

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 2.389-6/600 - DF

RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

REQUERENTES: PARTIDO SOCIAL LIBERAL – PSL

LIT. ATIVO: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

REQUERIDOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR,

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade, todas com pedido de liminar, ajuizadas pelo PARTIDO SOCIAL LIBERAL – PSL, pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI e pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO – CNC, em que se questiona a constitucionalidade dos artigos 3.º, § 3.º, 5.º e 6.º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001; artigo 1.º, na parte que altera o art. 98 da Lei n.º 5.172/66 e lhe acrescenta o inciso II e o § 2.º, da Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001; da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001; do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001; § 2.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996; e do artigo 1.º, da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, na parte que introduz o § 3.º ao art. 11 da Lei n.º 9.311/96.

2.O teor dos diplomas legais impugnados é o seguinte:

“LEI COMPLEMENTAR N.º 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 N.º 104, DE 10 DE JANEIRO DE 2001

Art. 1º A Lei n.º 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."

"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 artigo 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.""

“DECRETO N.º 3.724, DE 10 DE JANEIRO DE 2001

Regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001,

Decreta:

Art. 1º Este Decreto dispõe, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 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 artigo 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 artigo 7º e seguintes do Decreto n.º 70.235, de 06 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 artigo 24 da Lei n.º 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 artigo 33 da Lei n.º 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 artigo 81 da Lei n.º 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 artigo 42 da Lei n.º 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 artigo 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 artigo 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 artigo 42 da Lei n.º 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 artigo 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 artigo 10, caput, da Lei Complementar n.º 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 artigo 9º da Lei Complementar n.º 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 artigo 10, caput,

da Lei Complementar n.º 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 conterá 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 conterá, 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 artigo 116, inciso III, da Lei n.º 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 artigo 198 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no artigo 116, inciso VIII, da Lei n.º 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no artigo 132, inciso IX, da citada Lei n.º 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 artigo 116, incisos I e III, da Lei n.º 8.112, de 1990, sem prejuízo da responsabilidade penal e civil cabível, na forma dos artigos 121 a 125 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.”

“LEI N.º 10.174, DE 09 DE JANEIRO DE 2001

Altera o artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O artigo 11 da Lei n.º 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 artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

"§ 3º-A. (VETADO)"

"....."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

3.A presente manifestação atende aos despachos proferidos a fls. 293/294 deste feito, a fls. 319/320 da ADI n.º 2.406, a fls. 384/385 da ADI n.º 2.386, a fls. 338/339 da ADI n.º 2.397 e a fls. 352/353 da ADI n.º 2.390. Todas essas ações diretas de inconstitucionalidade, em apertada síntese, versam – ora com maior, ora com menor amplitude – acerca de duas questões: 1) a possibilidade de a Receita Federal obter diretamente das instituições bancárias informações sobre a movimentação de seus clientes sob investigação, a fim de identificar a origem e o destino dos recursos que passam pelas contas bancárias; 2) a possibilidade de a Receita Federal “cruzar” informações contidas nas declarações de renda com dados da movimentação financeira, obtidos por meio do recolhimento da CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) para combate à sonegação fiscal. As normas constitucionais apontadas pelos requerentes, que servem como padrão de confronto à análise dessas ações diretas, são aquelas inseridas nos incisos X, XII, XIV e LIV do artigo 5.º da Lei Maior.

4.Inicialmente distribuídas aleatoriamente, os feitos foram todos encaminhados a Vossa Excelência, relator da ADI n.º 2.390, consoante o entendimento esposado por esse Excelso Pretório quando do julgamento da questão de ordem na ADI n.º 2.110, por se tratar da ação direta com o objeto mais amplo.

-
5. Assim, considerando todas as ações versarem sobre a constitucionalidade da transmissão à administração tributária de dados da movimentação bancária de dados da movimentação financeira do contribuinte, cobertos, em princípio, pelo sigilo bancário, Vossa Excelência determinou o apensamento dos processos, para trâmite e julgamento conjuntos, em dois grupos distintos: as ADIs n.º 2.386 e n.º 2.397 foram apensadas à de n.º 2.390 e a ADI n.º 2.406 apensada a estes autos.
6. Prestadas exaustivamente as devidas informações e colhida a manifestação da douta Advocacia-Geral da União, Vossa Excelência, valendo-se da norma inserta no art. 12 da Lei n.º 9.868/99, determinou a abertura de vista dos autos a esta Procuradoria-Geral da República para manifestação.
7. Uma vez que os julgamentos serão feitos conjuntamente, bem assim por versarem as ações diretas de inconstitucionalidade, em síntese, sobre o mesmo objeto, manifesto-me tão-somente nestes autos, fazendo referência ao presente parecer nos demais processos.
8. Preliminarmente, é de reconhecer a legitimidade ativa para o ajuizamento das ações diretas da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO e da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, na medida em que guardam a chamada pertinência temática com o objeto dos autos. É que pretendem, com a declaração de inconstitucionalidade, a defesa dos interesses de seus afiliados, mormente as empresas que movimentam as contas cujo acesso os diplomas impugnados permitem.
9. Ainda em sede preliminar, cumpre reconhecer que o Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, não comporta a fiscalização abstrata de sua constitucionalidade. Com efeito, a questão infensa a ele cinge-se ao plano da legalidade, e não da constitucionalidade, na medida em que cuida tão-somente de regulamentar o artigo 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, mormente quanto à requisição, ao acesso e ao uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Não se vislumbra admissível, na espécie, a fiscalização abstrata de constitucionalidade do referido decreto. É que, porquanto se cuide formalmente de

ato regulamentador, não se reveste ele do necessário conteúdo normativo abstrato a viabilizar o manejo da presente ação direta de inconstitucionalidade. Não guarda, pois, o mencionado Decreto aquele coeficiente mínimo de generalidade, abstração e impessoalidade a ensejar o exercício do controle concentrado de constitucionalidade por essa Excelsa Corte de jurisdição constitucional.

10. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência desse Colendo Supremo Tribunal Federal:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 138/436), em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, firmou-se no sentido de que a instauração desse controle somente tem pertinência, se o ato estatal questionado assumir a qualificação de espécie normativa, cujas notas tipológicas derivam da conjugação de diversos elementos inerentes e essenciais à sua própria compreensão: (a) coeficiente de generalidade abstrata, (b) autonomia jurídica, (c) impessoalidade e (d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes.”

(STF – ADIMC 2195 – TP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 09.02.2001 – p. 00018)

“Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.”

(STF – ADIMC 561 – TP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 23.03.2001 – p. 00084)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATO NORMATIVO – DECRETO FEDERAL N.º 1990, DE 29.08.1996 – ATO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO –

1. A Lei n.º 8.031, de 12.04.1990, criou o Programa Nacional de Desestatização e deu outras providências.

2. E o Decreto n.º 1.990, de 29.08.1996, baixado pela Presidência da República, "no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição e tendo em vista o disposto" naquela Lei, visou a executá-la.

3. Trata-se, pois, de ato administrativo de mera execução da Lei. Não propriamente normativo. Insuscetível, assim, de controle concentrado de constitucionalidade, "in abstrato", mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, pois esta só é admitida pela CF, quando impugna "ato normativo" (art. 102, I, "a").

4. Se o Decreto, eventualmente, tiver excedido os limites da Lei n.º 8.031, de 12.04.1990, ou mesmo do Decreto n.º 1.204, de 29.07.1994, que a regulamentou, conforme se alegou na inicial, então poderá ser acoimado de ilegal, nas instâncias próprias, que realizam o controle difuso, "in concreto", de legalidade dos atos administrativos.

5. Aliás, o próprio controle jurisdicional de constitucionalidade de ato meramente administrativo, de execução de lei, pode, igualmente, ser feito nas instâncias ordinárias do Poder Judiciário. Não, assim, diretamente perante esta Corte.

6. Tudo conforme precedentes referidos nas informações.

7. ADI não conhecida, prejudicado o requerimento de medida cautelar.”

(STF – ADI 1.544-3 – TP – Rel. Min. SYDNEY SANCHES – DJU 05.09.1997)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO LEGISLATIVO 170/1992 E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 186/1992, ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO – REMUNERAÇÃO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS – REVOGAÇÃO DA VINCULAÇÃO DO REAJUSTE DOS SEUS VENCIMENTOS A DATA E AO PERCENTUAL DO REAJUSTAMENTO DOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES DO ESTADO – IDONEIDADE DO ATO DERROGATÓRIO PARA IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE ATO DE EFEITOS CONCRETOS – AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE – AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA –

Os atos estatais de conteúdo meramente derogatório, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, revelam-se objeto idôneo para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A deliberação estatal que veicula a revogação de uma regra de direito incorpora, necessariamente – ainda que em sentido inverso –, a carga de normatividade inerente ao ato que lhe constitui o objeto. A ação direta de inconstitucionalidade não constitui sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade do princípio da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXIII). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que atos estatais de efeitos concretos não se expõem, em sede de ação direta, a jurisdição constitucional abstrata da corte. A ausência de densidade normativa no conteúdo do preceito estatal impugnado desqualifica-o – enquanto objeto juridicamente inidôneo – para o controle normativo abstrato.”

(STF – ADIMC 769 – MA – T.P. – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 08.04.1994)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL QUE SUSTOU CONCORRÊNCIA INSTAURADA PELO PODER PÚBLICO – ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO – INVIABILIDADE DE SEU EXAME EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO AO ARTIGO 1º DO DECRETO LEGISLATIVO N.º 2.841/1992 – ATO IMPUGNADO QUE TAMBÉM DEFINE CRIME DE RESPONSABILIDADE – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA RECONHECIDA – JUÍZO POSITIVO DE CONVENIÊNCIA – SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DO ART. 2º DO DECRETO LEGISLATIVO N.º 2.841/1992 DO ESTADO DE MATO GROSSO – PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO – Decreto legislativo que susta a realização de licitação pública convocada pelo Estado não se impregna de essência normativa. Ainda que incorporado a texto de espécie jurídica formalmente legislativa, esse ato – precisamente porque seu conteúdo veicula determinação materialmente administrativa – não se expõe a jurisdição constitucional de controle in abstracto do Supremo Tribunal Federal. Decreto legislativo, ainda que emanado da União Federal, não se qualifica como instrumento juridicamente idôneo a tipificação de crimes de responsabilidade. O tratamento normativo dos crimes de responsabilidade ou infrações político-administrativas exige, impõe e reclama, para efeito de sua definição típica, a edição de lei especial. Trata-se de matéria que se submete, sem quaisquer exceções, ao princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal. A suspensão cautelar da eficácia de preceito normativo pode ter por fundamento razões de conveniência ditadas pela necessidade de preservar a incolumidade da ordem política local e de manter, no plano jurídico-institucional, a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado-membro.”
(STF – ADIMC 834 – MT – T.P. – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 02.04.1993)

11. Ademais, a discussão acerca da constitucionalidade do mencionado decreto resta esvaziada na medida em que a norma sobre a qual se funda, ao final julgamento dessas ações diretas, terá sua constitucionalidade exaustivamente analisada.
12. Diante disso, preliminarmente, opino pelo não conhecimento das ações diretas de inconstitucionalidade relativamente à impugnação do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

13.No mérito, os diplomas legais impugnados nas ações diretas de inconstitucionalidade guardam consonância com o alcance e o sentido das normas constitucionais apontadas como padrão de confronto.

14.De início, impende sublinhar que a jurisprudência desse Excelso Pretório reconhece que o sigilo bancário consubstancia garantia abarcada no direito à intimidade. Com efeito, o sigilo bancário amolda-se à previsão inserta no inciso X do art. 5.º da Constituição da República, ao fixar que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Nesse sentido, vale anotar o seguinte aresto:

“CONSTITUCIONAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA – CF, ART. 129, VIII –

1. A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da CF, não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a CF consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

2. RE não conhecido.”

(STF – RECR 215301 – 2.ª T. – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – DJU 28.05.1999 – p. 24 – sem ênfase no original)

15.Conquanto os dados sobre movimentação financeira estejam protegidos pelo preceito constitucional que trata do direito à intimidade, tal garantia não tem como consectário inafastável o entendimento de que se trate de direito absoluto, insuscetível de flexibilização perante um outro interesse igualmente relevante que o contraste no caso concreto.

16.Na lição de J. J. GOMES CANOTILHO¹, cuida-se verdadeiramente de visualizar os princípios da concordância prática e da máxima efetividade a orientar a exegese das garantias previstas na Constituição . Nesse passo, incumbe ao hermeneuta a tarefa de harmonizar a proteção da intimidade com interesses públicos igualmente relevantes, como se verifica na presente hipótese, em que pesa, de um lado, a proteção à

¹ In: *Direito Constitucional*. 6.ª edição. Coimbra: Almedina, 1993.

intimidade e, de outro, o interesse público – primário, vale de pronto acentuar – da administração tributária.

17. Outrossim, vem se manifestando o Colendo Supremo Tribunal Federal pela relatividade das garantias asseguradas no texto constitucional, as quais cedem perante um interesse público igualmente relevante. Vale consignar, por oportuno, o seguinte excerto de aresto relatado pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO:

“OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.”

(STF – MS 23.452 – TP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 16.09.1999 – p. 20 – sem ênfase no original)

18. O entendimento reiterado dessa Excelsa Corte ao admitir a quebra do sigilo bancário nas hipóteses em que se sobreleva o interesse público primário ou interesse individual igualmente relevante evidencia a legitimidade do acesso às informações relativas a operações financeiras, desde que presentes: expressa autorização constitucional; a defesa de recursos públicos, interesse público ou qualquer outro valor igualmente agasalhado pela ordem constitucional; e expressa previsão normativa, a patentear observância a um devido processo legal hábil a preservar o *status* jurídico individual assegurado no inciso X do art. 5.º da *Lex Legum*.
19. A solução da questão posta nos autos demanda saber até que ponto o Excelso Pretório admite a existência do chamado princípio da reserva de jurisdição nas matérias afeitas ao sigilo bancário. Tal princípio compreende-se na necessidade inexorável de

apreciação prévia pelo magistrado acerca da prática de determinado ato. Até o presente momento, esse Colendo Supremo Tribunal Federal vem examinando, caso a caso, a aplicação, ou não, desse primado, não tendo ainda se manifestado expressa e conclusivamente sobre a questão, em que pese alguns Ministros já tenham adiantado seu entendimento acerca do tema.

20.O ordenamento jurídico constitucional, a despeito de elevar à dignidade de garantia fundamental o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, de sorte a açambarcar o sigilo bancário na prescrição normativa do inciso X do art. 5.º da Carta Política, não fixou a necessidade de determinação jurisdicional para sua flexibilização. Em verdade, a própria existência desse primado é questionável, na medida em que o texto constitucional não faz distinção entre as reservas legais e as constitucionais.

21.Ao julgar o MS n.º 21.729, impetrado pelo Banco do Brasil, esse Excelso Pretório entendeu ser inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira ao Ministério Público. Na oportunidade, o então Ministro dessa Corte FRANCISCO REZEK sustentou a inexistência de vedação constitucional à quebra do sigilo bancário. Em seu voto, assim registrou o então Ministro dessa Colenda Corte:

“Parece-me, antes de qualquer outra coisa, que a questão jurídica trazida à Corte neste mandado de segurança não tem estatura constitucional. Tudo quanto se estampa na própria Carta de 1988 são normas que abrem espaço ao tratamento de determinados temas pela legislação complementar. É neste terreno, pois, e não naquele da Constituição da República, que se consagra o instituto do sigilo bancário – do qual já se repetiu ad nauseam, neste país e noutros, que não tem caráter absoluto. Cuida-se de instituto que protege certo domínio – de resto nada transcendental, mas bastante prosaico – da vida das pessoas e das empresas, contra a curiosidade gratuita, acaso malévola, de outros particulares, e sempre até o exato ponto onde alguma forma de interesse público reclame sua justificada prevalência.

(...)

Tenho dificuldade extrema em construir, sobre o art. 5.º, sobre o rol constitucional de direitos, a mística do sigilo bancário somente contornável nos termos de outra regra da própria Carta.”

22. A valer, a admissão de acesso a dados acobertados pela garantia do sigilo bancário por, *verbi gratia*, Comissão Parlamentar de Inquérito, evidencia que tal garantia não se inclui entre aquelas cobertas pela reserva absoluta de jurisdição. Nesse mesmo diapasão, Vossa Excelência já se manifestou acentuando o que se segue:

“COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – MS CONTRA DECISÃO DE CPI QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E A QUEBRA DE SIGILOS DO IMPETRANTE – PROCEDÊNCIA, NO MÉRITO, DOS FUNDAMENTOS DA IMPETRAÇÃO, QUE, NO ENTANTO, SE DEIXA DE PROCLAMAR, DADO QUE O ENCERRAMENTO DOS TRABALHOS DA CPI PREJUDICOU O PEDIDO DE SEGURANÇA –

1. Incompetência da Comissão Parlamentar de Inquérito para expedir decreto de indisponibilidade de bens de particular, que não é medida de instrução – a cujo âmbito se restringem os poderes de autoridade judicial a elas conferidos no art. 58, § 3º – mas de provimento cautelar de eventual sentença futura, que só pode caber ao Juiz competente para proferi-la.

2. Quebra ou transferência de sigilos bancário, fiscal e de registros telefônicos que, ainda quando se admita, em tese, susceptível de ser objeto de decreto de CPI – porque não coberta pela reserva absoluta de jurisdição que resguarda outras garantias constitucionais -, há de ser adequadamente fundamentada. Aplicação no exercício pela CPI dos poderes instrutórios das autoridades judiciárias da exigência de motivação do art. 93, IX, da Constituição da República.

3. Sustados, pela concessão liminar, os efeitos da decisão questionada da CPI, a dissolução desta prejudica o pedido de mandado de segurança.”

(STF – MS 23480 – TP – Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – DJU 15.09.2000 – p. 119 – sem ênfase no original)

23. Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados da lavra do eminente Ministro CELSO DE MELLO:

“PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO E QUEBRA DE SIGILO POR DETERMINAÇÃO DA CPI –

O princípio constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, art. 5º, LXI) – não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas.”

(STF – MS 23639 – TP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 16.02.2001 – p. 00091 – sem ênfase no original)

“POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado.”

(STF – MS 23.452 – TP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 16.09.1999 – p. 20 – sem ênfase no original)

24. Noutro giro, é inegável que a atividade do Fisco se reveste de interesse público, interesse social. Anote-se que os interesses da administração tributária, mormente quando se questiona a constitucionalidade do arcabouço legal de sua atuação, não se confundem com os do Governo. Isso porque a atividade arrecadatória e a coibição da sonegação, antes de se imiscuir em interesses de natureza política, patenteia interesse público primário, do próprio Estado, eis que de vital importância para sua manutenção e efetivação de seu papel social. Aliás, por essa mesma razão é que se considera a fiscalização tributária como atividade típica de Estado.

25. Deveras, a administração tributária flexibiliza a garantia do sigilo bancário numa atividade, e aqui é importante acentuar, igualmente prevista na Carta Política. Isto é, atua o Fisco ao acessar tais dados acobertados pelo direito à intimidade no constitucional exercício da fiscalização.
26. Cuida-se, portanto, de interesses igualmente protegidos constitucionalmente, cuja concordância prática se rege no plano infraconstitucional, observado o procedimento, os requisitos e as condições estabelecidas pelas leis que regulamentam os preceitos constitucionais.
27. A hipótese ora enfrentada permite sobejamente a aplicação do precedente expresso no julgamento do RE n.º 219.780, relatado pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, que restou assim ementado:

“EMENTA: - CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, X. I. - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional.

II. - R.E. não conhecido.”

(STF – RE 219780 – Segunda Turma – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – DJU 13.04.1999 – p. 23 – sem ênfase no original)

28. Nesse julgamento, assim ponderou o eminente Ministro VELLOSO:

“A questão, portanto, da quebra de sigilo, resolve-se com a observância de normas infraconstitucionais, com respeito ao princípio da razoabilidade e que estabeleceriam o procedimento ou o devido processo legal para a quebra do sigilo bancário.

A questão, portanto, não seria puramente constitucional. A quebra do sigilo bancário faz-se com observância, repito, de normas infraconstitucionais, que subordinam-se ao preceito constitucional.”

29. Assim sendo, o essencial não é a titularidade de quem vai ter acesso aos dados protegidos pelo sigilo bancário, mas sob qual forma e para qual finalidade. Em outros termos, observado o *due process of law*, estabelecido por normas

infraconstitucionais, e logrando o atendimento de um interesse público ou qualquer outro escopo de igual relevo constitucional, é legítimo o acesso a tais dados, despiendo de prévia manifestação do Poder Judiciário.

30. O arcabouço constitucional para a atividade fiscalizatória da administração tributária é o § 1.º do art. 145 da Carta da República, que assim dispõe:

“Art. 145. omissis

§ 1.º. *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.*”

(sem ênfase no original)

31. É a própria Constituição que deixa os contornos e a regulação da matéria aos cuidados do legislador. É a própria Constituição que justifica o interesse público primário a informar a administração tributária no acesso aos dados cobertos pela garantia do sigilo bancário.

32. Sobrepor de forma absoluta a garantia do sigilo bancário, enquanto corolário do primado da intimidade e da vida privada, à fiscalização tributária, que igualmente assume relevo constitucional, é negar aplicação ao princípio da máxima efetividade, como já visto, regedor da interpretação constitucional.

33. De outra parte, entender com demasiada restrição o relevo constitucional da atividade do fisco é ceder a uma interpretação *bachofiana*² do texto da Carta Política, o que, de resto, evidencia-se inaceitável.

34. A toda evidência, a lei, ao possibilitar ao Fisco a identificação das operações bancárias do contribuinte, volta-se à consecução das finalidades que a própria Carta de 1988 aponta, na medida em que materializa a máxima efetividade do caráter pessoal dos impostos e a capacidade contributiva. À consecução desta finalidade constitucional deve estar voltada a administração tributária, sendo-lhe autorizado, para tal mister, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

² BACHOF, Otto. *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*. Mohr, Tübingen, 1951.

- 35.É nesse sentido que o § 1.º do artigo 145 da *Lex Legum* mantém autorizativo expresso para a realização dos fins que especifica. Permite à administração tributária a identificação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte. Esse acesso é legitimamente disciplinado pela legislação infraconstitucional, restando esvaziada qualquer pretensão de inconstitucionalidade.
- 36.Logo, as normas legais ora impugnadas nas ações diretas de inconstitucionalidade, em lugar de evidenciarem contraste com a Constituição da República, muito pelo contrário, realizam a cláusula do *due process of law*, consagrada no texto constitucional no inciso LIV do artigo 5.º, em seu sentido material. A flexibilização da garantia do sigilo bancário, em última análise, em favor da atividade fiscalizatória pela administração tributária, igualmente prevista no texto constitucional, evidencia-se necessária à consecução de um interesse público primário (coibição da sonegação e maior efetividade do mister empreendido pelo Fisco), vale-se de meios adequados (transmissão à administração tributária de dados da movimentação bancária de dados da movimentação financeira do contribuinte) e manifesta proporcionalidade entre os meios e os fins almejados, eis que o que se permite é tão-somente o acesso, e não a comunicabilidade dos dados obtidos pela administração tributária.
- 37.Os diplomas legais ora impugnados, assim, atendem às chamadas *rules of reason* do direito anglo-saxônico ou, se assim quiser, à proporcionalidade do direito tedesco, tudo em consonância com o devido processo legal agasalhado na Constituição da República.
- 38.A atividade do Fisco, contra a qual se voltam as presentes ações diretas de constitucionalidade, amparam-se em autorização constitucional (art. 145, § 1.º, da Lei Maior), defendem recursos públicos e, indelevelmente, interesse público primário, e consubstanciam expressão normativa de um devido processo legal, repita-se, idôneo a preservar a garantia constitucional do sigilo bancário ora flexibilizada.
39. Demais disso, a afetação da privacidade, em termos pragmáticos, não é de relevo tal a justificar a declaração de inconstitucionalidade. As informações obtidas com

o acesso aos dados relativos à movimentação financeira, bem como seu contraste com as declarações de renda dos contribuintes demonstram transcendência econômica ou tributária.

40. Nesse sentido, aliás, as lúcidas ponderações do *Justice* ABE FORTAS, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América quando, ao mencionar o que denominou “*weighing process*”, observa que o direito a privacidade ou “*the right to be let alone*” permite a alguém viver como escolher, livre de intrusões ou invasões exceto se forem justificadas pelas claras necessidades da comunidade vivendo num governo de leis. Nas suas próprias palavras: “*It is, simply stated, the right to be let alone; to live one’s life as one chooses, free from assault, intrusion or invasion except as they can be justified by the clear needs of community living under a government of law*” (vide *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967)) (grifamos).
41. Com maior rigor ainda analisa a questão o *Justice* HUGO BLACK no seu voto no mesmo caso, quando diz: “*No one can deny that it is an exquisite thing to be let alone when one wants to be. But few people want all other people to let them alone forever... the very existence of Government negatives any claim that citizens have a general unconditional, unequivocal ‘right to privacy’ or ‘to be let alone’.* *If every person carries with him an unconditional right to privacy or to be let alone, the burglars, rapists, robbers, murderers and other law violators would be completely immune from all government investigations, arrests, trials and punishments*”. É evidente que não é possível deixar criminosos, sonegadores de impostos e outros violadores de leis imunes às investigações dos órgãos governamentais competentes supostamente em nome do direito a privacidade.
42. Em última análise, importa, sim, saber se a organização e o procedimento estabelecidos pela legislação infraconstitucional estão sendo devidamente observados pela administração tributária, de sorte a assegurar a preservação da intimidade. A afronta à garantia do sigilo bancário, como dito, compreendida no

âmbito de proteção do inciso X do artigo 5.º da Carta da República, não ocorre com o simples acesso a esses dados, mas verdadeiramente com a circulação desses dados.

43. Tanto é assim, e aqui apenas para argumentar, que o legislador infraconstitucional erigiu à injusto penal, sem prejuízo da responsabilidade civil e administrativa, a transmissibilidade desses dados sem a devida autorização.³
44. De outra parte, aquele que se sentir prejudicado pela atividade fiscalizatória, desde que esta refuja dos parâmetros fixados nos diplomas legais ora impugnados, poderá se valer de ampla gama de meios processuais para obstar tal atuação, podendo mesmo valer-se até de mandado de segurança, bem como ver reparado eventual prejuízo suscetível de apreciação econômica.
45. Assim, forçoso concluir pela constitucionalidade dos diplomas legais impugnados pelas ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2.386, n.º 2.397, n.º 2.390 , n.º 2.406 e n.º 2.389, exceto o mencionado Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que, como visto, não comporta a fiscalização abstrata de sua constitucionalidade.
46. Ante o exposto, opino, relativamente aos pedidos deduzidos nas ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2.386, n.º 2.397, n.º 2.390 , n.º 2.406 e n.º 2.389, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e, no mérito,

³

Assim dispõem os artigos 10 e 11 da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001:

“Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.”

pela constitucionalidade dos artigos 3.º, § 3.º, 5.º e 6.º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001; do artigo 1.º, na parte que altera o art. 98 da Lei n.º 5.172/66 e lhe acrescenta o inciso II e o § 2.º, da Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001; do § 2.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996; e do artigo 1.º, da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, na parte que introduz o § 3.º ao art. 11 da Lei n.º 9.311/96.

Brasília, 10 de outubro de 2001.

GERALDO BRINDEIRO
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AHGS