

DIREITO TRIBUTÁRIO

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO

Uma das maiores conquistas do povo brasileiro, quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05/10/1988, foram os Direitos e Garantias Fundamentais assegurados em seu Título II, e dispostos em seus artigos 5º a 17. Muito embora tenha a vigência da Constituição completada vinte anos, a verdade é que até este momento, ainda se debate sobre sua aplicabilidade e abrangência, principalmente, no que diz respeito ao direito à privacidade em que se integra o sigilo bancário de todos os cidadãos, que será objeto de rápida análise neste artigo.

O direito de que nenhum cidadão poderá sofrer intromissões arbitrárias em sua vida particular, em sua família, em seu domicílio, ou à sua correspondência, nem padecerá, seja como for, atentado à sua honra e reputação, ou seja, em sua intimidade, já foi assegurado antes mesmo de ser inserido na Constituição de 1.988, pela Declaração dos Direitos do Homem (art. 12), assinada em 19/12/1948. Sendo reafirmado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 17), que entrou em vigor no Brasil desde 24/04/1992, sendo ratificado pelo Decreto nº. 592, de 06/07/92. Como também pela Convenção dos Direitos Humanos, em San José da Costa Rica em 22/11/1969, que foi ratificado no Brasil pelo Decreto nº. 678, de 06/11/92.

Revelam estas disposições, que o direito à privacidade é assegurado, tanto pela Constituição da República de nosso País, como também por reiterados tratados internacionais, registrando-se que, nos termos do artigo 30, da Declaração dos Direitos Humanos de 1.948, nenhuma de suas disposições poderá ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades nela estabelecidos.

Feitas estas premissas, necessárias para que todos tomem, mesmo que sucintamente, conhecimento de seus direitos, passamos a analisar a tortuosa questão relativa à quebra de sigilo bancário por Autoridades Administrativas, como vem usualmente ocorrendo.

Todos os que militam no campo do direito tributário, sabem que a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, a célebre CPMF, foi instituída muito mais para a quebra do sigilo bancário dos contribuintes, do que propriamente para sua arrecadação. É fato conhecido que, posteriormente, o Poder Executivo Federal se entusiasmou com o produto arrecadado, tentando mantê-la também com este objetivo. Quando de sua aprovação, e em virtude da clara intenção de adentrar-se na vida privada dos cidadãos, o Congresso Nacional somente a aceitou, desde que seus dados não servissem como lançamento para outros tributos ou contribuições. Porém, de forma submissa, logrou o Poder Executivo a modificação dos termos desta limitação, na forma do artigo 11, parágrafo terceiro, da Lei nº. 9.311, de 1996.

Por meio desta legislação ordinária, e posteriormente, pela interpretação extensiva do artigo 6º, da lei Complementar nº. 105, de 10/01/2001, o Presidente da República editou o Decreto nº. 3.724, no mesmo dia 10 de janeiro de 2.001, cujo artigo 1º, assenta que por ele se dispôs sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita federal e seus agentes, de informações referentes à operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

De início, é importante observar-se que o mencionado artigo 6º, da lei Complementar nº. 105/01, não inovou a matéria, limitando-se a repetir o que já dispunha o artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, Lei nº. 5.172, de 1.966.

Que jamais foi interpretado como autorização para autoridades administrativas ou agentes fiscais, de quebrar o sigilo bancário de contribuintes.

O que se discute, não é se este direito ao sigilo é absoluto ou não. O que se questiona, é se tal sigilo pode ser quebrado por ato de funcionário público sem autorização judicial. Isso porque, a sua quebra não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes, pois, se assim não o fosse, esta quebra converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada e de devassa indiscriminada da esfera da intimidade da pessoa. Vale dizer: sem ter-se conhecimento de que realmente o contribuinte teria praticado qualquer ato ilícito, apreende-se todos os extratos bancários de forma indiscriminada da movimentação ou aplicação em instituição financeira – meses ou anos –, não como um fim em si mesmo, mas como meio para verificar-se se efetivamente houve esta prática, devassando-se neste procedimento toda a sua intimidade.

Em assim sendo, o sigilo bancário dos contribuintes não pode ser quebrado por autoridade administrativa sem a interferência do judiciário. O direito ao sigilo bancário é espécie do direito à privacidade, assegurado constitucionalmente e por tratados internacionais, que somente pode ser quebrado pelo Poder Judiciário, cujos integrantes têm o dever de serem isentos e imparciais, o mesmo não acontecendo com funcionários das Fazendas Públicas, que não têm a obrigação de serem imparciais. E, certamente não o são.

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário
E-mail: jm-freire@uol.com.br