SIGILO BANCÁRIO — PEDIDO DE INFORMAÇÕES — REQUISITO DE VALIDADE

— Pedido de informações que importe quebra de sigilo bancário somente poderá ser atendido quando aprovado pelo plenário da Câmara de Deputados ou do Senado Federal, ou pela maioria absoluta de Comissão Parlamentar de Inquérito.

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
Parecer PGFN/CAT nº 894/92

I

O Sr. Presidente do Banco Central do Brasil, Dr. Francisco Gross, através do Ofício PRESI nº 91/07-694.2 (fls. 1-6), dá notícia de divergência que grassa entre a Autarquia e o Senado Federal, a qual resume no seguinte:

... "enquanto o Senado Federal entende que o art. 50, § 2º, da Constituição, derrogou o art. 38 da Lei 4.595 e, assim, basta que os requerimentos de informações sejam aprovados pela Mesa do Senado, o Departamento Jurídico desta Autarquia, que de longa data vem estudando a matéria, objeto de inúmeros pareceres, entende que aquele dispositivo legal, em especial o seu § 4º, continua em pleno vigor, razão pela qual aqueles requerimentos, quando envolvendo informações protegidas pelo sigilo bancário. somente podem ser atendidos se observadas as exigências estabelecidas (aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, em se tratando de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros)".

2. A controvérsia — acentua o Dr. Francisco Gross — remonta a março de 1990, quando o Senador Sr. Jamil Haddad solicitou informações "à então Sra. Ministra da Economia" sobre o montante "das transferências e retiradas de numerário feitas no dia 15 de fevereiro até o dia 15 de março de 1990", bem assim quanto aos "titulares das contas e bancos através dos quais ocorreram as operações referidas". O BACEN, já àquela época, face a entendimento de seu Departamento Jurídico, opôs-se ao atendimento do pleito, à falta de prova de haver o Plenário do Senado Federal aprovado a solicitação, nos termos do disposto no art. 38, § 4º, da Lei 4.595/64.

3. Surgiu, então, conforme relata ainda o Presidente da Autarquia, o Parecer nº 173, de 26 de maio de 1990 (fls. 47-52), em que o Senado Federal reafirma sua opinião de ter sido derrogado aquele § 4º do art. 38 da Lei Bancária, entendido que "posteriormente, ante a ameaça de processo por crime de responsabilidade (art. 50, § 2º, da Constituição) e para evitar uma confrontação política com o Poder Legislativo", o

MEFP resolveu afinal prestar os informes. E a "Procuradoria Geral da República, aliás, chegou a ingressar em Juízo com ação civil pública para evitar que as informações em questão fossem prestadas."

4. Concluindo, e em vista da "natureza da matéria, sua relevância e a polêmica que se instaurou", considera o Dr. Francisco Gross que "a controvérsia somente encontrará solução se levada a Poder Judiciário ou mediante manifestação da Consultoria Geral da República", ainda mais que, conforme ele mesmo acentua, novos impasses vêm se registrando com aquela Casa do Congresso, dentre eles avultando o discurso proferido a 24 de setembro de 1991 pelo Exmo. Sr. Senador Jutahy Magalhães, "no Plenário do Senado, tecendo críticas à minha atuação como Presidente desta Autarquia, inclusive em relação ao requerimento do Senador Gerson Camata" (*sic*).

5. A orientação da Presidência da Autarquia, em prol da sobrevivência da Lei nº 4.595/64, vem estribada em opinião de longa data defendida por seu Departamento Jurídico, como se vê dos inúmeros pronunciamentos juntados ao processo, dos quais se destaca o alentado Parecer DEJUR-453/88 (fls. 65-130 dos autos), da lavra do Dr. Carlos Alberto Hagstrom, que esgota praticamente a matéria.

II

6. Correto o entendimento do Banco Central do Brasil.

7. Iterativamente, tem esta Procuradoria Geral acentuado que o sigilo bancário, cujo resguardo impõe a lei aos estabelecimentos bancários, pena de responsabilidade criminal, se refere às suas operações ativas e passivas e serviços prestados (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38 e seu § 7º); e que, entre as exceções ao sigilo, contemplou o legislador os pedidos de informações formulados pelo Poder Legislativo, que podem ser atendidos, desde que aprovados pelo Plenário da Câmara ou do Senado e, quando se tratar de Comissões de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros (§§ 2º e 4º do citado art. 38).

8. Requisito *sine qua non* é a aprovação em Plenário, pois, como observa Álvaro Melo Filho, segundo "o disposto no § 2º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, as informações são devidas e prestadas ao Poder Legislativo, e não individualmente, a este ou aquele parlamentar. Por isso, para que o atendimento de pleito da espécie não configure quebra de sigilo bancário, condiciona-se à 'aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros', como determina o § 4º do art. 38 da Lei nº .... 4.595/64" ("Dimensões Jurídicas do Sigilo Bancário", Ed. Fund. Raul Barbosa, Ceará, 1984, p. 40).

9. À falta desse pressuposto, não há como o BACEN prestar as informações em referência, resguardados que se encontram ditos informes pelo sigilo bancário, cuja quebra "constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis" (cit. § 7º do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964).

10. E não vale argumentar em contrário, afirmando haver sido derrogado pela Constituição o § 4º do aludido art. 38, face aos dizeres do art. 50, § 2º, da atual Carta.

11. Ao revés, é de recepção que cuida a hipótese. O novo texto constitucional recepcionou a Lei nº 4.595, de 1964, inclusive seu art. 38 e todas as exceções previstas nos §§ 1º a 6º daquele dispositivo. E foi ela recepcionada como se lei complementar fosse, conforme, aliás, também firmado e reafirmado na melhor doutrina (cf. José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 5.ª ed., Cap. III, nº 2, p. 690; Celso Ribeiro Bastos, "Comentários à Constituição do Brasil", ed. Saraiva, 7º vol., p. 358/61, escólio ao art. 192).

12. Nem há pensar em derrogação. Em bem lançado artigo sobre o sigilo bancário

já observava Lauro Limborço existir entre "o segredo profissional (do advogado, do médico e de outros profissionais) e o sigilo bancário", sem dúvida, "uma diferença fundamental, qual seja de que o segredo profissional, salvo justa causa em matéria criminal e observadas, ainda, as disposições previstas na legislação específica de cada profissão, é inviolável e indevassável, enquanto que o sigilo bancário sofre as limitações do art. 38 da Lei nº 4.595/64" ("O MINI-Manual e Instruções do Banco Central", *in* Revista dos Tribunais, 1983, vol. 570, p. 17).

13. E até os fundamentos de ambos os institutos são diversos. Enquanto o dever de segredo do advogado, "v.gr.", se limita aos fatos que lhe foram confiados pelo constituinte (acórdão do TJSP na ap. cível nº 8.067, *apud* Lauro Limborço, op. cit., p. 17), no sigilo bancário avulta a "privacidade" do cliente, resguardando-se de terceiros e da concorrência suas contas e negócios. Leia-se o seguinte lance de Nelson Abrão em sua monografia "O Sigilo Bancário e Direito Falimentar", com citações a Raymond Farhat, *in verbis*:

"Nesse respeito à discrição quanto à posse e ao manejo dos bens materiais, vê-se um fundamento filosófico e humanitário da proteção à privacidade. Além desse, haveria outro de natureza política: no plano interno, o de afirmar os princípios liberais e democráticos; no plano externo, seria uma auto-afirmação de um Estado em relação aos outros. Em se tratando de depósitos de fundos provenientes do estrangeiro, o sigilo bancário passaria a identificar-se com os do próprio Estado. Nesse particular, aponta-se como paradigma a atitude tomada pelos banqueiros suíços na contingência da Segunda Grande Guerra Mundial, que resistiram aos vários artifícios adotados pelas autoridades do III Reich para descobrirem os capitais depositados por seus jurisdicionados. Ao final da Guerra, a mesma atitude foi adotada para com as autoridades dos países aliados, que pressionavam no sentido de saber o montante dos capitais alemães depositados nos bancos suíços."

"Sob o aspecto econômico, o sigilo bancário é embasado numa chamada técnica de captação: adotaram-na, com pleno êxito, particularmente na Suíça, com sua lei federal sobre bancos e caixas econômicas, de 8 de novembro de 1934, e o Líbano, com o diploma legal de 3 de setembro de 1956" (nº 2, p. 10-11).

14. Por isso, Sérgio Carlos Corvello em sua monografia intitulada "O Sigilo Bancário", ed. Universitária, 1991, p. 226, bem observa que o "sigilo não decorre apenas da Lei de Reforma Bancária, que é relativamente recente, mas tem seu respaldo na própria Constituição (art. 5º, X)". Também Pontes de Miranda de há muito salientava estar o princípio do segredo profissional assentado na liberdade de pensamento, e, mais, na "liberdade de não emitir o pensamento", encontrando, assim, a "inviolabilidade da correspondência, o segredo profissional, o segredo em geral" (e, pois, o sigilo bancário), "o seu lugar sistemático". E que tudo isso, ou mesmo a "liberdade de correspondência, telegráfica, postal, telefônica etc. que espíritos reacionários quiseram rebaixada à categoria de 'garantia constitucional', ou de simples regra programática não-obrigatória, ou suscetível de fáceis suspensões, um dos direitos do homem .... *quand même* ("Democracia, Liberdade, igualdade — Os Três Caminhos", 2. ed., Saraiva, 1979, nº 532 e 534, p. 360 e 361).

15. A Lei nº 4.595/64, a todas as luzes, não teve seu art. 38 derrogado pelo mencionado art. 50, § 2º, da Constituição de 1988, subsistindo, pois, o requisito de que o pleito se condicione à prévia "aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros", como determina aquele § 4º. E isso mais se evidencia pela circunstância de pouco haver a atual Carta inovado em matéria de informações ao Poder Legislativo, sendo praticamente o

mesmo, o sistema antes disciplinado no art. 30, parágrafo único, da Constituição de 1969.

16. Inexiste, aliás, conflito entre ambos os dispositivos. Na interpretação das leis — e isso se aplica ao Direito Constitucional —, consoante o magistério de Carlos Maximiliano, é "dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", nº 439, 9. ed., p. 356).

17. É o que evidencia Carlos Alberto Hagstrom, em brilhante art. de doutrina publicado na Revista de Direito Mercantil, merecendo lidos os seguintes trechos:

"Pretendem que, em face do art. 50, § 2º, da Constituição, a exigência de aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (art. 38, § 4º) estaria revogada. A nosso ver, esse entendimento não procede. A norma da Constituição e as normas da lei são compatíveis, até porque tratam de coisas diferentes. Há que ter em conta, em primeiro lugar, que a nova Constituição não inovou totalmente na disciplina dos requerimentos de informações do Poder Legislativo. Com efeito, o art. 30 da Constituição anterior, reportando-se ao regimento interno de cada uma das Casas do Congresso Nacional, determinava (parágrafo único, alínea "c"), como norma regimental obrigatória: a Mesa da Câmara dos Deputados ou a do Senado Federal encaminhará, por intermédio da Presidência da República, pedidos de informações sobre fatos relacionados com matéria legislativa em trâmite ou sujeito à fiscalização do Congresso Nacional ou de suas Casas" (destacamos).

80. Já o dispositivo atual (art. 50, § 2º) reza: As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informação aos Ministros de Estado, importando crime de responsabilidade a recusa ou o não atendimento no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas" (destacamos).

81. Vê-se, pelas partes colocadas em destaque, que as regras são, em essência, idênticas: os membros do parlamento podem, por intermédio das Mesas das Casas Legislativas, formular requerimento de informações. Assim, o novo texto não fez mais que reforçar a regra anterior. Evidentemente, em sintonia com as idéias que nortearam a elaboração da nova Constituição — sobretudo a de fortalecimento do Poder Legislativo, frente ao Executivo — o preceito atual aparece sob nova roupagem: foram enumerados os destinatários dos requerimentos (Ministros de Estado); eliminaram-se as limitações antes existentes (admissão, apenas, de pedidos relacionados "com matéria legislativa em trâmite" ou sobre fato "sujeito à fiscalização do Congresso Nacional"); previu-se sanção para o não atendimento dos pedidos. Não vislumbramos, pois, nas disposições indicadas, qualquer indício de revogação das normas atinentes ao sigilo bancário, coisa, aliás, de que jamais se cogitou na vigência da Carta anterior. Parece-nos certo, portanto, que tais pedidos, antes, como agora, encontram limite no dever de sigilo, imposto por expressas disposições legais, não conflitantes, a nosso ver, com as normas constitucionais. Ora, antigos e consagrados princípios de interpretação do Direito ensinam que não se presumem contradições, antinomias, incompatibilidade entre textos legais; que somente se deve concluir pela revogação de uma norma por outra "em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação". No campo do Direito Constitucional, respeitadas suas peculiaridades, os princípios são praticamente os mesmos. Assim, todas "as presunções militam em favor da validade de um ato, legislativo ou executivo"; se a inconstitucionalidade não está "acima de toda dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção" do ato; prefere-se a exegese "que não infirma o ato". A inconstitucionalidade só é declarada pelos tribunais quando resta "evidente, não deixa margem a séria objeção em contrário", e não quando há "duas interpretações mais ou menos defensáveis"; não se declara a inconstitucionalidade em decorrência de opção

"por determinada interpretação não de todo desarrazoada". E mais: "Forte é a presunção da constitucionalidade de um ato ou de uma interpretação, quando datam de grande número de anos." E, se "a nova Constituição mantém, em alguns de seus arts., a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse particular, e a outra continua em vigor, isto é, aplica-se à atual a interpretação aceita para a anterior". ("O Sigilo Bancário e o Poder Público", Revista de Direito Mercantil, nº 79, p. 54 e 55).

18. A exegesse tem por si o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, em recente decisão, na Petição 577-5-DF, de certa forma apreciou a questão. O Pretório Excelso, como se vê da ementa a seguir transcrita, indeferiu pedido da Polícia Federal de requisição de informes face ao art. 38 da Lei nº 4.595/64:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. Lei nº 4.595, de 1964, art. 38.

1. — Inexistentes os elementos de prova mínimos de autoria de delito, em inquérito regularmente instaurado, indefere-se o pedido de requisição de informações que implica quebra do sigilo bancário. Lei nº 4.595, de 1964, art. 38.

2. — Pedido indeferido, sem prejuízo de sua reiteração."

19. Em seu voto, diz o eminente Relator, o Ministro Carlos Mário Velloso:

"O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (C.F. art. 5º, X), além de atender "a uma finalidade de ordem pública, qual seja a de proteção do sistema de crédito", registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta ("Le Secret Bancaire en Droit Italien", Rapport, p. 17; Carlos Alberto Hagstrom, "O Sigilo Bancário e o Poder Público", Rev. de Direito Mercantil, 79/34). Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte (RMS nº 15.925-GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira; RE nº 71.640-BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, Rev. Forense 143-54; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, "DJ" de 5 de janeiro de 1954; RE nº 94.608-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do segredo bancário, que constitui regra em direito comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, op. cit., p. 37; Sérgio Carlos Covello, "O sigilo Bancário como Proteção à Intimidade", Rev. dos Tribs., 648/27, 29; Ary Brandão de Oliveira, "Considerações Acerca do Segredo Bancário", Rev. de Dir. Civil, 23/114, 119). O Segredo há de ceder, entretanto, na forma, e com observância de procedimentos estabelecidos em lei.

(...)

As exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos §§ do art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. As novas disposições que vieram com as Leis nºs 8.033, de 12 de abril de 1990, e 8.021, de 12 de abril de 1990, no ponto em que alteram normas inscritas na Lei nº 4.595, de 1964, seriam inconstitucionais, para alguns, dado que esta última, a Lei nº 4.595, de 1964, teria sido recepcionada, pela Constituição de 1988, como lei complementar, tendo em vista o disposto no art. 192 da Lei Maior (Carlos Alberto Hagstrom, op. cit., p. 52-3). Não é hora, entretanto, de debatermos o tema. Fiz o registro apenas em reforço da afirmativa anterior, no sentido de que as exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos §§ do art. 38 da Lei nº 4.595/64.

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com a cau-

tela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir.

Posta assim a questão, meu voto, no caso, é no sentido de indeferir a solicitação feita pela autoridade policial.

É que, conforme registra, com propriedade, o eminente Chefe do Ministério Público da União, não há, nos autos, prova no sentido de que tenha sido instaurado inquérito policial em que tenha sido o Sr. ..... indiciado, tampouco está o pedido instruído "com os elementos de prova mínimos de autoria de delito, aptos a justificar a autorização judicial pretendida". (STF, Sessão Plenária, ac. de 25 de março de 1992, Relator Ministro Carlos Mário Velloso).

20. Veja-se, mais, aresto unânime proferido a 16 de setembro de 1991 pela 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do RHC nº 1.290-MG (91.0012-059-6), Relator o Ministro Costa Lima, cuja ementa diz: "PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. — Promotor de Justiça pode requisitar informações e documentos às instituições financeiras destinadas a instruir inquérito policial, ressalvadas as hipóteses de sigilo (Lei Complementar 40/81, art. 15, I e IV).

2. — O sistema financeiro nacional é estruturado em lei complementar — CF, art. 192 *caput*. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964 foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar. Assegurado, no art. 38, o sigilo bancário, as requisições feitas por Promotor de Justiça, *si et in quantum*, submetem-se a essa limitação, também inserta na Lei Complementar 40/81, nada impedindo que o faça através do Poder Judiciário.

3. — Tratando-se, no entanto, de crime contra o sistema financeiro nacional o Ministério Público Federal poderá requisitar a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos na Lei nº 7.492, de 1986.

21. Merecem transcritos os seguintes trechos do voto do eminente Relator, máxime quando contradiz a decisão do órgão *a quo*, que defendia a derrogação do art. 38 da Lei nº 4.595/64 pelo art. 129 da Constituição Federal:

"Não vou a tanto.

A Constituição deve ser interpretada como um todo, sem departamentos estanques.

A Carta, no art. 129, inciso VI, dispõe:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VI — expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva."

Outrotanto, a mesma Carta estabelece:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar"...

O Congresso Nacional ainda não aprovou lei complementar tratando de uma e de outra matéria.

Assim, do mesmo modo que a Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981 foi recepcionada, também o foi a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Celso Ribeiro Bastos observa: "O presente artigo estipula que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Na verdade já existe o referido sistema disciplinado pela Lei nº 4.595/64, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converte em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao sistema financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em conseqüência, que a Lei nº 4.595/64 tem força de lei complementar. São duas as matérias que lhe cabem: estruturar o sistema financeiro com vistas aos objetivos des-

critos no art. sob comento e tratar de forma específica dos incisos constantes do artigo, assim como dos seus §§, sobretudo o terceiro, que exige uma legislação integradora." ("Comentários à Constituição do Brasil", 7º vol., p. 358).

(...)

Ora, dispõe essa Lei nº 4.595: "Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º — As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

À sua vez, a Lei Complementar 40/81, estabelece:

"Art. 15. São atribuições dos membros do Ministério Público:

I — promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade; (...) IV — requisitar informações, resguardado o direito de sigilo."

(...)

Contudo, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, dispõe:

"Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta lei.

Parágrafo único — O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no *caput* deste artigo."

Vê-se, pois, que o Ministério Público adquiriu amplos poderes para requisitar, ele próprio, diretamente de qualquer autoridade "informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes" de que, é evidente, trata a Lei nº 7.492/86, responsabilizando-se pela quebra do sigilo, na forma do art. 18. Não outros, que ficam sob o pálio da Lei Complementar 40/81 e Lei nº 4.595/64, como expliquei anteriormente.

(...)

Vê-se, contudo, que não se trata de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, mas imputação de prática de apropriação indébita.

De conseguinte, ao Promotor de Justiça falta poderes, competência para, diretamente, requisitar a informação que importe em quebra do sigilo bancário.

"Feitas estas considerações, por não se tratar de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a ordem, a fim de trancar a ação por falta de justa causa" (*in* D.J. de 21 de outubro de 1991).

22. Assinale-se que tais acórdãos focalizaram, tão-só, os casos de pedidos de informações da autoridade policial ou do Ministério Público. Não cogitaram de requisição do Poder Legislativo. Mas em ambos ficou claro que, sobre ter sido a Lei nº 4.595/64 recepcionada como lei complementar, o sigilo bancário continua de pé, como de pé estão suas exceções arroladas nos §§ do citado art. 38.

23. E óbvia é a conclusão: se a Constituição em seu art. 129, como demonstrou o STJ, não teve o condão de revogar o sigilo bancário, com muito mais razão não se há pensar, *a fortiori*, em qualquer outra derrogação por via do prefalado art. 50, § 2º, norma, aliás, praticamente idêntica em estrutura e conteúdo ao art. 30, parágrafo único, da Carta de 1969.

III

24. Por outro lado, descabida e sem qualquer sustentação é a assertiva do Parecer nº 173 constante de fls. 47-52 dos autos, do Senado Federal, segundo o que o precitado § 4º do art. 38 da Lei nº 4.595/64 teria sido "derrogado a partir da superveniência do

disposto nos arts. 215, inciso I, e 216, inciso III, do Regimento Interno" (fls. 52), os quais estão assim vazados:

Art. 215. São escritos os requerimentos não referidos no art. anterior e dependem de votação por maioria simples, presente a maioria da composição do Senado, salvo os abaixo especificados:

I — dependente de decisão da Mesa, requerimento de informação a Ministro de Estado (Const., art. 50, § 2º); (...) "Art. 216. Os requerimentos de informações estão sujeitos às seguintes normas: (...) III — lidos na Hora do Expediente, serão despachados à Mesa para decisão; (...)

§ 1º — Ao fim de trinta dias, quando não hajam sido prestadas as informações, o Senado reunir-se-á, dentro de setenta e duas horas, para declarar a ocorrência do fato e adotar as providências decorrentes do disposto no § 2º do art. 50 da Constituição."

(...)

25. O erro é palmar. Primeiro, porque a antinomia é apenas aparente, visto as normas transcritas terem tão-só sentido de regra geral, enquanto o disposto no § 4º do art. 38 da Lei nº 4.595/64 se constitui em exceção, devendo ser tratado pelo critério da *lex specialis*. Conforme ensina o Prof. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a "aplicação do critério da *lex specialis* ao conflito total-parcial constitui um meio de evitá-lo", cabendo, então, "uma interpretação restritiva" daquele § 4º ("ICMS-Não-Cumulatividade e suas Exceções Constitucionais", in "Interpretação e Estudos da Constituição de 1988", ed. ATLAS, 1990, p. 63). Em outras palavras: o § 4º do art. 38 da Lei Bancária caracteriza situação especial de sigilo, a excepcionar a regra geral do Regimento Interno e exigir a aprovação pelo Plenário do requerimento de informação. E o mesmo critério da especialidade aplica-se, ainda, com relação ao disposto nos arts. 115 e 116 do Regimento Interno da Câmara dos deputados instituído pela Resolução nº 17, de 1989.

26. Por outro lado, a prevalecer o entendimento do Parecer nº 173 do Senado — e pode-se pensar desse modo, na medida em que ali se evidenciasse ter o Regimento regulado por inteiro a matéria — o equívoco aumenta ainda, tanto mais por não terem os doutos subscritores daquele trabalho levado em linha de consideração aspecto de suma relevância na matéria, qual seja o do "campo material" das espécies normativas em questão.

27. Efetivamente, disposição alguma em matéria de sigilo bancário pode hoje ser comportável em sede de normas regimentais, a menos que se edite a lei complementar prevista no art. 192 da Constituição, sendo por igual inadmissível possa um regimento interno revogar a Lei nº 4.595/64. Tal diploma, repita-se, vale "como lei complementar forsse", e sua modificação "depende de lei complementar, ou seja, de lei formada nos termos do art. 69", como observa José Afonso da Silva ("Curso de Direito Constitucional Positivo", 7. ed. Revista dos Tribunais, p. 692).

28. *In casu*, por certo, há de se entender seja tal lei complementar arrolada dentre as normas "exaurientes", que afastam qualquer outra "normativização paralela" na expressão de Celso Ribeiro Bastos ("A Lei Complementar — Teoria e Comentários", ed. Saraiva, 1985, p. 35), ou seja, as que "vinculam medidas de *per se* produtoras de efeitos, sem qualquer adjutório de outra espécie normativa" (op. cit., p. 35). Mas, ainda que, consoante também ensina Celso Bastos, se viesse a admitir fossem continuáveis as normas em questão, caberia também, na espécie, à lei complementar papel "tão proeminente, na disciplinação final da matéria, que sua omissão acarreta uma inviabilidade lógica do surgimento da lei ordinária". A ausência, pois, das regras gerais da lei complementar como pré-requisito à edição de qualquer outra norma "gera absoluta inviabilização de uma lei ordinária que, implícita ou explicitamente, tente substituir-se à norma complementar faltante" (op. cit., p. 40-1).

29. A questão, no mínimo, é de invasão de área constitucionalmente reservada à lei

complementar, ou, na expressão de José Afonso da Silva, de reserva legal qualificada' ("Aplicabilidade das Normas Constitucionais", 2. ed., ed. Rev. dos Tribunais, p. 211), na medida em que o sigilo bancário, atualmente, tem de ser disciplinado por lei complementar

30. E impende acentuar mais uma vez persistir hoje o art. 38 da Lei 4.595/64 a regular, exaustivamente, como se lei complementar fosse, toda a matéria de sigilo, tal como agora pretende fazê-lo a futura lei complementar, como se vê dos respectivos projetos em trâmite no Congresso Nacional, avultando nesse ponto os sucessivos substitutivos apresentados na Comissão Especial de Assuntos Financeiros pelo Relator Deputado Cesar Maia.

31. Note-se: o conflito de que se trata, na esteira do precitado Parecer 173 do Senado, não é caso de ilegalidade, mas de inconstitucionalidade, por invasão de competência, na medida em que os arts. 215 e 216 do Regimento Interno do Senado procuram substituir-se à norma do mencionado § 4º do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

32. Encaixa-se como luva ao presente caso o seguinte voto do Ministro Moreira Alves no julgamento do RE nº 84.994, em acórdão do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, dando pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.421, de 03 de dezembro de 1971, por ter ela colidido com o disposto nos arts. 113 e 201 do Código Tributário Nacional:

"Estou propondo a inconstitucionalidade, por invasão, pelo legislador estadual, da esfera de competência do legislador federal. Se o juiz aplica erroneamente dispositivo do Decreto-Lei nº 406, não invade a competência do legislador, mas apenas viola a lei. Há, pois, que distinguir: quando a legislação federal declara princípio geral de Direito Tributário, é norma que só pode estar contida em lei complementar federal, e a lei complementar federal, dentro da sua esfera de competência, declara que os princípios gerais são estes ou aqueles. Se vier o legislador estadual a estabelecer norma geral sobre direito tributário, está ele invadindo a competência federal. Daí, a inconstitucionalidade.

Por que dizemos que, quando o legislador estadual legisla sobre Processo Civil, está praticando uma inconstitucionalidade? Porque ele ingressou no terreno reservado à competência do legislador federal.

Ora, neste caso, acontece a mesma coisa. A natureza da norma é a de um princípio geral de Direito Tributário. Quem tem competência para legislar sobre princípio geral de direito tributário? É a União.

(...)

O problema é sempre de invasão de competência, e a conseqüência é a mesma: a inconstitucionalidade" (STF, Sessão Plenária, ac. de 13 de abril de 1977, *in* "Jurisprudência Brasileira" nº 20, p. 164-172).

33. Nesse passo, inconstitucionais que são os citados incisos dos arts. 215 e 216 do Regimento, tranqüila se mostra a sua impugnação por via de ação direta de inconstitucionalidade a ser proposta até mesmo pelo Chefe do Poder Executivo Federal, nos termos do art. 103, I, da Constituição. E plenamente cabível será sua suspensão liminar, com supcedâneo na letra "p" do inciso I do art. 102, em razão da relevância da matéria e da urgência para a solução da polêmica que se instaurou entre os Poderes Executivo e Legislativo, ainda mais considerando a multiplicidade de requisições apresentadas por parlamentares sem a observância do § 4º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, tudo sob a ameaça de processo por crime de responsabilidade (art. 50, § 2º, da Constituição).

34. A par disso, poderia ser tentada a propositura de ação civil pública com base no art. 129, III, da Constituição, em função até do precedente da Ação Civil Pública nº V.531/90 intentada pelo Ministério Público Federal contra a prestação de informes em 1990 ao Senador Sr. Jamil Haddad pela então Sra. Ministra da Economia, onde se evidenciou situar-se no âmbito da defesa dos interesses difusos o direito à privacidade

(C.F., art. 5º, X), do qual o sigilo bancário é espécie (cf. Boletim Informativo SECO-DID nº 13, de abril/outubro de 1990, p. 192-5).

35. Mister se faz assinalar, todavia, ter sido tal processo extinto sem o julgamento do mérito, à falta de interesse de agir, uma vez que aquelas informações já tinham sido prestadas ao Senado Federal. Todavia, uma nova ação até se justificaria, a perdurarem as inúmeras exigências de prestação de informes ao arrepio da Lei Bancária, como tem ocorrido.

IV

36. Diante do exposto, nada mais resta senão concluir com o Banco Central no sentido da plena vigência do § 4º do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, merecendo ser intentada ação direta de inconstitucionalidade com pedido de decretação da suspensão liminar do disposto nos arts. 215, I, e 216, III, do Regimento Interno do Senado, pelos fundamentos alinhados no presente trabalho, tudo com vistas à solução do impasse.

37. Considerando, porém, a relevância da matéria, a envolver possível confronto político entre os Poderes Executivo e Legislativo, seria de se submeter o assunto à apreciação da Consultoria Geral da República, nos termos do art. 20 do Decreto nº 92.889, de 7 de julho de 1986.

S.M.J. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 30 de julho de 1992. *Obi Damasceno Ferreira*, Coordenador de Assuntos Financeiros e Tributários.

De acordo.

Efetivamente, o art. 5º da Constituição Federal, em vários de seus incisos, permite embasar o sigilo bancário como objeto de direito fundamental. O inciso X, "ex gr.", garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, no sentido daquilo que é privativo e não público (privacidade). O inciso XII, por isso mesmo, afirma a inviolabilidade do sigilo de dados, com o que se garante o direito fundamental à liberdade e à segurança.

Inviolabilidade do sigilo de dados e privacidade são correlatos. Em questão está o direito de o indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada.

Direito à privacidade é direito subjetivo fundamental. Como direito subjetivo, manifesta uma estrutura básica, cujos elementos são o "sujeito", o "conteúdo" e o "objeto'. O "sujeito" é o titular do direito. Em se tratando de um dos direitos fundamentais do indivíduo, o sujeito é toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente (ou transeunte — cf. Mello Filho (1984:20) no País (art. 5º, *caput*). O "conteúdo" é a faculdade específica atribuída ao sujeito, que pode ser a faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (casos dos direitos pessoais) ou de dispor, gozar, usufruir (caso dos direitos reais). A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por lhe dizerem a ele só respeito, deseja manter indevassáveis, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O "objeto" é o bem protegido, que pode ser uma *res* (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, em suma, a integridade moral do sujeito. Tanto conteúdo quanto objeto são muito claros no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em que se lê: "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da Lei." No Brasil, a Lei nº 5.250/67, ainda em vigor (Lei de Imprensa) estabelece responsabilidade civil nos casos de calúnia e difamação se o fato imputado, ainda que verdadeiro, disser "respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público". E

a Lei nº 7.232/84 — Lei de Informática — protege o sigilo dos dados armazenados, processados e vinculados, que sejam do interesse da privacidade das pessoas (art. 2º, VIII).

A positivação de um direito humano, conforme o demonstra Celso Lafer ("A Reconstrução dos Direitos Humanos", São Paulo, 1988:241), "não elimina, e por vezes exacerba, os problemas práticos de sua tutela". O direito à privacidade tem raízes modernas. No antigo Direito Romano, a oposição entre o público e o privado tinha a ver com a separação entre o que era de utilidade comum e o que dizia respeito à utilidade dos particulares. Com base nesta distinção afirmava-se a supremacia do público sobre o privado. Mas o público, como já se esboçava na Grécia antiga, passando a princípio básico das democracias modernas, é também o que aparece, que é visível a todos, em oposição ao secreto, ao segredo, ao ato de um poder por isso arbitrário, isto é, porque não se mostra. Já o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em público, do que não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito às exigências vitais de cada indivíduo, impostas pela necessidade de sobrevivência, que circunscreviam o âmbito do privativo.

A distinção entre a esfera pública e a privada, que para os romanos e os gregos era clara, perde nitidez na era moderna. Para aqueles, o privado (privus), que não se confundia com riqueza privada, era o terreno do que era próprio ao homem, como ser jungido ao trabalho e à busca de que lhe era útil. Já o público era o âmbito do político, do encontro dos homens para o seu governo. Esta distinção, na era moderna, se vê atravessada pela noção do social, comum tanto ao público (político) como ao privado (familiar). A afirmação generalizada da "sociabilidade" trouxe o problema da distinção entre o social público (área da política) e o social privado (área do econômico, do mercado), donde o aparecimento de duas novas e importantes dicotomias que estão na raiz dos direitos humanos modernos: estado e sociedade, sociedade e indivíduo. É nesse contexto que surge a privacidade. O social privado, o mercado, passa a exigir a garantia de um interesse público (livre concorrência, propriedade privada dos bens de produção) que não se confunde com o governo (política), embora dele precise. Mas contra a presença abrangente e avassaladora do mercado que nivela os homens à mercadoria, contrapõe-se a privacidade do indivíduo (Ferraz, 1988:131).

Analisando-se, pois, o público e o privado na sua acepção contemporânea, deve-se reconhecer que o público-político é dominado pelo princípio da transparência e da igualdade; já o social-privado está sob o domínio do princípio da diferenciação (no sentido do direito de ser diferente, por exemplo, à maneira de Stuart Mill: On Liberty, New York, London 1975:70); por fim, o terreno da individualidade privativa é regido pelo "princípio da exclusividade".

Este último, expresso por Hannah Arendt com base em Kant (cf. Celso Lafer, 1988: 267), visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde, pois, a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos. Há, porém, uma certa gradação nos direitos da privacidade. Também o direito ao nome, à imagem, à reputação compõe o campo da privacidade. A imagem, a reputação, o nome, à diferença da intimidade, são exclusivos (próprios), mas "perante" os outros. Como direito à privacidade, demarcam, a individualidade em face dos outros. Ninguém tem um nome, uma imagem, uma reputação para si mesmo, mas como condição de comunicação. Contudo, embora sejam de "co-

nhecimento" dos outros, que deles estão "informados", não podem transformar-se em objeto de troca do mercado, salvo se houver consentimento. Segue-se daí que o princípio da exclusividade, que rege o direito à privacidade, aplica-se diferentemente aos seus objetos específicos. Assim, o inciso X do art. 5º da Constituição, ao tornar invioláveis a "intimidade", a "vida privada", a "honra" e a "imagem" das pessoas, assegura-lhes o domínio exclusivo em vários sentidos. Embora os comentadores não vejam diferença entre vida privada e intimidade (cf. Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, 1990:35, Cretella Júnior, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, 1990:257), pode-se vislumbrar um diferente grau de exclusividade entre ambas. A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, sem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade. Mas é possível exemplificá-lo: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas "de convivência". Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de rerelação de alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Terceiro é, por definição, o que não participa, que não troca mensagens, que está interessado em outras coisas. Numa forma abstrata, o terceiro compõe a sociedade, dentro da qual a vida privada se sociedade, dentro da qual a vida privada se (cf. Luhmann, Rechtssoziologie, 1972). A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento) mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão. Já a honra e a imagem têm ostensivamente um sentido comunicacional que envolve terceiros inevitavelmente. Ambos, especialmente a imagem, são situações personalíssimas "perante os outros". Direito à honra é, assim, direito de sustentar o modo pelo qual cada um supõe e deseja "ser bem visto" pela sociedade. É uma combinação entre auto-respeito e respeito dos outros. A honra se projeta na imagem que, embora "de" alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros. O direito à imagem é o direito de não vê-la mercantilizada, usada, sem seu consentimento exclusivo, em proveito de outros interesses que não os próprios. Por último, embora graduando-se nos diferentes objetos, o princípio da exclusividade tem, perante todos, um mesmo propósito: a integridade moral do indivíduo, aquilo que faz de cada um o que é e lhe permite inserir-se na vida social e na vida pública.

Ora, as competências atribuídas aos poderes da República não podem, por tudo isso, contrapor-se ao reconhecimento do indivíduo como cidadão cuja dignidade está corporificada nos direitos fundamentais.

Assim, quando se lê no art. 50, § 2º, que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal podem encaminhar pedidos escritos de informação aos Ministros de Estado, importando a recusa crime de responsabilidade, esta competência não pode sobrepor-se aos direitos fundamentais do cidadão. Afinal, na medida em que as constituições são vistas como sistemas de normas (José Afonso da Silva, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 1968:37), torna-se inevitável o recurso ao princípio de escalonamento entre elas (*k. Engisch, Einfuchrung in das juristische Donken*, 1968:157) com a conseqüente prevalência daquelas, cujo conteúdo são direitos fundamentais, sobre as demais (*O. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, 1951).

Nesse passo, há de reconhecer-se que o art. 38 da Lei nº 4.595/64 não foi revogado; ao contrário, foi ele recebido pela Cons-

tituição de 1988. O § 2º do art. 50 da C.F., tomado na sua literalidade singela, não o alcança, posto que aquele regula um direito fundamental. E a boa regra de hermenêutica manda que este se interprete extensivamente, obrigando, em conseqüência, que a competência das Mesas se interprete, "nesse ponto", restritivamente. Assim, quando no *caput*, o art. 50 da C.F. fala em assunto e no § 2º em "informações", ambos devem ser entendidos como referentes a questões de natureza pública, na órbita da competência federal. O art. 50, na verdade, instrumentaliza o art. 49-X da C.F. (competência do Congresso Nacional para fiscalizar e controlar os "atos" do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta), que por sua vez se refere ao art. 70 da C.F. em que se fala dos assuntos passíveis de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, portanto assuntos e informações referentes a atos de gestão administrativa do Poder Executivo. Nada autoriza a pensar que neste rol estejam assuntos referentes à vida privada dos cidadãos. Por isso, quando este for o caso, a cautela imposta pelo art. 38 da Lei nº 4.595/64 é imprescindível sob pena de sobrepor-se o interesse do Estado aos direitos fundamentais.

Daí, por certo, ser também de todo descabida a tese da derrogação da Lei nº 4.595/64 pelo disposto nos arts. 215, I, e 216, III, do Regimento Interno do Senado Federal. Acatada uma tal tese, seríamos conduzidos a flagrante inconstitucionalidade, sendo, então, cabível a proposição de ação direta de inconstitucionalidade, conforme bem salientou o parecer em apreciação, ao qual dou o meu "placet".

Submeta-se o processo à superior apreciação do Exmo. Sr. Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 30 de julho de 1992. *Tércio Sampaio Ferraz Junior*, Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Em 3 de agosto de 1992.