

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – IBET  
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS – INEJ  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

**Rafael Ferreira Costa**

**O Sigilo Bancário na Aplicação da Lei Complementar nº 105/2001  
às Administradoras de Cartão de Crédito**

Porto Alegre  
2010

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – IBET  
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS – INEJ  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

**Rafael Ferreira Costa**

**O Sigilo Bancário na Aplicação da Lei Complementar n° 105/2001  
às Administradoras de Cartão de Crédito**

Trabalho apresentado ao Curso de Especialização em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduado em Direito Tributário.

Porto Alegre  
2010

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Autor: Rafael Ferreira Costa

Título: O Sigilo Bancário na Aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 às Administradoras de Cartão de Crédito

Natureza: monografia

Objetivo: obtenção do título de Especialista em Direito Tributário

Instituição: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET

Conceito:

Nome dos Componentes da Comissão de Avaliação:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_

3. \_\_\_\_\_

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o instituto do sigilo bancário diante da aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 às administradoras de cartão de crédito. A questão norteadora deste estudo é: em que medida as administradoras de cartão de crédito estariam protegidas pelo sigilo bancário sob a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001?

Para tal fim, analisou-se o instituto do sigilo bancário, do cartão de crédito e das administradoras de cartão de crédito, de modo a permitir melhor compreensão diante da aplicação normativa da referida lei, bem como seus meios de aplicação, o limite do sigilo bancário, os agentes habilitados a quebrar o sigilo bancário e breves noções quanto à interpretação de leis, bem como correlacionou-se diversos atos normativos e atos administrativos diretamente ligados ao tema.

Trata-se de questão de elevada importância atualmente, pois, não só esclarece juridicamente como ocorrem alguns dos procedimentos usados pelos entes públicos sobre os entes privados como também revela o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

## **ABSTRACT**

The present study aims to examine the institute of banking secrecy before the implementation of the Complementary Law No. 105/2001 to credit card administrators. The guiding question of this study is: to what extent the credit card administrators would be protected by banking secrecy under the application of Complementary Law No. 105/2001?

To this end, the juridical institute of the secret banking, credit card and credit card administrators were examined, to enable better understanding in the face of normative implementation of that law, as well as its means of execution, the limit of secrecy banking, the officials empowered to break the banking secrecy and few notions about the interpretation of laws, as well were correlated various normative acts and administrative acts directly related to the subject.

It is a subject of great importance today because, not only clarifies legally how occur some of the procedures used by public entities on the private level but also reveals the legal and doctrinal understanding on the subject.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIN	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADIO	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão
art.	artigo
CF	Constituição Federal
CTN	Código Tributário Nacional
DF	Distrito Federal
DJU	Diário da Justiça da União
LC	Lei Complementar
Min.	Ministro
MS	Mandado de Segurança
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RExt	Recurso Extraordinário
RFB	Receita Federal do Brasil
SRF	Secretaria da Receita Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

<b>1. O SIGILO BANCÁRIO .....</b>	<b>5</b>
<i>1.1. O Conceito e o Fundamento do Sigilo Bancário .....</i>	<i>5</i>
<i>1.2. O Direito Fundamental de Proteção à Vida Privada .....</i>	<i>6</i>
<i>1.3. A Evolução Normativa Infraconstitucional .....</i>	<i>8</i>
<b>2. O CARTÃO DE CRÉDITO .....</b>	<b>11</b>
<i>2.1. A Definição de Crédito .....</i>	<i>11</i>
<i>2.2. A Natureza Jurídica do Cartão de Crédito .....</i>	<i>11</i>
<i>2.3. As Proposições de Conceituação de Cartão de Crédito .....</i>	<i>14</i>
<b>3. AS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO .....</b>	<b>16</b>
<i>3.1. Administradoras de Cartão de Crédito como Instituições Financeiras .....</i>	<i>16</i>
<i>3.2. Enquadramento Normativo das Administradoras de Cartão de Crédito ...</i>	<i>19</i>
<b>4. A APLICAÇÃO NORMATIVA .....</b>	<b>20</b>
<i>4.1. Os Limites do Sigilo Bancário: Necessidade de autorização judicial?.....</i>	<i>20</i>
<i>4.2. Os Agentes habilitados a quebrar o sigilo bancário .....</i>	<i>26</i>
<i>4.3. A Interpretação como Aplicação .....</i>	<i>31</i>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>33</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>34</b>

## INTRODUÇÃO

O sigilo bancário é um instituto que suscita polêmicas, desde a lei de reforma bancária Lei 4.595/64, regulado em seu art. 38. Tal instituto foi elevado ao nível constitucional no art. 5º, inc. X e XII da CF/88. Atualmente, a quebra do sigilo bancário é regulada pela LC 105/2001, a qual é objeto de 5 ADINs pendentes de julgamento no STF <sup>1</sup> desde 2001.

O presente trabalho objetiva analisar o sigilo bancário diante da aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 às administradoras de cartão de crédito. A questão norteadora deste estudo é: em que medida as administradoras de cartão de crédito estão sujeitas ao sigilo bancário sob a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001?

Para tal fim, analisou-se o instituto do sigilo bancário, do cartão de crédito e das administradoras de cartão de crédito, de modo a permitir melhor compreensão diante da aplicação normativa da referida lei, bem como seus meios de aplicação, o limite do sigilo bancário, os agentes habilitados a quebrar o sigilo bancário e considerações quanto a interpretação de leis.

Trata-se de questão de elevada importância atualmente, pois, não só esclarece juridicamente como ocorrem alguns dos procedimentos usados pelos entes públicos sobre os entes privados como também revela o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, onde a administração fazendária pode requisitar informações financeiras do contribuinte que esteja sob procedimento de fiscalização, sem a necessidade de autorização judicial para tanto.

---

<sup>1</sup> ADINs nº 2.386/DF, 2.389/DF, 2.390/DF, 2.397/DF e 2.406/DF.

# 1. O SIGILO BANCÁRIO

## 1.1. O Conceito e o Fundamento do Sigilo Bancário

Ampla doutrina nacional conceitua de forma não unânime o sigilo bancário<sup>2</sup>, sendo que entendemos como o mais adequado por sua síntese, aquele exposto por Sérgio Covello<sup>3</sup>: “é a obrigação que têm os Bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional”.

Várias linhas teóricas procuram explicar o fundamento jurídico do sigilo bancário<sup>4, 5</sup>. O Supremo Tribunal Federal, ao seguir a corrente constitucional, se manifestou a esse respeito<sup>6</sup>:

---

<sup>2</sup> Arnoldo Wald: “Consiste na obrigação de discrição imposta aos Bancos e aos seus funcionários, em todos os negócios dos seus clientes, abrangendo o presente, o passado, os cadastros, a abertura e o fechamento das contas e a sua movimentação.” (*Carta Mensal do CNC*, v. 38, p.23, *apud* QUEIROZ, p. 45); Nelson Abrão: “é a obrigação - em favor do cliente - de não revelar certos fatos, atos, cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião do exercício de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob penas de sanções muito rigorosas, civis, penais e disciplinares”. (ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*, p. 51); José Maria Othon Sidou: “É o comportamento ético exigido de todas as instituições financeiras, no sentido de preservarem de terceiro, salvo motivo legal, os dados de que disponham relativos a seus clientes”. (SIDOU, José Maria Othon. *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p.521 *apud* QUEIROZ, Cid Heráclito. *O sigilo bancário*. p. 45); Eduardo Didonet Teixeira: “consiste no direito do cliente perante os profissionais da atividade bancária de manter seus dados, conhecidos por esses em razão de sua atividade, em segredo, salvo pela manifestação de seu interesse ou em razão de motivos que tornem imprescindível a revelação destas informações”. (TEIXEIRA, Eduardo Didonet. *A proteção da privacidade: sua aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal*. Porto Alegre: SAFe, 2005, p. 99); Luís Alberto: “o sigilo bancário consiste na discrição que os bancos, ou seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados econômicos e pessoais de seus clientes, que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias”. (ALBERTO, Luís. *Direito bancário: temas críticos e legislação conexa*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 88 *apud* TEIXEIRA, ob.cit., p. 98); Carlos Henrique Abrão: “Técnica de captação, através da qual o banqueiro (ou qualquer outro profissional do mercado financeiro), em benefício do cliente, obriga-se a não divulgar fatos e atos concernentes às operações financeiras a cujos dados teve acesso em razão de exercício profissional.” (ABRÃO, Carlos Henrique. *O sigilo bancário e as CPIs, o Ministério Público, a Receita Federal e o Judiciário*. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 23. *apud* TEIXEIRA, ob.cit., p. 98).

<sup>3</sup> COVELLO, Sergio Carlos. *O Sigilo Bancário*. São Paulo: Leud, 2001. p. 86.

<sup>4</sup> Carlos Alberto Hagstrom opta pelo termo “segredo bancário” por ser, no seu entendimento, universalmente conhecido, em lugar da expressão consagrada pela legislação brasileira “sigilo bancário” (HAGSTROM, ob.cit., p. 43). Além disso, destaca as teorias fundadas: a) nos contratos bancários (teoria contratualista); b) nos usos bancários; c) na responsabilidade civil ou extra-contratual do banqueiro; d) na legislação bancária; e) no segredo profissional (*idem*, p. 43).

<sup>5</sup> José Paulo Baltazar Júnior, ao informar sobre as origens do sigilo bancário, diferencia, conjuntamente com Sérgio Covello, as seguintes teorias: (1) **Consuetudinária**: na qual, basicamente, o direito do sigilo bancário seria consequência dos usos e costumes traçados desde suas origens, em função da relação de confiança recíproca entre banqueiro-cliente e das práticas comerciais; (2) **Contratualista**: fundada na vontade das partes, sendo que haveria cláusula implícita de obrigação do segredo (uma obrigação acessória) por parte dos estabelecimentos bancários quando da realização do contrato (Covello, ob.cit., p;116); (3) **Extracontratualista**: Fundamentada na cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual prevista no art. 927/CC-02. Trata apenas dos efeitos do descumprimentos dos deveres do sigilo; (4) **Criminal**: Segue a mesma linha extracontratual, sob o viés criminal, na qual o sigilo bancário seria fundamentado na sanção ao tipo; (5) **Espécie de Segredo Profissional**: Considera o sigilo bancário como derivado do sigilo profissional dos estabelecimentos

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”, registra Carlos Alberto Hagstrom<sup>7</sup>. 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<sup>8</sup>. Esse 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<sup>9</sup>. O Segredo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei.<sup>10</sup>

## 1. 2. O Direito Fundamental de Proteção à Vida Privada

A proteção ao sigilo bancário é compreendida como derivada do direito constitucional à vida privada. Sem, no entanto, se confundir com os demais conceitos compreendidos no inc. X e XII do art. 5º da Constituição Federal (intimidade, honra e imagem).

De acordo com Luciana Fregadolli<sup>11</sup>, há indefinição quanto aos conceitos de *vida privada* e de *intimidade*, e, por isso, o legislador constitucional optou pela inclusão de ambos os direitos<sup>12</sup>.

---

bancários, tendo em vista que é um serviço público necessário (José Paulo Baltazar Júnior adota a tese defendida por Aliomar Baleeiro, no sentido de que os banqueiros não estariam sujeitos às mesmas regras éticas e jurídicas de sigilo, pois, em princípio, só devem aceitar e ser procurados para negócios lícitos e confessáveis - p. 59). Ou seja, em outros termos, na ocorrência de negócios ilícitos, os estabelecimentos bancários estariam autorizados a colaborar com as autoridades rompendo o sigilo fiscal por uma justa causa); (6) **Legalista**: o sigilo bancário seria uma obrigação jurídica decorrente de uma norma legal. Porém, tal teoria não subsiste em ordenamentos onde há sigilo bancário não normativizado; (7) **Constitucional**: O fundamento estaria previsto na Constituição ou dela ser derivável. No caso pátrio, predomina na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que o sigilo bancário seria decorrente dos direitos da personalidade.

<sup>6</sup> FRANCIULLI NETTO, Domingos. *Quebra do Sigilo Bancário pelo Ministério Público*. p. 2.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> (RMS n. 15.925-GB, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira; RE n. 71.640-BA, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS n. 1.047, Rel. Min. Ribeiro da Costa, Rev. Forense 143/154; MS n. 2.172, Rel. Min. Nelson Hungria, DJ de 5-1-54; RE n. 94.608-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 110/195).

<sup>9</sup> HAGSTROM, Carlos Alberto, O Sigilo Bancário e o poder público. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 79, ano XXIX. jul-set/90. p.37); Sérgio Carlos Covello, *O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade*, Revista dos Tribunais, 648/27, p. 29; Ary Brandão de Oliveira, *Considerações acerca do Segredo Bancário*, Rev. Dir. Civil, 23/114, p. 119.

<sup>10</sup> RTJ 148, ps. 366/368.

<sup>11</sup> FREGADOLLI, Luciana. O Direito à Intimidade. *Cadernos de direito Constitucional e a Ciência Política*, São Paulo, n. 19, p. 196-246, abr.-jun. 1997, p. 209. *apud* BALTAZAR JÚNIOR, p. 23.

<sup>12</sup> A maior parte da doutrina usa indistintamente tais conceitos. Conforme José Paulo Baltazar Junior, são encontráveis referências à: *privacidade* (STJ, Resp. n. 37.566/RS, Re. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª T., un., DJ 28.3.94, p. 6.294), à *intimidade da vida privada*<sup>12</sup>, à *vida particular ou vida íntima*<sup>12</sup>, à *privança*<sup>12</sup>, à *privatividade*, à *esfera privada*<sup>12</sup> e ao *âmbito íntimo*. Preferimos a expressão *vida privada* em detrimento de *privacidade*, já que a primeira, sobre ter sido consagrada pela CF, é da tradição da língua portuguesa, enquanto

Dentre as formulações estrangeiras onde se encontra clara diferenciação entre vida privada e intimidade, destaca-se a doutrina germânica, a qual desenvolveu a doutrina das esferas, que utiliza a imagem de círculos concêntricos, conforme as formulações de Hubmann e, posteriormente, de Henkel <sup>13</sup>. Conforme esses autores, haveria a esfera da vida pública, a esfera da vida individual e a esfera da vida privada (composta pelas esferas privada em sentido estrito, esfera íntima e esfera secreta, que exclui todos os demais indivíduos). Sendo que o segredo profissional estaria abrangido pela esfera íntima.

O direito à vida privada emana da proteção conferida à dignidade da pessoa humana, arrolada, no inciso III do art. 1º da CF/88, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, Konrad Hesse <sup>14</sup> afirma que direitos fundamentais são aqueles qualificados como tal pelo direito positivo de um país, de forma explícita ou implícita.

A partir do reconhecimento da vida privada como direito fundamental, bem observou José Paulo Baltazar Júnior <sup>15</sup> a decorrência das seguintes conseqüências jurídicas:

- a) a aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º);
- b) a impossibilidade de sua revogação, pois abrigada por *cláusula pétrea* (CF, art. 60, § 4º, IV); e,
- c) a impossibilidade de violação de seu núcleo essencial, devendo eventuais restrições obedecer ao preceito da proporcionalidade

---

*privacidade* é um anglicismo oriundo do termo *privacy*, introduzido em nosso meio na década de 70 do século passado, segundo Houaiss. (BALTAZAR JUNIOR, *ob.cit.*, p. 24). Alguns doutrinadores, como por exemplo, José Afonso da Silva (SILVA, p. 208), procuraram uma diferenciação, sem, contudo, esclarecê-la: primeiramente, o referido autor apresenta o seu entendimento: de que a *vida privada* integraria a *esfera íntima da pessoa*, sem esclarecer se o conceito de *esfera íntima* equivaleria ao de *intimidade*. Em seguida, expõe o entendimento da Constituição sobre a matéria: que a vida das pessoas contém dois aspectos, a saber, exterior (social) e interior (íntima). A vida interior é que integraria o conceito de vida privada. Porém, não fundamenta o seu posicionamento nem o da Constituição, muito menos esclarece o conceito de *vida interior*, de *vida privada* e se a *intimidade* equivale à *vida interior* para a Constituição.

<sup>13</sup> “Na primeira formulação, de Hubmann, existiriam as esferas da vida pública, a esfera da vida privada (*Privatsphäre*) e a esfera da vida individual (*Individualsphäre*). A primeira como o campo a ser protegido de intromissões externas e a segunda abrangendo o direito ao nome, à imagem e à reputação. Henkel, a seu turno, desdobrou a esfera privada em outras três, uma esfera privada em sentido estrito; ladeado por uma esfera da intimidade (*Vertrauenssphäre*) ou esfera confidencial (*Vertraulichkeitsphäre*) e uma esfera do segredo (*Geheimsphäre*). Na primeira, estariam os dados e informações conhecidos por um número determinado de pessoas. Na segunda, mais restrita, o acesso se daria somente por pessoas íntimas e de confiança, compreendendo o segredo profissional e o sigilo de correspondência. Por fim, no segredo, o acesso é excluído de todos os demais indivíduos” (BALTAZAR JUNIOR, p. 26).

<sup>14</sup> HESSE, p. 255, nº margem 277.

<sup>15</sup> BALTAZAR JUNIOR, p. 41.

Ao se manifestar sobre o inciso X da CF, Celso Ribeiro Bastos <sup>16</sup> entende que tal inciso, além de permitir ao indivíduo impedir o acesso a informações pessoais por estranhos, desdobra-se na proteção de outros direitos fundamentais, como p.ex., o sigilo profissional. <sup>17</sup>

De acordo com Humberto Ávila<sup>18</sup>, “os direitos de personalidade vinculam-se profundamente com o princípio da dignidade da pessoa humana” <sup>19</sup>. Tais direitos estão listados no art. 5º, incisos X, XI e XII e “relacionam-se com a esfera privada, não podendo ser violados pelo Estado” <sup>20</sup>. Por fim, o conceito de direito à vida privada, segundo José Baltazar Júnior <sup>21</sup>, com amparo em Tércio Sampaio Ferraz Júnior <sup>22</sup>, é entendido como:

direito subjetivo fundamental, emanado do direito de personalidade, que tem como sujeito qualquer pessoa física, brasileira ou estrangeira, que resida ou transite no Brasil, que tem como conteúdo constringer os demais ao respeito, ao que é próprio ou privado ao cidadão, e como objeto de sua integridade moral.

### 1.3. A Evolução Normativa Infraconstitucional

Faremos breve abordagem da legislação de forma expositiva, sem adentrarmos nas séries de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema ao longo dos anos.

A lei nº 4.595/1964 (“Lei do Sistema Financeiro Nacional”) criou o Conselho Monetário Nacional, disciplinou a reforma bancária e regulou o sigilo bancário, determinado algumas exceções a esse instituto em seu art. 38. Posteriormente, a Lei nº 7492/1986, popularmente conhecida como “Lei dos Crimes de Colarinho Branco”, em seu art. 18 <sup>23</sup>, ratificou a proibição dessa Lei. No entanto, com a vigência do Código Tributário Nacional de

---

<sup>16</sup> “oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (...) Nos tempos atuais, seria tornar o dispositivo constitucional muito fraco o considerar que ele abrangesse o só ocorrido nas casas dos particulares.” (BASTOS, *Comentários...*, p. 63-64.)

<sup>17</sup> Roberto Quiroga Mosquera (MOSQUERA, p. 70-71.) segue o mesmo entendimento ao aduzir que dados e informações bancárias, por seu aspecto financeiro, representam direito íntimo e personalíssimo, os quais devem ser mantidos em sigilo pelos seus detentores, em função de sua atividade profissional.

<sup>18</sup> ÁVILA, *Sistema Constitucional Tributário*. p. 338.

<sup>19</sup> MAURER, Hartmut. *Staatrecht*. München: Beck, 1999. p. 258 *apud* ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema Constitucional Tributário*. p. 338.

<sup>20</sup> ÁVILA também conclui: “Desse modo, seria possível o controle jurisdicional, por meio do controle de proporcionalidade” (ob. cit., p. 339).

<sup>21</sup> BALTAZAR JUNIOR, ob. cit., p. 27.

<sup>22</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. p. 17/18.

<sup>23</sup> Art. 18 Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício.

1966, notadamente em seus artigos 195 e 197, surgiu nova polêmica acerca da possibilidade de quebra de sigilo bancário e fiscal pela administração fazendária.

Relação direta com o sigilo fiscal e bancário possui o art. 8º da Lei nº 8.021/1990, o qual, além de permitir a não aplicação do sigilo bancário do art. 38 da Lei 4.595/1964, obrigava as instituições financeiras ao seu cumprimento sob pena de sanções. No ano seguinte, com a promulgação da LC 70/1991, instituidora da COFINS, seu art. 12 determinou às instituições financeiras o fornecimento de informações cadastrais dos usuários dos respectivos serviços à Receita Federal, inclusive administradoras de cartão de crédito.

Com a promulgação da Lei 9.311/1996 (a qual instituiu a CPMF), iniciou-se um novo regime legal sobre o tema. O seu art. 11 estabeleceu que os dados de valores globais das operações bancárias dos contribuintes passariam a ser continuamente informados ao Fisco, para viabilizar a tributação, a fiscalização e a arrecadação da hoje extinta CPMF. Registre-se que, nesse primeiro momento, restou expressamente vedada a utilização de tais informações para a cobrança de outros tributos, conforme o § 3º do art. 11, que previa o resguardo das informações pela SRF<sup>24</sup>. No entanto, em 9 de janeiro de 2001, entrou em vigor a Lei 10.174/2001, a qual modificou o parágrafo supra referido ao *facultar* a utilização de tais informações para instaurar procedimento administrativo pela SRF<sup>25</sup>.

Com a vigência da LC 105/2001, em 10 de janeiro de 2001, a qual não só revogou o art. 38 da Lei n. 4.595/64<sup>26</sup>, como também disciplinou expressamente a possibilidade de quebra do sigilo bancário pelos agentes do Fisco em processo ou procedimento fiscal, independentemente de autorização judicial (art. 6º), a controvérsia tornou-se ainda mais acentuada, relativamente à possibilidade de quebra de sigilo bancário por ato da Administração Pública sem interferência do Poder Judiciário, conhecida por “reserva de jurisdição”.

---

<sup>24</sup> “§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, **vedada** sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.” (grifou-se)

<sup>25</sup> “§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, **facultada** sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.” (grifou-se)

<sup>26</sup> Art. 13 da LC 105/2001.

Enfim, normativamente, a questão do sigilo bancário ainda é regida, em linhas gerais, pela LC 105/2001, combinada com normas regulamentadoras desta (tais como art. 6º, pelo Decreto 3.724/2001; art. 5º pelo Decreto 4.489/2002).

Em razão da extinção da CPMF em 1º de janeiro de 2008, pela extinção da Lei nº 10.174/2001, a qual autorizava o Fisco a utilizar os dados da CPMF, a SRF editou a IN nº 802, de 27 de dezembro de 2007, obrigando as instituições financeiras a prestar informações semestrais em relação a cada modalidade de operação financeira tratada no art. 3º do Decreto 4.489/2002, quando o montante global movimentado em cada semestre for superior a R\$5.000,00 para as pessoas físicas e R\$10.000,00 para as pessoas jurídicas. E a regulação precisa surgiu com a DIMOF<sup>27</sup>, pela IN SRF 811/2008 de 29 de janeiro de 2008.

Quanto à regularidade da IN 211/2008 relativamente ao acesso às contas privadas, a discussão é enorme embora o entendimento do Fisco tenha prevalecido: enquanto o STF entende regular e constitucional o procedimento administrativo por respeitar a vida privada e o sigilo bancário, com ressalva à "reserva de jurisdição" nos casos de crimes federais e do art. 1º, § 4º da LC 105/200, bem como o art. 145, § 1º da CF, por envolver, neste caso, a supremacia do interesse público na fiscalização (apuração de ilícitos e de crimes) e na arrecadação de tributos; inúmeros doutrinadores defendem não só a inconstitucionalidade da LC referida, como também arguem, em síntese, a favor do devido processo legal, das liberdades e garantias à vida privada do cidadão, fundadas nos incisos X e XII do art. 5º da CF, clamando em uníssono pela necessidade de quebra somente por determinação judicial, bem como outros temas relevantes<sup>28</sup>.

Com relação aos dispositivos da IN 811/2008, sobretudo §§ 1º e 2º do art. 2º, temos um problema: enquanto o § 1º refere expressamente o dever de identificação pelo CPF e CNPJ, o §2º veda identificar origem e destino das operações financeiras: ou seja, p.ex. o fisco saberia, pela Dimof, que uma operação financeira de alto valor foi realizada e estaria vedado de saber a origem e o destino dessa operação. Neste sentido, parece que a Dimof seria "constitucional". Entretanto, com o cruzamento de dados prestados por todos os agentes financeiros (como

---

<sup>27</sup> Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof).

<sup>28</sup> Exemplificadamente: Acerca da inconstitucionalidade da LC 105/2001: Roque Carrazza. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. p. 459/461; Nelson Nery Júnior, *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. p. 176. Hugo de Brito Machado Segundo. *Processo Tributário*. p. 87/92. Ives Gandra da Silva Martins. *Receita x Constituição Federal. Instrução normativa da Receita viola o sigilo bancário*, online: *Acerca da inconstitucionalidade do Decreto 4.489/2002*; Miguel Reale e Ives Gandra da Silva Martins. *Sigilo Bancário. Inconstitucionalidade do Decreto n. 4.489 de 28/11/2002 (...)*. p. 41-70; *Acerca da inconstitucionalidade da IN RFB 802/2007: Kiyoshi Harada*. Fim da CPMF e a quebra do sigilo bancário, online.

corretoras de valores da bolsa, operadoras de cartões de crédito, empresas nas suas folhas de salário, corretoras de câmbio, agências de viagem, tabelionatos (DOI), entre outras), basta que a Receita "cruze" os dados e é o fim do sigilo bancário, intimidade e vida privada.

## 2. O CARTÃO DE CRÉDITO

### 2.1. A Definição de Crédito

Dentre diversas definições doutrinárias a respeito do crédito, considerou-se a mais didática a apresentada por Arnaldo Rizzardo<sup>29</sup>, que define crédito como

a operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Marca o crédito, por conseguinte, a existência de um intervalo entre uma prestação e uma contraprestação correspondente. Os bancos são mediadores do crédito e, para exercer esta função, devem estar devidamente autorizados a praticar a atividade creditícia, já que o dinheiro constitui seu objeto e razão de ser. Assim, para que se concretize um contrato bancário é necessário que uma das partes esteja autorizada a exercer a atividade bancária e que ambas concordem em contrair obrigações.

O crédito está relacionado não só com a operação do cartão de crédito, mas também com todas as operações bancárias, e, nas palavras de Nelson Nery Junior<sup>30</sup> “mais especificamente o crédito e a operação pela qual o banco coloca uma soma em dinheiro à disposição de outra, não importando se subordinado ou não à aquisição de bem de consumo determinado”.<sup>31</sup>

### 2.2. A Natureza Jurídica

Primeiramente, cabe salientar o entendimento de Eduardo Salomão Neto<sup>32</sup> segundo o qual o cartão de crédito é de natureza semelhante à carta de crédito<sup>33</sup> e <sup>34</sup>, e, ao analisar a natureza jurídica desta última, distingue as seguintes relações jurídicas<sup>35</sup>:

---

<sup>29</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. São Paulo: RT, 1994. p. 16.

<sup>30</sup> NERY JUNIOR, NELSON. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 474.

<sup>31</sup> No mesmo sentido é o entendimento de Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum, que define crédito, enquanto objeto das relações bancárias, como “o valor imaterial concedido *intuitu personae* por uma instituição financeira (sendo que o crédito também poderá ser concedido do cliente para o Banco, no caso das operações bancárias passivas), com o fim de utilizá-lo como contraprestação na obtenção de determinado bem”. (SCHONBLUM, ob.cit., p. 58)

<sup>32</sup> SALOMÃO NETO, ob. cit., p. 299.

<sup>33</sup> Eduardo Salomão Neto entende que a função básica das cartas de crédito está relacionada com operações ligadas ao comércio internacional, o qual “põe em contato partes que freqüentemente não se conhecem e não desenvolveram entre si a confiança gerada por transações comerciais repetidas” e, permite assim, “o desenvolvimento pelos bancos das chamadas *operações de crédito documentário*, nas quais “os bancos que nelas intervêm substituem a credibilidade das partes pela sua própria, interpondo-se na operação” de forma bem caracterizada jurídica e economicamente (idem, ob. cit., p. 277). Para mais detalhes, conferir p. 277-299.

- (i) a relação principal entre credor e devedor, geralmente uma compra e venda de bens, mas podendo também de outra natureza, como um empréstimo em moeda;
- (ii) o contrato pelo qual o devedor do contrato principal abre a carta de crédito, de que são partes o devedor e o banco; e
- (iii) a própria carta de crédito, de que é parte apenas o banco.

No Brasil, as finalidades do cartão de crédito reduzem-se a duas <sup>36</sup>: a primeira é a possibilidade de realização de dispêndios sem porte efetivo do numerário, por meio de simples apresentação do cartão à rede credenciada de fornecedores, os quais são reembolsados pela entidade administradora, que, é ressarcida pelos titulares do cartão. Já a segunda, é a possibilidade de saques de numerário em caixas eletrônicos. Feitas essas considerações, fica claro desde logo que o contrato de cartão de crédito contém dois pressupostos básicos: “a administradora do cartão de crédito como parte da relação comercial e a intermediação de crédito” <sup>37</sup>.

Em segundo lugar, a partir do conceito de cartão de crédito de Gerson Luiz Carlos Branco <sup>38</sup>, procuraremos evidenciar a natureza jurídica dos contratos de cartão de crédito:

cartão de crédito não é um contrato mas um *sistema contratual*<sup>39</sup>, constituído em razão da comunidade das finalidades específicas a cada um dos contratos que o formam. A unidade necessária para que aos vários contratos que integram o cartão de crédito seja atribuído o *status* de “sistema” é garantida pela *conexão dos contratos*, e não pela existência de *um só contrato*

Trata-se de uma operação triangular. Essencialmente, “encontram-se duas relações (*duradouras*) entre a administradora e o cliente e entre a administradora e o fornecedor; e uma *eventual* entre o titular do cartão e o fornecedor” <sup>40</sup>. Atualmente, no Brasil, é comum a associação das administradoras de cartão de crédito aos bancos, assim como a atuação dos bancos.

---

<sup>34</sup> Para Eduardo Salomão Neto, as cartas de crédito são “promessas de pagamento emitidas por um banco, de forma incondicional, a favor do vendedor de mercadorias. Alternativamente, as cartas de crédito podem também ser emitidas a favor de outros tipos de credores, e prever quaisquer condições para pagamento.” (idem, p. 281).

<sup>35</sup> Idem, p. 291.

<sup>36</sup> Além dessas, “há duas modalidades não praticadas no Brasil: os chamados *cheque cards*, típicos da Inglaterra (...), e os EFT-POS (*Electronic Funds Transfer – point of sale*) (...). (Idem, p. 300)

<sup>37</sup> O crédito, como objeto das relações bancárias, pode ser definido como o valor imaterial concedido *intuitu personae* por uma instituição financeira (sendo que o crédito também poderá ser concedido do cliente para o Banco, no caso das operações bancárias passivas), com o fim de utilizá-lo como contraprestação na obtenção de determinado bem. (idem, p. 58)

<sup>38</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.2.

<sup>39</sup> Sobre contratos de cartão de crédito, conferir RIZZARDO, *Contratos...*; e SALOMÃO NETO, *Direito Bancário*.

<sup>40</sup> BRANCO, *ob.cit.*, p. 52-56, *passim*.

O contrato, que muitos bancos atualmente mantêm com o titular do cartão, configura a obrigação de prestar serviço de caixa, garantir o pagamento das faturas até um determinado total e eventualmente a abrir-lhe um crédito, bem como intermediar a relação entre a administradora e o titular do cartão. Em relação ao fornecedor, o banco se obriga a pagar as faturas do titular até um certo valor; além desse valor, compromete-se a pagar se o titular tiver fundos suficientes. Por sua vez, o fornecedor obriga-se a não recusar o cartão de crédito; a conceder o mesmo preço ao portador do cartão e a reconhecer à administradora de cartão de crédito o direito de receber ágio ou comissão. Desse modo, o cartão de crédito é um negócio jurídico com várias facetas, integrado por vários contratos desdobrados entre as partes do negócio e unificado por uma única finalidade: permitir que o consumidor adquira de imediato em determinados estabelecimentos comerciais ou de serviços, os bens e serviços de que necessita.

Em terceiro lugar, a questão fica bem esclarecida por Waldirio Bulgarelli <sup>41</sup> quando diferencia os contratos em questão, a saber, (i) contrato de adesão de prestação de serviços entre a emissora e o titular do cartão; (ii) contrato de abertura de crédito entre o titular ou a emissora como sua mandatária e a instituição financeira; (iii) contrato entre emissora e fornecedores do qual a primeira se obriga a pagar as compras do titular sob certo limite e os segundos, a aceitar o cartão e a receber o preço, nos prazos e condições fixados; e, por fim: (iv) contrato de venda ou prestação de serviços entre o titular do cartão e o fornecedor. Cabe lembrar que o autor supracitado apontou as diversas cláusulas que integram o contrato de cartão de crédito as quais não são encontráveis nos contratos internacionais <sup>42</sup>, tratando-se de construção brasileira. Na mesma linha de entendimento se manifestou Gerson Luiz Carlos Branco <sup>43</sup> a respeito do mecanismo de funcionamento jurídico e econômico do cartão de

---

<sup>41</sup> “Operação polifacética, observada regularmente, tem-se contrato de prestação de serviços, entre a sociedade emissora e o titular do cartão, através de contrato-tipo, com as cláusulas impressas, redigidas por uma delas, a sociedade emissora, a qual adere, sem discuti-las, o titular, portanto contrato de adesão. Entre o titular por si, ou pela sociedade emissora como sua mandatária, e a instituição financeira, um contrato de abertura de crédito (ou de financiamento em geral, tal sejam as condições, como, por exemplo, o chamado *credit revolving*); entre a sociedade emissora e os fornecedores um contrato se obrigando a pagar as compras feitas pelo titular até um certo valor, e estes estejam obrigados a aceitar o cartão e a receber o preço, nos prazos e condições fixados; entre o titular do cartão e o fornecedor, um contrato de venda ou de prestação de serviços, obedecidos os requisitos da apresentação do cartão e a assinatura da nota especial” (Idem, p. 57).

<sup>42</sup> (...) há de se entender que se trata de uma construção brasileira, dado que após uma série de aventuras de empresas autônomas, o sistema de cartão de crédito acabou absorvido pelos bancos, como já ocorrera em grande parte com o *leasing*. (BULGARELLI, Waldirio. A regulamentação dos cartões de crédito. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 19, p. 50).

<sup>43</sup> “O mecanismo de funcionamento desse sistema é centrado em uma entidade administradora, que emite um cartão de plástico comprovando que o pagamento de bens ou serviços adquiridos por um portador será de sua responsabilidade, de acordo com as condições e prazo pactuados com fornecedores filiados ao sistema. (...)”

crédito. Com relação à atipicidade do contrato de cartão de crédito<sup>44</sup>, o referido autor entende que os contratos conexos visam unicamente ao adimplemento, o qual, como objetivo comum, seria o elemento unificador de todas as partes da relação<sup>45</sup>.

E, por fim, Waldírio Bulgarelli<sup>46</sup> arremata:

De há muito, Tullio Ascarelli<sup>47</sup> colocou em evidência, as diferenças entre títulos impróprios, títulos de legitimação e documentos de legitimação. O cartão de matéria plástica, emitido pela sociedade emissora e entregue ao cliente, com nome, endereço, número da conta, fotografia, etc. reveste-se, por nominativo, pessoal e intransferível, do caráter do documento de legitimação, ou (...) um mero instrumento de identificação, uma peça material que permite a utilização do serviço.

### 2.3. Proposições de Conceituação de Cartão de Crédito

Conforme Gerson Luiz Carlos Branco<sup>48</sup>, busca-se, a partir de institutos consagrados na doutrina, uma conceituação do cartão de crédito, sem, contudo, chegar-se a uma conceituação pacífica. O mesmo ocorre relativamente à sua natureza jurídica, sob a qual controvertem os autores, propondo as seguintes teorias de fundamentos jurídicos: a do título de crédito<sup>49</sup>, a da

---

Emitido esse cartão de plástico padronizado (o cartão contém um número, o prazo de validade, o nome do titular e sua assinatura), podem as pessoas portadoras realizar compras e utilizar serviços sem a necessidade de desembolsar dinheiro ou emitir cheques, bastando apresentá-lo e assinar uma fatura ou nota de despesa. O vendedor, ou prestador de serviços, cobrará essas despesas da entidade emitente, em prazo estipulado, pagando uma taxa pelo agenciamento de clientes. Por sua vez, o emitente recobrá os valores do portador do cartão, também em certo prazo, mediante apresentação de um extrato comprobatório da operação. (...) A contratação dá-se, em regra, por um período de doze meses, para o qual é paga, pelo consumidor, uma taxa de adesão. (...)

Porém, há outros dois beneficiados com o cartão, para os quais a utilidade é outra: a administradora do sistema tem nele sua razão de existência, realizando atividade de intermediação, auferindo lucros; o fornecedor tem como utilidade o aumento de sua clientela, o pagamento garantido pela administradora e o maior consumo e bens e serviços pelos seus clientes, pois, com a facilidade de pagar no futuro e sem necessidade de desembolsar dinheiro, os titulares de cartão de crédito tendem, naturalmente, a consumir mais.” (BRANCO, ob. cit., p. 3-4, *passim*).

<sup>44</sup> Atualmente, os conteúdos dos contratos são geralmente, compostos por cláusulas de adesão.

<sup>45</sup> “A unidade é garantida pela *conexão dos contratos* que constituem o cartão de crédito, a saber: (i) consumidor – administradora; (ii) consumidor – fornecedor; (iii) fornecedor – administradora; e, muitas vezes: (iv) administradora/banco (...)” (BRANCO, ob. cit., p. 11).

<sup>46</sup> BULGARELLI, ob. cit., p. 58.

<sup>47</sup> ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 172 e ss.

<sup>48</sup> BRANCO, ob. cit., p. 39.

<sup>49</sup> Para essa teoria, o cartão de crédito seria conceituado como: “Título de identificación y crédito, intransferible, insuficiente e incompleto, necesario para ejecutar el haz de derechos que el mismo tácitamente simboliza” (BULLRICH *apud* BRANCO, ob. cit., p. 40)<sup>49</sup>. Contudo, é altamente criticável, com base em Tullio Ascarelli por faltarem os requisitos essenciais dos títulos de crédito tais como: literalidade (p.31/58), autonomia (p.203/218), legitimidade e abstração (p.61/71). (ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1969.)

cessão de crédito como elemento preponderante<sup>50</sup>, a dos sistemas contratuais como elementos preponderantes<sup>51</sup> e a da cláusula-mandato<sup>52, 53</sup>. Filiamo-nos à corrente dos sistemas contratuais como elementos preponderantes, tendo em vista o cartão de crédito ser formado, indubitavelmente por um complexo de relações contratuais.

---

<sup>50</sup> A administradora substitui o titular no pagamento do débito ao fornecedor e, posteriormente, substitui este para cobrar daquele. O titular cede um crédito ao fornecedor contra a administradora; o fornecedor cede à administradora outro crédito contra o titular. Embora distintos os contratos particulares entre as três partes (ou quatro, com a inclusão do banco), é um contrato de cessão que une a todos. Há cláusulas que regulamentam possibilidade de exceção do titular em face da administradora, tendo opostamente, outras cláusulas que tratam da renúncia do direito do titular de opor à administradora as exceções derivadas da relação mercantil. É a teoria mais satisfatória, porém trata de compreender juridicamente o cartão de crédito como uma substituição, não como um conjunto de três ou mais contratos.

<sup>51</sup> Termo empregado doutrinariamente, cujo entendimento é de que o cartão de crédito é constituído por uma combinação de contratos para um escopo unitário, coligados com o mesmo objetivo, a saber, o fornecimento de crédito, os quais propiciam um meio de pagamento, fundamentados sobre a boa-fé e a autonomia da vontade.

As relações jurídicas que integram o sistema são formadas a partir de negócios jurídicos bilaterais, contratos, interdependentes entre si.

- (a) Relação administradora/titular: constituída por contrato atípico, em que há abertura de crédito em favor do titular, o estabelecimento de uma prestação de serviços de caixa pela administradora, um mandato outorgado pelo titular para o financiamento do saldo devedor e o seu credenciamento no sistema, sendo que por isso (no Brasil por meio da contratação com banco) recebe um cartão e poderá utilizar os benefícios estabelecidos contratualmente. Contrato com forte viés de consumo.
- (b) Relação administradora/fornecedor: constitui contrato atípico, misto, no qual incidem preponderantemente as regras relativas à estipulação em favor de terceiro. O instrumento pelo qual o fornecedor prova sua relação com o consumidor é a nota fiscal/ fatura assinada.
- (c) Relação consumidor/fornecedor: contrato típico de consumo, uma compra e venda ou prestação de serviços, regulamentados pelo CC e pelo CDC.

<sup>52</sup> Nos contratos bancários de cartão de crédito, a partir da instrumentalização da cláusula-contrato na qual o titular outorga à administradora poderes para contratar um mútuo bancário, quando o titular necessita de crédito ou pretende pagar parceladamente seus débitos. Desse modo, sempre que realizar despesas não reembolsadas pelo titular, a administradora será ressarcida dos valores pelo banco, que será o novo credor. O devedor assina o contrato com cláusula de que aceita, sem contestação, a liquidez e certeza da dívida, com juros de mora, correção monetária, comissão e demais encargos do contrato calculados pelo banco, não podendo exigir processo especial de verificação. Seria discutível a participação de bancos como sujeitos intermediários na relação complexa envolvendo os contratos de cartão de crédito, além dessa intermediação ser um artifício para evitar a fiscalização do Banco Central sobre esta atividade (por meio de empresas subsidiárias e associadas dos bancos), que tem os riscos reduzidos, os quais são transferidos como custo aos consumidores.

<sup>53</sup> A “cláusula-mandato”, presente nos contratos bancários de cartão de crédito, tem sido considerada nula em processos revisionais, por contrariar a Súmula n. 60 do STJ e o art. 51, VIII do CDC, tomando-se como exemplo o seguinte trecho do voto de relator: “Essa regra contratual tem lugar somente quando o usuário opta pelo pagamento parcial do valor da fatura, pois mediante a autorização expressa na cláusula-mandato, a Administradora obtém financiamento para saldar o débito do usuário, cujos encargos moratórios são incluídos na fatura do mês subsequente. Por um lado o usuário outorga poderes à Administradora para a obtenção de financiamento, ajuste de preços, prazos, custos de operação e até abrir contas correntes em bancos e assinar contratos de abertura de crédito ou instrumento de qualquer natureza. Em contrapartida, a administradora fica obrigada de comprovar o custo do financiamento pela média das taxas obtidas junto às instituições financeiras (...) (p.16/17)” do Acórdão de seguinte ementa: “AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. JUROS REMUNERATÓRIOS. (...) 8. CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULA-MANDATO DECLARADA NULA. PRESTAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRADORA. OBRIGATORIEDADE. A cláusula-mandato configura nulidade pela abusividade que ostenta com a excessiva outorga de poderes conferida à Administradora ao encontro de interesses exclusivamente seus em pacto de natureza adesiva, contrariando tanto a Súmula n° 60 do STJ quanto o art. 51, VIII do CDC, devendo ser declarada nula. Disposição de ofício. (AC n° 70014312912, 14ª Câm. Cív., rel. Des. Dorval Bráulio Marques, j. 6.5.06, un.)”.

### 3. AS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO <sup>54</sup>

#### 3.1. As Administradoras de Cartão de Crédito como Instituições Financeiras

Anteriormente à LC 105/2001, havia discussão na doutrina a respeito de saber se as administradoras de cartão de crédito eram ou não instituições financeiras.

O primeiro argumento contrário a essa tese estaria fundamentado na Lei 4.595/64 relativamente ao Sistema Financeiro Nacional, tendo em vista que, embora este preveja uma série de organizações e de instituições, não inclui as administradoras de cartão de crédito nesse rol. A partir do art. 1º, caput e inc. V; art. 17 e seu parágrafo único; e art. 18 combinado com § 1º do art. 4º da Lei 4.565/64, seria possível deduzir-se que:

- (i) toda e qualquer instituição participante do SFN depende de autorização de funcionamento e sofre a regulação e fiscalização de órgãos governamentais específicos;
- (ii) As instituições financeiras só podem operar se autorizadas pelo Banco Central do Brasil;

O Banco Central do Brasil visa a esclarecer as suas atribuições nesse sentido. Em seu próprio site consta o seguinte:

---

<sup>54</sup> No âmbito econômico, cabe esclarecer que os principais componentes do universo dos cartões e das administradoras de cartão de crédito são:

(i) **Acquirer:** São entidades responsáveis pela filiação, gerenciamento e relacionamento com os estabelecimentos comerciais e pelas condições comerciais. Os principais Acquirer em operação no Brasil são Redecard: filiam estabelecimentos para receber cartões com as bandeiras Mastercard, Diner's Club e Redeshop. Exemplos: Visanet: filia estabelecimentos para receber cartões com a bandeira Visa; e Amex: filia estabelecimentos para receber cartões com a bandeira American Express

(ii) **Bandeiras:** São instituições que se associam aos emissores de cartões e concedem as licenças que permitem o uso do sistema para pagamentos, definem normas e regulamentos que regem operações e emissão dos plásticos e indicam a rede de aceitação local e internacional. As principais marcas do mercado brasileiro são: Visa, Mastercard, Diner's Club, Redeshop e American Express.

(iii) **Emissores:** São as administradoras de cartão de crédito: bancos ou empresas prestadoras de serviços que emitem, gerenciam o cartão e coordenam todos os processos entre portadores e bandeiras. O relacionamento com as bandeiras é feito através de um contrato de franquia para uso das marcas. Os emissores, portanto, não são concorrentes das bandeiras. Dessa forma, a Credicard, por exemplo, é um emissor e o portador pode possuir cartões Credicard Visa, Credicard Mastercard ou Credicard Redeshop.

(iv) **Parceiras:** São empresas que atuam em outra área e fazem acordo com os emissores para oferecer um cartão com a sua marca. De modo geral, oferecem algum diferencial que pode ser um serviço, produto ou facilidade. Podem ser redes varejistas, companhias aéreas ou automobilísticas, entidades beneficentes ou indústrias. P. ex: Grupo Pão de Açúcar Credicard, Instituto Ayrton Senna Credicard, Extra Credicard.

(v) **Processadoras:** São companhias que realizam a parte operacional e podem ser próprias ou terceirizadas. Processam faturas e fazem o atendimento ao cliente. As principais marcas do mercado brasileiro: Orbitall, Cardsystem e Equifax/Unisa. (SENRA, *Estudo comparativo dos mercados de cartões de crédito Brasil-Chile*, p. 1-3).

### **O Banco Central fiscaliza as administradoras de cartão de crédito?**

R: Nos termos do disposto pelo artigo 17 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central não detêm competência para regulamentar e supervisionar as atividades das administradoras de cartões de crédito, por não serem consideradas instituições financeiras.

No entanto, quando a emissão e administração desses cartões são exercidas por instituições financeiras, a atividade está sujeita à ação normativa e fiscalizadora do Banco Central.<sup>55</sup>

A partir disso, questiona-se: qual seria a classificação de empresas cujo objeto social é a prestação de serviços de administração de cartões de crédito e que obtêm sua receita a partir das taxas de prestação de serviços de seus usuários e filiados?

Ao observarmos as disposições quanto à multa dispostas no § 7º do art. 44 da Lei 4.595/64 bem como quanto aos crimes contra o SFN do art. 8º e do art. 16 da Lei 7.492/86 (“Lei do Colarinho Branco”) as administradoras de cartão de crédito estariam sujeitas às sanções legais por não possuírem autorização de funcionamento. Nessa linha de raciocínio, pode-se concluir, portanto, que as administradoras de cartões de crédito, tanto por não estarem sujeitas a autorização de funcionamento por parte do Banco Central do Brasil, quanto por não dependerem de regulação e fiscalização por parte daqueles órgãos, *não seriam instituições financeiras*.

A fiscalização das administradoras de cartão de crédito é feita pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), conforme o art. 9º, par. un., inc. III da Lei 9613/98, *verbis*:

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: (...)

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: (...)

III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços.

As obrigações dos arts. 10 e 11 são relativas à identificação dos clientes e da comunicação das operações financeiras. O que poderia salvar o instituto do sigilo bancário seria interpretar tais regras conforme o entendimento jurisprudencial de “regras procedimentais”, já referido. Porém, o uso das informações do contribuinte fica ao critério da autoridade administrativa.

Além disso, no âmbito das relações de consumo, as administradoras de cartão de

---

<sup>55</sup> FAQ - Cartão de Crédito. (Serviços ao cidadão/Perguntas mais frequentes/Perguntas do cidadão). Disponível em [http://www.bcb.gov.br/pre/bc\\_atende/port/cartao.asp?idpai=portalbcb](http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/cartao.asp?idpai=portalbcb). Acesso em 12.08.09.

crédito estariam sujeitas à fiscalização, conforme o Decreto 2.181/97, pela SDE-MJ (Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça), por meio do DPDC (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor), pelos órgãos federais integrantes do SNDC (Sistema Nacional de Defesa dos Consumidores), e demais órgãos (ver art. 9º, art. 11 e, sobretudo, art. 13, inc. XX do Decreto 2.181/97).

Nessa mesma linha, posiciona-se Eduardo Salomão Neto <sup>56</sup>:

Em vista disso, deve-se interpretar o artigo 17 da Lei nº 4.595/64, que define as instituições financeiras em função de suas atividades privativas, como exigindo, cumulativamente, (i) a captação de recursos de terceiros em nome próprio, (ii) seguida de repasse financeiro através de operação de mútuo, (iii) com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados, (iv) desde que a captação seguida de repasse se realize em caráter habitual.

Como, para o ilustre autor, as administradoras de cartão de crédito não preenchem na integralidade os requisitos do artigo 17 da Lei 4.595/64, elas são seriam, portanto, consideradas instituições financeiras.

O segundo posicionamento teria fundamento nos objetivos e nos procedimentos da atividade das administradoras de cartão de crédito – que seriam os mesmos dos objetivos das instituições financeiras – extraídos da LC 105/2001 e do conjunto do sistema jurídico a fim de que tais administradoras possam ser consideradas como instituições financeiras <sup>57, 58</sup>.

---

<sup>56</sup> SALOMÃO NETO, ob. cit., p. 14-27.

<sup>57</sup> Com fundamento na jurisprudência do STJ, o Ministério Público Federal obteve por meio de ação civil pública o reconhecimento das administradoras de cartão de crédito como instituições financeiras. Desse modo, as administradoras estariam sujeitas à supervisão pelo Bando Central do Brasil. (BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública com pedido de Antecipação de Tutela em face da União e do Banco Central do Brasil. Procuradores da República: Luiz Fernando Gaspar Costa e Márcio Schusterschitz da Silva Araújo. 25 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.gov.br/atuacao/6oficio/2006.61.00.011828-2.pdf>>. Acesso em 16.05.09) Na prática, é feita a fiscalização pelo BACEN de Bancos como emissores e administradores de cartões de crédito. As empresas administradoras de cartões de crédito seriam fiscalizadas no âmbito das relações de consumo apenas (Decreto 2181/97).

<sup>58</sup> Doutrinariamente, Mauro Grinberg abordou o conceito amplo de Banco, o qual “é o de uma entidade que pratica a prestação ou interposição no crédito, de maneira múltipla, diríamos profissional.” E prossegue referindo que a diferença entre os bancos comerciais e as demais instituições financeiras se encontra no tipo de operações que praticam, embora todas sejam de interposição ou intermediação do crédito <sup>58</sup>. Porém, não especifica claramente quais seriam as diferenças entre bancos e instituições financeiras, pois na realidade, os bancos, dentro do conceito do art. 17 da Lei 4.595/64, seriam capazes de realizar todas as operações das instituições financeiras. (GRINBERG, Mauro. Direito bancário – conceito e fontes. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 43, ano XX, jul-set/81, p.61.)

A discussão foi pacificada pela Súmula 283 do STJ <sup>59</sup> a qual prevê: “Súmula 283. As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura”.

### 3.2. Enquadramento Normativo das Administradoras de Cartão de Crédito

Inicialmente, ao restringirmos a abordagem do tema do sigilo bancário à evolução da própria Lei n° 4.595/64, à sua recepção pela Constituição Federal e à sua alteração pela LC 105/2001, percebemos que não só a Jurisprudência mas também doutrinadores como Leandro Bittencourt Adiers <sup>60</sup> e José Afonso da Silva <sup>61</sup> se manifestaram claramente sobre a recepção da Lei 4.595/64 como Lei Complementar pela Constituição Federal. Nas palavras do último:

*O sistema financeiro nacional será regulado em leis complementares. Fica valendo, como tal, pelo princípio da recepção, a Lei 4.595/1964, que precisamente instituiu o sistema financeiro nacional e outras leis que cuidam de aspectos do sistema financeiro nacional, como a Lei 4.380/1964, que disciplina o sistema financeiro de habitação. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse. Sua alteração, pois, depende de lei complementar, ou seja, de lei formada nos termos do art. 69.*

Enquanto a Lei 4.595/64 silenciava sobre considerar ou não administradoras de cartão de crédito como instituições financeiras, a LC 105/2001 positivou claramente o entendimento jurisprudencial, no artigo 1º, § 1º, VI<sup>62</sup>, restando indubitável tal questão.

Portanto, à guisa de conclusão, entende-se que, desde a Lei 4.595/64, houve construção jurisprudencial para a inclusão e a consideração das administradoras de cartões de crédito como instituições financeiras, principalmente a partir do advento da Súmula 283/STJ.

---

<sup>59</sup> SÚMULA 283 do STJ, DJ 13.05.2004. RSTJ vol. 177, p. 87.

<sup>60</sup> “Segundo o STF, a Lei 4595/64 foi recepcionada pela CF/88 com caráter de lei complementar <sup>60</sup>, regulando o Sistema Financeiro Nacional até que o Congresso emita nova legislação, já tendo sido decretada sua mora pelo STF em vários mandados de injunção.” (ADIERS, Leandro Bittencourt. A Privacidade e os sigilos telefônico, profissional e bancário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 125, ano XLI, jan-mar/2002. p. 84)

<sup>61</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso...*, p. 825.

<sup>62</sup> Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar: (...)

VI – administradoras de cartões de crédito; (...)

## 4. APLICAÇÃO NORMATIVA

### 4.1. Os Limites do Sigilo bancário: Necessidade de Autorização Judicial?

Conhecido por alguns doutrinadores pelo termo “reserva de jurisdição”<sup>63</sup>, há polêmica quanto à necessidade de prévia autorização judicial para o fornecimento de dados bancários às autoridades fazendárias.

Os casos de admissibilidade da quebra do sigilo bancário estão descritos positivamente no nosso ordenamento jurídico, sobretudo atualmente, com a vigência da LC 105/2001.

A LC 105/2001, após determinar, no art. 1º, de que "as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados" (conferir §§ 3º e 4º do mesmo artigo), enumerou diversas situações em que, independentemente de autorização judicial, o sigilo é quebrado.

Contudo, existe a dificuldade em conciliar os casos de quebra de sigilo bancário indicados pela LC supra, com as garantias constitucionais, sobretudo, do art. 5º, inc. X e XII, da CF relativamente às administradoras de cartão de crédito.

A questão também não é pacífica na doutrina. Marco Aurélio Greco<sup>64</sup> entende que o sigilo bancário (diante do seu posicionamento com base no art. 5º, X da Constituição Federal) não se aplica às pessoas jurídicas, embora mencione que “relevante doutrina sustenta sua aplicabilidade, inclusive às pessoas jurídicas”<sup>65</sup>, e defenda<sup>66</sup> a exigência de prévia

---

<sup>63</sup> GRECO, Marco Aurélio. *idem*. p. 82.

<sup>64</sup> “(...) cabe perguntar até que ponto uma pessoa jurídica tem ‘intimidade’ e ‘vida privada’, ou até que ponto estes são conceitos restritos a dimensões da personalidade humana e, como, tal, exclusivos das pessoas físicas.” Ao defender a tese de que as pessoas jurídicas não estão abrangidas pela norma constitucional (como primeira alternativa entre duas), o autor afirma “Diante destas duas alternativas, entendo que a primeira é mais consentânea com o dispositivo constitucional que resguarda a intimidade e a vida privada, pois estes são conceitos atinentes à dimensão interna da entidade (pessoa) e denotam valores que são típicos da pessoa humana. Por isso, não se aplicam às pessoas jurídicas pois estas são criações abstratas do Direito e, na sua dimensão interna não possuem intimidade (...).” (GRECO, Marco Aurélio. *Sigilo do Fisco e perante o Fisco*. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 81-82).

<sup>65</sup> FERNANDES, Milton. *apud* GRECO, p. 81.

<sup>66</sup> “Em suma, a exigência de prévia autorização judicial se impõe, pois sem este prévio exame não será possível saber se o dado diz respeito, ou não, a elemento que se vincule à vida privada ou à privacidade do fiscalizado.” (GRECO, Marco Aurélio. *ibid.*, p. 87.)

autorização judicial<sup>67</sup> para a quebra do sigilo bancário. Talvez tenha faltado a consideração ao autor supracitado de que pessoas jurídicas também são dotadas de informações sobre sua “identidade”. A princípio, entendemos que a Pessoa Jurídica possui “vida privada”, pois o próprio Fisco, ao ser capaz de obter dados de identificação da Pessoa Jurídica, poderia ou não estar violando sua vida privada, conforme o caso.

Com relação às informações dos usuários dos serviços bancários, diante do sigilo bancário e fiscal, Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>68</sup> manifestou-se pontualmente quanto à exigência de informações cadastrais, especialmente com o advento da LC 70/91, art. 12. E ressaltou que<sup>69</sup>: “embora seja utilizado o *serviço* (bancário, de cartão de crédito, etc.) o Fisco pretende atingir a *identidade* do usuário<sup>70</sup>, a saber, pela utilização do termo *informações cadastrais*”.<sup>71</sup>

Jurisprudencialmente, ambos os Tribunais Superiores (STF e STJ) se manifestaram sobre a questão do sigilo bancário: o STF, na vertente criminal<sup>72 e 73</sup> relativamente aos incisos

---

<sup>67</sup> Apesar de reconhecer a inexistência de expressa previsão legal para tanto, no inc. X do art. 5º da CF/88, ao contrário dos incisos XI e XII desse artigo, Marco Aurélio Greco defende a exigência de prévia autorização judicial, fundado na hipótese de que, quando os valores “intimidade” e “fiscalização” entram em conflito, este deve ser solucionado mediante prévio pronunciamento judicial. (Idem, p. 86).

<sup>68</sup> “(...) Até agora falamos da fiscalização intermitente, que procede mediante processo instaurado. Resta-nos examinar o teor do art. 12 da LC n. 70/91, cujo texto dispõe (...)

Como se vê, está aqui a possibilidade de se exigirem informações cadastrais relativas a nome, filiação, endereço e número de inscrição no CPF ou CGC. (...)” os quais, portanto, não são considerados objeto de sigilo, e, ainda podem ser exigidos pela administração fazendária sem necessidade de instauração de processo administrativo.

Desse modo, o art. 12 se refere à fiscalização por meio de cruzamento de dados (CPF, CGC, demais cadastros) para rastreamento de eventuais fraudes e crimes” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 33).

<sup>69</sup> Idem, p. 33, grifo no original.

<sup>70</sup> A identidade, nos termos do art. 12 do da LC 70/91, reitera-se, não está protegida pelo sigilo bancário nem requer instauração de processo para sua apuração. Conferir FERRAZ JUNIOR, p. 32-40;

<sup>71</sup> No mesmo sentido, v. COVELLO, *ob. cit.*, p. 93 e 94.

<sup>72</sup> “A quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes. É que, se assim não fosse, a quebra de sigilo converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada e de devassa indiscriminada da esfera de intimidade das pessoas, o que daria, ao Estado, em desconformidade com os postulados que informam o regime democrático, o poder absoluto de vasculhar, sem quaisquer limitações, registros sigilosos alheios. Doutrina. Precedentes. Para que a medida excepcional da quebra de sigilo bancário não se descaracterize em sua finalidade legítima, torna-se imprescindível que o ato estatal que a decreta, além de adequadamente fundamentado, também indique, de modo preciso, dentre outros dados essenciais, os elementos de identificação do correntista (notadamente o número de sua inscrição no CPF) e o lapso temporal abrangido pela ordem de ruptura dos registros sigilosos mantidos por instituição financeira. Precedentes.” (HC 84.758, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-5-06, DJ de 16-6-06). No mesmo sentido: Inq 2.245-AgR, Rel. p/ o ac. Min Cármen Lúcia, julgamento em 29-11-06, Informativo do STF, 450. (grifou-se)

“A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º-X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577).” (Inq 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 23-11-94, DJ de 24-3-95)

“O chamado sigilo fiscal nada mais é que um desdobramento do direito à intimidade e à vida privada. Aqui se cuida de pessoa jurídica que exerce atividade tributável. Contribuinte, portanto. Os documentos foram

X e XII ao não permitir a violação indiscriminada da vida privada e da intimidade do indivíduo, tendo em vista a fundamentação semelhante ao que vem sendo exposto até então; enquanto o STJ trabalhou mais detalhadamente essa questão.

Anteriormente à LC 105/2001, acórdãos do STJ foram estudados por Leandro Bittencourt Adiers<sup>74</sup>, sendo que ele chegou às seguintes posições nas questões referentes ao sigilo bancário, relacionadas sobretudo com o direito criminal:

- a) qualquer informação em poder de estabelecimentos bancários, mesmo que não descreva movimentação bancária, deve ser obtida através do poder Judiciário.
- b) não consubstancia crime de desobediência a negativa de atendimento a requisição do Ministério Público sobre assunto protegido por sigilo bancário
- c) o mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. (...) Se o ordenamento jurídico constitucional somente autoriza a quebra judicial de sigilo bancário desde que justificada a necessidade da medida para fins de investigação criminal, tem interesse de agir a instituição bancária que, ao reputar ilegal a ordem, pretende ver reconhecido perante o Poder Judiciário seu direito líquido e certo em não prestar as informações bancárias solicitadas.
- d) com relação a pedidos de quebra de sigilo requeridas pelo Fisco para fins de investigar saldos penhoráveis, o STJ invariavelmente nega os pedidos dando a entender que motivos meramente patrimoniais não ensejam a violação do direito. Definido, também, que simples pedido ao BACEN, através do Judiciário, para identificação de agência bancária onde o executado possui conta corrente não implica quebra de sigilo bancário;
- e) o Ministério Público não tem poderes para quebrar sigilo bancário de alguém sem autorização judicial; seu deferimento exige indícios de autoria de delito e a manutenção do sigilo deve constituir-se em óbice intransponível à apuração dos delitos investigados. Exige-se seja feito o requerimento de quebra de

---

apreendidos no interior da sede da empresa e não no domicílio do seu responsável legal. A atividade da pessoa jurídica está prevista como crime contra a ordem econômica. Legítima, assim, a atuação do Fisco, com respaldo na legislação pertinente. Legítima, também, a atuação do Ministério Público instando a autoridade policial à instauração do inquérito policial, com vista a apurar a ocorrência de um fato típico (...)" (HC 87.654, voto da Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-3-06, DJ de 20-4-06).

<sup>73</sup> "(...) BACEN em que sustentada a ofensa ao art. 5º, X, da CF, sob a alegação de que o sigilo bancário não estaria inserido na "cláusula de reserva de jurisdição", não se revestindo, pois, de caráter absoluto. (...) *Asseverou-se que a regra é o sigilo de dados, somente podendo ocorrer o seu afastamento por ordem judicial e, mesmo assim, objetivando a investigação criminal com instrução processual penal. Considerou-se, por fim, que o BACEN confundira o poder de fiscalização com o de afastar sigilo de dados.* A Min. Cármen Lúcia, com ressalvas quanto à fundamentação, desproveu o recurso por reputar que, no caso, não estaria vedada à aludida autarquia a autorização judicial." (RE 461366, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 3-8-07, Informativo 474). (grifou-se)

<sup>74</sup> ADIERS, Leandro Bittencourt. A Privacidade e os sigilos telefônico, profissional e bancário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 125, ano XLI, jan-mar/2002, p. 83-84.

sigilo bancário no curso de processo ou inquérito regularmente instaurado, não bastando mera representação criminal;

- f) também se encontra de interpretação que estende a quebra de sigilo a situações de fiscalização, a fim de verificar a ocorrência de sonegação fiscal <sup>75</sup>.

No mesmo sentido, o Min. do STJ José Delgado, em artigo jurídico<sup>76</sup> procurou resumir entre os temas de maior relevância anteriores à LC 105/2001, os seguintes:

Não constituir violação do dever de sigilo bancário a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, o que possibilita o conhecimento da vida financeira privada do cidadão por várias pessoas sem desempenho de autoridade na instituição, independentemente de ser justificada, com antecedência, a causa desse atuar;

O de serem fornecidos dados relativos a fornecimentos de informações cadastrais de emitentes de cheques sem provisão de fundos, a entidades privadas de proteção ao crédito, sem avaliação por qualquer autoridade da causa determinante do fato;

A quebra do sigilo bancário na fase do inquérito, por inexistir nessa ocasião contraditório e respeito ao princípio do devido processo legal.

Com o advento da LC 105/2001 o STJ tornou mais clara essa questão a partir dos seguintes acórdãos exemplificativos:

- a) REsp 668.012/PR<sup>77</sup> contra acórdão do TRF4 que julgou MS 2003.72.03.001479-3/SC - o qual apresentou divergência quanto à possibilidade da Fazenda Nacional ter acesso às operações bancárias do contribuinte para fins de apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, sem a necessidade de autorização judicial.

---

<sup>75</sup> “(...) O sigilo bancário não é um direito de natureza absoluta. Há de ceder diante do interesse público caracterizado pela necessidade do Fisco em definir se há sonegação fiscal pela via de omissão de receitas. (...)” MC 3060-PR, 1a T. do STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 16.11.2000, DJ 12.3.2001, p.91, un.

<sup>76</sup> DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará*, n. 5, p. 226-227. jul./dez. 2001.

<sup>77</sup> “ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

1. Pode a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar 105/01, sem o crivo do judiciário.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. Aplica-se o disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

3. Recurso especial provido” (STJ, REsp nº 668.012/PR, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, j. 28.08.06, p. 19.10.06)

De um lado, a maioria dos ministros considerou que a Lei n. 9.311/96 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias, permitindo a utilização de dados obtidos a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos. Conforme o voto de desempate da Min. Denise Arruda, “a orientação nitidamente majoritária deste Tribunal entende não haver violação da norma constitucional que assegura o sigilo de dados bancários (artigo 5º, XII, da CF), em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional, mas também a Lei 9.311/96 e a Lei Complementar 105/2001”.

De outro, parte minoritária dos Ministros manteve o entendimento do TRF4, no qual, conforme o voto de divergência do Min. Peçanha Martins, o sigilo bancário não é “um direito absoluto individual, mas que só podia ser quebrado por determinação judicial, tendo em vista outros interesses que o exigissem, como por exemplo, a investigação de ilícitos criminais, assegurado o devido processo legal”. Ele ressaltou que a edição da Lei Complementar 105/2001, ao permitir a quebra do sigilo bancário por autoridade fiscal, não anulou a necessidade de demonstração consistente das suspeitas e da necessidade da medida, “que só pode ser obtido ao fim do processo administrativo, devendo ser cercada pelo mesmo rigor e cuidados exigidos para a decretação da quebra por autoridade judiciária e pelas CPIS”;

b) REsp 685.708/ES <sup>78</sup> - resume bem a questão desde a vigência da Lei 4.595/64, com uma análise do art. 38 dessa lei, passando pelo advento da Lei 9.311/96 até a aprovação da LC

---

<sup>78</sup> TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. *O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001*; 2. *O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial*. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da receita federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava Obrigado(a), 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houve processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”. 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm sua aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por enegar natureza procedimental, tem aplicação

105/2001, que permitiu não só a quebra do sigilo bancário em casos previstos em lei mas também a ampliação dos poderes de fiscalização da Fazenda.

Tal acórdão também analisou a questão do disposto no art. 144, § 1º do CTN, em virtude da controvérsia sobre a aplicação imediata de leis chamadas “procedimentais”, que, em tese, aumentariam a capacidade da Fazenda de apurar e fiscalizar operações financeiras, com o objetivo de impedir ilícitos e melhorar arrecadação, ao legitimar o cruzamento dos dados das operações financeiras. No mesmo sentido, o REsp 1039364/ES <sup>79</sup>.

Contudo, doutrinariamente, de maneira representativa da maioria quanto a essa última questão (da norma do art. 144, § 1º do CTN), Misabel Derzi <sup>80</sup> é enfática ao aduzir que:

O § 1º do art. 144 regula matéria diferente do seu *caput*. Ele disciplina a lei aplicável ao procedimento de lançar, aos aspectos formais e às garantias e privilégios do crédito tributário, consagrando outra regra, qual seja, a da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento.

c) REsp 792.812/RJ <sup>81</sup> - esclarece o caráter não absoluto do direito ao sigilo bancário, de modo a não cobrir ilícitos, além da questão da imediatidade da norma do art. 144, § 1º, do CTN.

---

imediate, alcançando mesmo fatos pretéritos. (...) 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido. (STJ. T1-1ª T. REsp 685.708/ES. Rel. Min. Luiz Fux. J. 12.05.05. DJ 20.06.05) (grifou-se).

<sup>79</sup> REsp 1039364/ES. Rel. Min. Humberto Martins. j. 26/08/08, p. 16/09/2008.

<sup>80</sup> DERZI *apud* FERNANDES, Edison Carlos. Entendimento sobre a Aplicação das Informações da CPMF para Autuação Referente ao Imposto de Renda. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 109-127.

<sup>81</sup> TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. 1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: “a exegese do art. 144, § 1º (...)” 3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência. 4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. 5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. 6. *Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.* 7. *Outrossim, é cediço que “É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação*

Portanto, resta claro o posicionamento dos tribunais superiores e de boa parte da doutrina, sobretudo a partir da manifestação do STJ em alguns julgados exemplares, em que sustenta a possibilidade de quebra do sigilo bancário nos casos expressos em lei, além de considerar a retroatividade da norma disposta no art. 144, § 1º do CTN por considerá-la procedimental, a qual aumentaria a capacidade da Receita de averiguar operações que poderiam estar eivadas de ilicitude na época de sua ocorrência.

#### **4.2. Agentes habilitados a quebrar o sigilo bancário**

Com o advento da LC 105/2001, tornou-se possível a quebra do sigilo bancário, em procedimento administrativo, independentemente de autorização judicial. No presente capítulo, abordar-se-á os agentes habilitados para tanto.

Com relação à possibilidade de quebra de sigilo bancário pela autoridade Administrativa<sup>82</sup> incumbida de fiscalizar e cobrar os tributos, houve aumento considerável de leis, onde boa parte delas foi analisada no artigo de Cid Heráclito de Queiroz<sup>83</sup>.

Atualmente é a LC 105/2001 que regula a matéria, possibilitando em seu artigo 6º, a atuação mais enérgica da Autoridade e dos Fiscais de tributos de União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, após instaurar o procedimento administrativo, poderão ter acesso aos dados considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Conforme apontado nos capítulos precedentes, anteriormente ao advento da LC 105/2001, a jurisprudência em determinados momentos oscilava, ora ao decidir pela possibilidade<sup>84</sup>, ora pela

---

*da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96” (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005). (grifou-se)*

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05. (...) Recurso especial provido. (STJ. REsp 792812/RJ. 2005/0180117-9. Rel. Min. Luiz Fux. T1-1ª T. j. 13.03.07. DJ 02.04.07, p. 242) (grifou-se).

<sup>82</sup> Conferir: SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *Contratos Bancários*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 2005. p. 303 e ss.; e PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Possibilidade de Quebra do Sigilo Bancário pelo Fisco à Luz da Constituição Federal. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 91-108.

<sup>83</sup> Acerca do estudo do aumento da promulgação de leis e de sua respectiva análise, as quais ampliam a possibilidade da quebra de sigilo bancário pela autoridade administrativa, conferir: QUEIROZ, Cid Heráclito. O sigilo bancário. *Revista Forense*, v. 329, p. 41-54.

impossibilidade<sup>85</sup> de ruptura do sigilo, sendo que a tendência majoritária apontava na direção da análise do Judiciário em todos os casos a fim de evitar violações e abusos ao direito do sigilo bancário e fiscal. Houve, inclusive, caso relacionado às políticas públicas, nos quais o sigilo bancário não se aplicava, julgado pelo STF<sup>86</sup>. Ao seguir a tendência majoritária referida, aduzira Carlos Alberto Hagstrom<sup>87</sup>, em 1997:

a controvérsia parece, atualmente, pacificada, dirimida pelo Poder Judiciário, consolidando-se o entendimento de que o acesso do Ministério público a informações protegidas pelo sigilo bancário depende de autorização judicial<sup>88</sup>. Com efeito, já antes da Lei Complementar 75 e da Lei n. 8.625, diversos julgados decidiram nesse sentido. (...) Após o advento das referidas leis, consagrou-se aquela orientação jurisprudencial.

Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>89</sup> vai ao encontro do exposto até então, ao resumir e posicionar-se sobre a questão com o seguinte:

No tocante, pois, às informações sobre terceiros, exigíveis de instituições financeiras, quando protegidas pela inviolabilidade de sigilo de dados (sigilo

---

<sup>84</sup> “É legítima a requisição de informações, pelo magistrado, ao imposto de renda, no interesse da justiça. Nada justifica a proteção ao inadimplemento em detrimento da boa-fé no mundo dos negócios e do prestígio da justiça. RE conhecido e provido.” (STF: RE 94.608/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 06.04.84); PET 577-DF; RE 219.780-PE e RE 215.301-CE, Rel. Min. Carlos Velloso; RMS 23.003-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão

<sup>85</sup> TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. Quebra com base em procedimento administrativo-fiscal. Impossibilidade. O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso X). Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente a movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados. Observadas tais vedações, cabe-lhes atender as demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente. Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei. Interpretação integrada e sistemática dos artigos 38, parágrafo 5º, da Lei n. 4.595/64 e 197, inc. II e § 1º do CTN (STJ: RESP 37.556-RS, 1a T., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 2.2.1994. Recurso improvido, sem discrepância).

<sup>86</sup> MS 21.729, Rel. p/ o ac. Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01.

<sup>87</sup> HAGSTROM, Carlos Alberto. Sigilo Bancário: Novas Questões. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 105, ano XXXVI, jan-mar/97, p. 48.

<sup>88</sup> Nesse sentido, o autor também lembrou questão já pacificada quanto às “controvérsias entre as instituições financeiras e as autoridades fiscais, acerca da expressão “processo instaurado”, exigência do art. 38, § 5º e 6º, da Lei n. 4.595/64, para prestação de informações sigilosas aos agentes fiscais tributários” e às “autoridades fiscais”. (...) A tese sustentada pelas instituições financeiras veio a ser consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do RE n. 37.566-5/RS, em 2.2.94, decidiu que só o Poder Judiciário poderia autorizar o fornecimento ao Fisco de informações protegidas pelo sigilo bancário. Segundo o voto condutor (Rel. Min. Demócrito Reinaldo), “processo instaurado” e autoridade competente”, nos §§ 5º e 6º do art. 38 da Lei n. 4.595, são expressões que devem ser entendidas como “processo judicial” e “autoridade jurisdicional” (HAGSTROM, Sigilo Bancário: novas..., p. 48).

<sup>89</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 32.

bancário), podem ter acesso, observadas as cautelas e formalidades prescritas em lei, as autoridades e agentes fiscais. O art. 38, § 5º da Lei n. 4595/64 exigia, para isso, processo instaurado (art. 196/CTN) e que os dados requisitados fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente.(...). A nosso ver, com ressalva de dados referentes à intimidade dos sujeitos, os dados da vida privada são acessíveis às autoridades fiscais nas condições e com as cautelas estabelecidas pela lei.

Porém, a partir da Lei 9.311/96 e, substancialmente, após a vigência da LC 105/2001, ocorreu uma “virada de 180º”, ou seja, a partir do permissivo legal da quebra do sigilo bancário para casos específicos, a autoridade administrativa tem obtido considerável controle sobre a vida financeira dos entes privados.

E, para demonstrar a pretensão da Administração de, independentemente de autorização judicial, proceder à persecução dos sonegadores, foi publicado no dia 29.11.2002 o Decreto n. 4.489, que regulamenta o art. 5º da LC 105/2001, o qual autoriza a Secretaria da Receita Federal a solicitar e obriga as instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas a prestar informações relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

Além disso, mesmo ao disponibilizar orientações quanto à tributação <sup>90</sup> onde deixa claro que utiliza o cruzamento de informações, a Receita Federal, por meio da IN SRF 341/2003, instituiu a Declaração de Operações com Cartões de Créditos (DECRED), cuja apresentação tornou-se obrigatória, a partir de 1º de outubro de 2003, para administradoras de cartões de crédito, a qual prevê que estas deverão identificar usuários e montantes globais mensalmente envolvidos nas operações <sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> “Como evitar cair na Malha Fiscal ou Fiscalização da Receita Federal (algumas orientações):

1. Rendimentos Tributáveis: Declarar todos os rendimentos tributáveis recebidos tanto de Pessoas Físicas como de Pessoas Jurídicas (declarar todas as fontes pagadoras) independentemente de ter ou não retenção na fonte tais como: aluguéis, resgates de previdência privada, aposentadorias, salários, prestação de serviços, ações judiciais, pensões, etc. (...)

7. Saldos bancários: Declarar todos os saldos bancários (contas correntes, investimentos e demais aplicações financeiras) mantidas no Brasil e no exterior em nome do declarante e dependentes, cujo valor unitário exceder a R\$ 140,00. (...)

11. Nota Importante: A Receita Federal possui um eficiente sistema informatizado de cruzamentos de informações entre os quais incluem-se dados das seguintes declarações, entre outras:

DECRED: Declaração de Operações com Cartão de Crédito”.

(BRASIL. Como evitar cair na Malha Fiscal ou Fiscalização da Receita Federal (algumas orientações). Secretaria da Receita Federal. <http://www.receita.fazenda.gov.br/novidades/informa/evitarmalha.htm>, acesso em 03.06.09).

<sup>91</sup> A identificação será feita pelo número do CPF ou CNPJ do titular do respectivo cartão e as informações prestadas serão utilizadas para constatar eventuais discrepâncias entre valor gasto no cartão e declaração de Imposto de Renda.

As administradoras deverão desconsiderar operações em que o total movimentado seja inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para pessoa física e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para pessoa jurídica<sup>92</sup>.

Quanto à competência do Ministério Público, há uma série de normas que a regulamentam, as quais limitam a sua atuação conforme os requisitos legais<sup>93</sup>.

Ao concordar com a atitude do Fisco perante o cidadão por entendê-la correta e justa na forma do art. 6º da LC 105/2001, Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum<sup>94</sup> justifica:

pois, parafraseando Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, a prevalência de entendimento contrário seria favorecer a corrupção, a sonegação e a impunidade<sup>95</sup>, além da afastar a possibilidade de uma tributação mais justa,

---

<sup>92</sup> Em relação ao piso estabelecido para pessoas jurídicas, este deverá ser considerado ao se levar em conta a soma da movimentação mensal de todos os estabelecimentos da entidade empresarial.

<sup>93</sup> Comece-se pela Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, cuja dicção do artigo 29, e seu parágrafo único é a seguinte:

“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.”

De igual sorte, os acólitos da possibilidade de requisição direta por parte do Ministério Público costumam invocar outro exemplo legal a dispensar a participação judicial: o artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico:

“Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.”

O termo requisitar, em ambos os textos legais, teria o sentido mais amplo do que o simplesmente literal, em consonância com a CF, artigo 5º, incisos X, XI, XII, LIV e LV.

Desse modo, esse dispositivo cederia a princípios maiores, que salvaguardam a liberdade do cidadão, da qual não poderá ser privado, sem o devido processo legal. É claro que o termo liberdade, aqui deve ser entendido como a liberdade individual de cada um, que não pode ser coarctada, limitada ou suprimida fora do processo legal, que enseja contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A liberdade não se exaure no direito de ir e vir, mas projeta-se em todos os atributos que dizem respeito à dignidade da pessoa. Empecer total ou parcialmente o gozo de qualquer bem juridicamente protegido é vulnerar o gozo da liberdade, no sentido mais amplo da palavra. De sua consciência, não há dizer que a indevida ou despropositada invasão da intimidade não fira de frente o conceito de liberdade. O constrangimento físico ou moral e a plena liberdade da pessoa são conceitos que se não acadrimam. É desnecessário lembrar que o resguardo do bem tutelado pela Constituição se estende às pessoas jurídicas. Mesmo nas hipóteses das leis em tela, a conclusão é no sentido de que o Ministério Público deverá requisitar a quebra do sigilo bancário ao Poder Judiciário, com a estrita observância do processo legal.

<sup>94</sup> SCHONBLUM, ob. cit., p. 307.

<sup>95</sup> “Convenhamos que os Bancos, pela própria atividade que exercem, são levados, em muitas ocasiões, a acobertar atividades ilícitas. Existe, para coibi-las, um conjunto de normas repressivas catalogadas sob a epígrafe de *direito penal econômico*, ramo que se vem aperfeiçoando hodiernamente por causa do grande número de

de modo que continuaria a pagar cada vez mais quem já cumpre, corretamente, as suas obrigações tributárias (especialmente os que têm recolhido na fonte os tributos diretos ou os que pagam, como contribuintes de fato, os tributos indiretos).

E, ao complementar o entendimento supra, magistralmente manifestou-se Nelson Abrão, ao defender a cobrança ágil pelo Estado <sup>96</sup>, nos casos de milhares de cobranças que ficam anos paralisadas por fatores de não-localização dos devedores, de ausência de patrimônio executável, de mudança de razão social (sem controle central das informações – a fim de considerar a possibilidade técnica da cobrança dos tributos). O Estado estaria apto, desse modo, a analisar as hipóteses passíveis de quebra de sigilo bancário a fim de alcançar conclusões seguras para sua arrecadação:

Conquanto a posição revelada (referindo-se a impossibilidade) tenha fomento legal, entendemos que na priorização da função pública desenhada por intermédio do Fisco seria baldar seus esforços fechar a porta na conduta daquele contribuinte que simplesmente sonega informes relevantes, ademais a demora na medida no âmbito do poder judiciário daria amplo campo à margem de manobra. Assim, é de se temperar a regra fechada com a excepcionalidade do caso concreto, que por meio de convênios firmados entre o Poder Público e o Banco Central, quer através da demonstração inequívoca de que o prejuízo ensejaria óbice intransponível ao lançamento tributário. <sup>97</sup>

À guisa de conclusão, fica claro que a LC 105/2001 traça a previsão da maior parte das circunstâncias de quebra de sigilo bancário. Fica claro, desse modo, a crescente burocratização do Estado voltada à repressão e, sobretudo, ao controle efetivo da busca pela totalidade das possibilidades possíveis de apuração, além de visar, ainda, à obliteração de negócios escusos ao Sistema Financeiro Nacional. Desse modo, estariam habilitados tanto agentes administrativos, como, p.ex., o Banco Central do Brasil e a Secretaria da Receita Federal ao cruzar os dados das operações financeiras, quanto o Ministério Público, na apuração de suspeitas de ilícitos. <sup>98</sup>

---

delitos no âmbito financeiro. Não seria razoável equiparar os Bancos a confessionários e impedir a atuação da justiça na prevenção e na repressão aos delitos dessa índole.”(COVELLO, ob. cit., p. 178).

<sup>96</sup> ABRÃO, Nelson. *ob. cit.*, p. 82.

<sup>97</sup> ABRÃO, Nelson. *ob. cit.*, p. 65.

<sup>98</sup> No mesmo sentido: SCHONBLUM, *ob. cit.*, p. 309.

### 4.3. Interpretação como Aplicação

Muito se escreveu sobre a interpretação como aplicação, sobretudo a partir de autores clássicos da hermenêutica<sup>99</sup> e da argumentação jurídica<sup>100</sup>.

De acordo com Gadamer<sup>101</sup>, “A tarefa da interpretação consiste em *concretizar a lei* em cada caso, ou seja, é a tarefa da *aplicação*”. Em grandes linhas, a fim de concretizar a lei em cada caso, é necessário, antes de tudo, compreender a questão proposta<sup>102</sup>, de maneira que só é compreensível aquilo que apresenta uma unidade de sentido completa, a qual é determinada pelo movimento de concepção prévia da pré-compreensão<sup>103</sup>. Também nesse sentido, ressalta-se a importância da compreensão do todo a partir do individual e do individual a partir do todo<sup>104</sup>. Além disso, esclarece que a tarefa da hermenêutica: “(...) não é desenvolver um procedimento compreensivo mas esclarecer as condições sob as quais surge compreensão”<sup>105</sup>. E completa: “Por isso, a compreensão nunca é um comportamento meramente reprodutivo, mas também sempre produtivo”<sup>106</sup>.

Outros autores procuraram conceituar a interpretação da lei, como Karl Larenz<sup>107</sup>, para quem o ato de interpretar é: “uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático”<sup>108</sup>; e a interpretação é

Um processo de duplo sentido, em cujo decurso se conforma a situação de fato definitiva enquanto enunciado, a partir da “situação de fato em bruto”, atendendo às proposições jurídicas potencialmente aplicáveis, e se precisa o conteúdo das normas a aplicar, atendendo mais uma vez à situação de fato, tanto quanto seja necessário.

---

<sup>99</sup> Conferir GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução por Flávio Paulo Meurer. 8. ed. Rio de Janeiro: 2007.

<sup>100</sup> Conferir ALEXY, R. **Teoria de la argumentación jurídica e Teoria de los Derechos Fundamentales**.

<sup>101</sup> GADAMER, ob. cit., p. 432. (grifo no original).

<sup>102</sup> Gadamer classifica “os três momentos que devem perfazer o modo de realização da compreensão” (*subtilitas*), a saber: *subtilitas intelligendi*, compreensão, *subtilitas explicandi*, interpretação, e *subtilitas applicandi*, aplicação. (Idem, p. 406).

<sup>103</sup> Idem, p. 388-389, *passim*.

<sup>104</sup> Idem, p. 385.

<sup>105</sup> Idem, p. 391.

<sup>106</sup> Idem, p. 392.

<sup>107</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução por José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. Tradução de Methodenlehre der Rechtswissenschaft. p. 439.

<sup>108</sup> Idem, p. 439.

Nesse sentido, coloca-se a questão de como o julgador deverá interpretar a lei em cada caso concreto que se lhe apresenta diante do conflito entre a vida privada (e a intimidade) e a necessidade de informações pelo Estado (fiscalização e arrecadação tributária)?

Segundo Luis Afonso Heck <sup>109</sup>, o sigilo bancário cumpre papel predominante quando o âmbito privado se deixa diferenciar em esfera privada, secreta e íntima, a fim de satisfazer a relação de tensão entre a vida privada protegida constitucionalmente e a necessidade de informações pelo Estado. E conclui, na direção da aplicação da “lei de ponderação” de Alexy, no conflito entre normas de direitos fundamentais como princípios:

Quando normas de direitos fundamentais têm o caráter de princípios, então elas se apresentam como mandamentos de otimização relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Aqui se apresenta uma conexão com o princípio da proporcionalidade. Os dois primeiros subprincípios (adequação, necessidade) expressam o mandamento de otimização relativamente às possibilidades fáticas. Nisso não se trata de ponderação, mas de evitação de intervenções em direitos fundamentais, que podem ser evitadas sem custas para outros princípios; o terceiro subprincípio (princípio da proporcionalidade em sentido estrito) expressa o mandamento de otimização relativamente às possibilidades jurídicas. Aqui se trata de ponderação, cujo cerne forma uma relação que se deixa designar, como “lei de ponderação” e formular como segue: “quanto mais alto o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (Alexy).<sup>110</sup>

Tais subprincípios da proporcionalidade já haviam sido citados também por Konrad Hesse <sup>111</sup>, a saber: “necessidade (*Notwendigkeit*), adequação (*Geeignetheit*), e proporcionalidade em sentido estrito, também chamada, de justa medida, no sentido de adaptação ao caso concreto (*Angemessenheit*).

Portanto, na aplicação da proporcionalidade em casos concretos que envolvam a quebra do sigilo bancário, é fundamental a verificação dos subprincípios necessidade e adequação relativamente às possibilidades fáticas do caso concreto. Com relação às possibilidades jurídicas do caso, aplica-se a “lei de ponderação” (Alexy).

---

<sup>109</sup> Luis Afonso Heck in BALTAZAR JÚNIOR, ob. cit., p. 11.

<sup>110</sup> Idem, p. 11-12.

<sup>111</sup> HESSE *apud* BALTAZAR JUNIOR, ob. cit., p. 48

## CONCLUSÃO

Na aplicação da LC 105/2001, seria aconselhável a ponderação em cada caso concreto de conflito entre o direito fundamental à intimidade e à vida privada (sigilo bancário) e o direito do Fisco para apurar e arrecadar tributos para a atuação do Estado, não simplesmente a consideração no plano abstrato da Lei. Com o advento da LC 105/2001, houve substancial mudança na atuação de instituições financeiras, que passaram a informar sistematicamente as operações financeiras de seus clientes, bem como se ampliaram as funcionalidades da RFB, que dispôs de melhores meios de fiscalização, apuração e arrecadação de tributos – a qual, muitas vezes, fica desvinculada do caso concreto.. O cidadão precisará de vigília constante a fim de evitar abusos pelo Fisco, pois enquanto o Estado aumenta o seu controle sobre a vida financeira do cidadão, de quais instrumentos o cidadão dispõe para controlar a vida financeira do Estado? O cidadão não tem absolutamente nenhum controle das informações a respeito da utilização dos recursos obtidos pelo Estado. O Judiciário evita analisar tais questões fundamentais.

Teoricamente, há a fiscalização do TCU, órgão político, das contas públicas prevista pela CF, nos arts. 70-74, notadamente no art. 74, § 2º, porém, como o cidadão pode ter acesso às contas ou sequer apurar alguma irregularidade ou ilegalidade? Além disso, o TCU, na esfera federal, não tem atribuições pela LC 105/2001 para quebrar o sigilo bancário de entes públicos, como p.ex. o BACEN (neste sentido, no STF: MS 220801/DF de 2007), tendo em vista, como havia sido apurado concretamente pela SRF ao cruzar as informações financeiras das operadoras de cartão de crédito e débito, que os *empresários* na sua "prestação de contas" (em suas "declarações") não revelam *toda a verdade* de suas operações financeiras. Desse modo, o que poderíamos dizer dos agentes públicos? Quais garantias temos? A Receita, todas, com o cruzamento pleno. E o contribuinte/cidadão?

Poder-se-ia concluir, desse modo, que o sigilo bancário efetivamente não tem o peso de outrora no ordenamento pátrio e está severamente relativizado e abrandado, a não ser em casos de flagrante abuso pelas autoridades administrativas ou pelo Ministério Público. A dificuldade está em saber quais seriam as defesas do cidadão frente ao cruzamento e à troca de informações entre os entes públicos, cujo processamento ocorre de forma desvinculada dele, bem como quais as possibilidades de apuração e de utilização dos tributos arrecadados pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Os Sigilos Bancário e Fiscal na Cobrança da Dívida Ativa. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, n. 30, p. 14-30, mar. 1998.

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ADIERS, Leandro Bittencourt. A Privacidade e os sigilos telefônico, profissional e bancário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 125, p. 63-95, ano XLI, jan-mar/2002.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução por Luís Afonso Heck.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional e Direito Ordinário. Jurisdição Constitucional e Jurisdição Especializada. Trad. Luís Afonso Heck. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 799, p. 33-51, maio 2002.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la argumentación jurídica**. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Tradução por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ASCARELLI, Tullio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1969.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Contribuições na Constituição Federal de 1988. In: MACHADO, Hugo de Brito (org.). **As contribuições no Sistema Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Sigilo Bancário e Privacidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002. 807 p.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: 1997, v. 2.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública com pedido de Antecipação de Tutela em face da União e do Banco Central do Brasil. Procuradores da República: Luiz Fernando Gaspar Costa e Márcio Schusterschitz da Silva Araújo. 25 de maio de 2006. Disponível em <<http://www.prsp.mpf.gov.br/atuacao/6oficio/2006.61.00.011828-2.pdf>>. Acesso em 16.05.09.

BULGARELLI, Waldírio. **Títulos de Crédito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

\_\_\_\_\_. A regulamentação dos cartões de crédito. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 19, p. 47-59, ano XIV.

BULLRICH, Santiago. **La tarjeta de crédito**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, p. 35.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução por António Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. Tradução de Systemdenken und systembegriff in der Jurisprudenz.

CARRAZZA, Roque Carrazza. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 2002. v. 2.

COVELLO, Sergio Carlos. **O Sigilo Bancário**. São Paulo: Leud, 2001.

DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará**, n. 5, p. 199-240 jul./dez. 2001.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Tradução por João Baptista Machado de Einführung in das Juristische Denken.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 15-40.

\_\_\_\_\_ **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1988.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução por Flávio Paulo Meurer. 8. ed. Rio de Janeiro: 2007.

GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas. Utilização de informações bancárias para lançamento de tributos – Lei nº 10.174/01: norma matéria – Inaplicabilidade do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional. In: PIZOLIO, Reinaldo; \_\_\_\_\_ (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 271-295.

GRECO, Marco Aurélio. Sigilo do Fisco e perante o Fisco. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 73-90.

HAGSTROM, Carlos Alberto. Sigilo Bancário: Novas Questões. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 105, p. 43-52., ano XXXVI, jan-mar/97.

\_\_\_\_\_ O Sigilo Bancário e o poder público. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 79, p. 34-62, ano XXIX. jul-set/90.

HARADA, Kiyoshi. Cobrança da CPMF. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: RT, ano 8, n. 31, mar/abr. 2000, p. 163.

\_\_\_\_\_ Fim da CPMF e a quebra do sigilo bancário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1647, 4 jan. 2008. Disponível em:  
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10822>. Acesso em: 07 jul. 2009.

HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da Republica Federal da Alemanha. Tradução por Luís Afonso Heck de Grundzuge des verfassungsrechts des Bundesrepublik Deutschland. Porto Alegre : Safe, 1998.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução por José Lamego de Methodenlehre der Rechtswissenschaft.. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Receita x Constituição Federal. Instrução normativa da Receita viola o sigilo bancário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1669, 26 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10892>>. Acesso 07 jul. 2009.

MINATEL, José Antonio. Sigilo Bancário X Sigilo Fiscal: Impossibilidade de Aplicação Retroativa da Lei 10.174/01 para Exigência de Imposto de Renda com Base nas Informações da CPMF. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 247-270.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais**. São Paulo: Dialética, 1998.

MUGUILLO, Roberto A. **Tarjeta de crédito**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1994.

NERY JUNIOR, NELSON. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

\_\_\_\_\_ **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de Direito Bancário**. São Paulo: Thomson/IOB, 2004.

QUEIROZ, Cid Heráclito. O sigilo bancário. **Revista Forense**, v. 329, p. 41-54.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2006.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Possibilidade de Quebra do Sigilo Bancário pelo Fisco à Luz da Constituição Federal. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 91-108.

REALE, Miguel; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo Bancário. Inconstitucionalidade do Decreto n. 4.489 de 28/11/2002 por Macular o Processo Legislativo Plasmado na Lei Suprema e Infringir Direitos Fundamentais do Cidadão – Opinião Legal. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 41-70.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. São Paulo: RT, 1994.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. São Paulo: Atlas, 2005.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. O Acesso Direto aos Dados Bancários por Parte do Fisco: a Transferência do Sigilo Bancário para o Sigilo Fiscal. In: PIZOLIO, Reinaldo; GAVALDÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (coord.). **Sigilo Fiscal e Bancário**. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 129-197..

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 2005.

SENRA, Luis Felipe Aragão de Castro; OLIVEIRA NETO, Waldmar Felinto de. **Estudo comparativo dos mercados de cartões de crédito Brasil-Chile**. Disponível em [http://www.iag.puc-rio.br/semanaabc/downloads/chile2006/cartoes\\_de\\_credito.swf](http://www.iag.puc-rio.br/semanaabc/downloads/chile2006/cartoes_de_credito.swf). Acesso em 17.05.09.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. **A proteção da privacidade: sua aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WALD, Arnaldo. Dos princípios constitucionais e da limitação do poder regulamentar na área bancária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 88, p. 5-9, ano XXXI, out-dez/92.

