

Lei sobre quebra de sigilo sem autorização é constitucional, diz STF

Por 9 votos a 2, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a [Lei complementar 105/2001](#), que permite aos órgãos da administração tributária quebrar o sigilo fiscal de contribuintes sem autorização judicial. Ficaram vencidos no julgamento os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Saiu vencedor o entendimento de que a norma não configura quebra de sigilo bancário, mas sim transferência de informações entre bancos e o Fisco, ambos protegidos contra o acesso de terceiros.

Segundo o STF, como bancos e Fisco têm o dever de preservar o sigilo dos dados, não há ofensa à Constituição Federal. Na decisão também foi destacado que estados e municípios devem regulamentar, assim como fez a União no Decreto 3.724/2001, a necessidade de haver processo administrativo para obter as informações bancárias dos contribuintes.

Os contribuintes também deverão ser notificados previamente sobre a abertura do processo e ter amplo acesso aos autos, inclusive com possibilidade de obter cópia das peças. Além disso, os entes federativos deverão adotar sistemas certificados de segurança e registro de acesso do agente público para evitar a manipulação indevida das informações e desvio de finalidade.

A discussão foi fomentada por cinco ações, um recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e quatro ações diretas de inconstitucionalidade. Luiz Edson Fachin é o relator do RE, e Dias Toffoli, das quatro ADIs. Os processos discutem o artigo 6º da Lei Complementar, que trata do acesso pelo Fisco a informações bancárias sem a necessidade de pedir para um juiz.

O julgamento do tema começou na quarta-feira da semana passada (17/2), continuou na quinta-feira (18/2) e foi finalizado nesta quarta-feira (23/2), com os votos dos ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. Na sessão desta quarta, o ministro Fux proferiu o sétimo voto pela constitucionalidade da norma. Ele seguiu a mesma linha tomada por Luís Roberto Barroso, sobre a preocupação quanto às providências a serem adotadas por estados e municípios para proteger os direitos dos contribuintes.

O ministro Gilmar Mendes também acompanhou a maioria, mas proferiu voto apenas no Recurso Extraordinário 601.314, pois estava impedido de participar do julgamento das quatro ações diretas de inconstitucionalidade por ter atuado como advogado-geral da União. Segundo o julgador, os instrumentos previstos na lei impugnada dão efetividade ao dever de pagar impostos, não sendo medidas isoladas no contexto da autuação fazendária, que tem poderes e prerrogativas específicas para fazer valer esse dever.

Como exemplo, Gilmar Mendes lembrou que a inspeção de bagagens em aeroportos não é contestada, embora seja um procedimento bastante invasivo, mas é medida necessária e indispensável para que as autoridades alfandegárias possam fiscalizar e cobrar tributos.

O presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, último a votar na sessão desta quarta, modificou o entendimento adotado em 2010, no julgamento do RE 389.808. À época, a corte entendeu que o acesso ao sigilo bancário dependia de prévia autorização judicial.

“Tendo em conta os intensos, sólidos e profundos debates que ocorreram nas três sessões em que a matéria foi debatida, me convenci de que estava na senda errada, não apenas pelos argumentos veiculados por aqueles que adotaram a posição vencedora, mas sobretudo porque, de lá pra cá, o mundo evoluiu e ficou evidenciada a efetiva necessidade de repressão aos crimes como narcotráfico, lavagem de dinheiro e terrorismo”, afirmou Lewandowski.

Semana passada

Na semana passada, Fachin afirmou que esse dispositivo é constitucional porque a lei “estabeleceu requisitos objetivos” para o repasse dos dados. Segundo o ministro, há um “traslado do dever de sigilo”.

A tese usada por Fachin é a mesma da Fazenda Nacional, para quem o ato não representa quebra de sigilo bancário. No entendimento do Fisco Federal, o que aconteceu é uma transferência de informações entre duas entidades que têm obrigação de sigilo: os bancos e a Receita Federal.

Para Fachin, essa transferência de informações é a “concretização da equidade tributária”, porque garante a justa tributação de acordo com as diferentes capacidades contributivas. Ele foi acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Teori Zavascki, Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Já Dias Toffoli apontou dois elementos em seu voto: a inexistência de violação de direito fundamental (nesse caso, à intimidade) nos dispositivos questionados e a confluência entre o dever do contribuinte de pagar tributos e o do Fisco de tributar e fiscalizar. Toffoli também destacou que a Receita tem a obrigação do sigilo fiscal e que os dados bancários não são, em tese, divulgados.

O ministro Luís Roberto Barroso, primeiro a votar depois dos relatores, afirmou que o tema trata de “delicadíssima questão” e reconheceu que tem uma “posição doutrinária antiga de que a regra geral deve ser a reserva de jurisdição sempre que se cuida de quebra de sigilo”.

No entanto, continuou Barroso, “é uma regra geral que parece merecer atenuação neste caso”. “Se a criação do Estado é um projeto coletivo, deve-se reconhecer que a solidariedade também se projeta no campo fiscal. Assim, o pagamento de tributos é dever fundamental lastreado na função fiscal assumida pelo Estado contemporâneo e no elenco de direitos fundamentais que pressupõe o seu financiamento”, votou o ministro.

Outro ministro favorável à lei, Teori Zavascki afirmou que os dados bancários não estão “no âmbito das informações pessoas pelo artigo 5º”. “Na verdade, o que a lei fala não é em quebra de sigilo. A lei expressamente autoriza no artigo 6º as autoridades e os agentes fiscais tributários a examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras. Não é para quebrar sigilo, é para examinar. Aqui a lei define um sistema para que não se quebre o sigilo.”

Teori também ressaltou que “todos os contribuintes já têm a obrigação de fornecer isso ao Fisco, ainda

que essa obrigação seja de um retrato de um dia específico, o dia 31 de dezembro”.

Divergente

Na sessão desta quarta, o decano do STF, ministro Celso de Mello, acompanhou a divergência aberta na semana passada pelo ministro Marco Aurélio. Ele votou pela necessidade de ordem judicial para que a Receita Federal tenha acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Para Celso de Mello, embora o direito à intimidade e à privacidade não tenha caráter absoluto, isso não significa que possa ser desrespeitado por qualquer órgão do Estado. Nesse contexto, em sua opinião, o sigilo bancário não está sujeito a intervenções estatais e a intrusões do poder público destituídas de base jurídica idônea.

“A administração tributária, embora podendo muito, não pode tudo”, afirmou. O decano disse ainda que a quebra de sigilo deve se submeter ao postulado da reserva de jurisdição, só podendo ser decretada pelo Poder Judiciário, que é terceiro desinteressado, devendo sempre ser concedida em caráter de absoluta excepcionalidade. “Não faz sentido que uma das partes diretamente envolvida na relação litigiosa seja o órgão competente para solucionar essa litigiosidade.”

Vencido na votação da semana passada, o ministro Marco Aurélio destacou em seu voto que “no Brasil pressupõe-se que todos sejam salafrários, até que se prove o contrário”. “A quebra de sigilo não pode ser manipulada de forma arbitrária pelo poder público”, reclamou.

Marco Aurélio criticou os colegas pela virada na jurisprudência, já que, em 2010, seguindo voto dele, o tribunal entendeu ser inconstitucional a quebra de sigilo pelo fisco sem autorização judicial. O ministro reputou o novo resultado à nova composição do Plenário, “talvez colocando-se em segundo plano o princípio da impessoalidade”.

Isso porque, como ele observou, “ante o mesmo texto constitucional”, mudou-se diametralmente de entendimento. “Embora não pareça, a nossa Constituição Federal é um documento rígido a gerar essa adjetivação, a supremacia. É ela que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas.”

Em seu voto, Marco Aurélio fez referência ao inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “é inviolável o sigilo de dados”. A única exceção para a violação desse dispositivo é se houver ordem judicial, mas “uma exceção que não é tão exceção assim”, segundo o ministro.

“A regra é a privacidade”, continuou o vice-decano. Quem detém a prerrogativa de quebrar o sigilo bancário é o Judiciário, explicou o ministro, e que mesmo assim é limitada pela Constituição. “A se reconhecer essa prerrogativa ilimitada da Receita, ter-se-ia uma atuação política para garantir a arrecadação.”

“Vulnera a privacidade do cidadão, irmã gêmea da dignidade, concluir que é possível ter-se a quebra do sigilo de dados bancários de forma linear mediante comunicações automáticas, como ocorre segundo instrução da Receita.”

Vitória da Fazenda Nacional

Em nota à imprensa, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) afirmou ter obtido "importante vitória perante o Supremo Tribunal Federal" com o reconhecimento da constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001.

"O STF entendeu que o poder de fiscalização inserido no Texto Constitucional autoriza o Fisco a obter os dados bancários dos contribuintes a fim de buscar elementos indicadores da sua capacidade contributiva e, assim, aferir a correção do recolhimento tributário, sem que se possa reputar contrariado o direito do cidadão à intimidade e à privacidade", afirma o órgão.

Segundo a PGFN, a decisão reafirma o zelo pelo devido processo legal e a preservação do sigilo fiscal, além de manter o Brasil entre os países signatários de acordos de cooperação internacional envolvendo trocas de informações. O órgão ressalta, ainda, que a decisão auxilia no combate à evasão fiscal internacional e a outros crimes, como lavagem de dinheiro, narcotráfico e terrorismo. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

ADIs 2.386, 2.397 e 2.859

RE 601.314

**Notícia alterada às 20h32 do dia 24/2/2016 para acréscimo de informações.*

Date Created

24/02/2016