

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO DE NEGÓCIOS FINANCEIROS

SARA DA GAMA CARLIN

DO SIGILO BANCÁRIO

FRANCISCO BELTRÃO - PR
2007

SARA DA GAMA CARLIN

DO SIGILO BANCÁRIO

Trabalho de conclusão de curso de Especialização apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Administração.
Orientador: Prof. Roberto Lamb

FRANCISCO BELTRÃO - PR
2007

SARA DA GAMA CARLIN

DO SIGILO BANCÁRIO

Conceito final:

Aprovado em dede.....

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. – Instituição

Prof. Dr. – Instituição

Orientador – Prof. Dr. – Instituição

A Deus e à minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, pelo amor incondicional com que velou por mim nesta jornada, à minha família que compreendeu a minha ausência no período dedicado a esta monografia, aos amigos que sempre foram presentes e prestativos nesta caminhada. Em especial ao Banco do Brasil S/A por ter oportunizado a realização deste curso, do qual é fruto esta monografia. Com um carinho enorme agradeço à professora Andréa Regina de Moraes Benedetti (Unioeste – campus Francisco Beltrão) pelo apoio e incentivo dispensados para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O pedido de informações às instituições financeiras, acerca das movimentações dos correntistas, denominado de "quebra de sigilo bancário" é um tema que suscita muita divergência, visto termos duas fortes correntes acerca do assunto. As disposições legais acerca da quebra de sigilo bancário encontram-se na Lei Complementar 105 de 10.01.2001 e na Constituição Federal de 1998. Ante a pertinência do tema, o presente estudo tem como objetivo central analisar as disposições legais, a doutrina e a jurisprudência a respeito da quebra do sigilo bancário e o interesse do tema junto à instituição Banco do Brasil S.A. Com a pesquisa, ficou evidente no estudo que a doutrina e a jurisprudência é no sentido de que o direito ao sigilo bancário não é absoluto e deve ceder diante do interesse público, social e de, com observância de procedimento estabelecido pela Lei Complementar 105/2001. Assim, haverá justa causa à decretação da quebra do sigilo financeiro se existentes fundados elementos que mostrem indícios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria, ou seja, que o investigado seja suspeito de autoria de prática delituosa.

Palavras-chave: instituições financeiras, sigilo bancário, lei complementar 105/2001.

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|---|----|
| Gráfico 01 – Resposta da Questão 01 | 36 |
| Gráfico 02 – Resposta da Questão 02 | 37 |
| Gráfico 03 – Resposta da Questão 03 | 38 |
| Gráfico 04 – Resposta da Questão 04 | 38 |
| Gráfico 05 – Resposta da Questão 05 | 39 |
| Gráfico 06 – Resposta da Questão 06 | 40 |
| Gráfico 07 – Resposta da Questão 07 | 40 |
| Gráfico 08 – Resposta da Questão 08 | 41 |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 1.1 DEFINIÇÃO DO PROBLEMA..... | 8 |
| 1.2 QUESTÕES DE PESQUISA | 9 |
| 1.3 JUSTIFICATIVA | 9 |
| 1.4 OBJETIVOS | 10 |
| 1.4.1 Objetivo Geral | 10 |
| 1.4.2 Objetivos Específicos | 10 |
| 1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS..... | 10 |
| | |
| 2 REVISÃO DE LITERATURA | 11 |
| 2.1 DIREITO À INTIMIDADE..... | 11 |
| 2.2 DO SIGILO BANCÁRIO | 13 |
| 2.2.1 Situações em que se autoriza a quebra do sigilo bancário | 14 |
| 2.2.2 Legitimados para solicitar a quebra do sigilo bancário | 17 |
| 2.2.2.1 Poder Judiciário..... | 17 |
| 2.2.2.2 Administração Pública..... | 18 |
| 2.2.2.3 Ministério Público | 20 |
| 2.2.2.4 Poder Legislativo Federal..... | 21 |
| 2.2.2.5 Comissões Parlamentares de Inquérito..... | 22 |
| 2.2.2.6 Atuação da Advocacia-Geral da União – AGU..... | 23 |
| 2.2.2.7 Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários e COAF | 24 |
| 2.3 O PROCEDIMENTO DO BB PARA ATENDER AO REQUERIMENTO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E AS CONSEQÜÊNCIAS DA QUEBRA INDEVIDA | 27 |
| | |
| 3 O SIGILO BANCÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES | 30 |
| | |
| 4 DO QUESTIONÁRIO APLICADO | 36 |
| | |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 43 |
| | |
| 6 REFERÊNCIAS | 45 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é um estudo sobre o tema do sigilo bancário, elaborado na conclusão do MBA Gestão de Negócios Financeiros da Escola de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em turma especial para funcionários do Banco do Brasil S.A.

O tema foi escolhido devido à importância que o sigilo bancário tem nas atividades bancárias, seja ela a trivialidade do atendimento ao público ou em grau mais elevado que é atender as solicitações das autoridades.

Vários são os legitimados a solicitar a quebra do sigilo, sejam elas autoridades do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público, a Administração Pública, o Poder Legislativo Federal, as Comissões Parlamentares de Inquérito (as CPI's tão comentadas na imprensa atualmente), bem como o BACEN, CVM e COAF no sentido de combater os crimes elencados na lei de lavagem de dinheiro.

Com este trabalho se pretende abordar as situações em que é admitida a quebra do sigilo bancário, qual o procedimento adequado para atender estes requerimentos e de forma mais profunda, quem pode quebrar o sigilo bancário, sendo esta a discussão mais calorosa no contexto atual.

A presente monografia está organizada na ordem dos seguintes assuntos: primeiramente trata do direito à intimidade, prosseguindo com um breve histórico sobre o sigilo bancário, na seqüência são elencadas as situações que autorizam a quebra do sigilo bancário e quem pode quebrá-lo, em seguida é tratado das conseqüências da quebra indevida, prosseguindo com uma coletânea de jurisprudências acerca do sigilo bancário, como dado de pesquisa é apresentado o resultado de um questionário aplicado a administradores de agências do Banco do Brasil S.A., a partir daí são expostas as considerações finais do trabalho.

1.1 DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

O pedido de informações às instituições financeiras, acerca das movimentações dos correntistas, denominado de "quebra de sigilo bancário" é um tema que suscita muita divergência, visto termos duas fortes correntes acerca do assunto. As disposições legais acerca da quebra de sigilo bancário encontram-se na

Lei Complementar 105 de 10.01.2001 e na teoria geral dos direitos fundamentais, em especial o direito de intimidade, expresso na parte intangível da Constituição Federal, no artigo 5º.

Com base neste normativo e no estudo das duas correntes que tratam do assunto, uma considerando a lei constitucional e a outra questionando a sua constitucionalidade, quais as recomendações para o Banco do Brasil S.A. em relação ao tema abordado?

1.2 QUESTÕES DE PESQUISA

- a) Quem pode quebrar o sigilo bancário?
- b) Em que situações admite-se a quebra do sigilo bancário?
- c) Qual o procedimento do Banco do Brasil S.A. para atender ao requerimento de quebra de sigilo bancário?

1.3 JUSTIFICATIVA

O tema escolhido é atual e instigante, agregando conhecimento na sua busca, não só pelo fato de ser bancária e deparar-se com situações cotidianas que demandam noções sobre o mesmo, mas também como participante de uma sociedade ancorada no Estado Democrático de Direito.

O banco obtém informações de interesse personalíssimo dos indivíduos que nele confiam seus cadastros e depositam parte de seu patrimônio, tendo como contrapartida a obrigação de não divulgar a terceiros tais dados.

A exposição dessas informações de forma não autorizada quebra o pacto do correntista com o banco, ofendendo o direito individual à intimidade, portanto sem amparo legal essa quebra trará conseqüências sob o aspecto penal e até mesmo civil para o responsável.

Ainda temos a discussão da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, que trata do sigilo das operações de instituições financeiras, cuja ADIN se encontra em pauta aguardando julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Interessa o tema, principalmente para os bancários, visto que os mesmos se deparam com questionamentos e conflitos, dentro da esfera do sigilo bancário, em suas atividades laborais cotidianas, e que primando pela conduta adequada

contribuirão para que as instituições não venham a arcar com processos administrativos ou judiciais, que demandam dispêndios que refletem incisivamente num custo financeiro.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo Geral

Analisar as disposições legais, a doutrina e a jurisprudência a respeito da quebra do sigilo bancário e o interesse do tema junto à instituição Banco do Brasil S.A.

1.4.2 Objetivos Específicos

- a) Apresentar as correntes divergentes sobre o tema da quebra do sigilo bancário.
- b) Verificar quais as penalizações no caso de quebra de sigilo bancário, fora das hipóteses previstas na lei.
- c) Apontar as medidas necessárias para que as ações adotadas pelo Banco do Brasil S.A estejam legalmente amparadas.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Os dados foram coletados através de pesquisa bibliográfica, para tanto se recorreu ao acervo dos livros e artigos que tratam de direito constitucional, do direito à intimidade e do tema específico do sigilo bancário, não desprezando a busca em outras áreas marginais ao tema que com certeza completaram a pesquisa que foi proposta para este trabalho. Também para enriquecerem, necessárias foram as pesquisas jurisprudenciais sobre o tema, além da aplicação de um questionário aos administradores de agências do Banco do Brasil S.A. da Regional Pato Branco – região sudoeste do Paraná.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 DIREITO À INTIMIDADE

O direito à intimidade é motivo de confronto entre as esferas coletiva e privada, pois a inserção do indivíduo na sociedade que propicia a interação com a coletividade, por si só já mitiga essa proteção. Sendo nesse contexto que o direito vem para socorrer o indivíduo tutelando como garantia fundamental a sua intimidade.

Costa Junior (2004, p. 98) afirma que a Bula de Pio VI (*Contra scribents et distantes monita*), já reconhecia que não devem ser revelados os segredos e informações alheias.

Merece destaque a atenção dada ao tema do direito à intimidade pelos Tratados Internacionais, pois já tratou do direito à vida privada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (abril de 1948), quando em seu artigo V estabeleceu que “Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos a sua honra, a sua reputação e a sua vida particular e familiar”. Em dezembro do mesmo ano, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assegurando em seu artigo 12 que “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

Castro (2005, p. 529) enumera as distintas denominações que o direito à intimidade tem recebido no cenário jurídico comparatístico, citando os termos *right of privacy* ou *right to be alone* (no direito anglo-americano), do *droit à la vie privé* (no direito francês) do *diritto alla riservatezza* (no direito italiano), do *derecho a la esfera secreta* (no direito espanhol), do direito de estar só, do direito à privacidade, do direito ao resguardo ou, simplesmente, do direito à intimidade.

O direito à privacidade engloba o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, de acordo com Tavares (2002, p. 437) que afirma ser a expressão “direito a privacidade” em sentido amplo, comportando toda e qualquer forma de manifestação da intimidade, privacidade e, até mesmo, da personalidade humana.

No Brasil, disciplinou-se constitucionalmente o direito à intimidade com o

advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que vislumbra em seu artigo 5º, X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

No recôndito da privacidade se esconde, pois, a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos (Ferraz JR, 1992), ressaltando o autor a dimensão do direito à intimidade.

Ainda referindo-se ao direito alienígena, é importante o relato do primeiro caso de violação do direito da intimidade, apresentado à Corte Americana, em 1902, que segundo Costa Junior (2004, p 16) o rejeitou por quatro votos contra três. A opinião pública americana, porém, se colocou por inteiro ao lado dos juízes vencidos, e a Suprema Corte acabou por reconhecer o direito à intimidade.

O juiz Jerome Frank (tribunal de justiça de Nova Iorque) proclamou: "uma sociedade sadia, civil, que tenha decoro, deve garantir ao indivíduo [...] um oásis, um refúgio contra a indiscrição alheia, um recinto pessoal, um lugar inviolável que constitua sua cidadela" (Costa Junior, 2004, p 23).

Consentir a intromissão alheia perturbaria o indivíduo que anela conservar a tranqüilidade, a paz interior e o resguardo que compõe a sua intimidade. Neste aspecto, com o intuito de remediar a debilidade da intimidade privada é que o direito positivou essa proteção.

Ferraz Jr. (1978) tratando do princípio da exclusividade afirma que a inviolabilidade de dados visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político.

É evidente a grande dificuldade de se delimitar a fronteira entre a dignidade individual e o interesse público, pois não deve ser prejudicado o legítimo interesse da comunidade invocando para isso a tutela da intimidade. Para Costa Junior (2004, p 57).

Os limites da proteção legal deverão dispor de suficiente elasticidade. O homem, enquanto indivíduo que integra a coletividade precisa aceitar as delimitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum... hipóteses se configuram em que o interesse do indivíduo é superado pelo interesse público, justificando-se o sacrifício da intimidade.

Analisada a importância do direito à intimidade o próximo tópico tratará do sigilo bancário, abordando a diferenciação com o sigilo fiscal e a sua inserção no contexto legal.

2.2 DO SIGILO BANCÁRIO

Abrão (*apud* Junqueira, 1997, p. 99) afirma que

A mais antiga referência ao sigilo bancário é encontrada no vetusto Código de Hammurabi, rei da Babilônia, o qual mencionava a possibilidade que tinha o banqueiro de desvendar seus arquivos em caso de conflito com o cliente. A *contrario sensu*, interpreta-se que, fora daí, o banco estava adstrito à obrigação de segredo.

Plácido e Silva (2005, p. 1299) define que “segredo é simplesmente o que está sob reserva, ou é oculto”, sendo que “sigilo é o segredo que não deve ser violado”.

Mesmo não havendo expressão direta ao sigilo bancário, entende a doutrina e a jurisprudência majoritária do nosso direito pátrio, que é assunto atrelado à Constituição, inserindo-se no direito à intimidade, à privacidade e à transmissão de dados. O sigilo bancário é a expressão financeira do direito à intimidade e ao sigilo de dados expressos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seus incisos X e XII.

Os direitos fundamentais à intimidade e ao sigilo de dados, dos quais decorre a tutela jurídica ao sigilo de informações financeiras, não podem sobrepor-se, de maneira absoluta, ao interesse público no regular desenvolvimento da persecução penal (Belloque, 2003, p. 85). Os crimes de lavagem de dinheiro, contra a ordem econômica, contra o sistema financeiro nacional, contra o sistema tributário e previdenciário são exemplos de onde as transações financeiras ocupam lugar de destaque, quando os agentes utilizam-se desse meio para a consumação de condutas criminosas.

Acerca da diferenciação dos institutos do sigilo financeiro e sigilo fiscal, Belloque (2003, p. 82) afirma que é inaceitável a confusão entre os institutos do sigilo financeiro e fiscal na ordem jurídica brasileira, o sigilo financeiro integra o direito geral à intimidade, consagrado expressamente por nossa atual Carta Política (art 5º, X), outrossim, o sigilo fiscal compõe a tutela desta área indevassável da vida

privada do indivíduo, sendo que aqui termina a similitude entre eles.

Em relação ao sigilo fiscal, apenas a título de esclarecimento, está disposto no art. 198 do Código Tributário Nacional o dever de sigilo, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores acerca das informações obtidas em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, bem como a natureza e o estado de seus negócios e atividades. Trata-se da confidencialidade da situação tributária dos contribuintes. Logo sendo os funcionários públicos que tem o dever do sigilo fiscal, se violarem o sigilo funcional responderão pelo crime tipificado no art. 325 do Código Penal. Os diplomas legais que tratam do sigilo fiscal são os arts. 198 e 199 do Código Tributário Nacional e a Lei Complementar 104/2001.

Moraes (2006, p. 135) afirma que,

Com relação à necessidade de proteção à privacidade humana, não podemos deixar de considerar que as informações fiscais e bancárias seja as constantes nas próprias instituições financeiras, seja as constantes na Receita Federal ou organismos congêneres do Poder Público, constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica.

Tratado da pertinência que tem o direito à intimidade e o sigilo bancário, a seguir são apontadas as situações que autorizam a quebra do sigilo bancário.

2.2.1 Situações em que se autoriza a quebra do sigilo bancário

A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, sendo regulamentada pelo Decreto nº 3724, de 10/01/2001, relativamente à aquisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

Referida lei prevê que "as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados" (art 1º). Os incisos do § 1º desse mesmo artigo relacionam as diversas entidades consideradas instituições financeiras para efeito da lei complementar, observando que se equiparam às instituições financeiras, para efeito desta lei, as empresas de fomento mercantil ou factoring (§ 2º).

No artigo 1º, § 3º, relaciona as hipóteses que não constituem violação do

sigilo bancário. Na redação deste dispositivo permite-se a troca de informações entre instituições financeiras para fins cadastrais (inciso I) e o fornecimento de informações ao Serviço de Proteção ao Crédito (inciso II), ficando os bancos autorizados a fornecer as informações constantes de seus cadastros de emitentes de cheques sem provisão de fundos e devedores inadimplentes às entidades de proteção ao crédito. No inciso III do mesmo parágrafo permite o fornecimento das informações de que trata o § 2º do artigo 11 da Lei 9.311/96, a lei instituidora da Contribuição sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF. O inciso IV trata da informação de ilícitos penais. Permite, ainda, a lei, que sejam prestadas informações quando haja consentimento expresso dos interessados, conforme a redação do inciso V.

Sendo que no § 4º do mesmo artigo determina que

Art. 1º [...]

§ 4º - a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

De acordo com o artigo 3º da Lei Complementar 105/2001

Art. 3º - São 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 a 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.

O artigo 5º da Lei Complementar 105/2001 estabelece:

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 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 poupança;
- V - contratos de mútuo;
- VI - descontos de duplicatas, notas promissórias ou 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.

O caput do mencionado artigo prevê que as informações deverão ser fornecidas nos períodos indicados e até os valores estabelecidos pelo Poder Executivo Federal, restringindo-se aos montantes globais mensalmente movimentados nas operações financeiras relacionadas nos diversos incisos do § 1º, já transcrito.

Os únicos dados referentes ao titular da operação que se permite disponibilizar são os necessários à sua identificação pela previsão do § 2º.

Por força do § 4º deste mesmo artigo, somente se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal a autoridade interessada poderá requisitar outras informações ou documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para apuração dos fatos.

O § 5º tem a seguinte disposição: “As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.”

Observadas estas limitações ao Poder Executivo protege-se a intimidade dos correntistas.

Relacionadas as situações que autorizam a quebra do sigilo bancário, passa-se a elencar quem é autorizado a quebrar ou solicitar a quebra do sigilo bancário.

2.2.2 Legitimados para solicitar a quebra do sigilo bancário

Moraes (2006, p. 135) diz que "não há dúvida, portanto, de que o desrespeito ao sigilo constitucionalmente protegido acarretaria violação a diversas garantias constitucionais". Obviamente, porém, a inviolabilidade dos sigilos bancário e fiscal não é absoluta, podendo ser afastada quando os mesmos estiverem sendo utilizados para ocultar a prática de atividades ilícitas e presentes os seguintes requisitos:

- autorização judicial, requisição do Ministério Público (CF, art. 129, VI) ou determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito (CF, art. 158, § 3º).

- indispensabilidade dos dados constantes de determinada instituição financeira, Receita Federal ou Fazendas Públicas. Assim, a quebra do sigilo bancário e/ou fiscal só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita que se apóiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação.

- individualização do investigado e do objeto da investigação.

- obrigatoriedade da manutenção do sigilo em relação às pessoas estranhas à causa.

- utilização de dados obtidos somente para a investigação a que lhe deu causa.

2.2.2.1 Poder Judiciário

O importante pensador francês Montesquieu, que tem obras influentes na filosofia da história e do direito constitucional, em seu legado nos deixou a doutrina da separação dos poderes, da forma como a vemos hoje, evidenciando a expressão de que apenas o poder limita o poder. Belloque (2003, p. 115) salienta que o mais importante com a separação dos poderes é a "contenção dos impulsos que levam à tentativa de um Poder prevalecer sobre os demais."

De acordo com Oliveira (2006, p. 67) a divisão tenta impedir o arbítrio, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos em que os três Poderes são independentes, mas subordinados ao princípio da harmonia, prossegue ainda o mesmo autor que não significa o domínio de um pelo outro nem usurpação de

atribuições, mas a consciente colaboração e controle recíprocos.

A consagração expressa do princípio da separação dos órgãos do poder é assegurada na Constituição Federal de 1988 em seu art. 2º que tem a seguinte disposição “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Ao Poder Judiciário compete aplicar as leis, vigiar sua execução, e reparar em nome do Estado, as relações jurídicas, que se tenham violado. Sendo papel fundamental deste Poder o de zelar pelos direitos fundamentais, exercendo função de garantia do Estado Constitucional de Direito.

Afirma Belloque (2003, p. 121) que “quando estão em jogos direitos indisponíveis, de apreço constitucional, necessária é a prévia verificação, pelo Poder Judiciário, da presença dos requisitos mínimos indispensáveis às medidas restritivas.”

A Lei Complementar 105/2001 no caput de seu art 3º determina que as informações ordenadas pelo Poder Judiciário sejam prestadas, não só pelas instituições financeiras, mas também pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários. Verifica-se a outorga expressa nesta norma ao Poder Judiciário de ordenar a prestação de informações por ele solicitadas.

Prevê o § 1º do artigo 3º que somente por determinação do Poder Judiciário pode ser atendido o pedido de informações sigilosas, solicitados por comissão de inquérito administrativo, destinado a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições. Assim, a autoridade encarregada do inquérito administrativo solicitará ao Poder Judiciário a quebra do sigilo.

Diante destas considerações não resta dúvida ser o Poder Judiciário legitimado, pela Constituição da República Federativa do Brasil para a decretação da quebra do sigilo financeiro.

2.2.2.2 Administração Pública

Num sentido amplo, a Administração Pública é definida pelo Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva (2005, p. 67) como uma das manifestações do poder público na gestão ou execução de atos ou negócios políticos, confundindo-se com a própria função política do poder público.

A disposição acerca do sigilo bancário em face das autoridades e agentes fiscais tributários, está prevista nos artigos 5º e 6º da lei em estudo, que tornou explícita a possibilidade de as autoridades e os agentes fiscais tributários poderem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive aqueles referentes a conta de depósitos e aplicações financeiras. Havendo necessidade de existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, somando-se a isso que esses exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Comparando-se a legislação anterior que tratava do sigilo bancário (art. 38 da Lei 4.595/64), há de observar-se a extensão à esfera estadual, municipal e distrital, do que antes era restrito às autoridades fiscais e agentes tributários federais. No exame dos documentos que envolvam impostos, taxas ou contribuições, o agente deverá respeitar a competência da respectiva esfera política a que pertence.

De acordo com os arts. 5º e 6º da Lei Complementar 105/2001 estabelecem-se duas formas diretas de transferência de informações financeiras às autoridades de fiscalização tributária, dispensando-se a decisão judicial para fundamentá-la.

A primeira forma é a já citada pelo art 5º, onde o Presidente da República tem outorga para que discipline, segundo critérios objetivos e genéricos de periodicidade de valor, o repasse automático desses dados.

A segunda forma está regulamentada no art 6º onde atribui à autoridade administrativa competente poder de requisição de documentos às instituições financeiras, desde que considerados indispensáveis para a instrução de processo administrativo ou procedimento fiscal.

O exame das documentações sigilosas necessita de requisição assinada pela autoridade federal, estadual ou municipal competente solicitando vista dos documentos; comprovação da existência de processo fiscal instaurado, ou procedimento fiscal em curso e declaração de que tais exames são indispensáveis.

Vários são os autores que conferem aos art 5º e 6º da indigitada lei, fundamentos de inconstitucionalidade. Moraes (*apud* Belloque, 2003, p. 134) destaca a parcialidade do Fisco e o fato da violação do sigilo financeiro deslocar-se da exceção à regra.

No que tange à parcialidade do Fisco, trata-se da Receita ser parte

interessada da relação jurídica tributária (credor em relação ao contribuinte), sendo que desta forma deveria recorrer ao Poder Judiciário para arbitrar esta relação. Pois havendo indícios de ilícitos tributários é certo que a autoridade competente decretaria a quebra do sigilo financeiro.

2.2.2.3 Ministério Público

O Ministério Público abrange:

- O Ministério Público da União,
- O Ministério Público do Distrito Federal e
- O Ministério Público dos Estados.

Ao Ministério Público, de acordo com o art. 129 Constituição Federal (1988) é conferido os poderes de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva” (inc. VI), e de “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (inc. VIII).

Com base nestes artigos constitucionais estaria o Ministério Público amparado, para requisitar diretamente às instituições financeiras, sob pena de crime de desobediência, informações pertinentes a investigações civis ou criminais por eles desenvolvidas.

A Lei Complementar 75/1993 em seu artigo 8º, II, IV, V, VIII e § 2º regula: “Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas; V - realizar inspeções e diligências investigatórias; VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; § 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.”

Encontra-se resistência às exigências do Ministério Público não respaldadas em ordem judicial, exceto quando houver inquérito criminal ou civil, investigativo de crimes contra o sistema financeiro nacional, ou tratando da gestão

de recursos públicos. Referindo-se a possibilidade de o Ministério Público quebrar diretamente o sigilo bancário, quando do envolvimento de verbas públicas, a razão se dá por tratar de ato ligado ao governo, caracterizado como público, com o respaldo do princípio da publicidade, que obriga a divulgação dos atos da administração pública direta ou indireta constituindo um dos alicerces o Estado Democrático de Direito.

Os tribunais têm entendido que por se tratar de quebra de direito constitucional, o Ministério Público como parte (sujeito da relação processual), logo sem a responsabilidade do dever de imparcialidade, não pode autorizar a quebra do sigilo financeiro, autorização esta que pode ser decretada pela autoridade judiciária, se provocada pelo Ministério Público, embasado pela existência de justa causa.

2.2.2.4 Poder Legislativo Federal

O Poder Legislativo Federal que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, integra-se respectivamente por deputados e senadores federais. Tem este o poder de fazer, emendar, alterar e revogar as leis.

A Lei Complementar 105/2001 em seu artigo 4º autorizou a quebra de sigilo bancário relativa aos pedidos de informação e documentos formulados pelo Poder Legislativo Federal. O revogado artigo 38, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 4.595/64 diferenciam-se da legislação vigente, pela inclusão da referência à Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Há autorização expressa para o Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários, nas respectivas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras a fornecerem ao Poder Legislativo Federal as informações e documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas competências constitucionais.

O artigo 8º da lei em estudo dispõe que essas ordens e formalidades devem ser expressamente declaradas pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas aos sujeitos passivos da norma, no caso o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e as instituições financeiras.

2.2.2.5 Comissões Parlamentares de Inquérito

A comissão parlamentar de inquérito (CPI) é espécie de comissão legislativa, de caráter temporário, que se destina à apuração de fato determinado, sendo que a Constituição de 1988 prevê que a CPI tem os mesmos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (art 58, § 3º CF/1988), destacando-se esta como a maior inovação da atual constituição e sendo esta a fundamentação para o amparo a idéia de que as CPI's podem acessar as informações protegidas pelo sigilo bancário, pois as mesmas, depois de instaladas, possuem poderes próprios do Poder Judiciário. Assim, como o Poder Judiciário, as CPI's não podem sofrer limitações na sua tarefa de investigação dos fatos.

A função primordial dos inquéritos parlamentares, de acordo com Belloque (2003, p. 146) é a de “apurar para melhor legislar”. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art 35, § 1º define como fato alvo de instauração de CPI o “acontecimento de relevante interesse para a vida pública e a ordem constitucional, legal, econômica e social do País, que estiver devidamente caracterizado no requerimento da constituição da Comissão.” Devem encontrar abrigo nas investigações das CPI assuntos de interesse público, que culmine com a formulação de legislação regulamentadora, preventiva e repressiva de abusos, tarefa essa pertinente à construção da ordem jurídica.

A Lei Complementar 105/2001, regula em seu art 4º, § 1º, que as comissões parlamentares de inquérito obterão 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; através de requerimento aprovado pelo plenário da CPI.

Há que se destacar que somente as CPI's no âmbito do Poder Legislativo Federal (Câmara dos Deputados ou Senado Federal) possuem competência para ter acesso as informações protegidas pelo sigilo bancário.

Nesse contexto, vem à tona a atuação legítima dos poderes conferidos às comissões parlamentares de inquérito e o risco de ultrapassar essa barreira legal, chegando ao abuso ou desvio do poder, mitigando a tutela dos direitos individuais, mais especificamente, o da intimidade quando se refere à quebra do sigilo financeiro dos indivíduos investigados.

Quanto ao juízo de inconstitucionalidade dos poderes conferidos às

comissões parlamentares de inquérito, encontramos correntes divergentes. Situando-se em um dos extremos o entendimento de Barroso (*apud* BELLOQUE, 2003, p. 158) quando afirma que “não deve a cláusula (de atribuição à CPI dos poderes próprios da autoridade judiciária) ser interpretada como a abdicação de competências do Poder Judiciário em favor do Legislativo. Seria insensato retirar bens e valores do elenco secular de direitos e garantias individuais do domínio da serena imparcialidade de juízes e tribunais, arremetê-los para a fogueira das paixões politizadas da vida parlamentar.” No outro extremo aceita-se a determinação, mesmo esta se impondo à garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988), observando a imprescindibilidade de que as informações requisitadas sejam compatíveis com o objeto da investigação para qual a CPI foi criada.

Belloque (2003, p. 159) pondera a respeito que “é duplo o caráter de compreensão de valores constitucionalmente eleitos incorporado pelos atos de coerção emanados das comissões parlamentares de inquérito: de um lado restringem direitos individuais; de outro, geram riscos de desequilíbrio na balança do exercício independente dos poderes estatais, ambos os vértices fundamentais do Estado de Direito, que indicam a necessidade de interpretação restritiva de qualquer norma que pretenda conferir poderes às comissões.”

Mais uma vez, retomando o princípio da separação dos Poderes é que se questiona a quebra do sigilo financeiro, sem a autorização do judiciário, visto que este tem por função a defesa e a harmonização dos direitos fundamentais, considerado o guardião dos princípios e garantias individuais constitucionais.

2.2.2.6 Atuação da Advocacia-Geral da União – AGU

De acordo com o artigo 131 da Constituição Federal de 1988 a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Prevê artigo 3º, § 3º da Lei Complementar 105/2001 que é obrigação do Banco Central do Brasil – BACEN e da Comissão de Valores Mobiliários – CVM prestar à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União, nas ações em que esta for parte. O BACEN e a CVM podem fornecer, com base neste dispositivo, todas as informações por eles produzidas.

2.2.2.7 Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários e COAF

O Banco Central é o principal poder executivo das políticas traçadas pelo Conselho Monetário e órgão fiscalizador do Sistema Financeiro Nacional. De acordo com Assaf Neto (2000, p. 65) pode-se tratar o Banco Central como um banco fiscalizador e disciplinador do mercado financeiro, ao definir regras, limites e condutas das instituições, banco de penalidades, ao serem facultadas pela legislação a intervenção e a liquidação extrajudicial em instituições financeiras e gestor do sistema financeiro nacional, ao expedir normas e autorizações e promover o controle das instituições financeiras e de suas operações. É também considerado um executor da política monetária, ao exercer o controle dos meios de pagamento e executar o orçamento monetário e um banco do governo, na gestão da dívida pública interna e externa.

A Comissão de Valores Mobiliários é uma autarquia vinculada ao poder executivo (Ministério da Fazenda), que age sob a orientação do Conselho Monetário Nacional. A CVM tem por finalidade básica a normalização e o controle do mercado de valores mobiliários, representado principalmente por ações, partes beneficiárias e debêntures, *commercial papers*, e outros títulos emitidos pelas sociedades anônimas e autorizados pelo Conselho Monetário Nacional.

Assaf Neto (2000, p. 66) afirma que são funções básicas da Comissão de Valores Mobiliários, entre outras, promover medidas incentivadoras à canalização das poupanças ao mercado acionário; estimular o funcionamento das bolsas de valores e das instituições operadoras de compra e venda de valores mobiliários e promover a expansão de seus negócios; dar proteção aos investidores de mercado.

Com a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) o Banco Central já obtivera alguns poderes para acessar informações sigilosas quando houvesse indícios de crime desse crime.

A lavagem de dinheiro é a prática criminosa para transformar recursos de origem ilegal em ativos aparentemente lícitos, agindo através de operações comerciais ou financeiras e valendo-se de várias transações para dificultar a descoberta da origem dos recursos. O narcotráfico representa a fonte principal de operações de lavagem de dinheiro, seguido de outros ilícitos como o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, a extorsão mediante seqüestro e os crimes praticados por organização criminosa contra a administração pública e contra o

sistema financeiro nacional. Com o compromisso assumido pelo Brasil em vários tratados internacionais, começando quando ratificou, pelo Decreto nº. 154 de 26/06/1991 a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena – aprovada em 20/12/1988); seguido da participação na XXII Assembléia-Geral da OEA, quando aprovou o Regulamento Modelo Sobre Delitos de Lavagem Relacionadas com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos (Bahamas – maio de 1992); posteriormente participou da “Cúpula das Américas” (Miami – dezembro de 1994), ainda no âmbito da OEA, firmando compromisso prevendo a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre o tema; em dezembro de 1995 foi firmado a Declaração de Princípios sobre o tema, na Conferência Ministerial sobre a Lavagem de Dinheiro e Instrumento do Crime (Buenos Aires), positivou-se em nosso ordenamento jurídico lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e valores que sejam oriundos de determinados crimes, visando combater modalidades de criminalidade organizadas em nível internacional. Tratou da tipificação deste crime a Lei de Lavagem de Dinheiro ou lei 9.613, alterada em 11/06/2002 pela lei 10.467.

O artigo 2º da Lei Complementar 105/2001 arrola as situações em que o sigilo bancário não pode ser oposto ao BACEN. Há a previsão excepcional de se prestar informações ao Banco Central sem haver quebra de sigilo bancário. Ainda neste artigo encontram-se disposições dirigidas à CVM, referente à fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários.

O caput do artigo 2º e o § 3º do mesmo estabelecem o dever de conservar sigilo “em relação às operações que realizarem e às informações que obtiverem no exercício de suas atribuições”.

A lei em estudo atribui faculdade ao BACEN e à CVM para firmar convênios com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, bem como com bancos centrais e entidades fiscalizadoras de outros países (art. 2º, § 4º), reforçando o controle do sistema financeiro nacional, inclusive de instituições financeiras que funcionam no exterior. Aplicando-se também, o dever de sigilo a esses órgãos fiscalizadores conveniados (art. 2º, § 5º).

À CVM é concedido poderes de fiscalização de operações e serviços realizados no âmbito do mercado de valores mobiliários (poder próprio para obter informações necessárias ao desempenho de sua função) e também o de requerer à autoridade judiciária competente, após instaurado inquérito administrativo, o

levantamento do sigilo junto às instituições financeiras por qualquer outra situação compreendida no poder de disciplinar da CVM.

O art. 8º da Lei Complementar 105/2001 regulamenta que o cumprimento das exigências e formalidades previstas nos arts. 4º, 6º e 7º deverá estar expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao BACEN, e à CVM, bem às instituições financeiras.

Também cabe ao BACEN e a CVM, quando solicitarem informações e documentos às instituições financeiras ou por intermédio do Poder Judiciário, a exigência de mencionar expressamente nas requisições que essas informações são indispensáveis ao desempenho de suas funções de fiscalização.

O Conselho do Controle das Atividades Financeiras – COAF – de acordo com o art. 11, § 3º da Lei 9.613/98 (Lei de lavagem de dinheiro, que criou o referido órgão), é o destinatário das comunicações de indícios de lavagem de dinheiro, ao qual incumbe “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas”, expresso no art 14 da referida lei.

Compete ao COAF a regulação e a fiscalização, para prevenir e combater a lavagem de dinheiro, dos seguintes setores econômicos:

- bolsa de mercadorias;
- cartões de crédito;
- meio eletrônico ou magnético para transferência de fundos;
- empresas de fomento comercial (factoring);
- sorteios;
- promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;
- bingos;
- comércio de jóias, pedras e metais preciosos;
- objetos de arte e antiguidades.

Ainda reportando-se ao artigo 11, § 3º da Lei de lavagem de dinheiro, este regula que as pessoas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador farão as comunicações de indícios de crimes previstos na referida lei, diretamente ao COAF. No entanto, quando a entidade obrigada a prestar informações de que trata a lei de lavagem de dinheiro, sujeitar-se a um órgão fiscalizador, é a esse órgão que a informação dever ser prestada. Sendo as

instituições financeiras, sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil, razão pela qual as questões referentes a crime de lavagem de dinheiro devem ser encaminhadas a essa autarquia.

Mostra-se evidente a preocupação do legislador, com essas exigências, de que seja motivado o ato administrativo de quebra de sigilo bancário, necessitando de razões pertinentes e suficientes para a quebra do sigilo bancário.

A redação do art. 9º, § 2º da Lei Complementar 105/2001 dispõe que o BACEN e a CVM deverão comunicar aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, com os respectivos documentos.

Elencadas as pessoas com competência para a quebra do sigilo bancário ou solicitação da mesma, o próximo tópico aborda as conseqüências da quebra indevida e qual o procedimento para atender à solicitação com amparo legal.

2.3 O PROCEDIMENTO DO BB PARA ATENDER AO REQUERIMENTO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E AS CONSEQÜÊNCIAS DA QUEBRA INDEVIDA

Visto que a quebra do sigilo bancário sem amparo legal fere a dignidade da pessoa humana, sendo esta uma garantia constitucional no direito pátrio brasileiro, recomenda-se atentar para requisitos essenciais que é a solicitação por autoridade competente e somando-se a este a requisição pelo meio adequado. Assuntos já abordados no decorrer deste trabalho.

Belloque (2003, p 67) afirma que o fundamento jurídico do sigilo financeiro é de grande abrangência e independe de qualquer vínculo contratual entre os envolvidos, assim as instituições devem manter sigilo também acerca das informações que lhes foram prestadas em caráter preliminar a qualquer contratação, mesmo que esta não seja efetuada posteriormente, bem como de dados de terceiros que - não sendo clientes - de qualquer forma estejam envolvidos nas operações realizadas. O fundamento está no respeito à eleição constitucional do valor intimidade e no dever profissional de discrição, o qual, antes de jurídico, é ético e moral, além de largamente consagrado pelo costume. Por outro lado, a sanção de caráter penal imposta à conduta violadora do sigilo também denota a sua natureza de dever jurídico.

A quebra do sigilo bancário, quando não autorizada pela Lei

Complementar 105/2001 e não processada de acordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis, constitui-se em crime, punível na forma do seu art. 10, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, em especial a indenização por danos causados ao lesado.

De acordo com Belloque (2003, p 68),

Uma vez adotada a quebra de sigilo financeiro para fins de instrução processual penal, aos destinatários das informações solicitadas também se transfere o dever de discricção. Desenvolvendo-se todo o procedimento sob segredo de justiça, aqueles que a ele têm acesso - o juiz, seus auxiliares, partes e advogados - estão legalmente proibidos de divulgarem as informações sigilosas.

A divulgação de dado sigiloso constante do processo ou a sua utilização para fins estranhos à lide pode configurar o crime previsto no art. 10 da Lei Complementar 105/2001, sujeitando os responsáveis à pena ali prevista, e gera ao lesado o direito de perceber indenização pelos eventuais danos materiais ou morais sofridos, quer da parte que der causa ao ilícito, quer do Estado, ou dos servidores públicos, de acordo com o disposto no art. 11 dessa mesma lei.

Da obrigação de indenizar trata o art. 927 do Código Civil de 2002, inserido no título da Responsabilidade Civil, dispondo que aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Prevê o artigo 10 da Lei Complementar 105/2001 que

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, anexando 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.

Portanto, impõe a mesma pena do crime de quebra de sigilo bancário à omissão, retardamento injustificado ou prestação falsa de informações requeridas na forma da L.C. 105/2001.

Determina o artigo 11 da Lei Complementar 105/2001 que

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.

A lei de lavagem de dinheiro, atribuiu, dentre outras pessoas jurídicas, às instituições financeiras, responsabilidade na identificação de clientes e manutenção de registros de todas as operações e na comunicação de operações suspeitas, cabendo a estas desenvolver e implementar procedimentos de controle de forma a prevenir e combater a lavagem de dinheiro. As instituições financeiras tem a prevenção e combate a lavagem de dinheiro regulamentada e fiscalizada pela autoridade do Banco Central do Brasil.

As penalidades pelo não cumprimento das obrigações previstas na lei de lavagem de dinheiro, serão aplicadas, administrativamente, cumulativamente ou não, com as seguintes sanções;

- Advertência;
- Multa pecuniária variável;
- Inabilitação temporária do administrador, pelo prazo de até dez anos;
- Cassação da autorização para operação ou funcionamento da instituição.

Somente se observados inteiramente a Lei Complementar e regulamentos aplicáveis, admitindo-se a sua flexibilização nas situações excepcionais expressas, pode ser afastado o dever de guardar o sigilo bancário.

Evidente, que além das penalidades civis e criminais, previstas e mencionadas, às quais as instituições e seus administradores estão sujeitos, o Banco do Brasil sofreria outros impactos quando da não observância dos normativos legais quanto à quebra do sigilo bancário. Seriam eles, o impacto sobre a imagem do Banco, que traria grande prejuízo no critério de confiabilidade perante a sua clientela e também no plano financeiro quando da necessidade de compensar financeiramente o dano sofrido pela pessoa (seja ele de caráter material ou moral), que tenha sido vítima da quebra indevida do sigilo de seus dados financeiros.

Por isso prima, o Banco do Brasil, pelo treinamento de seus funcionários no sentido de orientá-los sobre o tema, com cursos à disposição dos mesmos, divulgação dos normativos internos e um forte apoio jurídico, para dirimir dúvidas e prestar assessoria e orientação, no sentido de cumprir o seu papel como intermediador financeiro. Percebe-se o compromisso dos normativos internos, que seguem a legislação pátria, que por sua vez estão comprometidas com os Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

3 O SIGILO BANCÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Conforme mencionado no capítulo anterior o sigilo bancário está assegurado pela Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre as políticas monetária, bancária e creditícia e sobre o Conselho Monetário Nacional, determina que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados

O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 5º, X), além de atender a uma finalidade de ordem pública, qual seja a de proteção do sistema de crédito.

A inserção constitucional do sigilo bancário é interpretada por duas correntes antagônicas, como leciona

A primeira, posiciona o sigilo bancário dentro do contexto dos direitos à intimidade ou à privacidade, albergados pela Carta Maior. Esta corrente entende que a movimentação que alguém faz de seu patrimônio mobiliário, somente ao titular diz respeito, é um aspecto íntimo e a mais ninguém interessa. Prega que na intimidade, incluem-se também fatos de ordem econômica e material e que os negócios de uma pessoa são projeções de sua personalidade. Isto se faz sentir, com maior intensidade nas sociedades capitalistas.

[...]

Segunda corrente entende que o sigilo bancário é uma decorrência da atividade comercial. Estudando a origem histórica do sigilo bancário, verifica-se que em muito se assemelha à do comércio. Embora de âmbito privado, o comércio não é onipotente: submete-se às regras da legalidade e do bem comum. Nem clientes nem comerciantes podem comercializar, indiscriminadamente, qualquer produto, pois alguns são proibidos. Se alguém vende ou adquire um produto vedado por lei, a relação deixa de ser privada e passa a ser pública, pois ofende à sociedade e o fato deve ser apurado criminalmente (ROQUE, 2007).

A Constituição Federal brasileira recepciona a primeira corrente. Covello (1991, p. 137) defende que,

O sigilo bancário existe para proteger a intimidade do cidadão. Esta é a sua causa de ser. Sua causa final. Os bancos, no exercício de seu comércio, adentram na vida privada de seus clientes e outras pessoas, inteirando-se de dados, aos quais, não fosse o desempenho de seu mister, jamais teriam acesso, porque geralmente aparecem excluídos do conhecimento alheio. Se, para exercer sua profissão, os bancos adentram na esfera da intimidade das pessoas, logicamente devem respeitá-la. Na intimidade, incluem-se tanto fatos de ordem espiritual como de ordem material, valendo ressaltar que o patrimônio e atividade negocial de uma pessoa constituem, indubitavelmente, projeção de sua personalidade, máxime numa sociedade

capitalista como a ocidental, e é muito compreensível que as pessoas tenham interesse em preservar este aspecto da personalidade da indiscrição alheia.

Entretanto, este sigilo não é considerado um direito absoluto, como já vem se posicionando a doutrina pátria e nossos tribunais. De acordo com Coelho (1993, p. 21)

Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões da criminalidade.

Conforme evidencia o agravo regimental em petição nº. 1564-RJ, julgado em 17 de junho de 1999, pelo Superior Tribunal Federal (Rel. Min. Octavio Gallotti) decidiu que “Não tem caráter absoluto a garantia do sigilo bancário, cuja dispensa se acha regulada pelo §1º do art. 38 da Lei nº. 4.595/64, sendo facultada ao Juiz a providência, em caso de relevante interesse público”.

A consideração de relatividade tem sido reafirmada jurisprudencialmente, como mostram os julgados apresentados a seguir.

Para não recuar muito no tempo, verifica-se que desde 1971, portanto, há cerca de 30 anos, vem o Supremo Tribunal Federal, afirmando que,

O direito ao sigilo bancário, não é absoluto. No RE nº71.640-BA, sendo Relator o Ministro Djaci Falcão, Primeira Turma - por unanimidade – em decisão de 17/08/71, afirmou: SIGILO BANCÁRIO. As decisões na instância ordinária entenderam que em face do Código Tributário Nacional, o segredo bancário não é absoluto. Razoável inteligência do direito positivo federal, não havendo ofensa ao disposto no art.153, §2º, da Lei Magna, nem tampouco negativa de vigência do art.144 do Código Civil. O objetivo do "writ" era afastar a exigência de apresentação de fichas contábeis, ao fundamento de violação de sigilo bancário. Inocorrência de dissídio jurisprudencial. Recurso extraordinário não conhecido (PASTORELLO, 2007).

Essa orientação não mudou em face da Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal garante com seu art. 5º, inc. X, a todos os cidadãos a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, como cláusula pétrea admitindo sua flexibilização somente quando presentes os princípios garantidores da legalidade e do devido processo legal, em que se insere o contraditório. Não há dúvidas de que o sigilo bancário possui esta proteção da Constituição, entretanto

pode ser abolido ou limitado, em alguns casos, conforme julgado a seguir.

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 [...] (RE 219780 / PE – Pernambuco. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Julgamento: 13/04/1999.DJ 10-09-1999, p. 23).

Pelos inciso X do artigo 5º tem o contribuinte o direito de preservação de sua intimidade, de sua privacidade, e de que terceiros que detenham informações pessoais suas sejam obrigados a guardá-las.

MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº. 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº. 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº. 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (MS 21729 / DF - Distrito Federal. Mandado de Segurança. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Relator (a) p/ Acórdão: Min. Néri da Silveira. Julgamento: 05/10/1995).

MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. RECURSO ORDINÁRIO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. LEI Nº. 4.595/64, ART. 38, E CF, ART. 5º, X. O Superior Tribunal Militar denegou mandado de segurança impetrado

contra decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário dos ora recorrentes, porquanto reconheceu, a partir de informações providenciadas pela Comissão de Inquérito, que existem dados que, nas circunstâncias descritas, precisam ser apurados, sendo manifesto o interesse da Comissão de Inquérito em sua obtenção como providência essencial à satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação penal. Esta Corte tem admitido a quebra do sigilo bancário quando há interesse público relevante, como o da investigação criminal fundada em suspeita razoável de infração penal. Recurso improvido (RMS 23002 / RJ - Rio de Janeiro. Recurso em Mandado de Segurança. Relator (a): Min. Ilmar Galvão. Julgamento: 02/10/1998. DJ 27-11-1998, p. 3)

É importante ressaltar que a quebra de sigilo bancário pode ser requerida ao judiciário, pelo Ministério Público visando instruir Inquérito Civil instaurado com o propósito de apurar a prática de possíveis atos de improbidade administrativa (TOURINHO, 2007). No que se refere a competência. recursal, assim, se manifestou nossa jurisprudência.

MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. COMPETÊNCIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. OBJETO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. FUNDAMENTO. I - A prestação de informações preliminares acerca de movimentação bancária de pessoa jurídica, determinada por autoridade judicial, não fulmina o objeto do writ porque tal medida visa instruir procedimento investigatório de natureza continuada; II - O writ é iniciativa correta para aquele que pretende contrapor-se à ordem judicial emanada de Juiz Corregedor que determina a quebra de sigilo bancário pleiteada em inquérito civil público; III - Autorizar quebra de sigilo bancário inclui-se na competência do Juiz Corregedor e Diretor do Foro, quando o pedido for formulado em inquérito civil público; IV – Em sede de procedimento de natureza meramente investigatória como é o caso de inquérito civil público, incabível invocar o princípio do contraditório e do devido processo legal; V - Devidamente fundamentado o pedido de quebra de sigilo, seu deferimento é imperioso. Segurança denegada em definitivo." (MS nº. 6774-6/101, rel. Des. Antônio Nery da Silva, AC. de 04/06/1996).

Superado o aspecto constitucional do tema a matéria, a questão precisa ser examinada, com alicerce na legislação infraconstitucional. A lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o Sigilo das Operações de Instituições Financeiras e dá outras providências, previu em seu artigo, 4º:

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.

Vale lembrar que a quebra do sigilo bancário, exige que sejam observadas as formalidades e os procedimentos delineados pela lei.

HABEAS CORPUS: ADMISSIBILIDADE: DECISÃO judicial que, no curso do inquérito policial, autoriza quebra de sigilo bancário. Se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o hábeas corpus, dado que de um ou outro possa advir condenação a pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia vir a ser viciada pela ilegalidade contra o qual se volta a impetração da ordem. Nessa linha, não é de recusar a idoneidade do hábeas corpus, seja contra o indeferimento de prova de interesse do réu ou indiciado, seja, o deferimento de prova ilícita ou o deferimento inválido de prova lícita: nessa última hipótese, enquadra-se o pedido de hábeas corpus contra a decisão - alegadamente não fundamentada ou carente de justa causa - que autoriza a quebra do sigilo bancário do paciente. II. Hábeas corpus: decisão equivocada do relator declaratória da incompetência do Tribunal, não gerando preclusão no processo de hábeas corpus, pode nele ser retificada de ofício (HC 79191 / SP - São Paulo. Hábeas Corpus. Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 04/05/1999. DJ 08-10-1999, p. 39).

EMENTA: Não tem caráter absoluto a garantia do sigilo bancário, cuja dispensa se acha regulada pelo § 1º do art. 38 da Lei nº. 4.595-64, sendo facultada ao Juiz a providência, em caso de relevante interesse público. Precedentes do Supremo Tribunal: PET 577, DJ 23-4-93 e RMS 23.002, DJ 27-11-98 (Pet-AgR 1564 / RJ - Rio de Janeiro. Ag.Reg.na Petição. Relator (a): Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 17/06/1999. DJ 27-08-1999, p. 58).

Em determinadas hipóteses o interesse público deve prevalecer sobre o interesse individual, mas caberá a outro poder definir se tais hipóteses efetivamente ocorrem, com o que poderá o Poder Judiciário, autorizar, se convencido estiver o magistrado de que a hipótese é de gravidade e de lesão ao interesse público, a quebra do direito ao sigilo bancário (SIGILO, 2001).

HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342, § 1º DO CÓDIGO PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DECRETADA EM INQUÉRITO POLICIAL. PACIENTE QUE ACOMPANHAVA ESSE INQUÉRITO NA QUALIDADE DE ADVOGADO DOS INDICIADOS. 1. Depoimento em Juízo, nos autos de ação penal por crime de sonegação fiscal movida contra o seu cliente, afirmando a inexistência de decisão que, no curso do inquérito policial, decretara a quebra do sigilo bancário. Declaração falsa que, segundo a denúncia, teve como escopo embasar a alegação da defesa sobre a nulidade das provas, sob a afirmação de que teriam sido obtidas sem autorização judicial. 2. Alegação que se encontra em desconformidade com a sua condição de advogado nos autos do inquérito e com o seu depoimento em Juízo, no sentido de ter acompanhado, em todas as suas fases, a investigação policial, onde a quebra do mencionado sigilo fora efetivada. 3. Quanto ao desvalor da afirmação tida como falsa no deslinde da causa em que se deu o depoimento do paciente, é firme o entendimento deste Supremo Tribunal de que "o crime de falso testemunho é de natureza formal e se consuma com a simples prestação do depoimento falso, sendo de todo irrelevante se influiu ou não no desfecho do processo" (HC nº. 73.976, Rel. Min. Callos Velloso). Outros precedentes citados: HC nº. 58.039, Min. Rafael Mayer; RHC nº. 53.330 e RE nº. 112.808, Min. Moreira

Alves. 4. (HC 81951 / SP - São Paulo. Hábeas Corpus. Relator (a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 10/02/2004. Órgão Julgador: DJ 30-04-2004, p. 49).

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS DETERMINADA POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. RECUSA DE SEU CUMPRIMENTO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. Potencial conflito federativo (cf. ACO 730-QO). Federação. Inteligência. Observância obrigatória, pelos estados-membros, de aspectos fundamentais decorrentes do princípio da separação de poderes previsto na Constituição federal de 1988. Função fiscalizadora exercida pelo Poder Legislativo. Mecanismo essencial do sistema de checks-and-counterchecks adotado pela Constituição federal de 1988. Vedação da utilização desse mecanismo de controle pelos órgãos legislativos dos estados-membros. Impossibilidade. Violação do equilíbrio federativo e da separação de Poderes. Poderes de CPI estadual: ainda que seja omissa a Lei Complementar 105/2001, podem essas comissões estaduais requerer quebra de sigilo de dados bancários, com base no art. 58, § 3º, da Constituição. Mandado de segurança conhecido e parcialmente provido (ACO 730 / RJ - Rio de Janeiro. Ação Cível Originária. Relator (a): Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 22/09/2004, DJ 11-11-2005, p. 5).

Portanto, os achados jurisprudenciais descritos acima, comprovam o caráter não absoluto do sigilo bancário, que constitui regra em direito comparado no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (COVELLO, 2001). A própria jurisprudência pátria se manifestou neste sentido afirmando:

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, Revista Forense, 143/154; 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).

Deste modo, a jurisprudência é no sentido de que o direito ao sigilo bancário não é absoluto, devendo ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade, sendo certo, portanto, que as exceções podem ser disciplinadas por normas infraconstitucionais (SARAIVA FILHO, 2001).

4 DO QUESTIONÁRIO APLICADO

Utilizando-se do questionário como instrumento de coleta de dados, foi aplicado aos administradores das agências do Banco do Brasil S.A. da Regional Pato Branco, localizada no sudoeste do Paraná, com um número de 30 agências.

Os administradores nas agências respondem pela área gerencial, tendo sob sua responsabilidade, dentre outras, a viabilização de condições para que sejam cumpridos os objetivos definidos para a sua agência, bem como a gestão de pessoas, de recursos, de processos e de informações observando direcionadores institucionais.

A definição da amostra não probabilística, delimitou-se a Regional Pato Branco, em função da facilidade de acesso a este público. A Regional Pato Branco comporta agências de pequeno e médio porte com a característica predominantemente agrícola, no entanto isto não exclui sua participação em outras operações do setor bancário. De um público alvo de 30 agências questionadas, obteve-se retorno de 26 questionários aplicados. As questões foram aplicadas com perguntas fechadas, perquirindo sobre o número de demandas de quebra de sigilo bancário e o impacto das mesmas, nestas agências.

Para a análise dos dados coletados que se segue, salientamos que os números expressos em percentual nos gráficos foram arredondados, sendo que na análise eles apresentam os decimais.

O questionário contemplou 8 questões, que são as seguintes:

Questão 01 – Considera expressivo o número de quebra de sigilo bancário em sua agência?

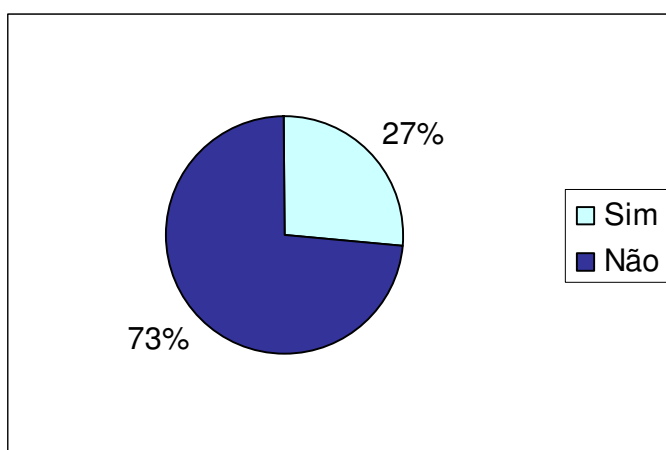


Gráfico 01 – Resposta da Questão 01

Percebe-se que o número de solicitações de quebra de sigilo bancário nas agências da Regional Pato Branco, de acordo com os dados apontados, não é considerado expressivo por 73,33% dos entrevistados. Os 26,67% que consideram expressivos esse número de solicitações, observou-se que são agências de maior porte. O dado é justificado por serem sede de comarca, que impacta um número maior de solicitação de quebra pelo Poder Judiciário, visto ser ele o órgão que mais tem demandado tais solicitações. Solicitações estas que devem ser cumpridas, de acordo com a outorga expressa no caput do artigo 3º da Lei Complementar 105/2001, e também por ser este Poder, legitimado, pela Constituição da República Federativa do Brasil para decretar a quebra do sigilo financeiro.

O que explica também o número de solicitações mensais dirigidas às agências questionadas. Aquelas que apresentaram uma média mensal superior a 10 solicitações também foram as de maior porte conforme gráfico da segunda questão aplicada, apresentado logo em seguida.

Questão 02 – Em média, qual o número de solicitações por mês à sua agência?

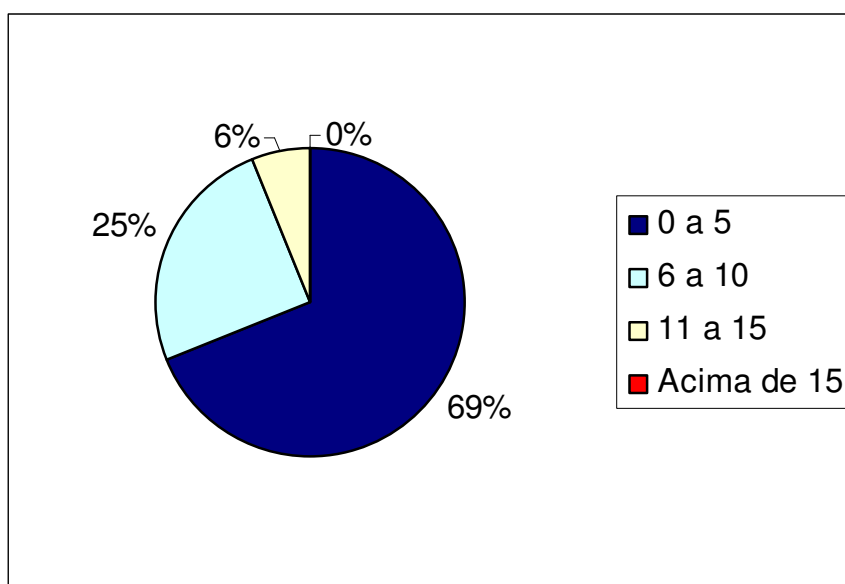


Gráfico 02 – Resposta da Questão 02

Questão 03 – Qual o primeiro procedimento adotado?

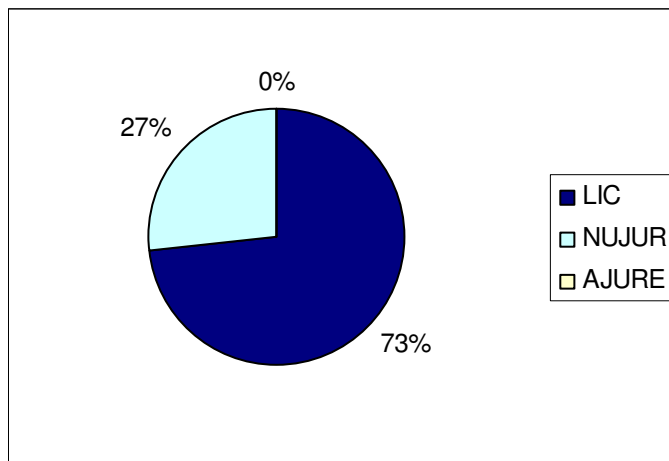


Gráfico 03 – Resposta da Questão 03

Quando recebem solicitação de quebra de sigilo bancário, as agências recorrem primeiramente ao LIC (Livro de Instruções Codificadas) que é onde encontram-se pautados os normativos internos do Banco do Brasil S.A., esta é a fonte mais recorrida, seguida da consulta ao NUJUR (Núcleo Jurídico) que é um órgão interno do Banco do Brasil S.A. que atende por regiões dentro dos Estados. Quanto a possibilidade de solicitar orientação ou assessoria às AJURE que são órgãos internos que respondem por cada Estado, as agências responderam não ter necessidade. Sanando-se, portanto a necessidade de orientação com os normativos internos, disponíveis via sistema eletrônico a todos os funcionários e em alguns casos, a necessidade de recorrer ao suporte jurídico de sua jurisdição regional.

Questão 04 – Já teve alguma reclamação de cliente, alegando ser sujeito passivo de quebra indevida do sigilo bancário?

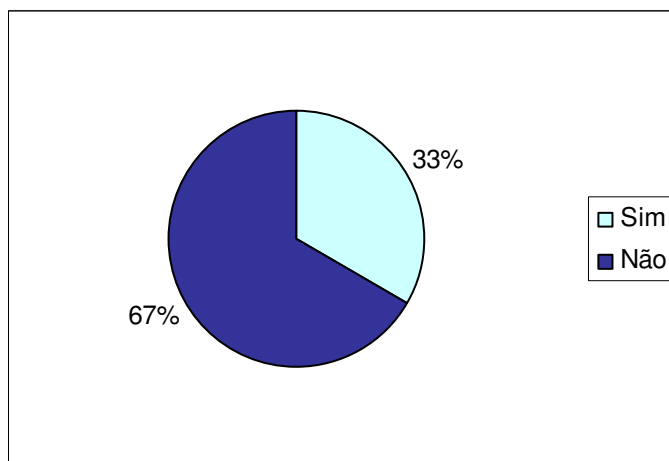


Gráfico 04 – Resposta da Questão 04

A quarta questão indaga sobre reclamações de clientes, sentindo-se lesado pela quebra indevida de sigilo bancário, que segundo as respostas obtidas, houve em 33,33% das agências da regional. É válido ressaltar, que somente nas situações excepcionais expressas, observando a Lei Complementar e os regulamentos aplicáveis ao sigilo bancário, pode ser afastado o dever de guardar o sigilo bancário. Pois, sentindo-se lesado, o cliente recorrerá, de forma a ver seu direito protegido, seja por meio de ação civil ou criminal, dependendo do caso concreto. Portanto, observando os normativos, está o Banco protegido de um desfecho desfavorável, que lhe causaria prejuízo financeiro e imediato, e conseqüentemente um dano à sua imagem perante a clientela.

Questão 05 – Se teve, qual o meio utilizado para ingressar com a reclamação?

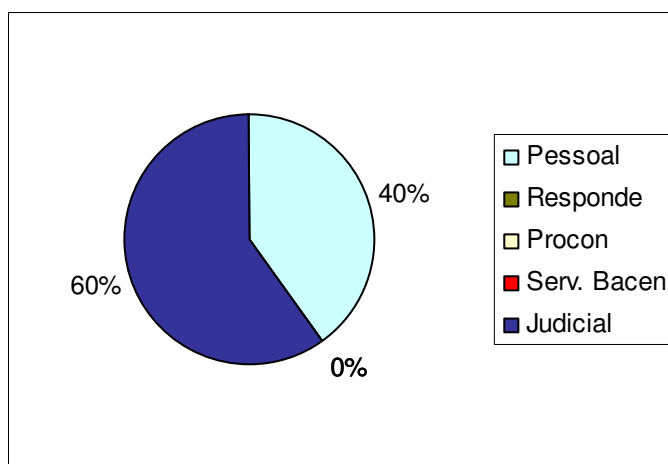


Gráfico 05 – Resposta da Questão 05

Os dados da quinta questão aponta o percentual sobre as agências que responderam sim a questão número 4. Ou seja, das agências que tiveram reclamações de clientes sobre quebra indevida do sigilo de seus dados bancários, 40% foi pessoalmente à agência para efetuar a reclamação e 60% dos reclamantes ingressaram via judicial. Evidenciou-se que os clientes não recorreram por este motivo, ao PROCON, ao BB Responde (canal disponível para contatos dos clientes ou usuários com o Banco do Brasil S.A.), nem tão pouco foi utilizado a Denúncia BACEN (recurso disponibilizado pelo Banco Central do Brasil, para os clientes efetuarem reclamações dos serviços bancários).

Questão 06 – Considera suficiente as formas que o BB disponibiliza orientações à respeito do assunto sigilo bancário?

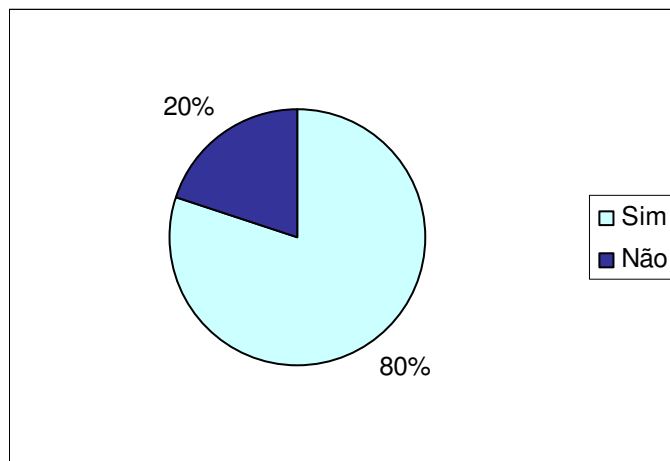


Gráfico 06 – Resposta da Questão 06

A questão número 6 trata da satisfação dos entrevistados em relação às formas que o Banco do Brasil S.A. disponibiliza orientações sobre o tema do sigilo bancário, que é onde apresentou maior similitude nas respostas, pois 80% considera suficiente as orientações a que tem acesso, enquanto apenas 20% do público alvo não encontra-se satisfeito. Isto justifica-se pela atenção demandada pelo Banco, no sentido de oportunizar e estimular a realização de treinamentos pelos seus funcionários, a divulgação dos normativos e o apoio jurídico prestado aos mesmos.

Questão 07 – Quais dos cursos abaixo relacionados mais agregaram informações, para seu uso cotidiano nas demandas de quebra de sigilo bancário?

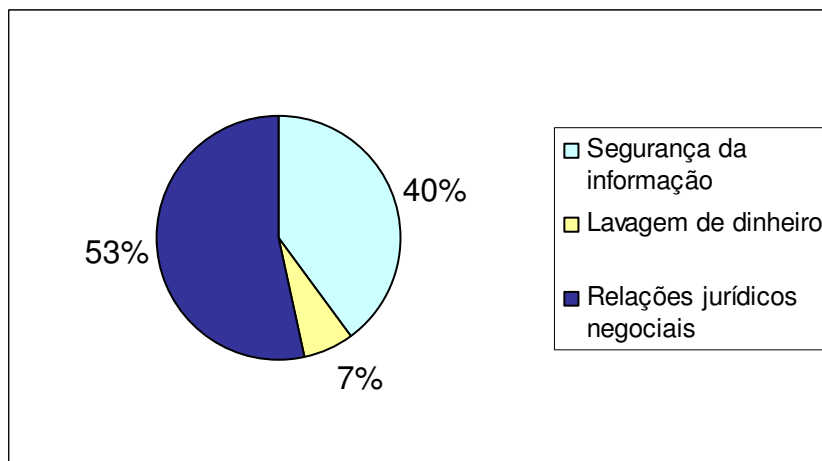


Gráfico 07 – Resposta da Questão 07

Em relação aos cursos ofertados pelo banco aos funcionários, sejam eles de forma presencial ou auto-instrucional, é indagado na sétima questão. Os cursos sobre Segurança da Informação e Lavagem de Dinheiro são disponibilizados via WEB (eletrônica) na forma auto-instrucional, enquanto o curso de Relações Jurídico Negociais é ofertado de forma presencial. O curso Relações Jurídico Negociais é o que mais agrega informações acerca do tema perquirido, de acordo com as respostas do entrevistados atingindo um percentual de 53,33%, justificando-se por ser um curso com maior carga horária e que tem o enfoque no tripé: Banco, Cliente e Negócio. O curso de Segurança da Informação atinge o percentual de 40% dos entrevistados, que consideram-no mais pertinente ao tema com relação ao aproveitamento das informações obtidas. Sendo que o curso Lavagem de Dinheiro foi considerado por apenas 6,67% dos entrevistados, como o que mais informações agregou sobre o tema suscitado.

Questão 08 – Considera relevante a disponibilização de um curso específico sobre o sigilo bancário pelo BB para seus funcionários?

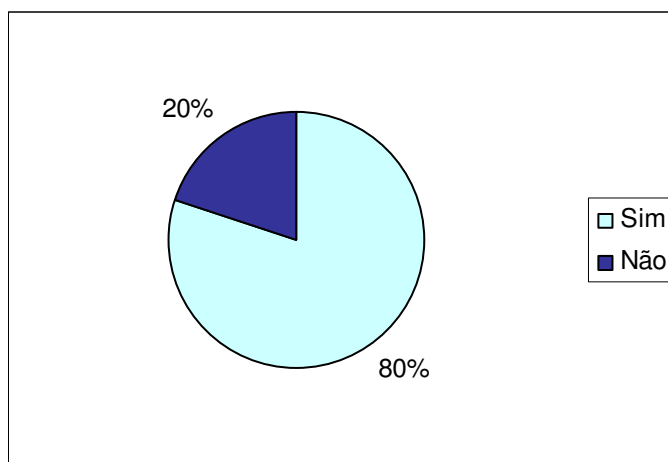


Gráfico 08 – Resposta da Questão 08

O último questionamento, indaga sobre a relevância para os entrevistados, da disponibilização pelo banco de um curso específico sobre o tema do sigilo bancário, que foi considerado relevante por 80% dos entrevistados, enquanto que 20% não vislumbra a necessidade de tal treinamento. O oferecimento do referido curso traria impacto para a melhoria do desempenho organizacional, através da educação, que é premissa do Banco do Brasil S.A., quando desenvolve os cursos destinados a seus funcionários.

Com os dados coletados, pode-se afirmar que mesmo não tendo número tão expressivo de solicitações de quebra de sigilo bancário na região abrangida pela pesquisa, elas existem e tem grande relevância, visto a particularidade com que tem de ser tratadas e importância a elas devida. Insere-se no tema, o respeito à legislação, mas não menos importante o respeito ao compromisso assumido com o cliente. Sob o aspecto de vista financeiro, o impacto negativo que traria à instituição por uma quebra indevida, além das implicações penais. Por si só, o litígio contra o banco já é um desgaste muito grande, como para qualquer outra parte que seja sujeito em um processo judicial.

Um simples processo judicial de dano moral resultará no mínimo em duas audiências, com deslocamento do jurídico do banco, de funcionários na condição de preposto e testemunhas, em custas judiciais e em alguns casos de perícias. Há que se considerar ainda o grande número de remoção do funcionalismo do Banco o que pode resultar em desdobramento de tantas audiências para inquirição dos funcionários já removidos, sem contar com o valor da efetiva indenização por dano moral em caso de procedência do pedido, tudo agravado pelo fato de que o processo dessa natureza não leva menos de cinco anos para solucionar a lide.

Sendo que na improcedência da ação, ou seja quando a parte que alegar ter sofrido a quebra indevida do sigilo de dados bancários, restar vencida, todos os valores despendidos pelo banco serão restituídos.

Exsurge daí os benefícios do Banco em proceder nos estritos termos da lei, conhecendo e aplicando essas regras. Além do amparo da legalidade, a longo prazo, podem ser sentidos pela instituição um resultado positivo com a redução dos riscos de desvantagens financeiras e a preservação da imagem positiva perante a sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A informação como alicerce tão importante à economia e a sobrevivência dos indivíduos na sociedade, mas que precisa de alguma limitação para não ferir a intimidade desses mesmos indivíduos que dela necessitam é um paradoxo. Que no entanto, encontra equilíbrio, no que se refere ao sigilo de dados bancários, quando é ponderado o interesse do indivíduo com a coletividade.

Haverá justa causa à decretação da quebra do sigilo financeiro se existentes fundados elementos que mostrem indícios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria, ou seja, que o investigado seja suspeito de autoria de prática delituosa.

Segundo Castro (2005, p.84) a idéia de direito justo remete, imediatamente, à idéia de “não excesso”, de equilíbrio, de medida ponderada, adequada, razoável ou, numa palavra, proporcional. Na mesma obra, Castro (apud CANOTILHO, 2005, p. 85) tratando de proporcionalidade afirma que “qualquer limitação (a direitos, liberdades e garantias) feita por lei ou com base em lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)”.

O princípio da proporcionalidade socorre a relativização do direito ao sigilo bancário, visto que muitas vezes é necessário que pessoas sejam investigadas para esclarecimentos perante à sociedade.

Para Belloque (2003, p 73),

O interesse particular na manutenção da intimidade é abraçado pelo interesse público de conservação de uma sociedade livre e pluralista. Isto não significa dizer que o sigilo ostente caráter absoluto diante da necessidade de apuração das infrações penais, mas sim que a sua quebra deva ocorrer somente nas expressas e razoáveis hipóteses legais e consoante o devido processo legal, asseguradas as suas garantias.

De acordo com o já discorrido neste trabalho, conclui-se que muitos são os interesses que envolvem a necessidade de quebra do sigilo bancário: o interesse do sistema creditício, do combate à lavagem de dinheiro, do sistema financeiro e da questão tributária.

Quanto à instituição financeira além de respeitar a legislação vigente, tem como contrapartida a credibilidade do cliente com o cumprimento de seu pacto de

sigilo com os dados do mesmo, evita dissabores com um possível processo judicial no caso de quebra indevida, que além de responsabilidade penal, trará responsabilidade civil, onerando-o com indenização por danos morais. Além de que, se fosse abolido o sigilo bancário, o impacto no sistema financeiro seria grandioso, devido à fuga de capitais do país, importando em retirada de investimentos que impactariam no desenvolvimento econômico do país.

É válido mencionar que, ainda encontra-se em pauta no Supremo Tribunal Federal (STF), estão as ADIN's nº 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406, argüindo a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, no entanto não foi proferida decisão sobre a matéria.

No entanto, pelo princípio da presunção da constitucionalidade das leis, até não ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, deve o normativo ser respeitado.

6 REFERÊNCIAS

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BELLOQUE, Juliana Garcia. Sigilo Bancário. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *In*: Planalto. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. *In*: SENADO FEDERAL. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp75.htm>, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. *In*: Planalto. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp105.htm>, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. *In*: Planalto. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L4595.htm>, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e dá outras providências. *In*: Planalto. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9311.htm>, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. *In*: Planalto. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9613.htm>, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In*: SENADO FEDERAL. **Legislação Republicana do Brasil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://senado.ov.br/sf/legislação/legisla/>, acesso em 19 de agosto de 2007.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. ACO 730 / RJ - Rio de Janeiro. Ação Cível Originária. Relator(a): Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 22/09/2004, DJ 11-11-

2005, p. 5. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 21 ago. 2007.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. MS 21729 / DF - Distrito Federal. Mandado de Segurança. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator (a) p/ Acórdão: Min. Néri da Silveira. Julgamento: 05/10/1995.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. RE 219780 / PE – Pernambuco. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Julgamento: 13/04/1999. DJ 10-09-1999, p. 23. Acesso em 21 ago. 2007.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. HC 79191 / SP - São Paulo. Habeas Corpus. Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 04/05/1999. DJ 08-10-1999, p. 39. Acesso em 21 ago. 2007.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Pet-AgR 1564 / RJ - Rio de Janeiro. Ag.Reg.na Petição. Relator (a): Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 17/06/1999. DJ 27-08-1999, p. 58.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. HC 81951 / SP - São Paulo. Habeas Corpus. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 10/02/2004. Órgão Julgador: DJ 30-04-2004, p. 49. Acesso em 21 ago. 2007.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. RMS 23002 / RJ - Rio de Janeiro. Recurso em Mandado de Segurança. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Julgamento: 02/10/1998. DJ 27-11-1998 p. 33.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. 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, Revista Forense, 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 5 de janeiro de 1954;.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 3. ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Princípios Constitucionais Tributários, **Cadernos de Pesquisas**. Tribuárias, vol. 18. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1993.

COVELLO, Sérgio Carlos. O sigilo bancário como proteção à intimidade. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2001.

COVELLO, Sérgio Carlos. **O Sigilo Bancário com particular enfoque na tutela civil**. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito, 1991.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, nº 1, 1992.

JUNQUEIRA, Miriam. **Contratos eletrônicos**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

ROQUE, Maria José Oliveira Lima. **Sigilo bancário**. disponível em: <http://www.aldemario.adv.br/sigilo.htm>. Acesso em 01 set. 2007.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **A quebra do sigilo bancário e o fisco**. Disponível em: https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_agosto_2001/0508OthonQuebradoSigilo.pdf. Acesso em 05 set. 2007.

SIGILO bancário. Disponível em: <http://www.cni.org.br/adins/2397.htm>. 2001. em 07 set.. 2007

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

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. Natureza da quebra do sigilo bancário pleiteada em sede de inquérito civil à luz da Lei nº. 8.429/92. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 273, 6 abr. 2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5049>>. Acesso em: 06 abr. 2007.