



B197s Baltazar Junior, José Paulo
Sigilo bancário e privacidade / José Paulo Baltazar Junior.
– Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.
208 p.; 16 x 23 cm.
ISBN 85-7348-345-8

1. Sigilo bancário. 2. Privacidade. 3. Direito à intimidade.
I. Título.

CDU - 336.719.2

Índices para o catálogo sistemático:

Sigilo bancário
Privacidade
Direito à intimidade

(Bibliotecária responsável : Marta Roberto, CRB-10/652)

José Paulo Baltazar Júnior

SIGILO BANCÁRIO E PRIVACIDADE



livraria//
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2005

com a prática processual penal. Mais que isso, o Ministério Público poderá mesmo firmar convênios com o BACEN e a CVM com fundamento no inciso I do § 4º do art. 2º da LC nº 105/01. No sentido inverso, da colaboração do BACEN e da CVM em relação a aspectos técnicos de crimes financeiros, a Lei nº 7.492/86, no parágrafo único de seu art. 26, admite a assistência de tais órgãos na ação penal.²¹¹ Críticável apenas a determinação legal de que a comunicação seja efetuada pelo Presidente do BACEN ou da CVM, pela excessiva burocratização, sendo de todo recomendável a delegação de tais atos a autoridades administrativas de menor hierarquia.

É certo que a comunicação feita nos termos deste artigo não acarretará responsabilização criminal, civil ou administrativa do servidor (STJ, REsp. 2002.01.101.201/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., un., 6.5.03), ressalvada apenas a hipótese de comprovada má-fé. Não se há de falar em crime de calúnia (CP, art. 138) ou denúncia caluniosa (CP, art. 339), uma vez que ambos exigem o elemento subjetivo consistente na vontade inequívoca de atentar contra a honra da vítima, sabendo o agente da falsidade da imputação ou da inocência do imputado. Tal estado de ânimo é incompatível com o *animus narrandi* que move o servidor a comunicar a suspeita de crime. Ainda assim, para evitar que, por temor, o servidor deixe de fazer a comunicação, poderia ser acrescido aqui dispositivo análogo ao § 2º do art. 11 da Lei nº 9.613/98, deixando expresso que as comunicações feitas de boa-fé não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

Finalmente, a terceira hipótese de comunicação está contemplada pelo § 6º do art. 2º da LC nº 105/01, nos seguintes termos:

O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, diz respeito à lavagem de dinheiro e o COAF é o órgão encarregado do acompanhamento de operações suspeitas de tal crime, o qual, aliás, é mencionado no inciso VIII do § 4º do art. 1º da LC nº 105/01 como um dos especiais objetos da decretação de quebra de sigilo financeiro.²¹² Também essas informações podem ser pres-

²¹¹ Art. 26. (...) Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.

²¹² Sobre a matéria: BARBOSA, Darli; PERRICONE, Sheila. A Lei de Lavagem de Dinheiro e suas Implicações às Instituições Financeiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 763, p. 455 e BETTI, Francisco de Assis. O sigilo bancário e a nova Lei que define o crime de “lavagem de dinheiro”. Aspectos tributários e penais. *Revista da Associação dos Juizes Federais*, n. 60, p. 138, jan.-mar. 1999.

tadas independentemente de determinação judicial, sem representar violação indevida de sigilo. Sobre tal previsão, assim manifestou-se o TRF da 5ª Região:

A Lei nº 9.613, de 1998 introduziu profunda modificação na política bancária do País, criando a co-responsabilidade das instituições financeiras quanto à procedência ilícita dos recursos financeiros e obrigando-as a prestar informações a órgãos do Estado referentes aos clientes de bancos, previsão normativa que não não malhere a cláusula constitucional do sigilo bancário, visto que a comunicação bancária se contém aos ambientes nos quais se processam as relações entre as entidades, não indo ao conhecimento do público em geral. (REO 200005000228037/AL, Rel. Des. Fed. Walter Nunes da Silva Júnior, 2ª T., un., 23.9.03).

2.4.7.4. Informações Requisitadas pelo Poder Judiciário

2.4.7.4.1. Generalidades

A quebra de sigilo por determinação do Poder Judiciário está prevista no art. 3º da LC nº 105/01, assim vazado:

Art. 3º. Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide. § 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. § 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso. § 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

Há um dever geral de colaboração com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade, estabelecido pelo art. 339 do CPC, nos seguintes termos: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. O sigilo financeiro constitui-se, então, em limite a esse dever, já tendo o STJ afirmado que: “É ininvocável o art. 339 do CPC para o efeito de quebra de sigilo bancário de devedor, em causa de interesse exclusivamente patrimonial de empresa pública.” (STJ, REsp. nº 117.189/PR, Rel. Min. Costa Leite, 3ª T., un., DJ 18.8.97, p. 37.862.) Sobre tal dever diante do sigilo financeiro, merece transcrito o seguinte excerto: “Logo, não pode, em princípio, a realização de um interesse público superior da comunidade ser inviabilizada, a nível infraconstitucional, através da multiplicação indiscriminada de situações em que seja lícito

negar a colaboração com a Justiça".²¹³ Na mesma linha, Méjan, para quem: "a intenção do sigilo bancário não é, nem pode ser, de maneira alguma, a obstrução da justiça".²¹⁴

No *caput* do art. 3º, a LC nº 105/01 menciona apenas *informações*, enquanto, ao tratar de investigação administrativa, fornecimento de informações para a AGU e para o Poder Legislativo, respectivamente nos arts. 3º, §§ 1º e 3º e 4º, faz menção a *documentos e informações*. Temos, porém, que tal omissão não terá maior efeito prático, até porque as informações estarão, necessariamente, consubstanciadas em um suporte documental, como já referido.

Caso seja autorizada, a obtenção de informações poderá se dar diretamente das instituições ou com a intermediação do BACEN ou da CVM, como deixa claro o dispositivo. Ocorre que o BACEN não mantém registros sobre os dados cadastrais ou as operações praticadas pelos clientes das instituições financeiras propriamente ditas, como regra. Assim, poderá o BACEN funcionar como intermediário na difusão do pedido de informações, mas não ser obrigado a fornecer dados de que não dispõe.

Sobre o ponto, assim decidiu o STJ:

INQUÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. OPERACIONALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE DA RESERVA QUANTO AOS DADOS OBTIDOS. 1. Não representa violação à privacidade ou à intimidade da pessoa, indiciada em inquérito, o pedido judicial de intervenção do Banco Central do Brasil na operacionalização de quebra de sigilo bancário, medida anteriormente concedida e referendada pela Corte Especial, em sede de agravo regimental. Não se promove nenhuma devassa e nem vai se permitir que a pratique o Banco Central do Brasil, cuja função no caso será apenas de mero auxiliar, obrigado quanto ao sigilo das informações recebidas, que não poderão ser utilizadas nem para seu próprio uso, pois, "aquilo que se fala "em reserva" a uma pessoa, esta não pode repetir nem mesmo a quem lhe pediu reserva". No manejo e utilização dos dados haverá sempre a interveniência e o controle judiciais. (...) (STJ, AAINQ nº 302/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, C.E., un., DJ 12.8.02, p. 159.)

Exemplifica-se com a situação de desconhecimento acerca das instituições nas quais tem conta o investigado.²¹⁵ Seria impraticável oficiar a cada uma das instituições financeiras em funcionamento no país. O BACEN conta, porém, com um sistema informatizado ao qual estão conectadas as instituições, o chamado SISBACEN. Isso possibilita que o BACEN, valendo-se deste sistema, emita um comunicado para as instituições, solicitando informações sobre a existência de contas de um determinado correntista, na chamada operação de *circularização*, se distingue do *rastreamento*, que

consiste na busca de valores em contas determinadas. Nesses casos, o melhor é determinar a remessa da resposta diretamente para a secretaria ou cartório da vara. Para tanto, existem convênios do BACEN com diversos tribunais, no sistema conhecido como *Bacen Jud*, assim descrito no sítio do BACEN na internet:

Na verdade, os juízes poderiam enviar suas determinações diretamente às instituições financeiras, todavia, pela facilidade de comunicação com o Sistema Financeiro que dispõe o Banco Central, e no contexto de uma política de aproximação e cooperação com o Judiciário, este Órgão, desde os anos 80 vem auxiliando na intermediação desse processo. Nesse período, o volume de solicitações judiciais cresceu substancialmente: hoje recebe-se uma média de 400 solicitações diárias, encaminhadas em papel, suscitando enorme trabalho de triagem, classificação, digitação e reenvio das solicitações à toda rede bancária. No novo sistema Bacen Jud, não haverá a necessidade do envio do documento em papel nem do envolvimento do Bacen no processo. O próprio juiz preenche um documento eletrônico na Internet, que contém todas as informações hoje inscritas no ofício comum. Como vem ocorrendo nos últimos 20 anos, esses dados são transmitidos, com segurança, diretamente aos bancos que cumprem as ordens e retornam as informações aos juízes. Ou seja, o sistema apenas permite que um ofício que era encaminhado em papel seja agora encaminhado via Internet, racionalizando os serviços no âmbito do Banco Central e possibilitando ao Poder Judiciário mais agilidade no cumprimento de suas ordens no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.²¹⁶

Sobre tal sistema, decidiu o TRF da 4ª Região que:

Inexiste ilegalidade ou inconstitucionalidade no Convênio firmado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e o Banco Central do Brasil, que somente diz respeito à forma eletrônica com que podem ser encaminhadas ao sistema bancário as requisições de informações e de bloqueio de valores, quando necessárias ao andamento processual e dentro do prudente arbítrio do Juiz. (AI 2002.04.01.0182806/RS, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 3ª T., un., 17.6.03).

De acordo com o TRF da 4ª Região, porém: "(...) A requisição de informações bancárias deve ser feita pelo Juízo, não sendo recomendável a delegação à Receita Federal." (MS nº 2001.04.01.011330-4/SC, Rel. Des. Fed. Vladimir Freitas, 7ª T., un., DJ 2.10.02, p. 919).

O *caput* do art. 3º da LC nº 105/01 deixa claro que o caráter sigiloso das informações deverá ser mantido, mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide. Isso equivale a dizer que o feito deverá tramitar em segredo de justiça (CRFB, arts. 5º, XXXIII e LV e 93, IX, *in fine*; CPP, art. 792 e CPC, art. 155); ou, no mínimo, que aos documentos que digam respeito a informações cobertas pelo sigilo financeiro somente deverão ter acesso as partes e seus procuradores. Como já decidiu o TRF da 1ª Região: "A quebra de sigilo bancário não implica dar publicidade aos dados dos titulares da conta, servindo,

²¹⁶ Disponível em: <http://www.bacen.gov.br>. Acesso em: 18 ago. 2002.

²¹³ ROCHA, Manuel António Lopes da. "Violação do segredo bancário e exclusão da ilicitude" In: *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 235.

²¹⁴ C. MÉJAN, Luis Manuel. *El Secreto Bancario*, p. 50.

²¹⁵ Vide, *infra*, item 2.4.7.4.2.

apenas, para as autoridades interessadas verificarem a ocorrência ou não de crime.” (TRF 2ª R., MS 1997.01.00.004132-5/DF, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, 2ª S., un., DJ 11.3.98, p.106.)

Quanto às partes e seus procuradores, embora o texto não o diga expressamente, a interpretação mais correta é de que não poderá ser negado o acesso, até para preservação do princípio da ampla defesa, que inclui a atuação técnica. Quer dizer, é caso de segredo externo, para terceiros, mas não de segredo interno, para partes e seus procuradores. Até para que não seja violado o direito à preservação dos dados sigilosos, outros advogados não terão vista dos autos (STJ, ROMS 13.496/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., un., 20.6.02). Uma alternativa ao reconhecimento do segredo de justiça será a atuação em separado dos documentos sigilosos, restringindo-se apenas o acesso a estes, sem os exageros do art. 3º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.²¹⁷ De lembrar o inciso LX do art. 5º da Constituição, a determinar que: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.²¹⁸

Não há que falar, então, em aplicação do princípio do contraditório, nesse momento, nem está o magistrado obrigado a intimar o cidadão investigado antes da concretização da medida (STF, AGINQ. nº 897-5-DF, Rel. Min. Francisco Rezek, Pl., DJ 24.3.95; STJ, ROMS nº 15.146/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., un., DJ 7.4.03, p. 223).²¹⁹ Seria hipótese de contraditório diferido, postergado, ou adiado, especialmente se a prova for produzida na fase do inquérito policial, por força do art. 120 do CPP²²⁰ (TRF 4ª R., MS nº 1998.04.01.032938-1/SC, Rel. Des. Vilson Darós, 2ª T., un., DJ 5.5.99, p. 269). Na ação penal, porém, é claro que os documentos obtidos mediante

²¹⁷ O STF negou pedido de liminar em ADI proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil em relação ao mencionado art. 3º (ADI 1.517-DF, Pl., m., DJ 22.11.02, p. 55). O TRF da 4ª Região, nessa linha, afirmou a aplicabilidade da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, em acórdão com a seguinte ementa: “SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA – INVESTIGAÇÃO POLICIAL – ORDEM JUDICIAL – ADMISSIBILIDADE – CAUTELAS – APLICAÇÃO DA LEI nº 9034/95. Havendo indícios de crime contra o sistema financeiro não há ilegalidade nenhuma na autorização judicial para a quebra do sigilo bancário dos envolvidos. É recomendável, entretanto, em tais casos, aplicar as cautelas previstas na Lei nº 9034/95, restringindo-se exclusivamente ao juiz, ao Ministério Público e à defesa o acesso aos dados de informação recolhidos na diligência. Solução cautelosa destinada a preservar, com razoável eficácia, tanto o interesse público na plenitude da investigação criminal quanto o interesse particular na privacidade de certos registros e no sigilo de determinadas operações financeiras.” (TRF 4ª R., MS nº 1998.04.01.092604-8/RS, Rel. Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva, 1ª T., DJ 10.1.01, p. 82.)

²¹⁸ Sobre o segredo na investigação criminal: LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 108-117.

²¹⁹ Merece registro, porém, o voto vencido do Min. Marco Aurélio, defendendo a ciência prévia, nos seguintes termos: “Veja-se que não há qualquer incoerência na ciência propugnada. Esta não prejudicará em nada a investigação, ao contrário do que ocorreria, por exemplo, caso em jogo a escuta telefônica. Os dados que se pretende conhecer já estão arquivados e em poder não do indiciado, mas de terceiro.”

²²⁰ Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não existam dúvida quanto ao direito do reclamante.

quebra de sigilo deverão ser colocados à disposição das partes e seus procuradores, vedado o acesso a terceiros.

De modo geral, a quebra de sigilo financeiro recairá sobre fatos passados, sobre documentos já produzidos, de modo que poderia até ser conhecida do investigado. Não pode ser afastada, porém, a possibilidade de destruição ou alteração de documentos ou dados, em conluio com prepostos da instituição financeira. Assim, a medida cautelar poderá ser tomada sem prévia cientificação do investigado, especialmente quando houver risco de frustração, dando-se posterior conhecimento à defesa da prova produzida. Nesse sentido os acórdãos que seguem:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DECRETAÇÃO DE SIGILO. ADVOGADO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS. VINCULAÇÃO AO EXAME DO CONTEXTO FÁTICO. 1 – Decretado o sigilo do inquérito policial, há que ser mantido se demonstrado que a quebra conduziria à frustração de todo procedimento investigatório. 2 – Não figurando o cliente dos recorrentes como indiciado nos autos de inquérito policial que tramita sob sigilo, a segurança não pode ser concedida, eis que tal medida, poderá conduzir ao fracasso da investigação criminal, bem como violar a intimidade da real indiciada, que teve quebrado o sigilo bancário. 3 – Nenhum direito, por mais importante que seja, pode ser visto como absoluto, ficando sempre condicionado ao exame do contexto fático. 4 – Inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão dos recorrentes. (...) (STJ, ROMS nº 13.496/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., m., DJ 16.12.02, p. 245.)²²¹

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ARTS. 4º, 5º E 17 DA LEI Nº 7.492/86. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. VIOLAÇÃO AO DIREITO À PRIVACIDADE. DIREITO NÃO ABSOLUTO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. SEGURANÇA DENEGADA. (...) 4. No caso presente, a quebra de sigilo bancário apresenta-se de toda oportuna para fixação de responsabilidade por ato ilícito, sendo que por configurar uma decisão de natureza cautelar, pode ser concedida *inaudita altera parte*, sem que com isso ocorra qualquer violação ao princípio do contraditório, uma vez que a parte interessada poderá exercer o seu direito de oposição logo em seguida. (...) (TRF 3ª R., MS nº 2001.04.00.036839-0/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 1ª S., un., DJ 12.11.02, p. 221).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. MOMENTO EM QUE PODE SER SOLICITADO. CONTRADITÓRIO. LIMITAÇÃO À PERÍODO DETERMINADO. RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE OS TIPOS PENAS INVESTIGADOS E A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. (...) Sendo a quebra de sigilo bancário e fiscal um procedimento investigatório, solicitado pela Autoridade Policial em inquérito policial, não se pode falar, ainda, em ampla defesa e contraditório, já que é pacífico o entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que o princípio do contraditório não vige na fase inquisitória, sendo restrito à fase judicializada. (...) (TRF 4ª R., MS nº 1998.04.01.032938-1/SC, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, un., 2ª T., DJ 5.5.99, p. 269.)

²²¹ No mesmo sentido, em caso de acesso por parte da autoridade administrativa, mas havendo suspeita de sonegação: STJ, ROMOS 13.908/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., un., 4.3.04.

A negativa de aplicação do contraditório não impede, porém, o direito de vista dos autos, após a concretização da medida. Nesse sentido, as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1 – A conduta do Ministério Público, ao requerer a quebra do sigilo bancário das empresas impetrantes pautou-se no art. 7º da Lei Complementar n. 75/93, que autoriza a instauração tanto do inquérito civil quanto do procedimento investigatório. (...) 3 – Os procedimentos administrativos visam à colheita de elementos para eventual e futuro processo judicial, não se revestindo das mesmas peculiaridades destes. Não há partes em confronto, ainda, mas apenas fatos que podem incriminar ou não pessoas físicas ou jurídicas. Não se há de falar, portanto, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 4 – No procedimento investigatório, todavia, há que se assegurar ao eventual investigado, *in casu* as impetrantes, acesso às suas respectivas movimentações bancárias, cabendo à autoridade judicial velar pela manutenção do sigilo relativo às demais pessoas investigadas. (...) (TRF 1ª R., MS 1998.01.00.027824-6/PA, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, 2ª S., m., DJ 15.3.99, p. 17.)

CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, POSSIBILIDADE. DIREITO DE VISTA DO PROCESSO A ADVOGADO DO PACIENTE DA MEDIDA. 1. Os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição não estabelecem a inviolabilidade do sigilo bancário como direito absoluto, pois pode ser quebrado para as finalidades que o último explicita, sem prejuízo de que o paciente da medida venha a ter vista do processo, através de advogado legalmente constituído. (...) (TRF 1ª R., MS 95.01.15193-0/DF, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, 2ª S., m., DJ 2.8.99, p. 6.)

PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. VISTA DE AUTOS PELO ADVOGADO DO INVESTIGADO. Interpretação sistemática do art. 20 do CPP, e artigo 7º, incisos XIII e XIV da Lei 8.906, impõe que se conceda ao advogado, legitimamente constituído, a faculdade de examinar, consultar os autos de processos findos ou em andamento, ainda que sob sigilo. (...) (TRF 2ª R., AMS nº 7588/ES, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 4ª T., DJ 1.11.01.)

Outra vertente é negar a vista dos autos apartados que contiverem os documentos objeto do sigilo, mas permitir a vista da decisão, como decidiu o TRF da 2ª Região no acórdão abaixo transcrito:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL NEGANDO ACESSO A AUTOS EM APENSO A INQUÉRITO POLICIAL, EM QUE FOI DECRETADA A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E TELEFÔNICO DE VÁRIAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS, EM SEGREDO DE JUSTIÇA. POSTERIOR DESENTRANHAMENTO DA PARTE SIGILOSA E PERMISSÃO DE MANUSEIO DAS PEÇAS DO INQUÉRITO POLICIAL. I – Ausência de direito líquido e certo invocado, em face da ressalva no Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, art. 7º, inciso XIV, quanto aos processos que tramitam em regime de segredo de justiça. II – O art. 20, do CPP não se acha derogado pelo princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que a Constituição Federal também estabelece, no art. 5º, inciso XXXIII, que será garantido o sigilo quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. III – Em se tratando

de fase inquisitorial destinada à colheita de provas, basta que a providência seja determinada pelo Juízo competente, a quem compete avaliar a necessidade da medida excepcional (*fumus boni iuris e periculum in mora*). IV – A ampla defesa proporcionada pelo acesso às provas lícitamente obtidas pode ser deferida em fase posterior, quando houver acusação formalizada, não vigindo, na fase que a antecede, o *in dubio pro reo* e sim o *in dubio pro societate*. Todavia, reconhece-se ao advogado constituído o direito de ter acesso à decisão do Juiz que determinou a quebra de sigilo, possibilitando-lhe aferir se houve, ou não, motivação válida e eficaz para a excepcional medida. (...) (TRF 2ª R., MS nº 7474/ES, 3ª T., Rel. Des. Fed. Virginia Procópio de Oliveira Silva, m., DJ 28.6.01.)

Caso a medida envolva, porém, o sequestro de valores, a ciência da decisão será suficiente para a frustração da medida. Em casos tais, até a efetivação da medida, é legítima a negativa de vista dos autos do procedimento, tanto às partes quanto ao advogado, com fundamento nos incisos XXXIII, parte final, e LX do art. 5º da Constituição, bem como no § 1º, 2º, do art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.²²²

Registro que há precedentes no sentido da possibilidade de restrição do direito de vista do advogado, como segue:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ADVOGADO. ACESSO. NECESSIDADE DE SIGILO. JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I – O inquérito policial, ao contrário do que ocorre com a ação penal, é procedimento meramente informativo de natureza administrativa e, como tal, não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo por objetivo exatamente verificar a existência ou não de elementos suficientes para dar início à persecução penal. Precedentes. II – O direito do advogado a ter acesso aos autos de inquérito não é absoluto, devendo ceder diante da necessidade do sigilo da investigação, devidamente justificada na espécie (Art. 7º, § 1º, 1, da Lei nº 8.906/94). Nesse sentido: RMS nº 12.516/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. em 20/08/2002." (STJ, ROMS nº 15.167, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., un., DJ 10.3.03, p. 253.)²²³

Mais conveniente, porém, para evitar qualquer embaraço à defesa, é a prática da autuação em separado do pedido de sequestro, de modo que não

²²² Art. 7º. São direitos do advogado: (...) XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais; (...) § 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI: 1) aos processos sob regime de segredo de justiça; 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição; reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

²²³ No mesmo sentido: STJ, ROMS nº 13.010-PR, Rel. Min. Gilson Dippi, 5ª T., un., DJ 17.3.03, p. 240; STJ, ROMS nº 15.155-PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., un., DJ 31.3.03, p. 238; TRF 4ª R., MS nº 1999.04.01.138371-5/PR, Rel. Des. Fed. Elcio Pinheiro de Castro, 2ª T., m., DJ 14.6.00, p. 290; TRF 4ª R., MS nº 2002.04.041.0374976-3/PR TRF 4ª R., MS nº 2002.04.01.046629-8/RS, Rel. Des. Fed. Elcio Pinheiro de Castro, 8ª T., m., DJ 26.3.03, p. 808; TRF 4ª R., MS nº 2002.04.041.0374976-3/PR, Rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano da Silva, 8ª T., un., DJ 12.3.03, p. 777.)

seja negado ao advogado o acesso aos autos do inquérito ou da ação penal, nem frustrada a eficácia da medida cautelar.

Inexiste, na LC nº 105/01, vedação a eventual comunicação por parte da instituição financeira ao seu cliente de que foi quebrado o seu sigilo financeiro, como previsto no inciso II do art. 11 da Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98).²²⁴ De modo geral, a quebra de sigilo recairá sobre dados referentes a fatos passados, mas não pode ser excluída a hipótese de eventual adulteração, de modo que, em certos casos, poderá ser necessário o sigilo a fim de preservar a prova, como já consignado. Nesse caso, o prazo para eventual interposição de recurso a respeito somente poderá ter início após a ciência formal da sua efetivação (STJ, REsp. nº 182.829/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., un., DJ 10.5.99, p. 214). A LC poderia ser aprimorada, aliás, no sentido de obrigar, em certos casos, a instituição financeira a se abster de comunicar o seu cliente da determinação de fornecimento dos documentos, especialmente quando determinado o seqüestro de valores, ou caso venha a ser admitido o acompanhamento da movimentação financeira, em uma modalidade específica de *ação controlada*,²²⁵ admitida especificamente, nos casos de lavagem de dinheiro, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº 9.613/98, ao estabelecer que: "A ordem de prisão de pessoas ou da apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações."

A LC não disciplina, tampouco, o destino a ser dado aos documentos sigilosos quando se revelarem inúteis ou quando reconhecida a ilegalidade da prova. Certamente, continuam cobertos por sigilo, de modo que o acesso não deve ser permitido senão às partes e seus procuradores.

A melhor solução, em tais casos, será a destruição, aplicando-se analogicamente o art. 9º da lei da interceptação telefônica (Lei nº 9.296/96),²²⁶

²²⁴ Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º: (...) II – deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes: a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassarem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas; b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo.

²²⁵ A ação controlada, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 9.034/95, com a redação dada pela Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001, e, portanto, admitida quando se tratar de organização criminosa, "...consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações."

²²⁶ Art. 9º. A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada. Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.

sem descartar devolução ao interessado ou ao órgão de origem,²²⁷ na rara hipótese de que os documentos sejam originais. Em caso de destruição, o melhor é fazê-lo no âmbito do próprio Poder Judiciário, evitando maior trânsito dos documentos sigilosos, com o conseqüente aumento do risco de violação. É esse, aliás, o tratamento previsto no § 2º do art. 5º do D. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a quebra de sigilo financeiro pela autoridade fazendária, determinando que os documentos deverão *ser entregues ao sujeito passivo, destruídas ou inutilizadas*.

A legislação portuguesa, que poderia servir de modelo para eventual aprimoramento da nacional, assim disciplina a questão:

Os documentos que o juiz considerar que não interessam ao processo serão devolvidos à entidade que os forneceu ou destruídos, quando se não trate de originais, lavrando-se o respectivo auto. (Lei nº 36/94, de 29 de Setembro, com a redação dada pela Lei nº 90/99, de 10 de Julho, art. 5º, 8.)

2.4.7.4.2. Requisitos

Entre os requisitos para a quebra de sigilo financeiro estará, em primeiro lugar, a existência de decisão escrita e fundamentada, em decorrência do inciso IX do art. 93 da Constituição, sob pena de invalidade da medida e conseqüente ilicitude da prova a partir daí produzida, como adiante se verá, no item 4.3.²²⁸ Não há impedimento à renovação da decisão, suprimindo-se a deficiência de motivação, como se vê dos precedentes que seguem:

HABEAS CORPUS – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – PROVA ILEGÍTIMA – DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA – OFENSA AO ART. 93, IX DA CF – Nulidade declarada pelo STJ, que indeferiu, no entanto, o desentranhamento dos documentos fiscais e bancários – Decisão judicial posterior, devidamente fundamentada, decretando nova quebra do sigilo – Ausência do vício que contaminava a decisão anterior, legitimando a prova produzida – Desentranhamento que, diante desse novo quadro, se mostra desarrazoado e contrário à economia processual – Habeas corpus indeferido. (STF, HC nº 80.724/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª T., un., DJ 18.5.01, p. 65.)

CRIMINAL. HC. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FRAUDES. TRANCAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA. IMPROPRIEDADE DO WRIT. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DESFUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

²²⁷ O TRF da 2ª Região, ao reconhecer a ilicitude da prova produzida com violação de sigilo fiscal, determinou: "Que o documento enviado pela Receita Federal seja retirado dos autos, devidamente lacrado e devolvido ao órgão de origem, para sua destruição." (MS nº 96.02.23250-1/RJ, Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne Cid, 3ª T., un., DJ 20.1.98, p. 36.)

²²⁸ Quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico decretada sem nenhuma fundamentação. Mandado de segurança deferido, de acordo com os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal. (STF, MS nº 23.619, Rel. Min. Octavio Gallotti, Pl., un., DJ 7.12.00.)

(...) III. A decisão que determina a quebra do sigilo bancário deve ser fundamentada, em obediência ao princípio da motivação das decisões judiciais. Precedente da Turma. IV. Deve ser anulada a decisão que determinou a quebra do sigilo bancário, se evidenciada a insuficiência de fundamentação. V. Ordem parcialmente concedida tão-somente para anular a decisão que determinou a quebra de sigilo bancário do paciente, bem como da empresa H.S.A – Indústrias Químicas e Farmacêuticas, sem prejuízo de que outra seja proferida, com a devida fundamentação. (STJ, HC nº 18.956/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., un., DJ 4.3.02, p. 283.)

Não se admite, porém, o suprimento da deficiência de fundamentação nas informações do mandado de segurança ou *habeas corpus* que ataca o ato (STF, RHC nº 60.081/RJ, Rel. Min. Soarez Muñoz, 1ª T., DJ 3.9.82, p. 8.500).

Até para que a fundamentação seja efetiva, na decisão, o juiz deverá apontar, concretamente, os indícios de existência do crime e da sua autoria por parte da pessoa que terá seu sigilo quebrado,²²⁹ bem como da pertinência da quebra para a apuração do ilícito. Em outras palavras, o dever de fundamentação não se compraz com a mera repetição das palavras da lei, sem menção concreta aos fatos pelos quais se concretizam tais pressupostos para a incidência da norma, com a utilização meramente retórica de expressões vazias como *existentes provas da materialidade e indícios de autoria de delito, defiro a medida requerida*. Também na argumentação jurídica, expressões como: a) *atendidos os requisitos legais*; b) *ampla jurisprudência apóia*; ou c) *é a tendência do moderno direito penal*, sem referir os precedentes ou as fontes doutrinárias, produzindo textos que parecendo servir a todos os casos, acabam não servindo a caso algum.²³⁰ Deste modo, a decisão não poderá ser padronizada, devendo ater-se necessariamente às circunstâncias do caso concreto. O mesmo vale para a quebra de sigilo em matéria cível, devendo o magistrado demonstrar, concretamente, a necessidade da medida.

Entenderam-se existentes indícios suficientes, segundo o TRF da 2ª Região, nas hipóteses adiante arroladas:

PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME TIPIFICADO NA LEI 8.666/93 – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PRESENÇA DE JUSTA CAUSA –

²²⁹ (...) A QUEBRA DE SIGILO – QUE SE APÓIA EM FUNDAMENTOS GENÉRICOS E QUE NÃO INDICA FATOS CONCRETOS E PRECISOS REFERENTES À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO – CONSTITUI ATO INVÁLIDO DE NULIDADE. – Revela-se desvestido de fundamentação o ato de Comissão Parlamentar de Inquérito, que, ao ordenar a ruptura do sigilo inerente aos registros fiscais, bancários e telefônicos, apóia-se em motivação genérica, destituída de base empírica idônea e, por isso mesmo, desvinculada de fatos concretos e específicos referentes à pessoa investigada. Sem a existência de causa provável, a ser necessariamente indicada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, no ato que ordena a quebra de sigilo, não se legitima a excepcional interferência do Estado na esfera sensível da intimidade, que representa prerrogativa jurídica a todos assegurada pela própria Constituição da República. (STF, MS nº 23868/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pl., un., DJ 21.6.02, p. 98.)

²³⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. *Direito Penal: Linguagem e Crise*. Campinas: Millenium, 2001, p. 102.

DENEGAÇÃO DA ORDEM. Contradições de depoimentos, bem como falta da verdade em relação a grau de parentesco e situação profissional, referentes a pessoas diversas vezes citadas em sindicância administrativa, são requisitos indicativos de eventual prática de ilícito penal, a autorizar a decretação judicial da medida extrema – quebra do sigilo bancário – justificada primeiro, pela eficiência unívoca da prova, e segundo, pela prática usual de divisão e desvio de verbas ilegítimas para contas bancárias de pessoas próximas. (HC 2002.02.010085237/RJ, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwartz, 6ª T., un., 26.6.02);

PROCESSUAL PENAL – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO – ALEGAÇÃO DE INCOERÊNCIA ENTRE A DECISÃO QUE DETERMINARA A QUEBRA DE SIGILO DE PESSOAS COM MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ACIMA DE DOIS MILHÕES DE REAIS EM DETERMINADO PERÍODO E O VALOR APURADO, APÓS EFETIVADA A QUEBRA DE SIGILO DA PACIENTE, DE MOVIMENTAÇÃO NA ORDEM DE UM MILHÃO, OITOCENTOS E OITENTA E DOIS MIL REAIS – NECESSIDADE DE CONTINUAÇÃO DO INQUÉRITO PARA APURAR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. 1. A movimentação anual de um milhão, oitocentos e oitenta e dois mil reais de uma pessoa física que se declara isenta em um ano, não declara no ano seguinte, e recebe duzentos e cinquenta reais por mês, constitui-se em veemente indício, necessário e suficiente, para a continuação das investigações de natureza penal e fiscais. Inexistência de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 2. Constitui excesso de formalismo a concessão de habeas corpus de ofício para determinar o trancamento de inquérito por ser o valor da movimentação financeira da paciente inferior àquele estipulado na decisão que determinara a quebra de sigilo genérica, porquanto o referido valor tem caráter aleatório e pragmático, tendo sido indicado, apenas, como paradigma. (HC 2002.02.010059226/ES, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, 3ª T., un., 21.5.02).

PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL – PRESENÇA DE JUSTA CAUSA – DENEGAÇÃO DA ORDEM. I – Aparente incompatibilidade entre movimentação bancária de vultosos recursos e declaração de rendimentos de Paciente na modalidade “isenta” ecoa indícios suficientes de cometimento de ilícito penal à ordem tributária. (HC 2001.02.010337404/ES, Rel. Para o Acórdão Des. Fed. Sérgio Schwartz, 6ª T., m., 6.2.02).

Nesse âmbito, quer nos parecer que, assim como se dá com a interceptação telefônica, não é possível a quebra de sigilo preventiva, “pré-delitual, fundada em mera conjectura ou periculosidade (de uma situação ou uma pessoa)”.²³¹ Exige-se a chamada causa provável de modo que está vedada a quebra para verificar se alguém está cometendo um crime, inexistente qualquer indício. De transcrever, nesse ponto, a lição do Min. Celso de Mello, em seu voto no julgamento do já citado MS nº 21.729-4/DF:

Contudo, para que essa providência extraordinária, e sempre excepcional, que é a decretação do sigilo bancário, seja autorizada, revela-se imprescindível a existência

²³¹ GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 117.

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, o *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. A existência de causa provável atua, pois, como um insuperável obstáculo à decretação da quebra do sigilo bancário. Constitui, em suma, quando devidamente configurada, fator de legitimação dessa medida, que sempre se apresenta – não custa reiterar – qualificada pela nota de excepcionalidade. A exigência de caracterização de causa provável coloca-se, desse modo, como projeção concretizadora do postulado fundamental do devido processo legal no que especificamente concerne à atividade estatal direcionada à revelação da matéria e das operações abrangidas pela cláusula de *riservatezza* oriunda da proteção constitucional dispensada ao sigilo bancário.

É nessa linha a jurisprudência, como se vê das ementas adiante transcritas:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. LEI N. 4.595, DE 1964, ART. 38. I. – Inexistentes os elementos de prova mínimos de autoria de delito, em inquérito regularmente instaurado, indefere-se o pedido de requisição de informações que implica quebra do sigilo bancário. Lei 4.595, de 1967, art. 38. II – Pedido indeferido, sem prejuízo de sua reiteração. (STF, PETQO. nº 577/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pl., m., DJ 23.4.93, p. 6.918.)

MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DO ATO IMPGNADO. PRECEDENTES. (...) 2. Meras ilações e conjecturas, destituídas de qualquer evidência material, não têm o condão de justificar a ruptura das garantias constitucionais preconizadas no artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal. (...) (STF, MS nº 24.029/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pl., un., DJ 22.3.02, p. 32.)

AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. 1. A quebra do sigilo bancário em autos de inquérito judicial pressupõe e exige um mínimo de prova indiciária a fundamentá-la. (STJ, AGINQ. nº 602/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, C.E., un., DJ 17.9.01, p. 99.)

PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA CAUTELAR – BUSCA E APREENSÃO – LIMINAR – SIGILO BANCÁRIO – INFRAÇÃO PENAL – INDÍCIOS – DEVIDO PROCESSO LEGAL – “FUNDADAS RAZÕES” – ART. 240, § 1º DO CPP I – A busca e apreensão pode ter a natureza de verdadeira ação cautelar assecuratória de prova, proposta pelo Ministério Público em face de simples indiciado, tendo por objetivo averiguar se há indícios de infração penal, e, pois, elementos capazes de autorizar o oferecimento da denúncia. Mas não pode fugir do devido processo legal, com todas as garantias asseguradas pela Constituição e pela lei (juiz natural, ampla defesa, inviolabilidade de domicílio, fundamentação das decisões). II – Para determinar a busca e apreensão com fins de verificação da existência de indícios de autoria e conseqüente propositura de ação penal, mister a presença de fundadas razões para tal medida. III – Simples suspeitas

da prática de crime autorizam a instauração de inquérito policial, mas não justificam nem autorizam a invasão da privacidade de pessoas físicas ou jurídicas, até que, com bases em fatos concretos, disponha o Ministério Público de condições para delimitar, e o Juiz de determinar o concreto objetivo da diligência. IV – Quando o § 1º do art. 240 do CPP fala em “fundadas razões”, não se refere, por certo, à mera fumaça do bom direito, senão à razão (ou motivo) provável, ou seja, dotada de certo grau de credibilidade que justifique afastar as garantias constitucionais para se colher elementos capazes de alicerçar eventual ação penal. Meras suspeitas não podem ser identificadas como “fundadas razões”, a justificar a expedição, *in limine*, da busca e apreensão. V – A concessão do *mandamus* não impede, contudo, a determinação de novas diligências, desde que justificável por decisão devidamente fundamentada, nem compromete a validade das diligências realizadas, em que se tenha apurado algum fato de interesse das investigações. (...) (TRF 2ª R., MS nº 96.02.02938-2/RJ, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, 4ª T., un., DJ 7.8.97, p. 60.963.)

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – COAÇÃO ILEGAL – INEXISTÊNCIA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. (...) 3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder que possa coartar a liberdade física do Paciente que teve decretada a quebra de sigilo bancário e fiscal por não representar esta maior restrição à intimidade e à vida privada do que a interceptação telefônica, a busca domiciliar e a busca pessoal, e por se constituir no único caminho à obtenção de elementos para apurar ilícitos tributários e penais em relação aos quais existam elementos mínimos de convicção. (...) (HC nº 2002.02.01.0099893-ES, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, 3ª T., un., DJ 5.11.02, p. 140.)

Além disso, como já afirmado pelo STJ: “é imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas”. (REsp. nº 152.455/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, 2ª T., un., DJ 15.12.97, p. 66.371.) Em outras palavras, como se cuida de uma restrição a direito fundamental, deve ela obedecer ao princípio da proporcionalidade, analisado no item 1.3.5. deste trabalho. O STF entendeu inútil a medida em quebra de sigilo financeiro do movimento do último quinquênio, decretada por CPI que se ocupava de fatos ocorridos cerca de vinte anos antes do pedido, no final da década de 70, (MSMC nº 23932/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20.4.01, p. 146.)

Em outra hipótese, julgada pelo TRF da 5ª Região, porque alcançado resultado prático idêntico sem revelação dos dados bancários, não houve quebra, como segue:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO DE BANCÁRIO. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DAS FITAS DE CAIXA. NEGAÇÃO SOB ALEGAÇÃO DE PROTEÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DA MULTA DECORRENTE DA AUTUAÇÃO FISCAL. 1. Medida cautelar proposta por banco que se negou a mostrar as fitas de caixa exigidas por fiscal do trabalho para averiguação da jornada de trabalho do caixa bancário sob alegação de proteção ao sigilo bancário. A exigência fiscal, entretanto, poderia ter sido satisfeita se mostradas apenas as partes inicial e final das fitas, onde constam

o termo a quo e ad quem da jornada. (...) (REO nº 99.05.47409-9/PB, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, 2ª T., un., DJ 23.10.02, p. 940.)

Haverá, porém, casos nos quais não será possível determinar, de pronto, a utilidade da prova, concluindo-se, *ex post*, que em nada contribuíram os documentos obtidos mediante quebra do sigilo ou mesmo que inexistisse qualquer infração penal ou administrativa. Na dúvida, o melhor será produzir a prova, a fim de que se alcance a verdade, especialmente em se tratando de processo penal. Nessa linha, o precedente que segue:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO NÃO-ABSOLUTO À INTIMIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. VERDADE REAL. DEFERIMENTO. JUÍZO DE VALOR SOBRE A PROVA PRETENDIDA. RECURSO DESPROVIDO. I – É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. II – Tendo o inquérito policial por escopo apurar a existência do fato delituoso, completa dever ser a investigação criminal, em prestígio ao princípio da verdade real insito ao direito processual penal. III – É impossível exercitar, *ab initio*, um juízo de valor a respeito da utilidade do meio de prova pretendido, tendo em vista que ele pode ser válido ou não diante do contexto de todas as provas que efetivamente vierem a ser colhidas. (STJ, AGINQ nº 187/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, C.E., un. DJ 16.9.96, p. 33.651.)

Quanto ao requisito da necessidade, vale referir também a seguinte ementa:

Sendo omissa a legislação sobre em que condições se deva autorizar a quebra do sigilo bancário, tendo em vista a gravidade da matéria, a autorização de quebra do sigilo para formação de prova criminal resta vinculada à condição de restar impossibilitada a obtenção das informações por outra via; isso quer dizer, se de outra maneira não for possível obter as informações necessárias para fins de investigação criminal ou da instrução processual penal. (TRF 4ª R., ARMS nº 1999.04.01.104098-1/PR, Rel. Des. Fed. Tania Terezinha Cardoso Escobar, 2ª T., un., DJ 29.3.00, p. 71.)

O mesmo tribunal chegou a afirmar que o requisito da necessidade somente estará atendido em caso de negativa do investigado em fornecer os documentos, devendo a busca coativa ser precedida da intimação para apresentá-los (TRF 4ª R., MS nº 1999.04.01.043640-2/SC, Rel. Des. Fed. Tania Terezinha Cardoso Escobar, 2ª T., un., DJ 23.2.00, p. 77). Com a devida vênia, temos que tal assertiva não é aplicável a todos os casos, devendo ser sopesado eventual risco de perecimento ou adulteração das informações e documentos, não se podendo afirmar que a intimação será sempre necessária.

Finalmente, deverá ser exigida a proporcionalidade em sentido estrito já tendo o STJ afirmado que: “O sigilo bancário não é um direito absoluto, deparando-se ele com uma série de exceções previstas em lei ou impostas pela necessidade de defesa ou salvaguarda de interesses sociais mais relevantes”. (ROMS nº 15.146/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., un., DJ 7.4.03, p. 223). Sobre o ponto, assim manifestou-se o TRF da 2ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA – EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL – CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. I – O julgador pode determinar providências que julgar necessária ao deslinde da controvérsia que lhe é posta à apreciação para formar sua convicção poderá, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário, garantido pelo inciso XII do art. 5º, da CF/88. Mas, para que o julgador lance mão desse poder de adentrar na vida privada do cidadão, expondo dados que em princípio somente a ele dizem respeito, deverá haver uma razão mais forte do que a salvaguarda desse sigilo, ou seja, um bem jurídico de maior valor a ser defendido. Em outras palavras, deverá haver uma proporcionalidade entre o bem que se quer preservar (que, na hipótese *sub judice* é o pagamento do custo do processo). (...) (MS nº 96.02.23250-1/RJ, Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne Cid, un., DJ 20.1.98, p. 36.) PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – COAÇÃO ILEGAL – INEXISTÊNCIA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. (...) 2. A quebra do sigilo bancário e fiscal deve ser verificada e examinada no plano maior das restrições dos direitos e garantias fundamentais em face do interesse público da persecução criminal, incumbindo ao intérprete, nestes casos, o exame da proporcionalidade, de sorte a que se possa verificar, em eventual conflito de normas mesmo no plano constitucional, o bem da vida que deva ser tutelado no caso concreto. (...) (HC nº 2002.02.01.0099893-ES, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, 3ª T., un., DJ 5.11.02, p. 140).

Ademais da existência de causa provável, consubstanciada na existência de indícios da ocorrência de crime, outro requisito que deve ser atendido pela decisão é a existência de um certo grau de determinação quanto aos fatos investigados, não sendo admissível um pedido amplo, de investigação de fatos criminosos quaisquer que estejam sendo cometidos.

Claro que não se poderá exigir total certeza sobre os fatos, o que seria uma contradição com a existência de uma investigação em andamento. Se houvesse certeza e clareza absoluta, a quebra de sigilo financeiro seria desnecessária. Bastante, então, a menção aos tipos penais infringidos e os indícios de autoria. Possível aqui a analogia com o art. 243 do CPP, que disciplina a busca e apreensão e determina que o mandado de busca em domicílio deverá indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo morador e, em se cuidando de busca pessoal, o nome da pessoa que terá que sofrê-la ou sinais que a identifiquem.

Sobre o tema, afirmou o TRF da 2ª Região que a violação do sigilo financeiro “só é possível: a) para aferir fatos específicos e previamente

enunciados, e não de forma genérica, correspondendo a uma verdadeira devassa na vida econômica do contribuinte.” (MS nº 96.02.05752-1/RJ, Rel. Des. Fed. Silvério Cabral, DJ 22.1.98, p. 16). Pela mesma ordem de razões, entendeu-se ilícita a prova produzida na Justiça Estadual e remetida por cópias para a Justiça Federal, argumentando-se, textualmente, que “a utilização dos dados obtidos pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras somente se daria para a investigação que lhe deu causa.” (TRF 2ª R., AC 2216, 4ª T., Rel. Juiz Benedito Gonçalves, DJ 3.7.02).

No mesmo sentido:

SIGILO BANCÁRIO – LEI Nº 4595/64 – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL – APELAÇÃO. I – A prestação de informações genéricas sobre todos os seus clientes, por instituição bancária devassaria tanto os negócios lícitos como os ilícitos. Assim, somente após a individualização de um provável ilícito mediante o devido processo legal, e que se pode elidir o sigilo bancário. II – *In casu*, o pedido de informações do impetrado careceu de objetividade e amparo legal, posto que feito *in genere*, não esclarecendo o fim a que se destinava e tão pouco cumprindo as formalidades exigidas em lei, quais sejam, a existência de processo instaurado contra aqueles a quem as informações se referem e prova de que estes são indispensáveis ao andamento do processo (Constituição Federal, art. 5º, XII e Lei nº 4595/64, Art. 38). (...) (TRF 2ª R., AMS nº 91.02.05436-1/RJ, Rel. p/acórdão Des. Fed. Chalu Barbosa 1ª T., DJ 9.1.92.)

Sendo certo que os fatos devem estar relativamente determinados, no mínimo pela menção aos tipos penais infringidos, a lei também não esclarece se é permitida a quebra universal ou genérica, com a determinação de que sejam fornecidos todos os documentos e informações relativos a determinada pessoa ou se apenas será possível a quebra em relação a documentos ou contas específicos. Temos que a realidade impede sejam determinados de antemão quais os documentos que serão necessários para a investigação, devendo ser admitida a quebra do sigilo financeiro sem tal limitação, com a posterior devolução ou inutilização dos documentos que se revelarem desnecessários para o deslinde do feito, como visto no item 2.7.4.1. Seria, mesmo, um contra-senso admitir possa a autoridade fazendária ter acesso permanente a informações bancárias, na chamada fiscalização-vigilância (LC nº 105/01, art. 5º), enquanto o Poder Judiciário fica obrigado a uma determinação demasiado exigente do objeto da prova, impossível de ser alcançada na prática. Em outras palavras, há necessidade de determinação quanto aos fatos objeto da investigação, mas não se pode exigir sejam determinados previamente os documentos que deverão ser apreendidos.²³²

²³² Indicativo da tomada de tal posição é o precedente do TRF da 4ª Região assim ementado: “SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. RENDIMENTOS. CONTRADIÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. SENTENÇA. LIMITES DA LIDE. EXTRAPOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O Poder Judiciário pode decretar a quebra do sigilo bancário, a fim de instruir procedimento fiscal, caso o fisco tenha constatado contradições entre a movimentação bancária do réu e os seus rendimentos. 2. A lide não foi julgada fora dos limites, pois a quebra

Mais que isso, poderá ocorrer de não haver certeza sobre os números das contas, ou que seja exatamente essa a informação que se pretende obter com a quebra de sigilo, caso em que será fundamental a intermediação do BACEN, como referido no item 2.4.7.4.1. Temos que um certo grau de indeterminação é inerente à natureza dos dados que se pretende obter, de modo que não é possível ser excessivamente rígido no exigir a delimitação do objeto da quebra, sob pena de frustrar completamente a investigação. É razoável exigir que sejam determinados os nomes dos titulares das contas e seu envolvimento com os fatos, bem como o período abrangido pela quebra, mas não os números das contas em si.²³³

Claro é que, quando possível, a ordem deverá ser limitada, tanto para que o acesso aos dados sigilosos se dê apenas quanto ao estritamente necessário, quanto por razões práticas. Quanto mais preciso for o pedido, mais rápida e menos custosa será sua obtenção, não se podendo olvidar que o manejo de um grande volume de dados também demanda recursos humanos, que são sempre limitados. Assim, a quebra poderá ser limitada a uma determinada operação, ou ao movimento bancário de um determinado dia, em certa conta, ou de certa agência, ou de certa praça, ou de operações superiores a um valor dado, etc. Em casos tais, a ordem para quebra deverá ser remetida diretamente à instituição financeira, sendo desnecessária a intermediação do BACEN.

A legislação portuguesa, nesse ponto, dispõe, com acerto, que o despacho que determina a quebra de sigilo *pode assumir a forma genérica em relação a cada um dos sujeitos abrangidos* (Lei nº 36/94, de 29 de setembro, art. 5º, nº 3, com a redação dada pela Lei nº 90/99, de 10 de julho). Comentando o dispositivo, afirma Lopes: “Efectivamente, nem sempre são conhecidos na sua amplitude e extensão os documentos ou informações que, sobre determinada situação são determinantes à descoberta da verdade e à prova e se encontram na posse dos sujeitos abrangidos pela quebra do segredo”.²³⁴

Em sentido contrário manifestou-se a Suprema Corte de Justiça Uruguia, na sentença nº 430, de 2 de agosto de 1995, entendendo que o se-

do sigilo refere-se à pessoa e não as contas, podendo o julgador decretar a quebra do sigilo de outras contas bancárias, além das indicadas na inicial. (...)” (TRF 4ª R., AC nº 1999.04.01.093108-5/PR, Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia (Conv.), 3ª T., un., DJ 23.8.00, p. 190.)

²³³ Nesse sentido o precedente assim ementado: “DIREITO PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. MOMENTO EM QUE PODE SER SOLICITADO. CONTRADITÓRIO. LIMITAÇÃO À PERÍODO DETERMINADO. RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE OS TIPOS PENAS INVESTIGADOS E A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. (...) A espécie, a quebra do sigilo bancário e fiscal, por ser uma medida de exceção, deve ficar restrita ao período investigado, sem que isso signifique limites à investigação. (...)” (TRF 4ª R., MS nº 1998.04.01.032938-1/SC, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, 2ª T., un., DJ 5.5.99, p. 269.)

²³⁴ LOPES, José Mouraz. *Garantia Judiciária no Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 62.

questro de valores somente seria possível se conhecido anteriormente o número da conta, o que, deve ser compreendido, porém, no contexto de um país no qual o sigilo financeiro é visto como um interesse do Estado na proteção da atividade financeira de todo o país e como algo necessário para a estabilidade e credibilidade do sistema financeiro.²³⁵

Em regra, a ordem de quebra deverá ser determinada quanto aos sujeitos investigados, que deverão estar identificados e qualificados, salvo impossibilidade. Exemplifica-se com a situação contrária à referida nos parágrafos anteriores, em que se conhece o número da conta, mas não o nome de seu titular, dado que poderá ser obtido junto à instituição financeira. A limitação subjetiva da medida não impede, tampouco, que venha a ser quebrado o sigilo de quem não foi indiciado ou não é réu da ação penal, como decidiu o TRF da 4ª Região, em hipótese na qual se suspeitava de que terceiros, não denunciados, tivessem "...sido usados para desviar o produto da atividade criminosa..." (MS nº 2001.04.01.086804-9/SC, Rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano da Silva, 7ª T., un., DJ 12.6.02, p. 491).²³⁶

Deve ser considerada, também, a hipótese de que, deferido o pedido de quebra de sigilo financeiro para a investigação de crime funcional, por exemplo, conclui-se, no curso das investigações, a ocorrência de crime contra a ordem tributária ou o sistema financeiro, como evasão de divisas consubstanciada na remessa para o exterior da vantagem oferecida ao servidor em crime de corrupção. Em casos tais, temos que não há como exigir uma precisão absoluta na determinação do objeto da investigação, devendo ser tolerada uma certa indeterminação, no sentido de permitir o aproveitamento da prova quando o fato descoberto tenha vinculação com o originário. Quer dizer, investiga-se um fato, com suas possíveis ramificações, não sua qualificação jurídica. Assim não se dará, porém, se a descoberta de novo fato for completamente fortuita, sem relação com o fato ensejador da quebra de sigilo.²³⁷ É conveniente, ainda, do ponto de vista prático, a fixação, desde logo, de prazo razoável para a entrega dos documentos, nem tão exíguo que se torne inexecutável, nem tão dilatado que comprometa o andamento célere do processo. Não se pode, por exemplo, determinar o fornecimento, em 24 horas, de cópias de extratos referentes a um período de cinco anos, de uma grande companhia, com dezenas de contas bancárias, em vários estabelecimentos. A fixação de prazo poderá ser relevante até mesmo para a caracte-

²³⁵ CAIROLI MARTÍNEZ, Milton. La Protección del Secreto Bancario en el Uruguay. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, n. 6, p. 800.

²³⁶ No mesmo sentido: TRF 5ª R., MS 200205000175110/PE, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, Pl., un., 29.10.03.

²³⁷ Nesse sentido, em relação à interceptação telefônica: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica. Lei n. 9.296, de 24.07.96.* São Paulo, Saraiva, 1997, p. 194. GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônica (Considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996),* São Paulo: Saraiva, 2000, p. 22-23.

rização do crime de retardamento, previsto no parágrafo único do art. 10 da LC nº 105/01, objeto do item 3.1.5.2.

A recusa da instituição financeira poderá também ser superada, necessário, pela busca e apreensão dos documentos e informações, aplicada a disciplina geral dos arts. 240 e ss. do CPP. Nesse ponto, merece registro o art. 44 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, a Lei Orgânica da Justiça Federal, o qual prevê que: "Mediante ordem judicial específica, os Oficiais de Justiça terão livre acesso aos registros imobiliários, *bem como aos livros e documentos bancários*, para o cumprimento de mandado de penhora, sequestro, arresto, busca ou apreensão de bens ou dinheiro em favor da União ou de suas autarquias".

Em resumo, a decisão que apreciar pedido de quebra de sigilo financeiro deverá conter os seguintes requisitos: a) relativa determinação dos fatos objeto da investigação, no mínimo pela menção aos tipos penais supostamente infringidos; b) determinação das pessoas que terão seu sigilo quebrado; c) determinação do período de abrangência dos dados pretendidos; d) indicação, com base empírica, dos indícios de materialidade e autoria do fato, para que se reconheça a causa provável; e) demonstração da necessidade da medida, sua adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

2.4.7.4.3. Momento

A utilização, no § 4º do art. 1º da LC nº 105/01, da expressão *em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial*, afastaria, em linha de princípio, a possibilidade de pedido de quebra do sigilo financeiro como expediente preparatório, anterior à instauração do inquérito policial, parecendo que é requisito para o pedido a existência de inquérito instaurado, o que se dá com a publicação da portaria pela autoridade policial, que poderá solicitar judicialmente a medida. A vantagem da existência de inquérito ou ação penal será a facilidade em evidenciar a necessidade da medida. A desvantagem reside no fato de que ocorrerão situações nas quais os documentos obtidos mediante quebra do sigilo sequer autorizariam a instauração de inquérito, de modo que a medida poderá reverter em gravame maior para o cidadão. Bem por isso, entendemos possa ser adotada interpretação no sentido de admitir a interceptação como medida preparatória, ainda que inexistia inquérito policial, desde que existam documentos hábeis a comprovar os indícios que consubstanciem a causa provável para o deferimento da quebra.

Mais conveniente, então, a redação do art. 1º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que autoriza a interceptação telefônica para prova "em investigação criminal ou em instrução processual penal", de modo que pode

ser pedida antecipadamente, como medida cautelar, independentemente da existência de inquérito ou ação penal.²³⁸ Nesse caso, o juiz para quem seja distribuída a medida cautelar restará prevento para eventual ação penal (CPP, art. 75, parágrafo único).

Veja-se, à propósito, que a quebra de sigilo requerida por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com o cargo independe da existência de processo judicial em curso (LC nº 105/01, art. 3º, §§ 2º e 3º).

Seria conveniente, também a possibilidade de decretação de quebra de sigilo, ainda que com autorização judicial, em investigação criminal levada a efeito diretamente pelo Ministério Público, que recaia, por exemplo, sobre autoridade policial. Em abono de tal orientação, assim já afirmou textualmente o TRF da 4ª Região: "(...)A quebra do sigilo bancário pode ser decretada em autos de inquérito policial ou em procedimento judicial cautelar instaurado a pedido do Ministério Público Federal." (TRF 4ª R., MS nº 2001.04.01.011330-4/SC, Rel. Des. Fed. Vladimir Freitas, 7ª T., un., DJ 2.10.02, p. 919).

Resta claro, de outro lado, que medida é investigativa, tendo por finalidade justamente a obtenção de informações para o eventual oferecimento da denúncia, de modo que a medida pode anteceder à ação penal, como indicam os precedentes a seguir:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. MOMENTO EM QUE PODE SER SOLICITADO. CONTRADITÓRIO. LIMITAÇÃO À PERÍODO DETERMINADO. RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE OS TIPOS PENAS INVESTIGADOS E A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL.(...) Durante toda a persecução criminal pode ser pedida e decretada a quebra do sigilo bancário e fiscal, nela incluindo-se a fase do inquérito policial. (...) (TRF 4ª R., MS nº 1998.04.01.032938-1/SC, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, 2ª T., un., DJ 5.5.99, p. 269.)

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSTAÇÃO DA ORDEM JUDICIAL DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO COM O DESBLOQUEIO DA CONTA CORRENTE BANCÁRIA DO IMPETRANTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (...) 2. A quebra do sigilo bancário normalmente presta-se para obtenção de elementos, indícios, a formarem um juízo acusatório, possibilitando um contexto probatório neste sentido. 3. Exigir-se o recebimento da denúncia, que deve conter estes elementos previamente, seria tornar ineficaz a medida. (...) (TRF 4ª R., MS nº 1998.04.01.083033-1/PR, Rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, 1ª T., un., DJ 19.5.99, p. 507.)

²³⁸ No sentido da possibilidade de quebra de sigilo financeiro independentemente de prévia abertura de inquérito policial ou ação penal, com fundamento no art. 240 do CPP e no natureza cautelar preparatória da medida: TRF 3ª R., AC nº 2000..61.81.0075960/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª T., un., DJ 4.9.01, p. 454.

Na disciplina anterior, apesar de inexistir na lei tal requisito, o STJ assim se posicionou:

RMS. ADMINISTRATIVO. PENAL. SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. QUEBRA. 1. O entendimento pretoriano se direciona no sentido de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público. Sua quebra, no entanto, a par de prévia autorização judicial, exige sempre a presença de elementos mínimos de prova quanto à autoria de eventual delito e pressupõe a existência de processo ou inquérito regularmente instaurado. Simples representação criminal, carente de verificação da autenticidade de suas afirmações não se presta a amparar a quebra dos sigilos bancário e fiscal. (ROMS 10.475/MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., un., RSTJ n. 134, p. 547.)

Inexistindo tal requisito na lei, porém, entendemos mais acertado, à luz da legislação anterior, que não disciplinava a matéria, o entendimento da permissão do pedido em autos preparatórios, mesmo antes da instauração do inquérito (TRF 4ª R., Correição Parcial nº 1999.04.01.047169-4/RS, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida (Conv.), 2ª T., un., DJ 10.11.99, p. 65.)

2.4.7.4.4. Iniciativa

Em se cuidando de processo penal, a decretação de quebra de sigilo poderá ser requerida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público ou, ainda, determinada pelo juiz, de ofício, especialmente ao longo da ação penal, com fundamento no art. 156 do CPP.²³⁹ Nesse sentido, o precedente que segue:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINA, EX OFFICIO, A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. Pode o magistrado, de ofício, determinar, no curso de instrução ou antes de proferir sentença, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante (art. 156 do CPP). Havendo prova mínima da autoria e materialidade, não configura maltrato ao direito à intimidade, erigido à categoria de direito fundamental na Carta Política de 1988, a decretação de quebra de sigilo bancário, cujo escopo é a busca da verdade real. (TRF 2ª R., MS nº 7.010, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, 4ª T., m., DJ 12.9.00.)

De outro lado, viciaria eventual procedimento a iniciativa do juiz, sem qualquer provocação, no sentido de quebra de sigilo financeiro, dando início à investigação, por contrariar o princípio acusatório, de separação entre os órgãos de investigação, acusação e julgamento, orientador do processo penal brasileiro (CRFB, art. 129, I). Nada obsta, porém, que, sentindo o magistrado a necessidade da prova, ao longo da instrução, a determine, com fundamento no art. 156 do CPP, sem violar, com isso, sua imparcialidade.

²³⁹ CPP, Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

A imparcialidade²⁴⁰ encontra sede legal no inc. I do art. 35 da LOMAN (LC nº 35, de 14 de março de 1979), que impõe ao magistrado o dever de "Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício." Tal dever se traduz na idéia de que o juiz aja com tranqüilidade, sem paixão, equidistante dos interesses das partes e comprometido com a justiça. É preciso cuidado para evitar, tanto quanto possível, que simpatias ou antipatias por partes ou procuradores influenciem na tomada de decisões.²⁴¹

A imparcialidade não deve, no entanto, ser confundida com frieza,²⁴² apatia ou inércia. O juiz, como um dos principais agentes do processo, se não tem o impulso de dar início ao feito, tampouco deve comportar-se como um *convidado de pedra*, assistindo inerte eventual desídia das partes na produção de uma prova possível que possa conduzir à solução mais justa, assumindo uma postura ativa. Sem tomar partido, o juiz tem que estar comprometido com a melhor e mais rápida solução para o litígio.

Assim é também porque a imparcialidade não significa deva o juiz transformar-se em um ser cinza, sem idéias próprias, sensibilidades ou dores, como um "eunuco político, econômico e social", atendendo ao mito da *neutralidade*.²⁴³ O juiz, como todo ser humano, age alimentado por uma visão de mundo e por preconceitos, no sentido de conhecimentos prévios dos quais não é possível depurar-se, ou seja, de uma pré-compreensão da realidade.²⁴⁴ Vivemos em uma sociedade democrática e pluralista de modo que a formação do magistrado, sua visão política, histórica e social, seus valores, informarão, inevitavelmente, sua decisão. Opções políticas – não partidárias – terão que ser tomadas e sua carga estará presente nas sentenças, mas informadas em razões justificáveis, diante do dever de fundamentar (CRFB, art. 93, IX) que poderão ser contrastadas pela partes e pelos tribunais, em um processo dialógico de tomada de decisão.

Na lição de Ada Grinover, a iniciativa instrutória do juiz no processo moderno, civil ou penal, deve ser admitida, já que: a) não é incompatível com o modelo acusatório, no qual as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos e ao qual se contrapõe o modelo inquisi-

240 "O termo vem de parte, significando não se pender para um dos lados." (SILVA, Octacílio Paula, *Ética do Magistrado à luz do direito comparado*. São Paulo: RT, 1994, p. 84).

241 "Aquele eu não se situa como terceiro, 'supra' ou 'inter' partes, não é juiz." (ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário, Crise, Acertos e Desacertos*. São Paulo: RT, 1995, Trad. Juarez Tavares, p. 91).

242 "O magistrado não deve ser frio, calculista, mas humano, acolhedor em tudo aquilo que for de direito e justiça. Não pode, todavia, ser excessivamente emotivo, apaixonado. Isso pode levar a partidarismo, a ideologias radicais, o que pode comprometer os requisitos de isenção e imparcialidade nos julgamentos." (SILVA, Octacílio Paula, Ob. cit., p. 335).

243 ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário, Crise, Acertos e Desacertos*, p. 93.

244 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer, Petrópolis: Vozes, 1999, p. 403-4.

tório no qual o inquisidor procede espontaneamente; b) a iniciativa exclusiva das partes na produção da prova é característica do *adversarial system* anglo-saxônico, enquanto o direito continental europeu caracteriza-se pelo *inquisitorial system*, o qual, no entanto, não guarda relação com o modelo acusatório de processo; c) o juiz deve assumir postura ativa, para concretizar a função social do processo, que é a aproximação da verdade, suprindo as deficiências dos litigantes de modo a superar as desigualdades; d) tal postura não violenta a imparcialidade judicial, pois o juiz não sabe o resultado da prova ao determinar sua produção.²⁴⁵

Já na ação cível, o pedido de quebra poderá ser formulado pela parte, através de seus procuradores, ou determinada pelo juiz. Antes da autorização legal para a quebra de sigilo pela autoridade fazendária independentemente de autorização judicial, também a autoridade administrativa fazendária poderia formular o pedido ao Judiciário. Atualmente, tal hipótese pode ser antevista por parte de comissão administrativa disciplinar que investigue eventual infração cometida por servidor.

2.4.7.4.5. Hipóteses

A LC nº 105/01 autoriza a decretação judicial de quebra nas seguintes hipóteses: a) investigação criminal (art. 1º, § 4º); b) infração administrativa praticada por servidor (art. 3º, § 1º); c) defesa da União (art. 3º, § 3º); d) infrações administrativas financeiras, a requerimento da CVM (art. 7º); e) ações cíveis.

Embora a LC nº 105/01, em nenhum momento, faça expressa menção a quebra de sigilo em ações cíveis, temos que não está a medida completamente vedada. O § 3º do art. 1º da LC nº 105/01 enumera, genericamente, as hipóteses de quebra autorizadas. No caso do Poder Judiciário, a regulamentação da quebra está no art. 3º e neste, embora sem menção expressa, tampouco há vedação à tomada da medida em ações cíveis. Seria mesmo um contra-senso entender que a lei autorizou a quebra por parte da autoridade administrativa tributária, portanto com fins extrapenais, como visto no item 2.4.7.7., mas que tal acesso está vedado ao Poder Judiciário.

2.4.7.4.5.1. Investigação Criminal. No campo do direito processual penal é evidente o interesse público na apuração dos fatos ilícitos, o que informa a tensão entre o interesse coletivo na apuração dos fatos ilícitos e

245 GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 27, p. 76-79, jul.-set. 2000. No mesmo sentido: MARTINS DA COSTA, Paula Fernandes Bajer. *Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2001, p. 129; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2003, p. 274.

o direito individual à preservação da vida privada. Consoante decidido pelo STJ: "A Lei Complementar nº 105/01, em razão da sua natureza instrumental, tem eficácia imediata, fazendo-se desinfluyente que o delito em apuração tenha ocorrido antes do início da sua vigência formal." (STJ, HC 25.861/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., un., 16.3.04).

O § 4º do art. 1º da LC nº 105/01 dispõe que: "A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial".²⁴⁶ Diante da menção a *qualquer ilícito*, feita no parágrafo, deve ser entendida como exemplificativa, para não resultar ociosa, a enumeração de crimes feita nos incisos, sendo a quebra possível para a investigação de qualquer crime, ou mesmo contravenção, como o *jogo do bicho*, uma vez que utilizado o termo *ilícito*. Assim, pouco importa se o delito é apenado com reclusão, detenção ou mesmo prisão simples. Também é irrelevante a circunstância de a ação penal ser pública ou privada. De todo modo, nem seria mesmo conveniente a enumeração taxativa na lei dos casos em que permitida a relativização do sigilo, para evitar o engessamento da regra diante de necessidades surgidas por conta da tipificação de novos delitos.

No levantamento levado a efeito na jurisprudência, foram encontradas decisões admitindo a quebra nas seguintes hipóteses:

a) crime de quadrilha, com a utilização de *laranjas* (TRF 1ª R., HC 1998.01.00.025616-5 /PA; Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, un., 4ª T., DJ 17.9.98, p. 578);

b) "quando indispensável à apuração de delito funcional com envolvimento de valores públicos" (STJ, AGINQ. nº 205/AP, Rel. Min. José Dantas, C.E., un., DJ 17.8.99, p. 3);

c) superfaturamento na compra de material médico-hospitalar, no Hospital Geral do Exército (STF, ROMS nº 23.002/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª T., un., DJ 27.11.98, p. 33);

d) peculato e formação de quadrilha, contra o INSS, mediante fraude no pagamento de benefícios previdenciários (TRF 2ª R., ACR nº 2282/RJ, Rel. Des. Fed. Tania Heine, 3ª T., un., DJ 17.7.01);

e) quando "fundada na necessidade de se apurar a origem de dinheiro oferecido como propina em crime de corrupção ativa;" (STJ, ROMS nº 10097/DF, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., un., DJ, 15.2.00, p. 202);

f) "investigação criminal acerca da participação em esquemas de gestão fraudulenta de instituição financeira, aplicações de recursos provenientes

²⁴⁶ Até mesmo na Suíça, país conhecido mundialmente por seu sigilo bancário reforçado, a investigação criminal é uma das hipóteses em que o sigilo pode ser quebrado. (AUBERT, Maurice; KERNEN, Jean Philippe; SCHÖNLE, Herbert. *El Secreto Bancario Suizo*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1990, p. 145.)

tes de 'caixa dois' das empresas por eles dirigidas" (TRF 1ª R., HC 2002.01.00.010118-8, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª T., un., 1.10.02);

g) inquérito no qual era investigado Deputado Federal por suposto crime de obtenção de financiamento mediante fraude, previsto no art. 19 da Lei nº 7.492/86 (STF, Inq. nº 1541/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1º.4.02, p. 8);

h) para apuração de crimes contra o sistema financeiro nacional, consistentes em evasão de divisas²⁴⁷ (TRF 4ª R., ARMS nº 1999.04.01.104038-1/PR, Rel. Desa. Fed. Tania Terezinha Cardoso Escobar, 2ª T., un., DJ 29.3.00, p. 71; TRF 5ª R., MS 2001.05.000140849/CE, Des. Fed. Napoleão Maia Filho, Pl., m., 19.6.02), em especial de grande movimentação de dinheiro através de *contas CC-5248* (TRF 4ª R., MS 2003.04.01.0306187/PR, Rel. Desa. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 7ª T., un., 23.9.03).

i) de suspeita (STJ, ROMS nº 10330/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., un., DJ 28.2.00, p. 40, RSTJ n. 129, p. 68) ou investigação (TRF 1ª R., MS 1999.01.00.023668-8/RR; Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, un., 2ª S., DJ 6.9.99, p. 9; TRF 2ª R., HC 2001.02.010103600/ES, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, 4ª T., un., 16.12.02) de crime contra a ordem tributária, incluída a hipótese do art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90 (TRF 3ª R., HC 2002.03.000298949/SP, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, 5ª T., un., 18.2.03);

j) nos casos de suspeita de ação praticada por organizações criminosas (TRF 4ª R., MS nº 2001.04.01.011330-4/SC, Rel. Des. Fed. Vladimir Freitas, 7ª T., un., DJ 2.10.02, p. 919);

k) crimes previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula as licitações da administração pública (TRF 1ª R., MS 200001000422503/PI, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, 2ª S., un., 17.12.03; TRF 2ª Região, HC 2002.02.010085237/RJ, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, 6ª T., un., 26.6.02);

l) "lavagem de dinheiro decorrente de crime contra a administração pública" (TRF 5ª R., AMS nº 2000.83.00.030354-3/PE, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, 2ª T., un., DJ 4.12.02, p. 783).

Merece lembrança, ainda, acórdão do TRF da 4ª Região, tratando de sigilo fiscal, mas aplicável ao sigilo financeiro, no qual se afirmou, com precisão, que: "Os tipos penais previstos na Lei 7492/86 possuem relação direta com o patrimônio e a renda dos impetrantes, daí porque são necessárias as declarações do Imposto de Renda." (MS nº 1998.04.01.032938-1/SC, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, 2ª T., DJ 5.5.99, p. 269.)

²⁴⁷ O STF reconheceu a possibilidade de quebra de sigilo em tal hipótese, por decisão monocrática, no caso da *CPI do Banestado* (MS 24.815, Rel. Min. Ellen Gracie, 1.4.04).

²⁴⁸ Refere-se à antiga Carta Circular nº 5, do Bacen, que disciplinava as contas de não-residentes, utilizadas como meio para a remessa irregular de dinheiro para o exterior no chamado *caso Banestado*.

Quanto aos crimes de corrupção, vale transcrever excerto do voto divergente do Min. Marco Aurélio, proferido no julgamento do caso *Magri*:

A isto acrescente que a informação que se busca por intermédio do pedido de autorização contido neste processo é da maior relevância para as investigações que estão em andamento, já que ninguém comparecerá a uma Delegacia de Polícia ou a Juízo para informar que passou a outrem determinado numerário. Ninguém às voltas com um ato de corrupção admitirá esse mesmo envolvimento, e, certamente, não se trata, aí, de ato que seja praticado na presença de terceiros. (STF, PET. nº 577-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pl., m., RTJ n. 148, p. 366-379.)

Dos delitos ali mencionados, estão previstos no CP o contrabando (art. 334); a extorsão mediante sequestro (art. 159); os crimes contra a administração pública (arts. 312 a 359); contra a previdência social (arts. 168-A e 337-A). Os demais encontram-se em legislação especial. O *terrorismo*, também mencionado no inciso XLIII do art. 5º da Constituição, não é objeto de tipificação sob esta designação, devendo ser assim entendidos os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, previstos na Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, os chamados *crimes políticos*. O tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e drogas afins, igualmente não recebe tal denominação na legislação específica. A expressão *tráfico* deve ser entendida como abrangente dos delitos previstos nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, excluída a posse para *uso próprio* (art. 16).²⁴⁹ O contrabando encontra previsão no art. 334 do CP. A Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, traz os crimes contra a ordem tributária em seus arts. 1º a 3º. O descaminho, objeto da segunda parte do art. 334 do CP, também pode ser entendido como crime contra a ordem tributária, tendo por objeto os tributos externos. O crime de lavagem de dinheiro foi introduzido em nosso ordenamento pela Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, trata das organizações criminosas.

Não se pode esquecer, ao comentar esse rol, a íntima relação entre crimes praticados por organizações criminosas, narcotráfico, lavagem de dinheiro e sigilo financeiro, uma vez que a lavagem de dinheiro, entendida como a operação de dar aparência lícita a dinheiro oriundo de atividade criminosa, como o tráfico de entorpecentes se dá, muitas vezes, valendo-se do sistema financeiro.²⁵⁰ Uma das recomendações do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem do Dinheiro é justamente que: "As leis de confi-

²⁴⁹ Em relação ao narcotráfico, merece registro o disposto no nº 4 do Art. 11 do Regulamento Modelo sobre delitos de lavagem de dinheiro relacionados com o tráfico ilícito de drogas e crimes conexos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU na oitava sessão plenária, em 23 de maio de 1992, com o seguinte texto: "As disposições legais relativas ao sigilo ou reserva bancária não serão um impedimento para o cumprimento do presente artigo, quando a informação seja solicitada ou compartilhada pela autoridade competente."

²⁵⁰ SÁENZ MONTERO. Máfred. El Secreto Bancario y El Lavado de Dinero en Costa Rica. *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, n. 13, p. 88, ago. 1997.

dencialidade das instituições financeiras deverão formular-se de modo que não impeçam a implementação destas recomendações".²⁵¹

Aliás, o BACEN e a CVM são obrigados a informar ao COAF acerca de operações que ostentem indícios de lavagem de dinheiro (LC nº 103/01, art. 2º, § 6º, e Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, art. 11, I), matéria objeto do item 2.4.7.3. Mais que isso, "O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais, bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas." (Lei nº 9.613/98, art. 14, § 3º, incluído pela Lei nº 10.701, de 9 de julho de 2003).

De lembrar, ainda, o art. 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995:

Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (...) III – o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

Este dispositivo, porém, tendo sido veiculado por lei ordinária, não poderia, em linha de princípio, dispor sobre o sigilo financeiro, matéria reservada à lei complementar, por força do art. 192 da Constituição, de modo que é de duvidosa constitucionalidade.

O mesmo vale, lamentavelmente, diante da utilidade das medidas ali elencadas, para o disposto nos incisos I a III do art. 34 da Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que alterou o procedimento criminal para os crimes de uso e tráfico ilícito de entorpecentes, que apresenta o seguinte texto:

Art. 34. Para a persecução criminal e a adoção dos procedimentos investigatórios previstos no art. 33, o Ministério Público e a autoridade policial poderão requerer à autoridade judicial, havendo indícios suficientes da prática criminosa: I – o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, patrimoniais e financeiras; II – a colocação, sob vigilância, por período determinado, de contas bancárias; III – o acesso, por período determinado, aos sistemas informatizados das instituições financeiras; (...)

Também o modo de operação de tal criminalidade deve servir de fundamento a permitir a quebra, especialmente em se cuidando de crime organizado, como assevera Lopes:

Sendo, quase sempre, motivações econômicas que estão na origem de grande parte da grande criminalidade ou criminalidade organizada é por isso compreensível e mesmo absolutamente fundamental que os Estados se munam de meios legais que possibilitem controlar e investigar esses fabulosos meios financeiros decorrentes da prática desses crimes ou que sejam seus sucedâneos. Não é possível, hoje, investigar esse tipo de crimes sem meios adequados à própria estrutura e desenvolvimento da realização desses mesmos crimes. O acesso à informação bancária e fiscal torna-se por isso fundamental à investigação criminal da criminalidade em causa.²⁵²

²⁵¹ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúf; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: RT, 1998, p. 300.

²⁵² LOPES, José Mouraz. *Garantia Judiciária no Processo Penal*, p. 59.

O § 4º do art. 1º da LC nº 105/01 autoriza a quebra de sigilo para apuração da ocorrência de qualquer ilícito. Diante do texto legal, seria de questionar-se sobre a possibilidade de quebra de sigilo financeiro para permitir a localização de réu, em especial do foragido. Apesar da redação do § 4º, temos que a resposta será afirmativa. É que entendemos o § 4º como regulamentador da hipótese específica de quebra de sigilo determinada por autoridade judicial para fins de investigação criminal, o que não esgota as possibilidades de quebra por autoridade judiciária, autorizadas, de modo genérico, pelo art. 3º combinado com o inciso VI do § 3º do art. 1º da LC nº 105/01, o que é o fundamento, também, para quebra em ações cíveis. Deste modo, como tem sido admitida a quebra para aparelhar execução civil, com maior razão deverá ser admitida para permitir a concretização da execução penal.

2.4.7.4.5.2. Infrações Funcionais. O § 1º do art. 3º da LC nº 105/01 deixa claro que é possível a quebra de sigilo não apenas para fins de investigação criminal – como ocorre com a interceptação telefônica, a teor do inciso XII do art. 5º da Constituição – mas também em caso de infração praticada por servidor público no exercício das funções. Também o art. 7º da LC nº 105/01 autoriza a decretação judicial de quebra de sigilo financeiro para apuração de infração administrativa, abrangendo tanto a infração cometida por servidor como o ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992). Não poderá fazê-lo, porém, a autoridade administrativa encarregada do processo administrativo disciplinar ou a comissão nomeada por tal autoridade, à míngua de previsão legal. A autoridade administrativa deverá, caso haja necessidade de tal medida, requerê-la judicialmente. Temos que será possível, também, a utilização da prova obtida na investigação criminal no processo administrativo, e vice-versa, desde que tenha sido inicialmente autorizada judicialmente e seja garantido o contraditório no processo posterior.

O STJ já consagrou o cabimento da quebra de sigilo financeiro na hipótese em epígrafe, afirmando que: “É lícita a quebra de sigilo bancário, judicialmente autorizada, para possibilitar, em procedimento administrativo, a apuração de eventuais ilícitos.” (STJ, ROMS nº 12668/CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., un., DJ 10.9.01, p. 274.)

2.4.7.4.5.3. Ilícitos Administrativos. Demais disso, com fundamento no art. 2º da LC nº 105/01, o BACEN e a CVM podem ter acesso a informações sigilosas para a apuração de ilícitos administrativos em sua área de atuação, independentemente de autorização judicial, como já visto. A CVM, caso necessite informações sobre instituições sujeitas a seu poder disciplinar que estejam em poder de outras instituições financeiras, poderá

obê-las através de autorização judicial, com fundamento no art. 7º da LC nº 105/01.

A utilização da expressão *qualquer ilícito* no § 4º do art. 1º da LC nº 105/01 autoriza a conclusão de que é possível a quebra diante de *qualquer* ilícito administrativo, como por exemplo em ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) ou ilícito administrativo contra a ordem econômica (Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994). Com efeito, não seria admissível que pudesse ser quebrado o sigilo do servidor público envolvido em ilícito administrativo, o que é autorizado expressamente pelo § 1º do art. 3º da LC nº 105/01, e não fosse possível a adoção de medida idêntica em relação ao particular. Nessa linha, admitiu-se a quebra de sigilo bancário: a) em ação civil pública que tinha por objeto a apuração de irregularidades envolvendo dinheiro público (TJMG, Agravo nº 183.841-6/00, Comarca de Belo Horizonte, Rel. Des. Almeida Melo, DJMG 6.3.01); em ação para apuração de ato de improbidade administrativa (TRF 1ª R., AIAD 200301000287158/BA. Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, 2ª S., un., 3.12.03).

2.4.7.4.5.4. Ações Cíveis. Não houve disciplinamento expresso da hipótese de quebra de sigilo para ações cíveis, seja para a produção de prova, ao longo da instrução, ou para encontrar bens ou o próprio devedor em ações de execução civil, fiscal, trabalhista ou mesmo de família.

Nos tribunais superiores, predomina a posição contrária à possibilidade de tal medida, tendo sido denegado *exequatur* à carta rogatória recebida com tal finalidade, por decisão monocrática (CR 11.147/AT, Rel. Min. Maurício Corrêa, 6.5.04; CR 11.192/HL, Rel. Min. Maurício Corrêa, 5.5.04).

O STF já denegou o fornecimento à Receita Federal, que os utilizaria para fins tributários, de documentos obtidos mediante quebra de sigilo financeiro ordenada com fundamento em investigação criminal.²⁵³ De nossa parte, entendemos que deve haver ampla colaboração entre os órgãos públicos, nada impedindo que tais documentos sejam alcançados à autoridade fazendária, até porque o lançamento tributário servirá para comprovação da materialidade de eventual crime contra a ordem tributária.²⁵⁴

O STJ, por sua vez, não admite a quebra do sigilo financeiro em ações de execução fiscal, como se vê dos seguintes julgados:²⁵⁵

²⁵³ Questão de Ordem no Inquérito nº 732/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pl., un., DJ 17.5.92, p. 16.320.

²⁵⁴ Ver, sobre esse ponto, os itens 2.4.7.3. *supra* e 2.4.7.2. *infra*.

²⁵⁵ Pela impossibilidade da quebra de sigilo financeiro para encontrar bens executáveis: ARAÚJO, Izaias Batista de, Poderes do Juiz na Execução Forçada e a Quebra do Sigilo Bancário para a Busca de Bens Penhoráveis (ART. 600, IV, do CPC). *Revista Jurídica*, São Paulo, n.º 277, p. 50, nov. 2000. Em sentido contrário: CORRÊA, Luciane Amaral. O Princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal nos processos de execução. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 208-209.