

A legitimidade da quebra do sigilo bancário pelas autoridades  
fazendárias:  
uma breve análise das ações diretas de  
inconstitucionalidade (ADINs) 2.386, 2.389, 2.390,  
2.397 e 2.406

Luís Carlos Martins Alves Junior\*

01. Tramitam no Supremo Tribunal Federal as ações diretas de inconstitucionalidade 2.386, 2.389, 2.390, 2.397 e 2.406 que têm por objeto, sinteticamente, a possibilidade de as autoridades fazendárias e a Advocacia Geral da União, sem ordem judicial, terem acesso às movimentações financeiras de pessoas físicas ou jurídicas. Pretende-se, neste artigo, surpreender essa questão sob as luzes do paradigma constitucional do estado democrático direito.

02. Essas ações estão todas sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence que exarou o seguinte despacho:

"Em razão da distribuição da primeira delas - ADIn 2390 - e da coincidência total ou parcial dos objetos das demais, por distribuição ou redistribuição, sou relator de cinco ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, todas atinentes a preceitos da recente legislação complementar ou ordinária que propiciam a transmissão à administração tributária de dados da movimentação financeira do contribuinte, cobertos, em princípio, pelo sigilo bancário. Assim: a) ADIn 2386 - Confederação Nacional do Comércio, CNC: LC 105 /01, ARTS. 5º e 6º. b) ADIn 2389 - Partido Social Liberal, PSL: - L. 10.174/01 c) ADIn 2390 - Partido Social Liberal, PSL: LC 105 /01, arts. 5º, 6º e §1º; D. 3724/01 d) ADIn 2397 - Confederação Nacional da Indústria, CNI: LC 105 /01, art. 3º, § 3º; art. 6º e a remissão a ele feita no art. 1º, § 3º, VI; art. 5º e §§ ; LC 104 /01: art. 1º (na parte em que altera o art. 98 da L. 5172 /66 e lhe acrescenta o inciso II e o § 2º); D. 3724/01 e) ADIn 2406 - Confederação Nacional da Indústria, CNI: L. 9311/96, art. 011 e §2º; L. 10174/01, art. 1º (que introduz § 3º ao art. 11 da L.

9311/96). Na forma da orientação do Plenário (v.g., ADIn 1460, 17.03.99, Sanches, DJ 25.6.99), determino a apensação, para processo e julgamento conjuntos, das cinco ADIns relacionadas, em dois grupos distintos: a) ADIns 2386 e 2397, apensadas à ADIn 2390, incluindo-se na autuação as requerentes das primeiras como litisconsortes ativas no processo da última; b) a ADIn 2406 apensada à ADIn 2389, anotando na autuação a requerente desta, como litisconsorte ativo, o autor da primeira. Malgrado todo o conjunto de cinco ADIns diga respeito à oponibilidade do sigilo bancário ao fisco - que se sustenta, em todas elas, com base no art. 5º, X, CF, afora outros -, os dois grupos se distinguem pela diversidade dos respectivos objetos, pois adstrito o segundo grupo à legislação específica sobre os dados colhidos na arrecadação da CPMF. Em todos os processos a ser reunidos em dois grupos, as informações prestadas pelo Congresso Nacional - com exaustiva informação do processo legislativo - e pela Presidência da República - que contém a solidariedade explícita do Senhor Advogado-Geral da União -, além de impugnarem a pretensão cautelar, analisam com profundidade o mérito das arguições: por isso, reputo desnecessária a solicitação de novas informações das autoridades, assim como nova contestação do Advogado-Geral, sem prejuízo de que, cientes deste despacho, tragam os subsídios que entenderem convenientes ao julgamento. O tempo passado desde a edição dos diplomas questionados - que se vem aplicando sem maior conturbação, sujeitas as controvérsias eventuais aos órgãos judiciários competentes para o controle incidente de sua constitucionalidade -, não faz esmaecer a relevância dos temas suscitados. Essa relevância mesma da matéria - dados os interesses públicos e privados envolvidos - reclama, no entanto, rápida e definitiva solução dessas ações diretas, de modo a evitar que a pendência do processo - sejam quais forem as decisões cautelares liminarmente tomadas - além de alongar o período de incerteza, venha a obstruir o andamento de outros processos, em curso nas instâncias ordinárias, quiçá urgentes. Valho-me, pois, da alternativa aberta pelo art. 12 da L. 9868/99 para pedir de logo, o parecer do Senhor Procurador-Geral da República, de modo a propiciar, com a brevidade possível, o julgamento definitivo dos dois grupos de ações."

03. Com efeito, nada obstante a distinção em dois grupos, para o nosso objetivo essas ações serão analisadas conjuntamente.

04. Eis o inteiro teor dos dispositivos legais impugnados por essas ações:

LEI COMPLEMENTAR nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

"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.

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

LEI COMPLEMENTAR nº 104, de 10 de janeiro de 2001:

"Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9º .....

....."

"IV - .....

....."

"c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;"

"....."

"Art. 14. ....."

"I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;"

"....."

"Art. 43. ....."

....."

"§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção."

"§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo."

"Art. 116. ....."

....."

"Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da

obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária." (AC)

"Art. 151. .....

....."

"V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;"

"VI – o parcelamento."

"....."

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

"§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas."

"§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória."

"Art. 156. .....

....."

"XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei."

"....."

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades."

"§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:"

"I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;"

"II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa."

"§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo."

"§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:"

"I – representações fiscais para fins penais;"

"II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;"

"III – parcelamento ou moratória."

"Art. \_\_\_\_\_ 199.

....."

"Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos."

LEI nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.11.....

....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência



de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

DECRETO nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001:

"Art. 1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.

§ 3º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que a retardação do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o Auditor-Fiscal da Receita Federal deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado de sua data de início, será expedido MPF especial, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

§ 4º O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

§ 5º Para fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

I - a autoridade fiscal competente para expedir o MPF será ocupante do cargo de Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal;

II - conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

b) prazo para a realização do procedimento de fiscalização, prorrogável a juízo da autoridade que expediu o MPF;

c) nome e matrícula dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

d) nome, número do telefone e endereço funcional do chefe imediato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, a que se refere a alínea anterior;

e) nome, matrícula e assinatura da autoridade que expediu o MPF;

f) código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento de fiscalização, identificar o MPF.

§ 6º Não se aplica o exame de que trata o caput ao procedimento de fiscalização referido no inciso IV do § 4º deste artigo.

Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§ 2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou

b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

I - nome ou razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

II - número de identificação do MPF a que se vincular;

III - as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição;

IV - nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu;

V - nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

VI - forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético);

VII - prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável;

VIII - endereço para entrega das informações;

IX - código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;

b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;

II - deverão:

a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente;

b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício.

§ 1º Somente poderão ser solicitados, por cópia autêntica, os documentos relativos aos débitos e aos créditos, nos casos previstos nos incisos VII a XI do art. 3º.

§ 2º As informações não utilizadas no processo administrativo fiscal deverão, nos termos de ato da Secretaria da Receita Federal, ser entregues ao sujeito passivo, destruídas ou inutilizadas.

§ 3º Quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente à Secretaria da Receita Federal as informações a que se refere este artigo ficará sujeito às sanções de que trata o art. 10, caput, da Lei Complementar nº 105, de 2001, sem prejuízo das penalidades cabíveis nos termos da legislação tributária ou disciplinar, conforme o caso.

Art. 6º De conformidade com o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 2001, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, por seus respectivos Presidentes ou servidores que receberem delegação de competência para a finalidade específica, deverão comunicar, de ofício, à Secretaria da Receita Federal, no prazo máximo de quinze dias, as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes, sempre que tais fatos puderem configurar qualquer infração à legislação tributária federal.

Parágrafo único. A violação do disposto neste artigo constitui infração administrativo-disciplinar do dirigente ou servidor que a ela der causa, sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 10, caput, da Lei Complementar nº 105, de 2001, e demais sanções civis e penais cabíveis.

Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal deverá manter controle de acesso ao processo administrativo fiscal, ficando sempre registrado o responsável pelo recebimento, nos casos de movimentação.

§ 2º Na expedição e tramitação das informações deverá ser observado o seguinte:

I - as informações serão enviadas em dois envelopes lacrados:

a) um externo, que conterà apenas o nome ou a função do destinatário e seu endereço, sem qualquer anotação que indique o grau de sigilo do conteúdo;

b) um interno, no qual serão inscritos o nome e a função do destinatário, seu endereço, o número do MPF ou do processo administrativo fiscal e, claramente indicada, observação de que se trata de matéria sigilosa;

II - o envelope interno será lacrado e sua expedição será acompanhada de recibo;

III - o recibo destinado ao controle da custódia das informações conterà, necessariamente, indicações sobre o remetente, o destinatário e o número do MPF ou do processo administrativo fiscal.

§ 3º Aos responsáveis pelo recebimento de documentos sigilosos incumbe:

I - verificar e registrar, se for o caso, indícios de qualquer violação ou irregularidade na correspondência recebida, dando ciência do fato ao destinatário, o qual informará ao remetente;

II - assinar e datar o respectivo recibo, se for o caso;

III - proceder ao registro do documento e ao controle de sua tramitação.

§ 4º O envelope interno somente será aberto pelo destinatário ou por seu representante autorizado.

§ 5º O destinatário do documento sigiloso comunicará ao remetente qualquer indício de violação, tais como rasuras, irregularidades de impressão ou de paginação.

§ 6º Os documentos sigilosos serão guardados em condições especiais de segurança.

§ 7º As informações enviadas por meio eletrônico serão obrigatoriamente criptografadas.

Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei,



regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Art. 11. Configura infração do servidor aos deveres funcionais de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo e de observar normas legais e regulamentares, nos termos do art. 116, incisos I e III, da Lei nº 8.112, de 1990, sem prejuízo da responsabilidade penal e civil cabível, na forma dos arts. 121 a 125 da daquela Lei, se o fato não configurar infração mais grave:

I - não proceder com o devido cuidado na guarda e utilização de sua senha ou emprestá-la a outro servidor, ainda que habilitado;

II - acessar imotivadamente sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, arquivos de documentos ou

autos de processos, que contenham informações protegidas por sigilo fiscal.

Art. 12. O sujeito passivo que se considerar prejudicado por uso indevido das informações requisitadas, nos termos deste Decreto, ou por abuso da autoridade requisitante, poderá dirigir representação ao Corregedor-Geral da Secretaria da Receita Federal, com vistas à apuração do fato e, se for o caso, à aplicação de penalidades cabíveis ao servidor responsável pela infração.

Art. 13. A Secretaria da Receita Federal editará instruções necessárias à execução do disposto neste Decreto.

Art. 14. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação."

DECRETO nº 4.489, de 28 de novembro de 2002 (esse decreto não foi diretamente impugnado mas como regulamenta o § 1º do art. 5º da LC 105/01 seguirá a sua sorte);

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

§ 1º Nas informações referidas neste artigo, não se incluem as operações financeiras efetuadas pela administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º As instituições financeiras deverão conservar todos os documentos contábeis e fiscais, relacionados com as

operações informadas, enquanto perdurar o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários delas decorrentes.

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.

§ 4º Caso a operação realizada pelo usuário não seja registrada em conta corrente, a instituição financeira deverá informar o número de registro ou de controle existente.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

I - nos depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, o somatório dos lançamentos a crédito efetuados no mês;

II - nos pagamentos efetuados em moeda corrente ou cheque, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais pagamentos no mês;

III - nas emissões de ordens de crédito ou documentos assemelhados, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais emissões no mês;

IV - nos resgates em conta de depósito à vista e a prazo, inclusive de poupança, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais resgates no mês;

V - nos contratos de mútuo e nas operações de desconto de duplicatas, notas promissórias ou outros títulos de crédito, o somatório dos valores lançados a crédito e o somatório de valores lançados a débito, no mês, em cada conta que registrar as operações do usuário;

VI - nas aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável:

a) em operações no mercado à vista, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas no mês;

b) em operações no mercado de opções, o somatório dos prêmios recebidos e o somatório dos prêmios pagos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos de opções, inclusive os de opções flexíveis;

c) em operações no mercado de futuros, o somatório dos ajustes diários ocorridos no mês, relativos a todos os contratos do usuário;

d) em operações de swap, o somatório dos pagamentos e o somatório dos recebimentos ocorridos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos do usuário;

VII - nas aplicações em fundos de investimento, o somatório dos lançamentos de aplicações realizados no mês, individualizado por fundo;

VIII - nas aquisições de moeda estrangeira, o somatório das compras efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

IX - nas conversões de moeda estrangeira em moeda nacional, o somatório das vendas efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

X - nas transferências de moeda estrangeira e outros valores para o exterior, o somatório, em moeda nacional, dos valores transferidos no mês pelo usuário, contemplando todas as modalidades, independente do mercado de câmbio em que se operem;

XI - nas aquisições ou vendas de ouro, ativo financeiro, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas, no mês, pelo usuário;

XII - nas operações com cartão de crédito, o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados, no mês;

XIII - nas operações de arrendamento mercantil, o somatório dos pagamentos efetuados pelos arrendatários no mês, referentes a cada contrato.

§ 1º As transferências de valores para o exterior, quando decorrentes de lançamentos a crédito efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, deverão ser informadas de forma segregada das demais modalidades, nos termos do inciso X do caput, exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da mesma espécie.

§ 2º As informações relativas a cartões de crédito serão apresentadas, nos termos do inciso XII, de forma individualizada por cartão emitido para o usuário.

Art. 4º Para o cumprimento do disposto no art. 3º, as instituições financeiras poderão desconsiderar as informações relativas a cada modalidade de operação financeira em que o montante global movimentado no mês seja inferior aos seguintes limites:

I - para pessoas físicas, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

II - para pessoas jurídicas, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 5º A Secretaria da Receita Federal poderá:

I - alterar os limites de que trata o art. 4º;

II - instituir limites semestrais e anuais;

III - instituir limites relativos a conjunto de modalidades de operações;

IV - no caso do inciso II, estabelecer as hipóteses em que, havendo uma modalidade de operação financeira em que o montante global movimentado no período seja superior aos limites estabelecidos, a instituição financeira deverá prestar todas as informações relativas às demais modalidades de operações daquele titular ou usuário de seus serviços, ainda que os montantes globais movimentados de cada operação sejam inferiores aos limites estabelecidos.

Parágrafo único. Os novos limites, estabelecidos na forma prevista neste artigo, deverão ser observados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte à edição do referido ato, relativamente à obrigatoriedade de prestar as informações,

independentemente da data de realização das operações financeiras.

Art. 6º Recebidas as informações de que trata este Decreto, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a apuração dos fatos dar-se-á mediante:

I - requisição dos elementos e dos documentos necessários;

II - procedimento fiscal.

Art. 7º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações recebidas nos termos deste Decreto, facultada sua utilização para instaurar procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições sob sua administração.

Art. 8º A falta de prestação das informações de que trata este Decreto ou sua apresentação de forma inexata ou incompleta sujeita a pessoa jurídica às penalidades previstas no art. 33 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002.

Parágrafo único. Quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente à Secretaria da Receita Federal as informações a que se refere este Decreto ficará sujeito, também, às sanções de que trata o art. 10, caput, da Lei Complementar nº 105, de 2001, sem prejuízo das penalidades cabíveis nos termos da legislação tributária ou disciplinar, conforme o caso.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, de 1990, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever

funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 11. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Art. 12. O sujeito passivo que se considerar prejudicado por uso indevido das informações obtidas pela administração tributária, nos termos deste Decreto, ou por abuso da autoridade requisitante, poderá dirigir representação ao Corregedor-Geral da Secretaria da Receita Federal, com vistas à apuração do fato e, se for o caso, à aplicação de penalidades cabíveis ao servidor responsável pela infração.

§ 1º Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a representação será arquivada, por falta de objeto.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, também, à hipótese de que trata o art. 12 do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Art. 13. A Secretaria da Receita Federal editará as instruções que se fizerem necessárias à execução do disposto neste Decreto.

Art. 14. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação."

05.Os dispositivos constitucionais vulnerados, segundo os requerentes dessas ADINs, são os incisos X, XII, XXXV, LIV e LV do art. 5º e o § 1º do art. 145. Eis o inteiro teor deles:

"X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas

hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente

§ 1º do Art. 145: Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

06.Os requerentes, sumariamente, lançam mão dos seguintes argumentos para justificar as inconstitucionalidades apontadas:

a) o sigilo bancário é decorrência do mandamento constitucional que assegura à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, pois a ninguém interessa conhecer a movimentação financeira de outrem;

b) o sigilo bancário está protegido pela cláusula constitucional que assegura a inviolabilidade do sigilo de dados, cujo acesso pelas autoridades fazendárias ou pela AGU só se poderia permitir mediante ordem judicial;

c) a possibilidade de acesso direto por parte das autoridades fazendárias dos dados de movimentação financeira, sem ordem judicial, excluiria da apreciação do judiciário a lesão ou ameaça do direito do contribuinte e que esse acesso estaria resguardado pela reserva judicial;

d) o acesso direto das autoridades fazendárias dos dados de movimentação financeira seria um atentado contra o devido processo legal e seus consectários ampla defesa e contraditório, pois os contribuintes não teriam conhecimento dessa medida extrema do Fisco, de modo que não poderiam se defender adequadamente;

e) estaria também ferido o princípio da proporcionalidade, uma vez que essa permissão legal dada ao Fisco de acesso direto aos dados



financeiros não é adequada, nem necessária nem razoável, pois se o Fisco encontra-se indícios de ilicitudes que pedisse autorização judicial para "quebrar" o sigilo bancário dos contribuintes;

f) que o Fisco deve respeitar os direitos individuais do contribuinte, de sorte que essa permissão legal viola o disposto na parte final do mencionado § 1º do art. 145 da Constituição, no caso os acima elencados; e

g) que as autoridades administrativas sempre cometem abusos e que os membros do poder judiciário são isentos dessas falhas (Isso não está dito, mas está implícito).

07. A defesa da validade normativa desses dispositivos feita pela AGU, Fazenda Nacional e Advocacia do Senado Federal, em peças distintas, sumariamente, argumentou:

a) a legislação hostilizada pelas referidas ações diretas de inconstitucionalidade não quebram o sigilo bancário dos contribuintes, uma vez que esse sigilo permanece protegido pelo sigilo fiscal;

b) não há violação ao devido processo legal, pois se faz necessário um processo administrativo ou um procedimento fiscal em curso, motivadamente requerido pela autoridade fazendária competente;

c) a inviolabilidade da intimidade ou da vida privada, que não tem natureza econômica, não pode ser oposto contra o Fisco no tocante à aferição de dados necessários para a sua função fiscalizatória ou arrecadatória, dispensando-se, por conseguinte, a autorização judicial;

d) que o sigilo bancário não é direito absoluto, e que diante do interesse público deve ceder;

e) que não há reserva de jurisdição no tocante ao sigilo de dados bancários se a possibilidade de acesso é do Fisco para examinar as movimentações financeiras com repercussões fiscais; e

f) que o § 1º do art. 145 autoriza o Fisco, respeitados os direitos individuais dos contribuintes, identificar todos os dados necessários para dar efetividade ao princípio da capacidade contributiva;

08. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento das ações em relação ao Decreto impugnado e pela constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.

09. Com efeito, a solução desse problema há de ser feita dentro do paradigma constitucional adequado<sup>[01]</sup>. Nessa perspectiva, no paradigma

constitucional do estado liberal <sup>[02]</sup> a decisão seria no sentido da inconstitucionalidade dessa legislação impugnada e pela procedência dessas ações, uma vez que nesse paradigma os direitos e liberdades individuais eram sagrados, especialmente os de cunho patrimonial. No quadro do paradigma constitucional do estado social <sup>[03]</sup> a solução certamente seria no sentido da validade dessa legislação, uma vez que ante o interesse estatal os direitos e liberdade individuais devem ceder. Sucede que estamos sob o pálio do paradigma constitucional do estado democrático de direito <sup>[04]</sup>, síntese e superação desses dois outros paradigmas constitucionais, no qual se faz necessária a compatibilização dos direitos e liberdades individuais com as necessidades de igualização social e econômica viabilizadas por políticas estatais e pela necessidade arrecadatória do Estado.

10. Uma atenta leitura dos dispositivos normativos envolvidos nessa controvérsia constitucional, especialmente o § 1º do artigo 145 da Constituição da República e os dispositivos que tratam do dever de sigilo das informações, das sanções previstas para quem desrespeitar esse dever de sigilo e da possibilidade daqueles que se sentirem lesados de administrativamente exigirem reparos às eventuais lesões sofridas, leva a conclusão de que inexistem as inconstitucionalidades apontadas, pelo menos na perspectiva de um estado democrático de direito.

11. Outrossim, as informações financeiras ou bancárias, de fato, não fazem parte do direito à intimidade, mas sim do de vida privada. Mas mesmo assim, essas informações não são sigilosas, haja vista o fato de que outras pessoas têm acesso a elas e não somente os correntistas/contribuintes. A idéia de intimidade tem haver com a possibilidade de total exclusão do conhecimento alheio, aquilo que só diz respeito ao indivíduo e mais ninguém, a não ser que ele, de vontade própria, queira dar conhecimento. Isso, em hipótese alguma, sucede com o sigilo bancário nem com o fiscal, pois daquele os funcionários das instituições financeiras têm acesso e deste os funcionários do fisco também têm acesso. O sigilo se dá no fato de que essas informações não devem ser acessadas por nenhuma outra pessoa que não faça parte dessa relação jurídica.

12. Um outro equívoco que se comete é a crença – quase dogma - na infalibilidade judicial e de que os atos e as intenções das autoridades administrativas sejam sempre pecaminosos. Ora, a legislação combatida pelas ADINs é extremamente cautelosa e somente em casos excepcionais deve a autoridade fazendária acessar os dados da movimentação financeira dos contribuintes e, mesmo assim, essas informações passariam a estar acobertadas pelo manto do sigilo fiscal. Eventuais ilegalidades cometidas podem ser sanadas pelo judiciário. Mas nada, absolutamente nada, garante que os magistrados também não possam cometer ilegalidades. É preciso desdivinizar a magistratura, bem como desatanizar a administração, especialmente a fiscal.

13. Essas ações, até o presente, ainda não foram julgadas, mas se os soberanos julgadores do Supremo Tribunal Federal estiverem sintonizados com o paradigma constitucional do estado democrático de direito não vão condenar de inconstitucional a legislação impugnada, pois se seguida fielmente não põe em perigo os direitos dos bons contribuintes, mas dos maus...

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES JR., Luís Carlos Martins. *O supremo tribunal federal nas constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1998.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Atualizado por Misabel de Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Lejus, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: RT, 1988.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAVOREU, Louis. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença – estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GODOI, Marciano Seabra de. *Justiça, igualdade e direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1999.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade – o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Boi Tempo, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha – os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Paradigmas constitucionais e a inconstitucionalidade das leis*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

---

## Notas

<sup>01</sup> Temos que o paradigma constitucional de Estado é o modo de ver e perspectivar a Constituição e o Direito - inclusive o Constitucional - de cada Estado e Sociedade segundo os valores e "verdades" aceitos de cada época, procurando, na medida do possível, ler através dos prismas contemporâneos, sem esquecer-se de que nos situamos em um espaço físico-cultural-histórico distinto ao olharmos o passado, vemos o presente - muitas vezes ainda turvo - e procurarmos vislumbrar o futuro (Cf. ALVES JR., Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas Constituições brasileiras*. Mandamentos, 2004).

<sup>02</sup> Para nós, no modelo liberal, a estruturação do Estado em poderes distintos e a neutralização das reivindicações sociais, por meio da polícia e da política – representação censitária – e de uma legislação privatista das relações humanas, sem preocupações com as demandas sociais, em homenagem a uma suposta igualdade e liberdade, tão somente formais, na medida em que deixavam às partes a livre pactuação, encontra boa recepção na idéia de divisão dos poderes e, por conseguinte, de responsabilidades. Os fins do Estado, no modelo liberal, eram viabilizados por uma política e um direito voltados para a garantia das liberdades, sejam as econômicas, sejam

as políticas, e de uma igualdade meramente formal, que escravizava os material e socialmente desiguais (Cf. obra citada).

<sup>03</sup> Dissemos que nessa fase do constitucionalismo – o social -, o Estado ao assumir um papel de maior interferência na vida social, trazendo para si a responsabilidade da solução dos conflitos coletivos e sociais, força um agigantamento do poder executivo, diante dos demais poderes, sobretudo do legislativo. A necessidade de produção rápida de normas jurídicas para uma adequada intervenção na sociedade não se compagina com os procedimentos parlamentares para a feitura das leis. No parlamento, o debate é essencial. A lei não pode nem deve nascer de um dia para outro. Outrossim, no parlamento encontram-se os vários espectros ideológicos de uma sociedade e na configuração da "vontade geral" é preciso que todos esses matizes ideológicos participem, não somente votando, mas tendo a oportunidade de debater, de demonstrar alternativas. Nessa perspectiva, o Executivo passa a legislar, por meio das delegações legislativas ou de "decretos-lei", e o Legislativo passa a tornar-se um fiscal da atuação política do Executivo. No paradigma do estado social, as constituições passam a ser depositárias dos anseios sociais da coletividade. Cai o modelo das constituições liberais, sintéticas e surgem as constituições analíticas dotadas de programas sociais. Constitucionalizam-se os problemas e demandas sociais. O aumento das atribuições estatais e a necessidade de pronto atendimento aos interesses da coletividade, ao lado de uma crise de recursos naturais e financeiros, levaram ao esgotamento o "Estado do Bem-Estar" (*Welfare State*). Some-se que após a Segunda Guerra Mundial e a hecatombe nuclear provocada em Hiroshima e Nagasaki, um novo paradigma de Estado surge no horizonte do constitucionalismo: o democrático. (Cf. obra citada).

<sup>04</sup> Dissemos que a Constituição de 1988 se enquadra no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, uma vez que ela é síntese e superação dos paradigmas que informaram as Constituições anteriores, mormente os modelos liberal e social. Afivela-se ao modelo democrático porque vislumbra um Estado parceiro da sociedade, como agente propulsor da cidadania e da dignidade humana. Reconhece a necessidade de proteção de interesses e direitos difusos e coletivos e mediatiza mecanismos processuais de consolidação e efetivação dos direitos constitucionalmente postos à disposição dos cidadãos e das instituições.

Sem prejuízo dos direitos e liberdades individuais, dá destaque especial à proteção dos interesses do grupo, especialmente na normatização do meio ambiente e da proteção aos valores culturais. Supera a concepção individualista do modelo liberal e a concepção clientelista do modelo social pela concepção cidadã do modelo democrático. O sujeito tem condições de participar do processo de construção de sua *pólis*, não apenas votando ou sendo votado, mas atuando por meio dos vários mecanismos que o Texto manda pôr à sua disposição, seja os veículos de comunicação seja por meio de organizações não-governamentais, seja peticionando aos Poderes

Públicos seja radicalizando com as greves, seja na defesa do patrimônio público-coletivo, não apenas o patrimônio público-estatal. Detém, portanto, o cidadão instrumentos vários de participação. Ademais e sobretudo, a Constituição de 1988 é democrática porque é uma Constituição inclusiva dos que estão e foram excluídos de participação não só política, mas participação dos benefícios e riquezas produzidos pela Sociedade e pelo Estado. É uma Constituição voltada para a igualização dos desiguais, criadora e propiciadora de oportunidades. Com efeito, além desse objetivo libertador e igualizador, notas típicas dos paradigmas liberal e social, respectivamente, a Constituição de 1988 revela e assume o terceiro elemento da tríade revolucionária francesa: a fraternidade. O Estado Democrático de Direito é o Estado da fraternidade, dos chamados direitos de terceira geração. Nesse paradigma, completa-se o ideal revolucionário das constituições: libertar, igualizar e fraternizar. (Cf. obra citada).

\*Advogado em Goiânia(GO),bacharel em Direito, Universidade Federal do Piauí - UFPI,Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, professor Universitário

ALVES JUNIOR, Luís Carlos Martins. **A legitimidade da quebra do sigilo bancário pelas autoridades fazendárias: uma breve análise das ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) 2.386, 2.389, 2.390, 2.397 e 2.406. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1177, 21 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8961>>. Acesso em: 21 set. 2006.