas da. Defesa do patrimônio público, sigilo bancário/fiscal e autonomia administrativa do Ministério Público. *Revista dos Tribunais*. nº 746, dezembro, 1997.

DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário e fiscal no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Tributário**. nº 88, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. O sigilo bancário e fiscal - algumas dimensões jurídico-políticas. **Revista de Direito Tributário**. nº 84, 2003.

FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A possibilidade de quebra do sigilo bancário por parte da Receita Federal como forma de viabilizar a justiça fiscal. **Revista Dialética de Direito Tributário**. nº 97, outubro, 2003.

MARQUES, Carlos Alexandre. A natureza do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal e alguns comentários práticos da atuação do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**. nº 736, fevereiro, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo bancário em matéria fiscal. **Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. nº 12, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. nº 02, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. nº 01, 2003.

_____. Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. nº 02, 2004.

REDECKER, Ana Cláudia. Considerações sobre o princípio da proporcionalidade. **Direito & Justiça - Revista da Faculdade de Direito da PUCRS**. v. 20, 1999.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. II. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.