

24/11/2010

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 33 PARANÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Reconheço, preliminarmente, que se acham presentes, na espécie, os requisitos autorizadores do exercício, por esta Suprema Corte, do poder geral de cautela, circunstância essa que confere plena legitimidade jurídica à decisão proferida pelo eminente Relator do processo.

Como se sabe, a concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, quer se busque a outorga de efeito suspensivo ao apelo extremo, quer se pretenda a sustação da eficácia do acórdão impugnado, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo); (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição; (c) que a postulação

de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica; e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do "*periculum in mora*" (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Não custa rememorar, no ponto, que a instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal pressupõe, em regra, e no que se refere à concessão de efeito suspensivo, a existência de juízo positivo de admissibilidade do apelo extremo, proferido pela Presidência do Tribunal "a quo" ou resultante do provimento do recurso de agravo (RTJ 191/123-124 - Pet 2.503/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vale enfatizar, consideradas as circunstâncias da espécie ora em exame, que o litígio instaurado na causa principal tornava necessária a concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, da tutela de urgência que, postulada em sede cautelar, foi corretamente deferida pelo eminente Relator, Ministro MARCO AURÉLIO.

Não se pode ignorar - consoante proclama autorizado magistério doutrinário (SYDNEY SANCHES, "Poder Cautelar Geral do Juiz no Processo Civil Brasileiro", p. 30, 1978, RT; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 4/335,

item n. 1021, 7ª ed., 1987, Saraiva; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "A Instrumentalidade do Processo", p. 336/371, 1987, RT; VITTORIO DENTI, "Sul Concetto di funzione cautelare", "in" "Studi P. Ciapessoni", p. 23/24, 1948; PIERO CALAMANDREI, "Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti cautelari", p. 20, item n. 8, Pádua, 1936, Cedam; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "Tutela Cautelar", vol. 4, p. 17, 1992, Aide, v.g.) - que os provimentos de natureza cautelar, como o de que ora se cuida, acham-se instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando, desse modo, plena eficácia à tutela jurisdicional de conhecimento ou de execução.

É importante destacar, por oportuno, que a acessoriedade e a instrumentalidade, nesse contexto, constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. "Destinado a garantir complexivamente o resultado de outro processo", assinala JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Manual de Direito Processual Civil", vol. IV/361, item n. 1.048, 1976, Saraiva), "o processo cautelar se relaciona com este, como o acessório com o principal. Daí o predomínio e hegemonia do processo principal, de que o cautelar é sempre dependente" (grifei).

Existe, por isso mesmo, em casos como o que ora se examina, uma situação de conexão por acessoriedade, que decorre do vínculo existente entre a medida cautelar, *de um lado*, e a causa principal, *de outro*. Nesse sentido, o magistério, sempre autorizado, de JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. I/340, 3ª edição, e vol. III/256-257, 2ª edição, Forense) e de GIUSEPPE CHIOVENDA ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. II/298-299, tradução da 2ª edição italiana por ENRICO TULLIO LIEBMAN, 1943, Saraiva).

Como assinalado, a relação de essencial dependência que existe entre este procedimento e a causa principal (RE 389.808/PR) justificava que se desse acolhimento ao pedido cautelar, por se mostrar claramente viável o pleito deduzido no processo principal (RE 389.808/PR), em face do vínculo de irrecusável acessoriedade que subordina, ao destino do processo principal, a subsistência da postulação formulada com base no art. 796 do CPC.

Assentada tal premissa, que confere particular ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer - notadamente em função do próprio modelo vigente em nosso ordenamento processual - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento compatível com os fins a que se acha vocacionado o processo,

**especialmente** se se tiver presente o fato, juridicamente relevante, de que o exercício do poder geral de cautela **destina-se a garantir** a própria utilidade da prestação jurisdicional **a ser efetivada** no processo principal, **em ordem a impedir** que eventual retardamento na apreciação do litígio **culmine por afetar e comprometer** o resultado definitivo do julgamento.

Inquestionável, desse modo, o acerto com que se houve o eminente Relator na concessão da tutela cautelar que lhe foi requerida.

Passo, agora, Senhor Presidente, **a apreciar** a decisão ora submetida **ao referendo** desta Corte, **reconhecendo**, desde logo, a densa plausibilidade jurídica **subjacente** à postulação cautelar **deduzida** nesta sede processual.

A **controvérsia** instaurada na presente causa suscita algumas **reflexões** em torno do tema pertinente ao alcance da norma inscrita no art. 5º, X e XII, da Constituição, que, **ao consagrar** a **tutela jurídica da intimidade** (e, *também*, da privacidade), dispõe que "**são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...)**" (grifei).

Esse tema **ganha ainda maior relevo, se** se considerar o **círculo de proteção** que o ordenamento constitucional **estabeleceu** em torno das pessoas, notadamente dos contribuintes do Fisco, **objetivando** protegê-los **contra** ações *eventualmente* arbitrárias **praticadas** pelos órgãos estatais da administração tributária, **o que confere** especial importância **ao postulado da proteção judicial efetiva, que torna inafastável**, em situações como a dos autos, **a necessidade** de autorização judicial, **cabendo ao Juiz, e não** à administração tributária, **a quebra** do sigilo bancário.

.....

**Assiste** plena razão a Vossa Excelência, **pois** os órgãos estatais da administração tributária **não guardam**, em relação ao contribuinte, **posição** de equidistância **nem dispõem** do atributo (**apenas** inerente à jurisdição) da "*terzietà*", **o que põe em destaque o sentido tutelar** da cláusula **inscrita no § 1º** do art. 145 de nossa Lei Fundamental.

**Com efeito**, a própria Constituição da República, em seu art. 145, § 1º, **ao dispor** sobre o sistema tributário nacional, **prescreve**, em caráter impositivo, que a administração tributária,

quando no exercício de sua competência, respeite os direitos individuais das pessoas em geral e dos contribuintes em particular.

O **exame** da questão ora em análise torna indispensável que se aprecie, já nesta fase, o **tema** concernente ao poder do Estado e às relações **entre** o Fisco, os contribuintes **e** os cidadãos em geral.

**Impende reconhecer, desde logo, que não são absolutos - mesmo porque não o são - os poderes** de que se acham investidos os órgãos **e** agentes da administração tributária, cabendo assinalar, por relevante, Senhores Ministros, presente o contexto ora em exame, que o Estado, em tema de tributação, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, *constitucionalmente*, aos contribuintes **e** aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos **e** garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional.

Daí a necessidade de rememorar, sempre, a função tutelar do Poder Judiciário, **investido** de competência institucional para neutralizar eventuais abusos das entidades governamentais, que, muitas vezes deslembradas da existência, em nosso sistema jurídico, de um verdadeiro "estatuto constitucional do contribuinte" -

consubstanciador de direitos e limitações oponíveis ao poder impositivo do Estado (Pet 1.466/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 125) - culminam por asfixiar, *arbitrariamente*, o sujeito passivo da obrigação tributária, inviabilizando-lhe, *injustamente*, trate-se de obrigação tributária principal, cuide-se de obrigação tributária acessória ou instrumental, a prática de garantias legais e constitucionais de que é legítimo titular, fazendo instaurar, assim, situação que só faz conferir permanente atualidade ao "dictum" do Justice Oliver Wendell Holmes, Jr. ("The power to tax is not the power to destroy while this Court sits"), em palavras segundo as quais, em livre tradução, "o poder de tributar não significa nem envolve o poder de destruir, pelo menos enquanto existir esta Corte Suprema", proferidas, ainda que como "dissenting opinion", no julgamento, em 1928, do caso "Panhandle Oil Co. v. State of Mississippi Ex Rel. Knox" (277 U.S. 218).

.....

**Essa**, na realidade, **é a grande questão** suscitada no âmbito da causa principal, **que exigirá** a definição, **por parte** desta Corte Suprema, da incidência, ou não, no caso, do postulado constitucional da reserva de jurisdição.

.....

O que me parece significativo, nesse contexto, é que a administração tributária, embora podendo muito, não pode tudo, eis que lhe é somente lícito atuar, "respeitados os direitos individuais e nos termos da lei" (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sob tal perspectiva, e para esse efeito, as limitações decorrentes do próprio sistema constitucional, cuja eficácia restringe, como natural conseqüência **da supremacia** de que se acham impregnadas **as garantias** instituídas pela Lei Fundamental, o alcance do poder estatal, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República.

Cumpre ter presente, neste ponto, Senhores Ministros, a propósito do tema ora em exame, a advertência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério jurisprudencial - apoiando-se em autorizado entendimento doutrinário (HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO, "Processo Tributário", p. 76/86, item n. 2.5.2, 2004, Atlas; SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, "Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 893/907, itens ns. 17.12 a 17.20, 8ª ed., 2005, Forense; HUGO DE BRITO MACHADO, "Curso de Direito Tributário", p. 214/223, itens ns. 1 a 1.6, 21ª ed., 2002, Malheiros; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 404/411, item n. 3, 21ª ed., 2005, Malheiros, v.g.) - orienta-se no sentido de preservar o

contribuinte contra medidas arbitrárias adotadas pelos agentes da administração tributária, muitas das quais configuram atos eivados de ilicitude, quando não de transgressão à ordem jurídica fundada na própria Constituição da República (RTJ 162/3-6, 4, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RTJ 185/237-238, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 331.303-AgR/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).

Na realidade, a circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do correto desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes, em particular.

O procedimento estatal da administração tributária que contrarie os postulados consagrados pela Constituição da República revela-se inaceitável, Senhores Ministros, e não pode ser corroborado por decisão desta Suprema Corte, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, *de modo estrito*, os limites - inultrapassáveis - que restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com

terceiros, tal como advertiu o Supremo Tribunal Federal em juízo consubstanciado em acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO - PODERES - NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTE E DE TERCEIROS.**

- Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional.

- A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo. É que, ao Estado, é somente lícito atuar, 'respeitados os direitos individuais e nos termos da lei' (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sobretudo, e para esse específico efeito, as limitações jurídicas decorrentes do próprio sistema instituído pela Lei Fundamental, cuja eficácia - que prepondera sobre todos os órgãos e agentes fazendários - restringe-lhes o alcance do poder de que se acham investidos, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, que são titulares de garantias impregnadas de estatura constitucional e que, por tal razão, não podem ser transgredidas por aqueles que exercem a autoridade em nome do Estado. (...)." *(HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)*

Posta a questão nesses termos, mostra-se imperioso assinalar, considerados os fatos subjacentes ao litígio principal, que se revela inacolhível a pretensão da administração tributária federal, que busca afastar, "ex propria auctoritate",

independentemente de prévia autorização judicial, o **sigilo bancário** da empresa contribuinte, ora requerente.

Não se pode ignorar que o **direito à intimidade** (e, também, à privacidade) - que representa importante manifestação dos direitos da personalidade - qualifica-se como expressiva **prerrogativa** de ordem jurídica que consiste em reconhecer, **em favor da pessoa**, a existência de um **espaço indevassável** destinado a **protegê-la** contra **indevidas** interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.

Daí a correta advertência feita por CARLOS ALBERTO DI FRANCO, para quem *"Um dos grandes desafios da sociedade moderna é a preservação do direito à intimidade. Nenhum homem pode ser considerado verdadeiramente livre, se não dispuser de garantia de inviolabilidade da esfera de privacidade que o cerca"*.

Por isso mesmo, a transposição arbitrária, para o domínio público, de questões meramente pessoais, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, tem o significado de grave transgressão ao postulado constitucional que protege o direito à intimidade e à privacidade (MS 23.669-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), pois este, na abrangência de seu alcance, representa o

"direito de excluir, do conhecimento de terceiros, aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada" (HANNAH ARENDT).

É certo que a garantia constitucional da intimidade (e da privacidade) não tem caráter absoluto. Na realidade, como já decidiu esta Suprema Corte, "Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam **de caráter absoluto**, mesmo porque razões de **relevante** interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades **legitimam**, ainda que **excepcionalmente**, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que **respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição**" (MS 23.452/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Isso não significa, contudo, que o estatuto constitucional das liberdades públicas - nele compreendida a garantia fundamental da intimidade - possa ser arbitrariamente desrespeitado por qualquer órgão do Poder Público.

Nesse contexto, põe-se em evidência a questão pertinente **ao sigilo bancário**, que, ao dar expressão concreta a **uma** das dimensões em que se projeta, **especificamente**, a garantia constitucional da privacidade, protege a esfera de intimidade financeira das pessoas.

Embora o sigilo bancário, também ele, não tenha caráter absoluto (RTJ 148/366, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 172/302-303, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - MS 23.452/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), deixando de prevalecer, por isso mesmo, em casos excepcionais, diante de exigências impostas pelo interesse público (SERGIO CARLOS COVELLO, "O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade", "in" Revista dos Tribunais, vol. 648/27), não se pode desconsiderar, no exame dessa questão, que o sigilo bancário reflete uma expressiva projeção da garantia fundamental da intimidade - da intimidade financeira das pessoas, em particular -, não se expondo, em conseqüência, enquanto valor constitucional que é (VÂNIA SICILIANO AIETA, "A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental", p. 143/147, 1999, Lumen Juris), a intervenções estatais ou a intrusões do Poder Público desvestidas de causa provável ou destituídas de base jurídica idônea.

Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que já proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade (e, *também*, da privacidade) constitui - qualquer que seja a dimensão em que se projete - uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X),

cuja proteção normativa busca erigir e reservar, sempre em favor do indivíduo - e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público - uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.

O magistério doutrinário, bem por isso, tem acentuado que o sigilo bancário - que possui extração constitucional - reflete, na concreção do seu alcance, um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em conseqüência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado.

O eminente Professor ARNOLDO WALD, em precisa abordagem do tema ("Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas", vol. 1/206, 1992, RT), expendeu *lúcidas considerações* a respeito dessa questão, destacando a essencialidade da tutela constitucional na proteção político-jurídica da intimidade pessoal e da liberdade individual:

*"Se podia haver dúvidas no passado, quando as Constituições brasileiras não se referiam especificamente à proteção da intimidade, da vida privada e do sigilo referente aos dados pessoais, é evidente que, diante do texto constitucional de 1988, tais dúvidas não mais existem quanto à proteção do sigilo bancário como decorrência das normas da lei magna.*

**Efetivamente**, as Constituições Brasileiras anteriores à de 1988, **não só não asseguravam** o direito à privacidade **como também**, quando tratavam do sigilo, **limitavam-se a garanti-lo** em relação à correspondência e às comunicações telegráficas e telefônicas, **não se referindo ao sigilo** em relação aos **papéis** de que tratam a Emenda nº IV à Constituição Americana, a Constituição Argentina e leis fundamentais de outros países. **Ora, foi em virtude** da referência **aos papéis** que tanto o direito norte-americano quanto o argentino concluíram que os documentos bancários **tinham** proteção constitucional.

Com a **revolução tecnológica**, os **'papéis'** se transformaram em **'dados'** geralmente armazenados em computadores ou fluindo através de impulsos eletrônicos, **ensejando enormes conjuntos** de informações a respeito das pessoas, numa época em que todos reconhecem que a informação é poder. **A computadorização da sociedade exigiu uma maior proteção à privacidade, sob pena de colocar o indivíduo sob contínua fiscalização do Governo**, inclusive nos assuntos que são do exclusivo interesse da pessoa. Em diversos países, leis especiais de proteção contra o uso indevido de dados foram promulgadas e, **no Brasil, a inviolabilidade dos dados individuais**, qualquer que seja a sua origem, forma e finalidade, **passou a merecer a proteção constitucional** em virtude da referência expressa que a eles passou a fazer o inciso XII do art. 5º, modificando, assim, a posição anterior da nossa legislação, na qual a indevassabilidade em relação a tais informações devia ser construída com base nos princípios gerais que asseguravam a liberdade individual, podendo até ensejar interpretações divergentes ou contraditórias.

Assim, agora em virtude dos textos expressos da Constituição e especialmente da interpretação sistemática dos incisos X e XII do art. 5º da CF, ficou evidente que **a proteção ao sigilo bancário adquiriu nível constitucional**, impondo-se ao legislador, o que, no passado, podia ser menos evidente." (grifei)

**O direito à inviolabilidade** dessa franquia individual - **que constitui**, insista-se, **um dos núcleos básicos** em que se

desenvolve, em nosso País, o **regime** das liberdades públicas - **ostenta**, como precedentemente enfatizado, caráter meramente relativo. **Não assume nem se reveste** de natureza absoluta. **Cede**, por isso mesmo, e sempre em caráter excepcional, às exigências impostas **pela preponderância axiológica e jurídico-social** do interesse público, **tal como acentuado**, em diversos julgamentos, **por esta** Suprema Corte (**AI** 528.539/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO - **AI** 655.298- -AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.):

**"CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, X.**

**I. - Se é certo** que o sigilo bancário, **que é espécie** de direito à privacidade, **que a Constituição protege** - art. 5º, X -, **não é** um direito absoluto, **que deve ceder** diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, **certo é**, também, **que ele há de ceder** na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. (...)."

(**RE 219.780/PE**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

**A pesquisa** da verdade, nesse contexto, constitui um dos princípios dominantes e fundamentais no processo de "**disclosure**" das operações celebradas no âmbito das instituições financeiras. **Essa busca** de elementos informativos - **elementos** estes que compõem o quadro de dados probatórios essenciais para que o Estado desenvolva **regularmente** suas atividades e realize os fins institucionais a que

se acha vinculado -, sofre os necessários condicionamentos que a ordem jurídica impõe à ação do Poder Público.

Tenho enfatizado, por isso mesmo, que a quebra do sigilo bancário - ato que se reveste de extrema gravidade jurídica - só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público, a necessidade da revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições bancárias.

A relevância do direito ao sigilo bancário impõe, por isso mesmo, cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da esfera de privacidade individual que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva constitucional (CF, art. 5º, X).

É preciso salientar, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proclamou a plena compatibilidade jurídica da quebra do sigilo bancário com a norma inscrita no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição (Pet 577-QO/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 23/04/93), reconhecendo possível autorizar -

quando presentes fundadas razões - a pretendida "**disclosure**" das informações bancárias reservadas (RTJ 148/366).

Mais do que isso, esta Suprema Corte salientou, ao julgar o Inq 897-AgR/DF, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU de 02/12/94, que, não sendo absoluta a garantia pertinente ao sigilo bancário, torna-se lícito afastar, quando de investigação criminal se cuidar, p. ex., a cláusula de reserva que protege as contas bancárias nas instituições financeiras, revelando-se ordinariamente **inaplicável**, para esse específico efeito, a garantia constitucional do contraditório.

Impõe-se observar, por necessário - e tal como adverte JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE ("Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 220/224, 1987, Livraria Almedina, Coimbra) - que a ampliação da esfera de incidência das franquias individuais e coletivas, de um lado, e a intensificação da proteção jurídica dispensada às liberdades fundamentais, de outro, tornaram inevitável a ocorrência de situações caracterizadoras de **colisão de direitos** assegurados pelo ordenamento constitucional.

Com a evolução do sistema de tutela constitucional das liberdades públicas, dilataram-se os espaços de conflito em cujo

âmbito **antagonizam-se**, em função de situações **concretas** emergentes, posições jurídicas revestidas de **igual** carga de positividade normativa.

Vários podem ser, dentro desse contexto excepcional de conflituosidade, os critérios hermenêuticos destinados à solução das colisões de direitos, que vão desde o estabelecimento de uma ordem hierárquica pertinente aos valores constitucionais tutelados, passando pelo reconhecimento do maior ou menor grau de fundamentalidade dos bens jurídicos em posição de antagonismo, até a consagração de um processo que, privilegiando a unidade e a supremacia da Constituição, viabilize - a partir da adoção "de um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito" (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "*op. loc. cit.*") - a harmoniosa composição dos direitos em situação de colidência.

Sendo assim, impõe-se o deferimento da quebra de sigilo bancário, sempre que essa medida se qualificar como providência **essencial e indispensável** à satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação (e/ou da fiscalização) estatal, e desde que - consoante **adverte a doutrina** - não exista "**nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos**" (IVES GANDRA MARTINS/GILMAR FERREIRA MENDES, "**Sigilo Bancário, Direito de Autodeterminação sobre**

**Informações e Princípio da Proporcionalidade**", "in" Repertório IOB de Jurisprudência nº 24/92 - 2ª quinzena de dezembro/92).

Contudo, para que essa providência extraordinária, e sempre excepcional, que é a decretação da quebra do sigilo bancário, seja autorizada, revela-se imprescindível a existência de causa provável, vale dizer, de fundada suspeita quanto à ocorrência de fato cuja apuração **resulte exigida** pelo interesse público.

Na realidade, sem causa provável, não se justifica, **sob pena** de inadmissível consagração do arbítrio estatal e de inaceitável opressão do indivíduo pelo Poder Público, a "**disclosure**" das contas bancárias, eis que a decretação da quebra do sigilo não pode converter-se num instrumento de indiscriminada e ordinária devassa da vida financeira das pessoas em geral.

A quebra do sigilo bancário importa, necessariamente, em inquestionável restrição à esfera jurídica das pessoas afetadas por esse ato excepcional do Poder Público. A pretensão estatal voltada à "**disclosure**" das operações financeiras constitui fator de grave ruptura das delicadas relações - já estruturalmente tão desiguais - existentes entre o Estado e o indivíduo, tornando possível, **até mesmo**, quando **indevidamente** acolhida, o próprio

comprometimento do sentido tutelar que inequivocamente qualifica, em seus aspectos essenciais, o círculo de proteção estabelecido em torno da prerrogativa pessoal fundada no direito constitucional à privacidade.

Dentro dessa perspectiva, revela-se de inteira pertinência a invocação doutrinária da cláusula do "*substantive due process of law*" - já consagrada e reconhecida, em diversas decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, como instrumento de expressiva limitação constitucional ao próprio poder do Estado (ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 1.158/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) -, para efeito de submeter o processo de "*disclosure*" às exigências de seriedade e de razoabilidade.

Daí o registro feito por ARNOLDO WALD ("*op. cit.*", p. 207, 1992, RT), no sentido de que "A mais recente doutrina norte-americana fez do '*due process of law*' uma forma de controle constitucional que examina a necessidade, razoabilidade e justificação das restrições à liberdade individual, não admitindo que a lei ordinária *desrespeite* a Constituição, *considerando* que as restrições ou exceções estabelecidas pelo legislador ordinário *devem ter uma fundamentação razoável e aceitável* conforme entendimento do Poder Judiciário. *Coube* ao Juiz Rutledge, *no caso* Thomas v. Collins,

*definir* adequadamente a função do devido processo legal ao afirmar que: '**Mais uma vez** temos de enfrentar o dever, imposto a esta Corte, pelo nosso sistema constitucional, de dizer onde termina a liberdade individual e onde começa o poder do Estado. A escolha do limite, sempre delicada, é-o, ainda mais, quando a presunção usual em favor da lei é contrabalançada pela posição preferencial atribuída, em nosso esquema constitucional, às grandes e indispensáveis liberdades democráticas asseguradas pela Primeira Emenda (...). Esta prioridade confere a essas liberdades santidade e sanção que não permitem intromissões dúbias. E é o caráter do direito, não da limitação, que determina o standard guiador da escolha. Por essas razões, qualquer tentativa de restringir estas liberdades deve ser justificada por evidente interesse público, ameaçado não por um perigo duvidoso e remoto, mas por um perigo evidente e atual'" (grifei).

A exigência de preservação do sigilo bancário - enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade - impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias.

Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária, sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. Apenas o Judiciário, ressalvada a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário.

Daí a correta decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento sobre o tema ora em análise, assim apreciou a questão pertinente à indispensabilidade de prévia autorização judicial para efeito de quebra do sigilo bancário:

"SIGILO BANCÁRIO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso X).

Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados.

Observadas tais vedações, cabe-lhes atender às demais solicitações de informações encaminhadas pelo

*Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e inscritas por autoridade administrativa competente.*

**Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de sigilo em relação às matérias arroladas em lei. (...).**"

(**RDA 197/174**, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO - grifei)

**A efetividade da ordem jurídica, a eficácia da atuação do aparelho estatal e a reação social a comportamentos qualificados pela nota de seu desvalor ético-jurídico **não ficarão comprometidas nem afetadas, se se reconhecer** aos órgãos do Poder Judiciário, com fundamento e apoio nos estritos limites de sua competência institucional, a prerrogativa de ordenar a quebra do sigilo bancário. Na realidade, a intervenção jurisdicional constitui fator de preservação do regime das franquias individuais e impede, pela atuação moderadora do Poder Judiciário, que se rompa, injustamente, a esfera de privacidade das pessoas, pois a quebra do sigilo bancário **não pode nem deve** ser utilizada, ausente a concreta indicação de uma causa provável, **como instrumento de devassa indiscriminada** das contas mantidas em instituições financeiras.**

**A tutela** do valor **pertinente** ao sigilo bancário **não significa** qualquer restrição ao poder de investigar **e/ou** de fiscalizar 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-se 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, Senhor Presidente, na circunstância - que assume indiscutível relevo jurídico - de que a natureza **eminente** 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 (ou fiscalizadora) do Poder Público.

A inviolabilidade do sigilo de dados, **tal como proclamada** pela Carta Política em seu art. 5º, XII, torna essencial

que as exceções derogatórias à prevalência desse postulado só possam emanar de órgãos estatais - os órgãos do Poder Judiciário (e, *excepcionalmente*, as Comissões Parlamentares de Inquérito) -, **aos quais** a própria Constituição Federal **outorgou** essa especial prerrogativa de ordem jurídica.

A equação direito ao sigilo - dever de sigilo exige - **para que se preserve** a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe, ao Estado, um claro dever de abstenção), de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro - que a determinação de quebra do sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios, *insista-se*, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público.

Sendo assim, Senhor Presidente, e tendo em consideração as razões expostas, entendo que a decretação da quebra do sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPI's (CF, art. 58, § 3º), pressupõe, sempre, a existência de ordem judicial,

AC 33-MC / PR

sem o que não se imporá à instituição financeira o **dever** de fornecer, seja à administração tributária, seja ao Ministério Público, **seja**, ainda, à Polícia Judiciária, as informações que lhe tenham sido solicitadas.

Desse modo, peço vênia para referendar a decisão do eminente Ministro MARCO AURÉLIO.

**É o meu voto.**