

**ILUSTRÍSSIMO SENHORES DOUTORES COORDENADORES DA  
COMISSÃO DOS NOVOS ADVOGADOS DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS  
DE SÃO PAULO**

**Processo:**

**Objeto:** Dispor sobre a inconstitucionalidade do artigo 5º, da lei Complementar nº105, de 10 de janeiro de 2001, que ensejou a edição do Decreto nº 4.489/2002, que a regulamentou, e, por consequência, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 802/2007, instituindo a quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial.

Honrada com a nomeação da Comissão dos Novos Advogados e, nos termos prescritos no artigo 6º, do Regulamento do Departamento de Acompanhamento de Elaboração Legislativa do IASP, passo a me manifestar sobre a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal.

## **1. HISTÓRICO SOBRE O SIGILO BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO<sup>1</sup>**

No ordenamento jurídico brasileiro a proteção ao sigilo bancário sempre esteve presente, mesmo que de maneira indireta.

O primeiro texto normativo a regular a matéria foi o Código Comercial, o qual, em seu artigo 17, estabelece rígida ao segredo dos livros e da escrituração mercantil, afastando, inclusive, a possibilidade de restrição por ato do Poder Judiciário.

Grande inovação foi criada pela Lei nº 4.595/64, ao permitir em seu artigo 38 a quebra do sigilo bancário pelo judiciário, Comissão Parlamentar de Inquérito e agentes fiscais.

Com o advento do Código Tributário Nacional, a matéria foi regulamentada em seu artigo 197, sugerindo daí grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da revogação da norma jurídica então vigente.

Em 10 de janeiro de 2001, nova regulamentação foi veiculada pela Lei Complementar nº 105, que revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/64, prescrevendo expressamente a possibilidade de quebra de sigilo bancário pelo Fisco, em procedimento administrativo, independentemente de prévia ordem judicial.

A fim de regulamentar sobredita norma, foi editado o Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002, no que concerne à prestação de informações à Secretária da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

Com a edição de tais textos normativos, a polêmica sobre a possibilidade de quebra de sigilo bancário por ato da Administração Pública, sem interferência do Poder Judiciário, ensejou o ajuizamento de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIns nºs 2.386, 2.390 e 2.397), as quais encontram-se pendentes de julgamento.

Atualmente, a pretexto de dar plena execução ao artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, e com suposto apoio no Decreto nº 4.489/2002, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa RFB 802, de 27 de dezembro de 2007, a qual prescreve que as instituições financeiras deverão prestar informações semestrais

---

<sup>1</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *Sigilo Fiscal e bancário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 94/95.

relativas a operações financeiras em que o montante global movimentado em cada semestre seja superior ao limite de R\$ 5.000,00, para pessoas físicas, e R\$ 10.000,00, para pessoas jurídicas.

Tal ato normativo reacendeu o debate acerca da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Complementar nº 105, no seio da doutrina e da jurisprudência, ensejando, inclusive, o ajuizamento da ADIN nº 4.010 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o fundamento de que o ato normativo expedido pela Secretaria da Receita Federal acabaria com o sigilo bancário no país para a quase totalidade das contas bancárias, configurando fato novo a permitir a dedução da pretensão.

Nesse contexto, passamos a opinar sobre o conteúdo do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, a fim de serem adotadas as medidas previstas no artigo 1º, § 1º, do Regimento Interno da Comissão dos Novos Advogados do IASP.

## 2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO SIGILO BANCÁRIO

Conforme nos ensina Juan Carlos Malagarriga: *“O sigilo bancário é obrigação de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados referentes a seus clientes que cheguem a seu conhecimento como consequência das relações jurídicas que os vinculam”*<sup>2</sup>.

Justamente em razão disso, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que o sigilo bancário é expressão do direito à privacidade, cujas prerrogativas estão asseguradas no artigo 5º, inciso X e XII, da Constituição Federal<sup>3</sup>, inexistindo, entretanto, consenso sobre estar o fundamento constitucional de validade do sigilo bancário ubicado no inciso X ou no inciso XII, da Carta Magna.

Na visão de James Marins: *“O sigilo bancário e fiscal é limitação relacionada com o sigilo de dados, encontrado no art. 5º, X e XII da Constituição Federal de 1988, e que se estende à atividade fiscalizatória da Administração tributária, É, portanto,*

---

<sup>2</sup> El Secreto Bancario, Abeledo, 1970, p.15.

<sup>3</sup> “Art.5º:

(...)

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.

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal processual”.

*garantida individual que limita atividade de fiscalização da Administração tributária ao não permitir que no bojo de procedimento ou Processo Administrativo haja quebra do sigilo constitucional ínsito aos dados bancários e fiscais dos contribuintes, especialmente expresso no art. 198 do CTN*<sup>4</sup>.

A propósito, tendo em vista a especificidade deste direito, por erigir-se como projeção do direito à intimidade e à privacidade dos indivíduos, garantidos como invioláveis, salvo condições excepcionais – e assim o deve ser, nos próprios moldes expressos do inciso XII do artigo 5º da Constituição –, não é qualquer espécie de ato estatal que pode restringi-lo. A constrição deste direito deve vir à baila por meio da atuação dos sujeitos que exercem a *função imparcial* do Estado, para que se possa extirpar do ato restritivo o máximo de arbitrariedade possível, quer para examinar se há motivação suficiente, quer para controlar uso das informações sigilosas, que devem ser utilizadas única e exclusivamente para o fim colimado. **Este sujeito imparcial deve ser, sem sombra de dúvidas, o Poder Judiciário**, exceção feita às Comissões Parlamentares de Inquérito, que, nos termos da Constituição Federal, art. 58, § 3º, têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais<sup>5</sup>.

Aliás, o Ministro CARLOS VELLOSO, em voto proferido no julgamento do MS 21.729-4/DF, expressou-se, brilhantemente, no sentido de que **a quebra de sigilo bancário somente pode ser realizada pela autoridade judiciária, “dado que esta procederá sempre com cautela, com prudência, com moderação, porque estas são virtudes inerentes à magistratura, ou virtudes que os magistrados devem possuir, Não posso admitir que a parte, que não tem o dever ou a obrigação de ser imparcial, e que há de ser parcial, porque é inerente à parte ser parcial, não posso admitir que possa ela própria, por suas próprias mãos, efetivar a quebra de um direito inerente à privacidade, que a Constituição consagra, que tem portanto, ‘status’ constitucional”**.

<sup>4</sup> Direito Processual Tributário Brasileiro. 4. Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.247.

<sup>5</sup> Tal exceção, que aproveita às Comissões Parlamentares de Inquérito, foi confirmada pelo STF no julgamento do MS 23452/RJ. Diga-se, outrossim, que, no julgamento do MS 21.729-4/DF, cujos votos dos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio serão citados logo à frente, o STF abriu outra exceção à violação direta de sigilo bancário ao Ministério Público, numa oportunidade em que este requisitou ao Banco do Brasil S.A. o fornecimento da lista dos beneficiários de liberação de recursos, em caráter emergencial, ao setor sucro-alcooleiro, bem como dados sobre eventuais débitos para com a instituição financeira. **Ressalte-se, contudo, que o Pretório Excelso abriu a exceção somente pelo fato de cuidar-se de caso envolvendo dinheiro ou verbas públicas, fundamentando-se, assim, no poder de requisição e na publicidade dos atos governamentais (CF/88, art. 37), o que, em nenhuma circunstância, assemelha-se ao caso da apelante** ( Para melhores detalhes de ambos estes julgados, veja-se, novamente, Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas Editora, 12ª edição, 2002, p. 94/98).

Ainda no julgamento do mesmo Mandado de Segurança, o Ministro MARCO AURÉLIO votou em direção similar, valendo à pena reproduzir trechos de seu voto:

“A teor do inciso XII do rol das garantias constitucionais – ainda que se despreze a expressão limitativa ‘*no último caso*’, para muitos ligada apenas às comunicações telefônicas – o afastamento da inviolabilidade quando aos dados pressupõe ordem emanada de órgão investido do ofício judicante”.

E continuou, um pouco mais à frente, o Ministro MARCO AURÉLIO:

“A preservação de dados ocorre considerada a órbita daquele que a detém, somente sendo afastável, repita-se, via ato emanado, em processo próprio, de órgão investido do ofício judicante. Conforme salientado em decisão monocrática pelo Ministro Celso de Mello, com alusão ao que decidido por esta Corte na petição nº 77, concernente a certa questão de ordem, ‘a quebra do sigilo bancário – ato que se reveste de extrema gravidade jurídica – e cuja prática pressupõe, necessariamente, a competência do órgão judiciário que a determina – só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita, que se apóiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação penal realizada pelo Estado’ (reclamação nº 511-9, cuja decisão foi prolatada em 20 de outubro de 1994).

**Em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob a proteção do disposto nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Entendo que somente é possível afasta-lo por ordem judicial”.**

Logo, na condição de direito individual, o direito ao sigilo bancário reúne as características das demais *cláusulas pétreas*, segundo as estipulações do artigo 60 de nosso *Estatuto Fundamental*, sendo vedada edição de Emenda Constitucional tendente a aboli-lo ou modificá-lo em suas estruturas.<sup>6</sup>

Tal premissa foi corroborada pelo Ilustre Ministro José Delgado, que ao analisar a matéria do sigilo bancário sobre o prisma constitucional, prescreveu que: “*Em face dessa elevação no panorama constitucional concedida ao sigilo bancário, deve ser tratado como sendo direito fundamental do indivíduo, portanto, merecedor de ser*

---

<sup>6</sup> “A interpretação da maioria do Supremo Tribunal Federal considerando o sigilo bancário direito individual coloca-o na condição de ‘cláusula pétrea’ (CF, art. 60, § 4º, IV), impedindo forma, a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modifica-lo estruturalmente” (Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas Editora, 12ª edição, 2002, p. 97). Ressalte-se que, ao se reeferir à “maioria do Supremo Tribunal Federal”, o Professor Alexandre de Moraes quis fazer alusão ao que se discutiu no julgamento do MS 21.729-4/DF, em que todos os Ministros do STF partiram do pressuposto de que o sigilo bancário é um direito individual, exceto e apenas, o Ministro Francisco Rezek, que votou pela inexistência de previsão do sigilo bancário dentro do art. 5º (Veja-se, a respeito, na mesma obra citada de Alexandre Moraes, as páginas 96 e 97).

*inserido no rol dos protegidos pelo art. 60, §4º, IV, da CF. Insuscetível passa a ser de sofrer qualquer modificação por via de Emenda Constitucional, isto é, pelo Constituinte Derivado”<sup>7</sup>*

Neste mesmo sentido, o ilustre Ives Gandra da Silva Martins, conclui que:

“Sempre estive convencido de que a expressão ‘sigilo de dados’ hospeda aquele de ‘sigilo bancário’. Esta é espécie daquele gênero.

Por outro lado, nos direitos e garantias individuais, claramente, o constituinte assegurou a preservação da intimidade e privacidade das pessoas e a preservação do sigilo de dados.

**Trata-se de cláusula imodificável**, de acordo com expressa manifestação da Câmara dos Deputados, ao rejeitar governamental e do STF ao inadmitir que o Ministério Público pudesse ter acesso aos dados bancários sem autorização judicial”.

Portanto, o direito ao sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade, integra a categoria dos direitos da personalidade, sendo conseqüentemente, de natureza fundamental e por isso mesmo cláusula pétrica protegida pelo manto do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, não sendo suscetível de ser abolido sequer por Emenda Constitucional.

### **3. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001<sup>8</sup>**

Sob o pretexto de regular o sigilo das operações financeiras foi editada a **Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001**, passando a permitir a inusitada forma de quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial, regulamentada pelo Decreto nº 4.489/2002 e a recente Instrução Normativa RFB 802, de 27 de dezembro de 2007.

Consoante se observa dos enunciados normativos veiculados pelas sobreditas normas, a legislação infraconstitucional e regulamentar passou a outorgar ao Poder Executivo a “legitimidade” de resolver o confronto entre o interesse público e o direito fundamental individual (cláusula pétrica) para determinar e promover a quebra do sigilo

---

<sup>7</sup> Direitos Fundamentais do Contribuinte. “Direitos Fundamentais do Contribuinte”, RT, Coord. Ives Gandra da Silva Martins, p 111.

<sup>8</sup> Cf. NOGUEIRA, Júlio. Mandado de segurança contra quebra de sigilo bancário (Lei Complementar nº 105). Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, Nov. 2001.

bancário por decisão exclusiva sua, independentemente de autorização judicial para fazê-lo, o que diga-se de passagem não se coaduna com artigo 5º, incisos X e XII e artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Isso porque, a *reserva de jurisdição*, como requisito da restrição ao direito individual do sigilo bancário, faz-se necessário para garantir proteção contra o arbítrio das autoridades parciais, que pretendam restringi-la sobre supostos fundamentos de interesse social, os quais deverão ser analisados pelo crivo dos órgãos jurisdicionais, **sujeitos absolutamente imparciais**.

Entre permitir-se a quebra do sigilo bancário pelos órgãos da Administração Pública, sem qualquer aquiescência de um magistrado investido no cargo, e, entre permitir-se a quebra do sigilo bancário apenas por autorização jurisdicional, esta última hipótese parece ser, entre ambas, a única via consentânea com o ordenamento constitucional, na medida em que ela, visando o mesmo objetivo que a via da primeira hipótese, consegue conferir maior proteção ao direito individual em questão.

O Fisco não pode vir a dizer que interpretar o ordenamento jurídico neste sentido é o mesmo que inviabilizar sua atividade de fiscalização, pois, como muito bem disse o Ministro Marco Aurélio, naquele mesmo voto, no Mandado de Segurança supracitado, a **“ordem jurídica processual contempla medidas preparatória e estas podem ser requeridas quando indispensável o acesso, pelo Órgão, a determinadas informações que a Carta da República agasalha como sigilosas, o mesmo ocorrendo quanto à legislação específica”**.<sup>9</sup>

Vale citar Miguel Reale, no sentido de **que não nos devemos deixar levar pela desmedida paixão da verdade tributária a qualquer custo, “fruto de uma**

---

<sup>9</sup> Ainda neste mesmo julgamento, o Ministro CELSO DE MELLO, ao votar no mesmo sentido dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, fez estas mesmas considerações, *verbis*:

“A tutela do valor pertinente ao sigilo bancário não significa qualquer restrição ao poder de investigar do Estado, eis que o Ministério Público, as corporações policiais e os órgãos incumbidos da administração tributária e previdenciária do Poder Público **sempre** poderão **requerer** aos juízes e Tribunais que ordenem às Instituições financeiras o fornecimento das informações reputadas essenciais à apuração dos fatos.

Impõe destacar, neste ponto, que **nenhum** embaraço resultará do controle judicial **prévio** dos pedidos de decretação da quebra de sigilo bancário, pois, consoante já proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo absoluta a garantia pertinente ao sigilo bancário, torna-se lícito afastar, em favor do interesse público, a cláusula de reserva que protege as contas bancárias nas instituições financeiras.

Não configura demasia insistir, Sr, Presidente, na circunstância – que assume indiscutível relevo jurídico – de que a natureza eminentemente constitucional do **direito à privacidade** impõe, no sistema normativo consagrado pelo texto da Constituição da República, a **necessidade de intervenção jurisdicional** no processo de revelação de dados (**disclosure**) pertinentes às operações financeiras, ativas e passivas, de **qualquer** pessoa eventualmente sujeita à ação investigatória do Poder Público” (negritos Originais).

*generalizada presunção da má-fé, quando até aos acusados dos crimes mais hediondos se asseguram os usuais instrumentos de prévia defesa, obedecendo-se às salvaguardas constitucionais do devido processo legal”<sup>10</sup>.*

Tanto é verdade que, em uma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas em face da Lei Complementar nº 105/2001, mais precisamente a ADIn nº 2.390, há uma citação à frase do Deputado Ney Lopes, relator do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados, que se manifestou nos seguintes termos:

**“hoje è o sigilo, amanhã é a invasão de domicílio”**

Tal colocação constitui alerta no sentido de evitar, talvez num futuro próximo, a violação mais do que indevida dos direitos constitucionais, sem contar, é claro, que, provavelmente, pouco surpreenderia se, amanhã, a invasão de domicílio, fora das condições excepcionais previstas no *Estatuto Magno*, fosse institucionalizada em prol da fiscalização tributária.

Afinal de contas, o comportamento do Fisco, tende a demonstrar que, cada vez mais, o Estado Ético, atuante nos moldes de uma Democracia Social, em que vigora, equilibradamente, a pluralidade dos valores, cede espaço, demasiadamente, ao valor econômico, que é superestimado, a ponto de excluir todos os outros valores, acarretando, entre outras conseqüências negativas, o **totalitarismo tributário** .

A permissão de quebra do sigilo bancário sem a autorização jurisdicional é mais um sintoma de que *a busca pela verdade tributária a qualquer custo*, fundada na concepção superestimada do valor econômico, está, realmente, vigorando sobre todos os demais valores da República Democrática e Social de Direito, abrindo espaço ao **totalitarismo tributário**.

Portanto, conclui-se facilmente que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial não se coaduna com o artigo 5º, incisos X e XII e artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Se já não fossem suficientes os argumentos supra, cabe ainda ressaltar que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial não se coaduna com os **princípios da separação orgânica dos**

---

<sup>10</sup> Miguel Reale, *Questões de Direito Público*, Saraiva, 1997, p.127.



**poderes e indelegabilidade de atribuições** consubstanciados no artigo 2º; artigo 60, § 4º, inciso III, c/c a inteligência do artigo 68, todos da Constituição Federal.

Como ensina MICHEL TEMER, **cada órgão do Poder exerce, preponderantemente, uma função, e, secundariamente, as duas outras. Da preponderância advém a tipicidade da função; da secundariedade, a atipicidade.**

Neste passo, as funções típicas do Legislativo, Executivo e Judiciário são, em razão da preponderância, legislar, executar e julgar<sup>11</sup>.

Quanto ao Executivo se tem reconhecido **atipicamente**, até possibilidade de legislar em situações especialíssimas através de Leis Delegadas mediante expressa delegação do Congresso Nacional (CF, art. 68, *caput*, e §2º), ou através de Medidas Provisórias de forma transitória e nos casos relevância e urgência (CF, art.62).

Neste particular, é importante frisar que a **atipicidade da função** no caso das **Leis Delegadas** o Poder Executivo é tão proeminente que o Executivo deverá **solicitar autorização** ao Congresso Nacional para que este lhe delegue competência para editar instrumento normativo com força de lei sobre matérias específicas (Constituição Federal, artigo 68), sendo **expressamente vedada a delegação de competência para editar Lei Delegada sobre os direitos individuais (Constituição Federal, artigo 68, § 1º, inciso II).**

Já no que se refere às **Medidas Provisórias**, cumpre ressaltar também a **atipicidade da função**, tanto que a própria Constituição Federal prevê esta **transitória hipótese do poder de legislar** (30 dias de eficácia) nos casos de relevância e urgência, mas por outro lado **não autoriza** que esta modalidade legislativa de hierarquia de lei ordinária possa **disciplinar ou restringir os direitos individuais porque cláusula pétrea** (Constituição Federal, artigo 60, § 4º, inciso IV), e ainda assim tal instrumento normativo para ser convertido em lei deverá ser submetido ao exame do Congresso Nacional.

Portanto, percebe-se a grande preocupação da Constituição com a ingerência do Poder Executivo no campo dos direitos e garantias individuais, e talvez devido a lembrança do passado recente a Assembléia Constituinte ter procurado afastar de todas as formas das atribuições do Poder Executivo, seja através da tipicidade ou atipicidade da função, qualquer ingerência neste campo que envolve a própria consistência do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>11</sup> Elementos de Direito Constitucional, Malheiros, p. 120.

De igual modo, deve ser reconhecida a **atipicidade da função jurisdicional** atribuída ao **Poder Executivo** que até pode organizar instâncias recursais para apreciar defesas e recursos administrativos, mas encontra a barreira intransponível no desempenho desta atividade atípica no que diz respeito a **solucionar litígio que importe em restrição ao direito individual porque cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), inclusive porque isto é uma função típica do Poder Judiciário e por isso não poderia sequer ser delegada sem a autorização expressa e específica da Constituição.**

Tais conclusões se extraem do ordenamento jurídico em razão da regra maior da indelegabilidade de atribuições de um para o outro Poder, salvo as exceções previstas na Constituição de forma expressa e específica.

No momento que a Constituição assinalou a independência entre os Poderes, naturalmente pressupôs a separação (CF, art. 2º c/c art. 60, §4º, III), portanto não seria de boa lógica ver a vontade soberana da Assembléia Constituinte ser ultrapassada pela vontade secundária dos órgãos de delegar suas **funções típicas** uns para os outros, pois se a delegação pudesse ser feita ao talante de cada Poder não haveria necessidade da autorização delegatória constitucional.

Neste mesmo sentido, **JOSÉ AFONSO DA SILVA** esclarece que o Princípio da Separação ou da Divisão dos Poderes está na raiz do federativo, sendo aduzido logo no art. 2º da Constituição, estando ao seu lado o Princípio da Indelegabilidade de atribuições, e em razão disso as exceções a esta regra devem ser expressamente previstas na Constituição<sup>12</sup>.

Sob este prisma eminentemente constitucional, ao analisar o artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal, o Supremo tribunal Federal decidiu que somente **autorização delegatória expressa da Constituição** poderia legitimar o Ministério Público a promover a **quebra do sigilo bancário** diretamente sem a autorização judicial, como se vê:

**“CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., ART. 129, VIII.**

I – A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém.

---

<sup>12</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 18ª Ed., 2000, pp. 101/102.

Se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, **somente autorização expressa da Constituição** legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

II – R.E. não conhecido.” (grifamos)

(STF, 2ªT., RE nº 215.301-0, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.04.99, DJ 28.05.99)

No caso em exame, quando a Lei Complementar nº 105/2001 autoriza a quebra do sigilo bancário (Constituição Federal, artigo 5º, X e XII) por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, traz a baila situação onde o **Poder Executivo** pretende ter legitimidade para exercer uma **função típica do Poder Judiciário**, o que contraria o princípio da independência e separação orgânica dos Poderes e o princípio da indelegabilidade de atribuições, justamente por faltar a **autorização delegatória expressa e específica da Constituição** neste sentido.

Assim, não se coaduna com os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de Atribuições (art. 2º; art. 60, §4º, III, c/c a inteligência do art. 68 da CF/88) situação onde se realize a quebra do sigilo bancário (CF, art. 5º, X e XII) por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, **sem a devida autorização delegatória expressa e específica da Constituição**.

#### 4. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se pela inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, por ofender direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal.

Encaminhe-se o presente parecer à Comissão para apreciação dos Coordenadores, na forma do artigo 1º, §1º, do Regimento Interno da Comissão dos Novos Advogados da CNA, para as providências lá prescritas.