

# QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Carla Sakai Pacheco\*

Nilson Tadeu Reis Campos Silva\*\*

***SUMÁRIO:** Introdução; 2 Fins do Estado; 3 Colisão entre direitos fundamentais e interesses públicos; 4 A dignidade da pessoa humana; 5 O sigilo bancário e os direitos da personalidade; 5.1 A proteção do sigilo bancário como direito fundamental; 5.2 A violação dos dados bancários mediante autorização judicial; 6 Considerações finais; Referências.*

**RESUMO:** Os direitos fundamentais têm por objetivo a garantia dos direitos da pessoa, cuja proteção deve ser assegurada pelo Estado. A garantia do sigilo bancário é um direito fundamental, que deriva do direito à privacidade, bem como do sigilo de informações, e está intimamente ligado à liberdade, assim como ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito ao sigilo bancário somente pode ser quebrado em algumas situações e por intermédio do Poder Judiciário. A LC nº 105/2001 inovou, ao autorizar que o sigilo bancário seja violado pelo Fisco. O STF, no julgamento do RE nº 389808, embasado na dignidade da pessoa humana, decidiu que não pode ser quebrado o sigilo bancário pelo Fisco. O Estado, para evitar a fraude e a evasão fiscal, não pode ter acesso aos dados bancários, sem autorização judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sigilo bancário; Direito fundamental; Dignidade.

## DISCLOSURE OF BANK SECRECY WITHOUT JUDICIAL AUTHORIZATION: A VIOLATION OF HUMAN DIGNITY

**ABSTRACT:** Fundamental rights are intended to ensure the rights of the person, whose protection must be ensured by the State. Bank secrecy is a fundamental right and a consequence of the right to privacy and confidentiality of information. In fact, it is closely related to freedom and human dignity. Bank secrecy may be disclosed only in exceptional circumstances and with judiciary

---

\*Especialista em Direito Tributário; Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Advogada; E-mail: carla-sakai@hotmail.com

\* Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, SP; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho e em Administração de Empresas pela Universidade Estadual de Maringá - UEM; Docente Adjunto da Universidade Estadual de Maringá - UEM e do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Docente da Pós-Graduação em Processo Civil da União Educacional de Cascavel - UNIVEL, PR; Advogado; E-mail: nilson8951@gmail.com.

authorization. The LC nº 105/2001 was innovatory since it permits the unmediated disclosure of bank secrecy by the Treasury Department. However, basing itself on human dignity, the Brazilian Supreme Court, by RE nº 389808, rules that bank secrecy cannot be broken by the Treasury Department. The State may not access bank information without prior judicial authorization to prevent fraud and tax evasion.

**KEYWORDS:** Bank secrecy; Fundamental right; Human dignity.

## **ROMPIMIENTO DEL SIGILO BANCARIO SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL: VIOLACIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA**

**RESUMEN:** Los derechos fundamentales tienen por objetivo garantizar los derechos de persona, cuya protección debe ser asegurada por el Estado. La garantía del sigilo bancario es un derecho fundamental, derivado del derecho a la privacidad, bien como del sigilo de informaciones y está íntimamente relacionado a la libertad, así como al principio de la dignidad humana. El derecho al sigilo bancario solo puede ser roto en algunas situaciones y por el intermedio del Poder Judicial. La LC nº 105/2001 ha innovado, al autorizar que el sigilo bancario sea violado por el Fisco. El STF, en el juzgamiento del RE nº 389808, basado en la dignidad de la persona humana, decidió que no puede ser roto el sigilo bancario por el Fisco. El Estado, para evitar el fraude y la evasión fiscal, no puede tener acceso a los datos bancarios, sin la autorización judicial.

**PALABRAS-CLAVE:** Sigilo bancario; Derecho fundamental, Dignidad.

### **INTRODUÇÃO**

O Estado tem por fim o bem comum, entendido no sentido de valor, com vista à realização dos seres humanos. É o bem comum que garante uma vida digna. Em decorrência, deve haver equilíbrio entre a liberdade de cada um em confronto com a autoridade estatal, sempre pautado no reconhecimento que o Estado deve ter dos direitos fundamentais que são garantidos a todo ser humano.

Os direitos fundamentais possuem função imprescindível no Estado Democrático de Direito, eis que sua existência depende, necessariamente, do reconhecimento desses direitos. A Constituição Federal de 1988 dispôs, nos artigos 1º a 4º, sobre os princípios fundamentais, e nos artigos 5º a 17 sobre os direitos e garantias que são fundamentais. Diversos direitos foram garantidos, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, dentre outros.

O conteúdo dos direitos fundamentais é aberto, variável e se revela, muitas vezes, apenas diante do caso concreto, o que pode levar à colisão entre direitos fundamentais ou ao confronto entre direitos fundamentais e outros direitos constitucionais. No direito público, defende-se que, havendo conflito, os interesses públicos devem sempre prevalecer sobre os particulares.

Apesar da inegável relevância dos direitos fundamentais, estes não são absolutos, na medida em que é admitida sua restrição diante da análise do caso concreto, por intermédio de análise do Poder Judiciário. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais não podem ser invocados para esconder atividades ilícitas ou para excluir responsabilidades. A Constituição Federal pode permitir expressamente o legislador a limitar um direito fundamental.

Intrínseco ao valor do ser humano encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição brasileira, como estruturante do Estado Democrático de Direito e o principal valor constitucional. Influencia a atividade legislativa, bem como orienta o Poder Judiciário e todos os operadores do direito.

A pessoa humana e sua proteção passaram a ocupar o principal objetivo do Estado. Na realidade, a dignidade da pessoa humana é mais do que um direito, eis que é esse princípio que fundamenta os direitos da personalidade. Todos os demais direitos devem se coadunar com o fundamento da dignidade. Considera-se a dignidade da pessoa humana um valor supremo.

O direito ao sigilo bancário não consta na Constituição Federal, que dispôs apenas sobre o direito “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (artigo 5º, X), bem como sobre a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (artigo 5º, XII). Assim, a análise da inviolabilidade do sigilo bancário decorre de interpretação do mencionado artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Desse modo, o sigilo bancário é também um direito fundamental, na medida em que se trata de desdobramento do direito à privacidade e do sigilo de dados, previstos no artigo 5º, X, XII, do Texto Fundamental, bem como está intimamente ligado à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Ora, sendo o sigilo bancário um direito fundamental (artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal), é se de questionar quanto à constitucionalidade do artigo 5º, da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza a Receita Federal a violar o sigilo dos dados bancário, sem autorização judicial.

## **2 FINS DO ESTADO**

Mostra-se necessária a análise do fim do Estado, para se compreender as funções que ele desempenha. Desde logo é possível asseverar que o bem comum é o fim do Estado e este não pode ser apenas um veículo hábil para realizar os interesses individuais, em detrimento do bem comum.

Como afirma Celso Ribeiro Bastos, “o Estado nada mais é do que um meio para o homem alcançar os seus interesses e se desenvolver, todavia o Estado nunca deve ficar acima dos valores da pessoa humana, que devem ser sempre preservados<sup>1</sup>”. Sahid Maluf adverte que o Estado não pode ser um fim em si mesmo ou ter fins próprios, que confrontem com os fins naturais dos homens. Portanto, o “Estado é meio pelo qual a nação procura atingir seus fins<sup>2</sup>”.

O Estado tem também por fim a defesa, o progresso, a educação, a saúde, a cultura, os ideais de paz, de segurança e de prosperidade, finalidades essas que estão em contínua modificação, o que implica em se considerar que, embora as pessoas precisem do Estado a fim de realizarem seus fins particulares, deve-se definir uma finalidade estatal permanente, que pode ser definida como o bem comum.

Destaca-se que esse bem comum não pode ser entendido apenas no sentido de bem-estar material. O importante é entendê-lo no sentido de valor, que evolui com vista à realização dos seres humanos, ou seja, “um feixe de outros valores como paz, segurança, ordem, liberdade, igualdade, fraternidade e mesmo a utilidade, sempre tendo o ser humano como o valor fonte de todos os demais”.

Em decorrência, o bem comum acaba garantindo uma vida digna “à comunidade em suas inúmeras dimensões, tais como a família, o grupo social, associações, sociedade civil e o Estado, remanescendo em cada módulo social um anseio de fim comum<sup>3</sup>”.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 3º, I, que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”, dentre outros, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Assim, a menção à solidariedade insere no ordenamento jurídico um princípio jurídico inovador, o qual deve ser por todos acatado.

A propósito, Maria Celina Bodin de Moraes pondera que a solidariedade fática é decorrente da consciência, da “obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito”. É o conceito de “reconhecimento” do outro<sup>4</sup>.

Axel Honneth assevera que a solidariedade está relacionada com as relações de reconhecimento das capacidades e das qualidades do outro, com base em valores, como significativas para a prática comum. Essas relações são chamadas de solidárias porque despertam a “tolerância para com a particularidade individual da outra pessoa”, bem como o sentimento de que, a partir desse reconhecimento do outro, “os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis<sup>5</sup>”.

---

1 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo, SP: Celso Bastos, 2004. p. 60.

2 MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 25. ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 1999. p. 317.

3 ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **A crise do direito liberal na pós-modernidade**. Porto Alegre, RS: Sérgio Antônio Fabris, 2006. p. 97-98.

4 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009. p. 111.

5 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução. Luiz Repa. São Paulo, SP: Ed. 34, 2003. p. 211.

Honneth afirma que não se pode fixar um objetivo coletivo de modo quantitativo, “de sorte que permitisse uma comparação exata do valor das diversas contribuições”, pois todos os seres humanos têm a oportunidade de “experienciar a si mesmo, em suas próprias realizações e capacidades, como valioso para a sociedade”. Desse modo, conclui que “só as relações sociais que tínhamos em vista com o conceito de ‘solidariedade’ podem abrir o horizonte em que a concorrência individual por estima social assume uma forma isenta de dor, isto é, não turvada por experiências de desrespeito”<sup>6</sup>. Luis Recasens Siches igualmente pondera que as decisões políticas devem se orientar pelo sentido de solidariedade<sup>7</sup>.

Assim, a relação entre os indivíduos, bem como entre o Estado e os indivíduos, deve ser baseada no ideal da solidariedade, pois, como assevera Dalmo de Abreu Dallari, as “ações humanas são a expressão de uma solidariedade que existe no íntimo dos indivíduos, e só quando essa solidariedade se externa é que cai no círculo das atividades essenciais do Estado”.

A solidariedade leva ao pensamento de que “não basta assegurar a todos a igualdade jurídica, no sentido da igualdade perante a lei, ou o gozo idêntico dos direitos civis e políticos, bem como da igual participação nos ônus públicos”. O imprescindível é que seja garantida “a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vida social”<sup>8</sup>.

Deve ser encontrado o equilíbrio entre os limites da liberdade de cada ser humano, e os limites da autoridade estatal. Como ressalta Sahid Maluf, “não se nega ao Estado o direito, ou mesmo o dever, de subordinar aos interesses sociais as relações externas dos indivíduos no seio da comunidade. Mas exige-se que o Estado reconheça e garanta os direitos fundamentais do homem como pessoa humana”<sup>9</sup>. Desse modo, é imprescindível que o Estado valorize o homem como ser humano para, assim, garantir-lhe a sua dignidade.

### 3 COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERESSES PÚBLICOS

Os direitos fundamentais exercem função primordial no Estado Democrático de Direito, pois constituem “paradigma de legitimação de regimes políticos”<sup>10</sup>. Com efeito, o Estado adquire mais legitimidade, na medida em que respeita e legitima esses direitos, que são imprescindíveis ao Estado, e compõem “não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear

6 Ibidem, p. 211.

7 SICHES, Luis Recasens. **Vida Humana, Sociedad y Derecho**: fundamentación de la Filosofía del Derecho. México: Porrúa, 1952. p. 372.

8 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010. p. 107.

9 MALUF, Sahid, op. cit., p. 322.

10 FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1996. p. 67.

da Constituição material<sup>11</sup>”.

A Constituição Federal de 1988 dispôs, nos artigos 1º a 4º, sobre os princípios fundamentais, e nos artigos 5º a 17, sobre os direitos e garantias fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a inovação mais significativa foi a introdução do parágrafo 1º do seu artigo 5º, que garante a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, incluídos no “rol das ‘cláusulas pétreas’ (ou ‘garantias de eternidade’) do art. 60, § 4º da mesma Constituição, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado<sup>12</sup>”. Além disso, o rol dos direitos fundamentais não é exaustivo, nos termos do artigo 5º, § 2º, podendo ser encontrado em outras partes da Constituição e até mesmo em tratados internacionais.

Apesar de o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal não dispor a propósito da vinculação das entidades públicas e das entidades privadas aos direitos fundamentais, é certo que tais direitos vinculam a todos: os particulares e os poderes públicos, impondo-lhes igualmente aplicação imediata.

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira destacam que a vinculação das entidades públicas se dá de forma negativa (por meio de vedação à agressão ou ingerência de direito fundamental), e de forma positiva, “exigindo delas a criação e manutenção dos pressupostos de facto e de direito necessários à defesa ou satisfação do direito fundamental<sup>13</sup>”.

Com efeito, o Poder Legislativo não pode editar normas contrárias ao propósito e à finalidade da norma de direito fundamental. Do mesmo modo, os órgãos da administração (Poder Executivo) devem obediência aos direitos fundamentais, embora haja divergências no que se refere à forma e à abrangência dessa vinculação.

Também estão vinculados às normas de direito fundamentais os órgãos judiciais (Poder Judiciário). Conforme José Afonso da Silva, o “Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes<sup>14,15</sup>”.

Apesar da inegável relevância dos direitos fundamentais, estes não são absolutos, pois podem ser restringidos diante da verificação de uma determinada situação, com análise de interesses feita pelo Poder Judiciário. Conforme Alexandre de Moraes, os referidos direitos e garantias fundamentais não podem servir de “escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco

---

11 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010. p. 58.

12 Ibidem, p. 66.

13 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra, PT: Coimbra, 1991. p. 139.

14 SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 5. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2008. p. 177.

15 . “Também partilha do entendimento segundo o qual os tribunais dispõem “do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade”. (SARLET, Ingo Wolfgang, 2010, op. cit., p. 372)

como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito<sup>16</sup>.

A própria Constituição Federal pode autorizar expressamente o legislador a limitar um direito fundamental, ao invés de fazê-lo diretamente. Todavia, essa possibilidade de restrição é sujeita a uma série de limitações, tais como: existência de previsão em lei; respeito o princípio da proporcionalidade; e preservação do núcleo essencial do direito em questão<sup>17</sup>.

Os direitos fundamentais também podem ser restringidos quando necessário à garantia de outros direitos, igualmente previstos na Constituição Federal, pois não é possível prever e regular todas as situações em que podem ocorrer colisões ou conflitos.

Ingo Wolfgang Sarlet pondera que a solução desse conflito não pode se basear na concepção de que os valores constitucionais possuem hierarquia, tampouco pode ser simplesmente adotado um desses valores, em detrimento do outro. Para ele, deve-se “respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios<sup>18</sup>”. Para tanto, através da aplicação de juízos de valor, será identificada a relevância dos valores em questão.

Como os direitos fundamentais possuem conteúdo aberto, que se revelam muitas vezes apenas diante de determinada situação, pode ocorrer colisão entre direitos fundamentais, ou entre direitos fundamentais e outros direitos previstos na Constituição Federal. No direito público, entende-se que, havendo conflito, os interesses públicos prevalecem sobre os interesses particulares. O princípio da supremacia que o interesse público tem sobre o interesse particular é empregado pela Administração Pública e dele decorre a “verticalidade das relações travadas entre Administração Pública e administrados, caracterizada pelo desequilíbrio, sempre em favor do Estado<sup>19</sup>”.

Contudo, Daniel Sarmento alerta para o fato de que a supremacia do interesse público sobre o interesse particular “parece ignorar nosso sistema constitucional, que tem como uma das suas principais características a relevância atribuída aos direitos fundamentais”. Assim, a defesa da supremacia pode levar à violação de direitos fundamentais, eis que depende de “valorações altamente subjetivas feitas pelos aplicadores do direito em cada caso”. Mesmo presente o interesse público, devem ser respeitados os direitos individuais básicos<sup>20</sup>.

Celso Antônio Bandeira de Mello, embasado no entendimento de Renato Alessi, defende que a supremacia do interesse público sobre o interesse particular somente será justificável para

16 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2006. p. 27.

17 SARMENTO, Daniel. Colisões entre Direitos Fundamentais e Interesses Públicos. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. São Paulo, SP: Renovar, 2006. p. 304.

18 SARLET, Ingo Wolfgang, 2010, op. cit., p. 394.

19 SARMENTO, Daniel, 2006, op. cit., p. 268.

20 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro, RJ, Lúmen Júris, 2010. p. 88.

o cumprimento de interesses públicos e não para meros interesses secundários do Estado ou de seus agentes.

Os interesses públicos (ou interesses primários) são “os interesses da coletividade como um todo”, os interesses de toda a sociedade. Podem ser sintetizados nos fins que cabem ao Estado promover: *v. g.*, a justiça, a segurança e o bem-estar social. Já os interesses secundários são aqueles que o “Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade<sup>21</sup>”.

Os interesses secundários se identificam com o interesse do erário, ou seja, interesse em arrecadar. Portanto, os interesses públicos ou primários (que têm por objetivo os interesses da coletividade, *v. g.*, valores fundamentais como justiça e segurança) é que possuem supremacia, em detrimento dos interesses individuais, e não os interesses secundários (interesse do erário).

Não se olvida que os recursos financeiros obtidos através da arrecadação são imprescindíveis para o Estado realizar seus fins. Ou seja, sem a tributação o Estado não teria como realizar os fins sociais, daí a importância dos tributos. Todavia, o interesse público secundário (identificado com o da pessoa jurídica de direito público, o do erário) não pode desfrutar de supremacia irrestrita sobre o interesse particular. Em caso de colisão, caberá ao intérprete resolvê-lo, por intermédio de ponderação e análise do caso concreto.

Havendo colisão entre direitos fundamentais e interesses públicos, a Constituição Federal consagrou a dignidade do ser humano fundamental ao Estado Democrático de Direito. Todos os princípios e direitos fundamentais são “calcados essencialmente nos valores da dignidade da pessoa humana e na proteção dos direitos fundamentais que lhe são inerentes<sup>22</sup>”.

Sobre o assunto, Maria Celina Bodin de Moraes<sup>23</sup> assevera que, à vista de conflitos entre princípios, a dignidade da pessoa humana deve sempre preponderar. Assim, a dignidade da pessoa humana é elemento imprescindível para legitimação da atuação do Estado e deve ser por todos respeitada, inclusive pelo Poder Público e seus órgãos.

#### **4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Intrínseco ao valor da pessoa humana encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), que é o princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, assim como é o valor nuclear da ordem constitucional. Tem influência na atividade do legislador e deve ser observado pelo Poder Judiciário e por todos os operadores do direito. O termo dignidade tem origem na palavra latina *dignitatis* e é entendido como a “qualidade moral

---

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo, SP: Malheiros. 1998, p. 32.

22 SARLET, Ingo Wolfgang, 2010, *op. cit.*, p. 395.

23 MORAES, Maria Celina Bodin de, *op. cit.*, p. 85.



que infunde respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza<sup>24</sup>”.

A proteção da pessoa humana passou a ocupar o principal objetivo do Estado. Desse modo, a dignidade do ser humano é mais do que um direito, eis que é a base em que se fundamentam os direitos da personalidade. Os demais direitos devem estar em consonância com o fundamento da dignidade, o qual é reconhecido como um valor supremo.

As pessoas vão se adaptando às mudanças de valores que surgem com a evolução da sociedade. Atualmente, desde o advento da Constituição Federal de 1988 vive-se um novo modelo, que trouxe mudanças ao direito ao incorporar em seu texto valores, princípios e institutos. O entendimento do que é dignidade também é relativo, indeterminado, uma vez que sua conceituação depende da análise de uma situação específica e no âmbito de determinada organização social, para saber se está sendo respeitado e assegurado.

Para Reale, a resposta está na existência do valor-fonte, que deve ser pressuposto para os demais valores. É o que ele denomina “valor da pessoa humana, à cuja luz se aprecia o problema da cultura sem cair no transpersonalismo que dissolve a individualidade moral no todo coletivo<sup>25</sup>”. Sustenta que apesar dos diferentes ciclos culturais, sempre é possível vislumbrar uma “identidade de fatores”, que “demonstra a universalidade da fonte espiritual geradora das civilizações”. Assim, o valor da pessoa humana, defendido por Reale, está intimamente conectado à dignidade da pessoa humana, assim como a direitos como da igualdade e da liberdade.

A dignidade é intrínseca ao ser humano, porque é o “único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano”. Em decorrência, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana pela Constituição Federal “transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito<sup>26</sup>”.

Além disso, para se compreender o significado de dignidade, deve-se ampliar seu sentido para além da defesa dos direitos pessoais tradicionais. Ou seja, deve-se ampliá-la para os direitos sociais, bem como para o campo da ordem econômica, o qual, igualmente, deverá assegurar a todos uma existência digna. Sendo valor supremo, cabe ao Estado garanti-lo a todos como direito fundamental, para que seja alcançada a justiça. E a tutela da personalidade tem no princípio da dignidade da pessoa humana o seu fundamento.

O respeito à dignidade do ser humano é imprescindível para legitimar a atuação do Estado, eis que suas ações, bem como de seus órgãos, “não poderá jamais, sob pena de se acomodada de ilegítima e declarada inconstitucional, restringir de forma intolerável ou injustificável a dignidade

---

24 DIGNIDADE. In: HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva, 2009. p. 685.

25 REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1986. p. 228.

26 SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 38.

da pessoa. Esta só poderá sofrer constrição para salvaguardar outros valores constitucionais<sup>27</sup>. Além de limitar a forma como o Estado atua, para que não viole esse princípio, “o Estado deverá ter como meta permanente a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos<sup>28</sup>”.

Célia Rosenthal Zisman vai mais além, ao sustentar que havendo conflito entre a “soberania de um Estado e a manutenção da dignidade de um indivíduo, seja qual for a sua nacionalidade, deve prevalecer a dignidade, sob pena de excluirmos totalmente o núcleo essencial de um direito fundamental<sup>29</sup>”. E conclui a autora que impor ao Estado o respeito à dignidade não exclui por completo a sua soberania.

Apenas excepcionalmente é admitida a limitação ao direito à dignidade humana, pois se trata de valor “espiritual e moral inerente à pessoa”, que deve ser respeitado e assegurado. Portanto, eventual limitação a esse direito não pode “menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos<sup>30</sup>”. Assim, a dignidade da pessoa humana é um fim, um ideal a ser perseguido, na busca de uma vida digna, em todos os seus aspectos.

## 5 O SIGILO BANCÁRIO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 5.1 A PROTEÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito ao sigilo bancário não foi incluído na Constituição Federal, que dispôs apenas sobre o direito “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem” (artigo 5º, X), bem como sobre a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (artigo 5º, XII). Assim, a análise do sigilo bancário como direito fundamental decorre de interpretação do mencionado artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

O mencionado artigo 5º, X, ao declarar invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, elegeu esses valores como direitos individuais que, segundo José Afonso da Silva, são derivações do direito à privacidade. São informações que abrangem “o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo<sup>31</sup>”. Ou seja, salvagam o espaço íntimo contra intromissões externas<sup>32</sup>.

27 FARIAS, Edilson Pereira de, op. cit., p. 51.

28 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001. p. 108.

29 ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo, SP: IOB Thomson, 2005. p. 184.

30 MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 16.

31 SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 100.

32 “Nesse mesmo sentido” (CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Sigilo bancário à luz da doutrina e da**

O direito à intimidade é normalmente considerado como direito à privacidade, do mesmo modo que o direito à vida privada. É difícil diferenciar a intimidade da vida privada, mas entende-se que a vida privada “integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo<sup>33</sup>”. Portanto, a intimidade é mais restrita, pois está no âmbito de incidência da vida privada.

Como destaca Gilberto Haddad Jabur, todos possuem informações privadas que não desejam sejam divulgadas e assim passem a ser do conhecimento de outros. Assim, o direito que se tem à vida privada “é um agregado do qual também depende a manifestação livre e eficaz da personalidade, porque o bem-estar psíquico do indivíduo, consubstanciado no respeito à sua esfera íntima, constitui inegável alimento para o desenvolvimento sadio de suas virtudes<sup>34</sup>”. Consequentemente, o direito que se tem à vida privada é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal). Daí se poder concluir ser o sigilo bancário um desdobramento do direito à privacidade, previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal e que, portanto, está nele implícito<sup>35</sup>.

A previsão do sigilo de dados como preceito constitucional foi inserida na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XII), para complementar o direito à intimidade e à vida privada. Na realidade, o citado inciso XII não diz que é inviolável o sigilo bancário, referindo-se apenas ao sigilo da comunicação de dados. Mas o sigilo bancário está protegido pela Constituição Federal, ao dispor sobre a inviolabilidade “de dados”.

Tercio Sampaio Ferraz Junior esclarece que o sigilo de dados, mencionado no artigo 5º, XII, da Lei Fundamental refere-se à comunicação (no interesse da defesa da privacidade), ou seja, ao sigilo “da correspondência e das comunicações telegráficas” e ao sigilo “de dados e das comunicações telefônicas”. Segundo o autor, o sigilo é violado ao “entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro”. Desse modo, não são os dados em si que são invioláveis, mas a sua comunicação, isto é, “a troca de informações (comunicação) é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação<sup>36</sup>”. A Constituição traz uma exceção, ao permitir a quebra de sigilo de comunicação telefônica, “para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”, mediante ordem judicial.

O direito à privacidade tem por escopo preservar o direito das pessoas de excluírem do

---

**jurisprudência.** Curitiba, PR: Juruá, 2007. p. 129)

33 SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 101.

34 JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada:** conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000. p. 254.

35 No julgamento do MS 21.729-4/DF, o Ministro Ilmar Galvão proferiu voto no qual afirmou que o direito ao sigilo bancário “encontra limite na intimidade, na vida privada, na casa, na correspondência e nas comunicações em geral, mesmo de dados, valores que se encontram ao abrigo da garantia constitucional de inviolabilidade”.

36 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo bancário**, p. 1-2. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/130>> Acesso em: 9 jun. 2010.

conhecimento de outras as informações e dados que revelam ou podem revelar o seu modo de ser, que são privativos e somente interessam a vida privada de cada um. Trata-se, pois, de um direito subjetivo fundamental. Além disso, o direito à privacidade se consubstancia em um direito de personalidade e figura no rol de direitos fundamentais previstos pela Constituição, sendo previsto no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>37</sup>.

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza destaca que o resguardo e sigilo da vida privada se inserem na tutela da personalidade moral e decorrem do direito à dignidade de cada pessoa, dando-lhe autonomia física e moral, “na condução da sua vida, na auto-atribuição de fins a si mesmo, na eleição, criação e assunção da sua escala de valores, na prática dos seus actos, na reavaliação dos mesmos e na recondução do seu comportamento<sup>38-39</sup>”. Esse é também o entendimento de Edoardo Gianotti, para o qual o que caracteriza o direito à intimidade como direito da personalidade é que os dois são essenciais, e representam “o mínimo capaz de garantir ao homem sua condição humana”, além de serem “direitos postos e garantidos pelo Estado<sup>40</sup>”.

Nessa mesma linha de raciocínio, Celso Ribeiro Bastos concorda que o sigilo bancário é uma das formas de proteção constitucional da intimidade. O Estado não pode ter acesso irrestrito a todas as informações privadas do indivíduo, pois “um ser do qual o Estado tomasse conhecimento de todas as suas expressões, tanto na área pública como na privada, nas suas posturas como pai, cônjuge ou adorador de Deus, seria um ente completamente controlado e manipulado pelo Poder Público<sup>41</sup>”.

As informações bancárias têm repercussão na privacidade dos indivíduos, razão pela qual se afirma que o sigilo bancário está relacionado com o direito à privacidade. Com efeito, as instituições financeiras “detêm históricos detalhados das movimentações financeiras dos indivíduos e de suas empresas, as quais quase sempre também contêm dados sobre a vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas<sup>42</sup>”.

Como destaca Celso Ribeiro Bastos, além de demonstrar a situação patrimonial da pessoa - ao observar os destinatários dos cheques emitidos e as faturas de cartão de crédito -, as informações bancárias também revelam “seus negócios, de seus planos e projetos, de suas aspirações e de outras particularidades, que integram a esfera mais íntima da personalidade, como relações familiares, amizades, lazeres, convicções políticas e religiosas”. No tocante à pessoa jurídica, as

37 No julgamento da Petição nº 577, o Ministro Carlos Velloso, em seu voto, reconheceu que o sigilo bancário é “espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (C. F., art. 5º, X), além de atender a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito”.

38 SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 317.

39 Elimar Szaniawski partilha do entendimento de que o sigilo bancário configura direito da personalidade, o qual deve ser protegido. (SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005. p. 445.)

40 GIANNOTTI, Edoardo. **A tutela constitucional da intimidade**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1987. p. 58.

41 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1999. v. 4 tomo I, p. 310.

42 CARVALHO, Márcia Haydée Porto de, op. cit., p. 130.

movimentações bancárias revelam “não apenas o montante de sua conta, a cifra de seus negócios, a vitalidade de sua tesouraria e a sua pontualidade nos pagamentos”, como, ainda, quem são seus credores e devedores e o rol de seus clientes e fornecedores, ou seja, informações particulares que não querem revelar a terceiros<sup>43</sup>.

Ora, as informações íntimas da pessoa dão solidez à sua personalidade. Por isso, se violadas essas informações, “desnudariam a personalidade, quebrariam a consistência psíquica, destruindo a integridade moral do sujeito<sup>44</sup>”. É por isso que tais informações devem ser garantidas pelo sigilo. Entretanto, existem dados que, embora privativos (v. g., nome, profissão, idade, filiação, RG, CPF), não estão protegidos pelo sigilo, pois são elementos que identificam e tornam possível o relacionamento das pessoas em sociedade. O que se visa a proteger são as informações pertinentes à vida privada, que revelam opções de convivência, os interesses particulares, que consubstanciam a integridade moral da pessoa.

O sigilo bancário está intimamente ligado à liberdade e à dignidade do ser humano. Ora, a violação da intimidade e da privacidade acarreta também a privação da liberdade, pois se o Estado ou um particular tiver o poder de violar a intimidade das pessoas e tiver o poder de violar os seus segredos, “estes não poderiam sequer, sem medo, lutar pelos direitos inerentes à sua condição de cidadão. O tema diz respeito, de perto, às liberdades públicas e à idéia de Constituição como estabelecadora de limites à ação do Estado em face dos indivíduos<sup>45</sup>”. É evidente que a violação do sigilo dos dados bancários, pelas suas consequências, pode atentar contra a dignidade da pessoa humana.

Além disso, o direito à liberdade se estende também ao Estado, como defende Adriano de Cupis, pois o Estado estabeleceu os rígidos limites da competência de seus órgãos, e “para além desses limites não devem considerar-se como órgãos do Estado. Esta consciente autolimitação é de tal modo eficiente, que o direito à liberdade pode dirigir-se também ao Estado<sup>46</sup>”.

Tercio Sampaio Ferraz Junior também compartilha o entendimento de que o fundamento da privacidade não é a propriedade: é a liberdade. Isso porque a liberdade não protege posses, propriedades, “mas relações: de confiança, de lealdade, estratégicas, de proteção ao foro íntimo contra a curiosidade, etc. Daí a importância da exclusão de terceiros e da resistência à intromissão<sup>47</sup>”.

Assim, a proteção constitucional do sigilo bancário se fundamenta, também, no princípio da liberdade e configura um direito da personalidade, eis que confere autonomia para condução da vida das pessoas.

43 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva, 1999, op. cit., p. 305.

44 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio, op. cit., p. 3.

45 SOUZA, Hamilton Dias de. Sigilo Bancário e o Direito à Liberdade. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, SP: Oliveira Rocha, 1999. v. 51, p. 61.

46 DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da personalidade*. Tradução. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, SP: Romana, 2004. p. 112.

47 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio, op. cit., p. 5..

## 5.2 A VIOLAÇÃO DOS DADOS BANCÁRIOS MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Apesar de possuírem função primordial no Estado Democrático de Direito e de legitimarem os atos do Estado, os direitos fundamentais não são absolutos. Por isso, o direito fundamental ao sigilo bancário também não é absoluto, pois é possível a sua violação em determinadas situações e com autorização do Poder Judiciário. Assim, sendo direitos fundamentais, o direito à intimidade, à privacidade, ao sigilo de dados e ao sigilo bancário, não podem ser restritos ou violados, salvo por situações excepcionais e, ainda assim, mediante autorização do Poder Judiciário.

O problema da quebra do sigilo bancário leva à análise de duas questões, descritas por Tércio Sampaio Ferraz Junior: a) qual interesse pode excepcionar a privacidade; b) quem pode excepcioná-la<sup>48</sup>.

Embora seja proclamada a superioridade do interesse público sobre o privado como necessário para que o Poder Público possa se encontrar em situação de autoridade, ou seja, de comando em face de seus jurisdicionados, nem todos os interesses públicos se sobrepõem aos individuais.

Como exposto, há que se diferenciar os interesses públicos primários (os da coletividade como um todo) dos interesses públicos secundários, que são aqueles que o Estado, como sujeito de direitos, poderia ter, como qualquer outra pessoa, na condição de servidor de interesses da coletividade<sup>49</sup>.

Sobre o assunto, Tercio Sampaio Ferraz Junior observa que o interesse público prevalece “se a informação requisitada está a seu serviço (é imprescindível). Prevalece ainda sobre o interesse privado se o sigilo deve ser mantido por razões públicas (segurança da sociedade e do Estado)”.

Por outro lado, mantém-se o sigilo “se não há interesse público primário nele envolvido. Neste caso, só a autoridade judicial pode quebrá-lo ou a CPI do Congresso, nos limites de sua competência constitucional”. Assim, prevalece o segredo profissional, a informação sobre intimidade e o sigilo de comunicações<sup>50</sup>.

Tendo em vista que o direito fundamental ao sigilo dos dados bancários pode ser relativizado (diante de circunstâncias especiais e mediante autorização judicial), a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, inovou ao permitir a quebra do sigilo bancário diretamente pela Administração Fazendária<sup>51</sup>, sob o argumento de que, para evitar a fraude e a evasão fiscal, se “permite que, em qualquer situação, o agente fiscal quebre o sigilo bancário do contribuinte que lhe suscitar suspeita.”<sup>52</sup>

48 Ibidem, p. 7.

49 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 32.

50 FERRAZ JUNIOR, Tercio, op. cit., p. 8.

51 O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4010, questionando a constitucionalidade do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, ainda sem julgamento.

52 CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 25. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2009. p. 493.

Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 autorizam a administração tributária da União (Receita Federal) a quebrar o sigilo dos dados bancários sem necessidade de autorização judicial, apenas pelo fato de serem detectados meros “indícios” de “falhas, incorreções ou omissões, ou cometimento de ilícito fiscal” (art. 5º, § 4º). Basta que a autoridade fiscal pressuponha que há alguma irregularidade ou que existam apenas indícios de incorreções, para que o agente fiscal tenha acesso os dados do sigilo bancário dos contribuintes.

O Projeto de Lei nº 5.080/2009 (em tramitação no Congresso Nacional, de autoria do Poder Executivo) que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, reafirma a possibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário dos contribuintes, sem autorização judicial.

Além disso, o Decreto nº 4.489, de 28/11/2002 (que regulamentou o artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001), em seu artigo 1º determina que os bancos informem à Receita Federal sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, transformando a Receita Federal em entidade de guarda do sigilo bancário.

Alargou-se, assim, o âmbito de atuação da Receita Federal, previsto na Lei Complementar nº 105/2001, pois aquele decreto permite a quebra de sigilo bancário em qualquer hipótese, e não apenas em investigações sobre lavagem de dinheiro ou sonegação fiscal.

Como destacam Miguel Reale e Ives Gandra da Silva Martins, foi instituído um novo regime jurídico “paralelo àquele veiculado pelo ato legislativo de 2001, que permitira a quebra do sigilo bancário ao sistema financeiro e ao Banco Central, sem autorização judicial, somente em casos de sonegação ou lavagem de dinheiro<sup>53</sup>”.

Assim, a Lei Complementar nº 105/2001 afasta o Poder Judiciário (órgão imparcial), substituindo-o pela Receita Federal (que não tem o dever de imparcialidade), que acaba se transformando em parte e em juiz ao mesmo tempo. Configura, portanto, um instrumento “de peso fiscal para que o contribuinte pague o que deve e o que não deve, à luz do arbítrio por elas concedido, para gerar receitas tributárias, mesmo à custa do desenvolvimento<sup>54</sup>”.

Contudo, Alexandre de Moraes destaca que os sigilos bancário e fiscal somente poderão ser quebrados, violados, por força de ordem judicial (devidamente fundamentada) ou por Comissões Parlamentares de Inquérito, “desde que presentes requisitos razoáveis, que demonstrem, em caráter restrito e nos estritos limites legais, a necessidade de conhecimento dos dados sigilosos<sup>55</sup>”.

A propósito de quem pode excepcionar o sigilo dos dados bancários, destaca Hamilton Dias de Souza que apenas o “Poder Judiciário é dotado de imparcialidade para, através de um juízo

---

53 REALE, Miguel; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Inconstitucionalidade do Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002, por macular o Processo Legislativo Plasmado na Lei Suprema e infringir Direitos Fundamentais do Cidadão. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, SP: Oliveira Rocha, 2003. v. 89 p. 149.

54 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Norma antielisão e sigilo bancário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord). *Revista Direito Tributário e Reforma do Sistema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Pesquisas Tributárias Nova Série - Direito Tributário e Reforma do Sistema ).p. 45.

55 MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 61.

de ponderação, decidir, previamente, se é caso de invadir a esfera reservada privativamente ao indivíduo<sup>56</sup>. Nesse contexto, embora o Ministério Público exerça função de extrema relevância, dentre suas funções não há a obrigação de imparcialidade e, em decorrência, apenas poderá ter acesso às informações bancárias por intermédio de autorização judicial.

Assim, a quebra do sigilo dos dados bancários, pelo Fisco, apenas é admitida por meio de autorização judicial, a fim de evitar as “violações ao direito à vida privada praticadas pelas autoridades fazendárias contra o contribuinte, ficando as mesmas impunes no tocante a estes abusos, afastando-se a administração fazendária das salutares práticas do Estado democrático de direito<sup>57</sup>”.

Para autorizar a excepcional violação do sigilo bancário, o Judiciário realiza um juízo de valor sobre os interesses envolvidos e analisa se a medida é razoável, à vista das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas no caso. Além disso, se a quebra do sigilo bancário é efetuada pelo mesmo órgão que investiga e acusa (como no caso do órgão do Ministério Público e da autoridade fazendária), é clara a concentração de poder nas mãos de um mesmo órgão, que não tem, dentre suas obrigações, o dever de imparcialidade<sup>58</sup>.

É certo que os indivíduos não têm apenas direitos, mas também deveres, dentre os quais o de honrar o pagamento de tributos que possibilitam ao Estado a realização de suas funções. Outrossim, não se pode olvidar que o Estado tem por fim o bem comum, entendido no sentido de assegurar uma vida digna e não somente no sentido de bem-estar material. Assim, apesar de os recursos financeiros obtidos por intermédio da arrecadação serem imprescindíveis para que o Estado ponha em prática seus fins, a conduta estatal somente será legítima se respeitada a dignidade da pessoa humana, que impõe limites ao Estado.

Ora, havendo fundada suspeita da ocorrência de ilícitos, o Poder Judiciário pode permitir a violação do sigilo bancário, como guardião dos direitos e garantias constitucionais. Observe-se que não é compete ao Fisco concluir se os documentos são ou não indispensáveis, mas, sim, o Juiz, como terceiro imparcial, é que pode solucionar o conflito entre o interesse da autoridade fazendária e o direito de privacidade do indivíduo<sup>59</sup>.

56 SOUZA, Hamilton Dias de, op. cit., p. 63.

57 SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 459.

58 Reale e Gandra destacam que os agentes fiscais da Receita Federal “não primam pela eficiência na preservação das informações recebidas dos contribuintes. Recentemente, mais de um milhão de contribuintes tiveram suas declarações expostas em bancas de jornais da cidade de São Paulo, por quebra de sigilo da Receita, até hoje não tendo, o Senhor Secretário, descoberto os culpados pelo vazamento desses dados, passíveis de utilização por seqüestradores interessados em saber o patrimônio de suas futuras vítimas, a fim de estipularem o preço do resgate, segundo noticiário da imprensa.” REALE, Miguel; MARTINS, Ives Gandra da Silva, op. cit., p. 157

59 A favor da quebra do sigilo bancário pelo Fisco, independente de autorização judicial, veja-se: (TORRES, Ricardo Lobo. Normas Gerais Antielisivas. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE ELISÃO FISCAL, ago. 2001, Brasília. *Anais...*Brasília: Escola de Administração Fazendária, 2002, p. 383. Disponível em: <<http://receita.fazenda.gov.br/Publico/estudocontributarios/Eventos/SeminarioInter/AnaisSeminarioInterElisaofis2002.pdf>> Acesso em 27 jan. 2011);(COVELLO, Sergio Carlos. **O sigilo bancário**. São Paulo, SP: LEUD, 1991);(GIANNETTI, Leonardo Varella. O sigilo bancário e a administração tributária: um enfoque no paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CONGRESSO



Foi com fundamento na dignidade da pessoa humana que o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão, sob o enfoque da Lei Complementar nº 105/2001. No julgamento do RE 389808/PR (Pleno do STF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 15/12/2010), por maioria de votos decidiu que a Receita Federal não pode invadir as informações bancárias sem autorização judicial. Conforme a ementa do acórdão, o artigo 5º, XII da Constituição Federal dispõe que a regra é a privacidade “quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações”, e a exceção é a quebra do sigilo, a qual deve ser “submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal”. Ademais, a norma que autoriza a quebra de sigilo bancário pelo fisco confronta diretamente com a Constituição Federal<sup>60</sup>.

O Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, votou pelo provimento do recurso, acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso. Com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, o Ministro Relator entendeu que se deve respeito à inviolabilidade das informações do cidadão, sendo que a mitigação desse preceito só pode ocorrer por ordem judicial e para instrução penal (não para outras finalidades), pois “a quebra do sigilo sem autorização judicial banaliza o que a Constituição Federal tenta proteger, a privacidade do cidadão”. Para o Ministro Gilmar Mendes, “não se trata de negar acesso às informações, mas de restringir, exigir que haja observância da reserva de jurisdição<sup>61</sup>”.

Votaram contra o provimento do recurso os Ministros Dias Toffoli, Carmem Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie. Segundo o Ministro Dias Toffoli, a Lei Complementar 105/2001 respeita as garantias fundamentais. Já para a Ministra Carmen Lúcia, “não existe quebra de privacidade do cidadão, mas apenas a transferência para outro órgão dos dados protegidos<sup>62</sup>”.

Apesar dessa decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Regionais Federais continuam decidindo que não há ilegalidade na autorização de acesso, pelo Fisco, às informações referentes à movimentação financeira, conforme autoriza a Lei Complementar nº

---

NACIONAL DO CONPEDI, XVIII, 2009. **Anais...** Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/são\\_paulo/2364.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/são_paulo/2364.pdf)> Acesso em: 17 mar. 2011.)

60 “SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.” (RE 389808/PR – Pleno do STF - Rel. Min. Marco Aurélio Mello – j. 15/12/2010)

61 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível. em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168193>> Acesso em: 16 dez. 2010.

62 Ibidem.

105/2001<sup>63,64</sup>. Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, fundamentado no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.134.665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 18/12/2009, tem mantido o entendimento de que é possível a quebra do sigilo dos dados bancários sem autorização judicial, como preceitua a Lei Complementar nº 105/2001<sup>65</sup>.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal não obsta a quebra do sigilo bancário, apenas determinando que, na condição de direito fundamental, a regra é a privacidade. Portanto, a violação desse direito deve ser autorizada pelo Poder Judiciário, que deverá ser prudente ao autorizar a ruptura da esfera da vida privada (o que não é o caso da autoridade fazendária). Trata-se de medida para resguardar as pessoas de atos que possam violar sua dignidade, eis que a supremacia do interesse público não se sobrepõe quando se trata de interesse arrecadatário do Estado (secundário).

É certo que os contribuintes têm o dever de pagar seus tributos. Mas têm também direitos e garantias oponíveis ao próprio Estado contra os atos arbitrários. Desse modo, o interesse do Estado em arrecadar impostos e a busca pela transparência fiscal não podem afastar direitos, tais como o sigilo, a liberdade e a igualdade, que devem ser respeitados pelo Estado, para que seja assegurada a dignidade da pessoa humana.

A Lei Complementar nº 105/2001 demonstra que o Fisco, com a desculpa de obter recursos e evitar fraudes, não hesita em violar os direitos fundamentais. Lembra Roque Antonio Carrazza que “se nem a lei pode ferir direitos constitucionais do contribuinte, muito menos pode fazê-lo a Administração Fazendária, cuja missão é, simplesmente, aplicar a lei tributária de ofício, tendo por paradigma a Constituição<sup>66</sup>”. Desse modo, o acesso às informações bancárias pela Receita Federal viola a dignidade da pessoa humana, eis que o direito ao sigilo dos dados bancários configura garantia fundamental da privacidade, cabendo ao Judiciário (não à administração

---

63 Nesse sentido, decidiu a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“1. A decisão proferida pelo STF no RE nº 389808-PR (rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15-12-2010), afastando a possibilidade de o fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não reflete a orientação jurisprudencial dos atuais componentes do Pretório Excelso, que, em apertada votação, acompanham o entendimento em sentido contrário, capitaneado pelo eminente Min. JOAQUIM BARBOSA, por ocasião do julgamento da AC 33 MC/PR (Inf. 610 do STF), conforme salientaram os Ministros DIAS TOFFOLI, CARMEM LÚCIA, AYRES BRITTO E ELLEN GRACIE ao ficarem vencidos no precedente mencionado na impetração.

2. Desse modo, enquanto não houver um exame definitivo dessa *quaestio juris* por todos os Ministros do STF, especialmente nas ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, atribuídas ao Min. DIAS TOFFOLI em 26-10-2009, a LC 105/2001 goza da presunção de constitucionalidade, não havendo qualquer mácula nas ações penais instauradas a partir da obtenção de dados bancários diretamente pela autoridade tributária”. (HC 0000966-28.2011.404.000, j. 23/02/2011, Rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz).

64 A propósito, v. g., as seguintes decisões: a) ACR 0012951-45.2006.4.01.3300/BA, 4ª T. do TRF-1ª Região, j. 22/03/2011; b) MAS 2002.51.04.001080-1, 4ª T. do TRF-2ª Região, j. 14/12/2010; c) MAS 2004.61.00.020178-4, Turma C do TRF-3ª Região, j. 13/04/2011; d) ACR 0004569-36.2003.404.7002, 8ª T. do TRF-4ª Região, j. 13/04/2001; e) MAS 99846/CE, 3ª T. do TRF 5ª Região, j. 12/05/2011.

65 v. g., mais as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça: a) AgRg no Ag 1329960/SP, 1ª T. do STJ, DJe 22/02/2011; b) Resp 1074843/PB, 5ª T. do STJ, DJe 14/04/2011; c) RMS 32065/PR, 2ª T. do STJ, DJe 10/03/2011.

66 CARRAZZA, Roque Antonio, op. cit., p. 496.

fazendária), a mitigação desse direito.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais visam a garantir os direitos da pessoa humana, cuja proteção passou a ser a mais importante missão do Estado. Desse modo, o artigo 5º da Constituição Federal assegura direitos imprescindíveis para desenvolvimento da personalidade humana que, mesmo não sendo absolutos, têm a possibilidade de suas restrições submissas à previsão legal, ao respeito ao princípio da proporcionalidade e à preservação do seu núcleo essencial.

Quanto ocorrer colisão entre princípios, um deles terá que ceder. Contudo, o princípio da dignidade humana é exceção, pois, embora não existam princípios absolutos, esse princípio prevalece sobre os demais.

Embora no direito público prevaleça a supremacia do interesse público em face do interesse particular, essa só é justificada para atender aos interesses públicos primários e não para os interesses secundários do Estado ou de seus agentes. Portanto, são os interesses da coletividade que possuem supremacia sobre os interesses individuais, e não os interesses secundários.

Ainda que não seja singelo o problema da colisão entre direitos fundamentais e interesses públicos, a sua solução não pode olvidar que a Constituição Federal elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito e imprescindível para que os atos do Estado sejam legitimados, princípio esse que deve ser respeitado por todos, inclusive pelo Poder Público e seus órgãos.

Como o sigilo bancário é uma das formas de proteção constitucional da intimidade, o Estado não pode ter acesso irrestrito a todas as informações privadas do indivíduo e, por terem as informações bancárias repercussão na privacidade das pessoas, é imprescindível a tutela do sigilo dos dados bancários, pois se deve proteger o interesse do indivíduo em especial quando, por sua imbricação com o direito à privacidade, coincide com o interesse social.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sob o pretexto de evitar a fraude e a evasão fiscal, permite que o agente fiscal quebre o sigilo bancário do contribuinte que lhe parecer suspeito, sem necessidade de pedir autorização judicial, pelo simples fato de serem detectados meros “indícios” de falhas, de incorreções ou omissões ou de cometimento de ilícito fiscal. Restringe, portanto, o direito à privacidade, ao sigilo de dados e, em decorrência, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, apenas o Poder Judiciário, que é dotado de imparcialidade, é quem pode excepcionar o sigilo dos dados bancários, pois analisa os interesses envolvidos e a razoabilidade da medida à vista das circunstâncias envolvidas no caso concreto e observado o devido processo legal.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389808/PR, por maioria de votos entendeu que a Receita Federal não pode ter acesso às informações bancárias sem

autorização judicial, pois significa violação à dignidade da pessoa humana.

O pretexto da necessidade de recursos e de coibir fraudes não legitima que a administração pública fazendária viole os direitos fundamentais dos contribuintes, sendo certo que o interesse arrecadatório e a busca pela transparência fiscal não justificam, e tampouco autorizam, lesão ao direito ao sigilo bancário, extensão dos princípios maiores da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 6. ed. São Paulo, SP: Celso Bastos, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168193>> Acesso em: 16 dez. 2010

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1999. v.4 tomo I.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra, PT: Coimbra, 1991.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 25. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2009.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Sigilo bancário à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba, PR: Juruá, 2007.

COVELLO, Sergio Carlos. **O sigilo bancário**. São Paulo, SP: LEUD, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, SP: Romana, 2004.

DIGNIDADE. In: HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva, 2009.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo Bancário**. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/130>>. Acesso em: 9 jun. 2010.

GIANNETTI, Leonardo Varela. O sigilo bancário e a administração tributária: um enfoque no paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII, 2009. *Anais...* Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/são\\_paulo/2364.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/são_paulo/2364.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2011.

GIANNOTTI, Edoardo. **A tutela constitucional da intimidade**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1987.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Repa. São Paulo, SP: Ed. 34, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 25. ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Norma antielisão e sigilo bancário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord). **Revista Direito Tributário e Reforma do Sistema**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.( Pesquisas Tributárias Nova Série - Direito Tributário e Reforma do Sistema ).p. 39-66.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Inconstitucionalidade do Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002, por macular o Processo Legislativo Plasmado na Lei Suprema e infringir Direitos Fundamentais do Cidadão. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, SP: Oliveira Rocha, 2003. v. 89.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. Colisões entre Direitos Fundamentais e Interesses Públicos. In:

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. São Paulo, SP: Renovar, 2006. p. 267-321.

\_\_\_\_\_. Interesses públicos versus Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro, RJ, Lúmen Júris, 2010p. 23-117.

SICHES, Luis Recasens. **Vida Humana, Sociedad y Derecho: fundamentación de la Filosofía del Derecho**. México: Porrúa, 1952.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2008.

SOUZA, Hamilton Dias de. Sigilo Bancário e o Direito à Liberdade. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, SP: Oliveira Rocha, 1999. v. 51, p. 60-66

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. Normas Gerais Antielisivas. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE ELISÃO FISCAL, ago. 2001, Brasília. **Anais...**Brasília: Escola de Administração Fazendária, 2002, p. 383. Disponível em: <<http://receita.fazenda.gov.br/Publico/estudocontributivos/Eventos/SeminarioInter/AnaisSeminarioInterElisaofis2002.pdf>> Acesso em 27 jan. 2011

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **A crise do direito liberal na pós-modernidade**. Porto Alegre, RS: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2006.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo, SP: IOB Thomson, 2005.

*Recebido em: 08 Novembro 2011*

*Aceito em: 08 Novembro 2011*