

MATEUS DIAS PENA

**O REPASSE CONTÍNUO DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS À RECEITA
FEDERAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ATUAL
ENTENDIMENTO DO STF**

João Monlevade
2016

MATEUS DIAS PENA

**O REPASSE CONTÍNUO DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS À RECEITA
FEDERAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ATUAL
ENTENDIMENTO DO STF**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação de Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito
Constitucional**

**Orientador(a): Prof. Filipy Salvador
Pereira Bicalho**

João Monlevade

2016

MATEUS DIAS PENA

**O REPASSE CONTÍNUO DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS À RECEITA
FEDERAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ATUAL
ENTENDIMENTO DO STF**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso
foi julgado e aprovado, como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito, na Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de
Ensino Doctum, em 2016.**

Média final: _____

João Monlevade, de de 2016.

.....
Filipy Salvador Pereira Bicalho
Prof. Orientador

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Prof^a TCC II

.....
Edgard Luís Pena de Moraes
Avaliador (a)

.....
Micheline Glayse Silva
Prof. Avaliador (a)

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso aos meus pais, por todo o incentivo e paciência nos momentos em que até eu mesmo desacreditei; aos meus irmãos, por serem fontes de inspiração e verdadeiros paradigmas de caráter. Aos meus amigos, sou grato por compartilharem, além de conhecimento, experiências que contribuíram diretamente para conclusão deste trabalho

AGRADECIMENTOS

Finalizada a pesquisa, cumpre-me fazer os devidos agradecimentos a todos que, durante o período de construção deste trabalho de conclusão de curso, me acompanharam, incentivaram e compreenderam minhas ausências.

Primeiramente agradeço a Deus, que é fonte de sustento e coragem para prosseguir.

Aos meus pais, que de forma especial me apoiaram em todos os momentos. Obrigado por contribuírem com tantos ensinamentos, tantas palavras de força.

Aos meus irmãos, por serem fontes de inspiração e verdadeiros paradigmas de caráter e, em especial a Ana Carolina pelo apoio e paciência, meu profundo agradecimento à vocês por fazerem parte desta jornada.

Ao meu professor e também orientador Filipy Salvador Pereira Bicalho, por acreditar no meu trabalho e também compartilhar comigo as suas ideias e conhecimentos, essenciais à consecução desta obra e desenvolvimento acadêmico/pessoal.

É com vocês que quero compartilhar esta conquista e dizer muito obrigado por fazerem parte da minha vida.

Aprender a ver é habituar os olhos à calma, à paciência, ao deixar que as coisas se aproximem de nós.
(NIETZSCHE, 1888, p. 27).

RESUMO

O crescente número de crimes relacionados à evasão fiscal, lavagem de dinheiro, terrorismo, e os recentes escândalos de corrupção, demandam do Estado, enquanto mantenedor da ordem pública, uma resposta rápida e eficaz. Entretanto, ao argumento do combate a prática dos crimes de natureza fiscal, o Estado Brasileiro e as suas instituições têm cerceado direitos individuais constitucionalmente expressos. É sob este enfoque que o presente trabalho busca, frente à recente decisão do STF, verificar a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e, conseqüentemente, da Instrução Normativa nº 1.571 de 02 de julho de 2015 (e-Financeira). Ambas as normas infraconstitucionais determinam o repasse de informações financeiras dos contribuintes à Receita Federal do Brasil (RFB), enquanto que o texto constitucional assegura o direito à privacidade, à intimidade e, em especial, o sigilo de dados.

Palavras-Chave: Sigilo Bancário. Intimidade. Inconstitucionalidade. Repasse de Informações Financeiras.

ABSTRACT

The increasing number of crimes related to tax evasion, money laundering, terrorism, and recent corruption scandals, require the state as keeper of public order, a quick and effective response. However, the argument of fighting the crimes of tax, the Brazilian State and its institutions have hamstrung constitutionally expressed individual rights. It is in this light that the present work, compared to the recent Supreme Court decision, check the unconstitutionality of art. 6 of Complementary Law 105/2001 and consequently of Instruction No. 1571 of July 2, 2015 (e-Financial). Both infraconstitutional standards require the transfer of financial information from taxpayers to the IRS of Brazil (RFB), while the constitution guarantees the right to privacy, intimacy and, in particular data confidentiality.

Keywords: Bank Secrecy. Intimacy. Unconstitutionality. Transfer of Financial Information.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

CFR Constituição Federal da República

IN Instrução Normativa

IR Imposto de Renda

LC Lei Complementar

MPF Mandado de Procedimento Fiscal

OAB Ordem dos Advogados do Brasil

ONU Organização das Nações Unidas

RFB Receita Federal do Brasil

RE Recurso Extraordinário

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	12
2.1	Evolução Histórica.....	12
2.2	Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.....	14
2.3	A Intimidade e a Vida Privada.....	16
2.4	A Dignidade da Pessoa Humana.....	17
3	CARACTERÍSTICAS INERENTES À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	20
3.1	Classificação da Constituição Federal	20
3.2	Controle de Constitucionalidade.....	22
4	LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E O ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	25
4.1	Da Presunção de Constitucionalidade da Instrução Normativa 1.571/2015 após o entendimento da Constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001.....	30
5	O EQUIVOCO NA ATUAL INTERPRETAÇÃO DO STF E SUAS CONSEQUENCIAS.....	32
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
	REFERÊNCIAS.....	41
	ANEXO A – LEI COMPLEMENTAR 105/2001.....	45
	ANEXO B – INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.571/2015.....	55

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar todas as arestas que norteiam a discussão acerca da (in)constitucionalidade do repasse de informações financeiras ao Fisco. Atualmente o tema é objeto de grandes debates tanto de cunho jurídico, como também econômico e social.

Para perseguir o objetivo geral, são abordados os conceitos de direito à intimidade, privacidade e, em especial, do sigilo bancário e sua evolução histórica, além de discutir e apresentar as principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. Também será objeto de estudo, como não poderia deixar de ser, todo o portfólio de dispositivos legais, que sustentam tais correntes. Diante disso, é desenvolvida a problemática acerca do sigilo bancário face a fiscalização contínua estatal, para apontar as implicações, tanto para o Estado quanto para o contribuinte, da relativização ou não-relativização do sigilo bancário e, por fim, apurar, fundamentadamente, dentre as derivadas correntes ideológicas, qual persegue o propósito constitucional e sua melhor aplicabilidade.

O ponto nevrálgico da pesquisa consiste em verificar se a Lei Complementar (LC) 105/2001 e a Instrução Normativa nº 1.571 de 02 de julho de 2015 (e-Financeira), que determina o repasse de informações financeiras dos contribuintes à Receita Federal do Brasil (RFB), afrontam ou não outros importantes preceitos constitucionais e, em especial, as normas inerentes ao sigilo bancário.

Nesse viés, a controvérsia envolvendo a questão enfrenta, dentre outros, questionamentos como: Seria legítimo que o Estado, em busca de viabilizar meios mais eficazes para realizar a fiscalização e, conseqüentemente, prevenir evasões fiscais, possa transigir os limites constitucionais? Nesta perspectiva, observado o princípio da proporcionalidade e da ponderação, qual corrente persegue o propósito constitucional e deve, assim, permanecer?

Tais indagações são alvo de profunda análise no presente trabalho, que envolve ampla discussão acerca dos posicionamentos já existentes e sobre quais fundamentos repousam.

Como marco teórico da presente monografia, tem-se as ideias sustentadas pelo Ministro Celso de Mello (2016), cujo teor de suas decisões enfatizam sobre a inconstitucionalidade do repasse de movimentações financeiras à receita federal.

Segundo as já referidas Lei Complementar e Instrução Normativa, as informações devem ser fornecidas pelas Instituições Financeiras à Receita, onde serão comparadas com os dados prestados nas declarações do Imposto de Renda (IR).

Parte da doutrina entende que o repasse trata-se de uma afronta aos princípios constitucionais da intimidade, da privacidade e, em especial, da reserva jurisdicional. Entretanto, em oposição, existem também aqueles doutrinadores que defendem que o repasse não configura a quebra do sigilo. Para esta corrente, o que ocorre é tão somente a transferência do dever de sigilo à RFB. Ademais, acredita-se que e-Financeira será uma ferramenta perspicaz para a prevenção de diversos crimes de natureza fiscal. Também neste sentido, posicionam-se parte dos Ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal (STF).

Entende-se, porém, que o assunto demanda uma análise criteriosa, não somente do ponto de vista jurídico, mas também econômico e social, pois as conclusões nem sempre serão equânimes.

A definição da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Instrução Normativa (IN) acarretará, mesmo que de maneira perfunctória, inúmeros reflexos no que concerne à segurança jurídica, reflexos estes que serão colocados à margem de discussão e julgamento.

Destarte, o presente trabalho justifica-se na polêmica acerca da constitucionalidade da relativização do sigilo bancário. Trata-se de um assunto delicado e, não olvidamos, de suma importância para o direito, vez que envolve questões de caráter jurídico, econômico e social.

2 A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na esfera jurídica, o valor intrínseco da pessoa humana confere a todos os indivíduos a inviolabilidade de sua dignidade que está abarcada na origem de uma série de direitos compreendidos como fundamentais.

Dentre os diversos direitos fundamentais, frutos de uma grande batalha social firmada ao longo dos tempos, enfatiza-se para o desenvolvimento deste trabalho o direito à integridade individual, esfera na qual está abarcado o direito de ser reconhecido como pessoa, bem como os direitos à privacidade, à intimidade e à vida privada.

2.1 Evolução Histórica

A legislação sobre o Sigilo Bancário teve origem no revogado Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850) que, notadamente nos artigos 17 e 18, vedava expressamente a exibição de livros de escrituração mercantil a qualquer autoridade e sob qualquer pretexto, sendo autorizada somente em favor dos interessados.

Apenas dentre as hipóteses excepcionais autorizadas, quais sejam, gestão de sucessão, comunhão, sociedade, administração, gestão mercantil por conta de outrem ou em caso de quebra, o comerciante ficaria obrigado a exhibir seus livros a outrem judicialmente, conforme entendimento do extinto artigo 19 do citado Código Comercial.

Posteriormente, em sessões plenárias realizadas em 03/04/1964 e 01/10/1964, o STF sumulou, sucessivamente, os seguintes entendimentos acerca da matéria:

Súmula 390. A exibição judicial de livros comerciais pode ser requerida como medida preventiva.

Súmula 439. Estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária, quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação. (BRASIL, 1964).

Em dezembro do mesmo ano entrou em vigor a Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964) que, no mesmo sentido da Suprema

Corte, também flexibilizou o sigilo bancário previsto no Código Comercial, autorizando a Administração Tributária a acessar informações bancárias desde que houvesse processo instaurado e que tais documentos fossem indispensáveis à critério da própria autoridade.

Art.38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

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

[...]

§5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.(BRASIL, Lei 4.595, 1964)

Consoante se absorve da leitura do §1º, à época a legislação autorizava a quebra do sigilo bancário somente em virtude de determinação do poder judiciário e, ainda, com acesso restrito aos fins delineados na decisão.

O transcrito §5º, além de ter atribuído caráter subjetivo ao julgamento da indispensabilidade do documento à própria autoridade fiscalizadora, também não delimitava se o processo instaurado deveria ser judicial ou administrativo, o que, na época, ocasionou inúmeras discussões doutrinárias sobre a possibilidade da quebra do sigilo pela administração tributária.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o referido §5º alude ao processo judicial e não ao administrativo, vez que o sigilo bancário respalda-se no art. 5º da CFR, podendo se relativizar somente mediante determinação do Poder Judiciário.

Entretanto, em 10 de janeiro de 2001 foi promulgada a Lei Complementar nº 105 que, notadamente em seu art. 6º, estabeleceu a possibilidade de acesso às informações financeiras pelas autoridades e agentes fiscais sem prévia autorização judicial. Vigente, a LC nº 105/2001 gerou inúmeras discussões acerca da sua

constitucionalidade, vez que parte da doutrina e da jurisprudência entende que o sigilo bancário está compreendido no bojo dos direitos individuais consagrados na CFR, ressalvada a reserva do judiciário.

Concomitantemente com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) sobre o assunto que tramitavam no STF, na data de 02 de julho de 2015 foi publicada a Instrução Normativa nº 1.571 da Receita Federal do Brasil (RFB), que determina o repasse contínuo de informações financeiras dos contribuintes ao Fisco Federal desde 1º de janeiro de 2016.

Quinze anos após a vigência da lei, em 24 de fevereiro de 2016 o STF concluiu o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar 105/2001.

Por maioria de votos (9 a 2), prevaleceu na Suprema Corte o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência do dever de sigilo para a Receita.

A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que também tem o dever de preservar o sigilo dos dados recebidos e, portanto, atualmente, para o STF, não há ofensa à Constituição Federal.

Sobre todo o emaranhado de normas, princípios e construções jurídicas que nortearam o julgamento é que se buscou debruçar para realizar essa pesquisa, descortinando os entendimentos que foram apresentados e, ao final, apresentando as ilações que se permitiram formar acerca de tema tão relevante.

2.2 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas realizada em Paris na data de 10 de dezembro de 1948, estabeleceu a proteção universal dos direitos humanos a todos os indivíduos, garantindo-lhes a liberdade e a igualdade em direitos.

Os consagrados Direitos Humanos tem como escopo a garantia de uma vida digna, a conservação plena de todos os direitos inerentes ao indivíduo e a proteção deste face a eventuais arbitrariedades praticadas pelo Estado.

Para Barroso (2010, p. 10):

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um *valor*, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada um dos principais fundamentos dos Estados democráticos. Em um primeiro momento, contudo, sua concretização foi vista como tarefa exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo. Somente nas décadas finais do século XX é que a dignidade se aproxima do Direito, tornando-se um conceito jurídico, deontológico – expressão de um dever-ser normativo, e não apenas moral ou político. E, como consequência, sindicável perante o Poder judiciário. Ao viajar da filosofia para o Direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental, ganha também *status* de *princípio jurídico*.

Para alguns doutrinadores não existem diferenças semânticas entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, sendo, tão somente distintos os seus âmbitos de previsão.

Este é o entendimento do Professor e Promotor de Justiça Fonteles (2014, p. 15) acerca do tema:

[...] não há o que diferenciar, a não ser quanto ao âmbito de previsão de cada qual: enquanto os direitos humanos estão previstos em tratados internacionais, os direitos fundamentais estão positivados em uma Constituição.

Ainda segundo Barroso (2010,p. 10):

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Neste sentido, imperioso concluir que os Direitos Fundamentais tratam-se de posições jurídicas básicas de defesa dos valores e interesses mais relevantes que assistem os indivíduos e até mesmo as coletividades. Estes direitos são reconhecidos pelo Estado Brasileiro e estão positivados na CFR de 1988.

Noutro ponto, os Direitos Humanos constituem-se o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública são encontrados em Tratados e Convenções Internacionais e dizem respeito a direitos relativos à dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, a CRF trouxe em seu art. 5º um vasto rol de garantias e direitos fundamentais e, notadamente no inciso X, assevera que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Assim, pode-se extrair o conhecimento de que é de inteira responsabilidade Estatal a garantia de tutela desses direitos, cabendo ao mesmo implementar políticas públicas a fim de resguardar a dignidade, a intimidade e a vida privada humana.

“No Estado liberal, o indivíduo somente assegura proteção de sua intimidade contra atos exteriores. Na fase do Estado Social, com características intervencionistas, o indivíduo pode exigir providências do poder público.” (LIMBERGER, 2000, p.112)

Diante desta premissa, conclui-se que na atual fase do Estado Social cabe a este assegurar a dignidade da pessoa humana, inerente a todo indivíduo e, neste mesmo sentido, todas as demais normas fundamentais devem ser interpretadas em consonância com este princípio.

2.3 A Intimidade e a Vida Privada

O direito à vida privada e a intimidade, ambos elencados no artigo 5º, inciso X, da CRF, apesar de aparentarem ser sinônimos, possuem significado semântico distinto.

Para alguns autores a intimidade e a vida privada possuem conceitos diferentes somente em razão de caráter subjetivo, ou seja, há uma conotação diferente para cada indivíduo.

Entretanto, a CRF, ao assegurar o direito a honra, a intimidade e a vida privada, o

fez de forma separada, o que leva a conclusão lógica da distinção entre os institutos.

O direito à vida privada e o direito à intimidade não são sinônimos. O segundo trata-se de uma espécie de núcleo do primeiro, logo merecendo maior precaução e substancial restrição no que concerne à relativização.

Neste sentido, corroboram os ensinamentos de Vieira (2002, p. 25):

Vida privada ou vida particular designa aquela afastada do convívio ou da observação de estranhos. A intimidade deriva do latim *Intimus*, indica a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos que se mostram estreitamente ligados, ou das pessoas, que se mostram afetuosamente unidas pela estima.

Diante das definições apresentadas, entende-se por intimidade o âmbito mais restrito, subjetivo, particular e íntimo do indivíduo, enquanto que a vida privada possui maior abrangência, sendo um âmbito de convivência privado que, apesar de restrito, é compartilhado apenas com um, ou com delimitado número de outros indivíduos.

Consoante denota-se, o sigilo bancário, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ser elemento de natural silogismo com as previsões constitucionais da intimidade e da vida privada, sujeitando-o, portanto, ao instituto da reserva de jurisdição.

Esse entendimento permite concluir que o sigilo bancário está elevado ao patamar das cláusulas pétreas, o que dificultaria, sobremaneira, qualquer elaboração legislativa tendente a flexibilizá-lo ou reduzi-lo.

2.4 A Dignidade da Pessoa Humana

O conceito de dignidade humana, em razão de sua amplitude, não foi estabelecido na atualidade, sendo que a busca pela sua definição é tema frequente em debates e pesquisas.

Destarte, embora seja extremamente amplo o conceito, dependendo, inclusive, do tempo e do espaço geográfico em que analisado, faz-se necessário trazer os

principais apontamentos que norteiam essa ideia de dignidade.

Segundo a definição da Organização das Nações Unidas ONU (1948) “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”

Os cristãos apontavam o conceito de dignidade proveniente da Bíblia Sagrada, que traz em seu corpo a crença em um valor essencial ao ser humano, não podendo ser ele transformado em mero objeto ou instrumento. (SARLET, 2001, p.29-37)

Sendo assim, a chave-mestra do homem é o seu caráter, “imagem e semelhança de Deus”; tal ideia, trazida na Bíblia, explicaria a origem da dignidade e sua inviolabilidade. (ALVES, 2001, p.18)

Já em aspecto filosófico e político, na antiguidade a dignidade humana estava associada à posição social que o indivíduo ocupava, inclusive considerado o seu grau de reconhecimento por parte da comunidade onde estavam inseridos.

Em contrapartida, o pensamento estóico classificava a dignidade humana como uma qualidade que difere o ser humano com as demais criaturas da terra. Esse conceito nos associa à ideia de liberdade do indivíduo, considerando-o como um ser capaz de conduzir sua própria existência e destino.

Com o objetivo de se esclarecer o que realmente vem a ser dignidade Nunes (2009, p.49) aponta que: “dignidade é um conceito que foi elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica”.

Assim, evidencia-se um dos papéis do Direito, como instrumento pelo qual se controla a “bestialidade” dos atos humanos, ou seja, os impulsos que venham a ser prejudiciais à sociedade como um todo.

Há também conceitos que codificam a dignidade da pessoa humana como sendo o “direito a naturalidade” ou ainda “direito a contingência”, o que traz um vasto desconforto se for guiado apenas pela razão e autofinalidade.

A ação humana é capaz de encaminhar os caminhos da história e da existência individual e coletiva. Uma condição essencial do ser humano é sua estrutura comunicativa e justamente por essa circunstância deve estar em constante processo de socialização.

Por fim, os direitos fundamentais evoluíram com grande proporção no sentido de proteger o indivíduo em sua dignidade, porém, se faz necessário ampliar a concepção desses valores e proporcionar a emancipação da sociedade, mais um passo da raça humana no sentido de distribuir de forma equânime o que, pelo trabalho de todos, foi e é conquistado.

Destarte, embora todos esses institutos tenham que ser considerados na elaboração do presente trabalho (direitos humanos, fundamentais, dignidade da pessoa humana) ressalte-se, entretanto, que diante de qualquer conclusão a ser considerada, é responsabilidade do Estado garantir e tutelar esses direitos, cabendo a ele implementar políticas públicas para elevar em primeiro plano a dignidade, igualdade, liberdade e fraternidade humana, sendo essa a premissa em que se baseia todas as demais discussões travadas nessa obra.

3 CARACTERÍSTICAS INERENTES À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O estudo acerca das características primordiais da Constituição da República Federativa do Brasil, torna-se de extrema importância para o desenvolvimento do presente estudo visto que a mesma é fundamento de validade de todos os atos do ordenamento jurídico e, ademais, constitui o núcleo da discussão ora entabulada.

Conhecida como a Constituição Cidadã, a CFR foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, e é a sétima constituição do Brasil desde a Promulgação da Independência da República. Seu texto foi elaborado por 558 (quinhentos e cinquenta e oito) constituintes, no prazo de aproximadamente 20 (vinte) meses. Atualmente é composta por 250 (duzentos e cinquenta) artigos, divididos em nove títulos.

3.1 Classificações da Constituição Federal

Para a doutrina constitucional pátria, as principais classificações da CFR são: dogmática, escrita, promulgada, material/formal e rígida.

A classificação em dogmática decorre do fato de que a mesma traz consigo os anseios e necessidade dos diversos grupos políticos e sociais, contemplando a divisão e estruturação do Estado e de seus Poderes. Ademais, trouxe em seu bojo os direitos fundamentais e sociais, a organização social, econômica e tributária, além da consagrada proteção constitucional às minorias vulneráveis.

A CFR é escrita, sendo composta por um corpo único e uniforme. Neste sentido, no que concerne ao conteúdo material/formal, considera-se que tudo o que está expresso na Constituição Federal deve ser avaliado como norma superiormente hierárquica, abrangendo-se as normas (escritas) e os princípios (intrínsecos).

Quanto a promulgação, a CFR somente foi publicada após inúmeras discussões sócio-política, envolvendo, de maneira democrática a sociedade civil, representada por cidadãos eleitos pelo povo para a composição da mesa da Assembleia Nacional Constituinte.

Como principal enfoque para o desenvolvimento do tema proposto, destaca-se o caráter rígido da CFR.

Segundo Bonavides (2003, p. 196), a característica da rigidez atribuída à CFR decorre de preceitos historicamente evoluídos pela humanidade, consoante denota-se da leitura do seguinte trecho:

[...] a pretensão à imutabilidade foi o sonho de alguns iluministas do século XVIII. Cegos de confiança no poder da razão, queriam eles a lei como um produto lógico e absoluto, válido para todas as idades, atualizado para todas as gerações. Dessa fanática esperança comungou membro da Convenção, conforme nos lembra o notável publicista francês, pedindo durante os debates do Ano III a pena de morte para todo aquele que ousasse propor a reforma da Constituição.

No que concerne à estabilidade, a atual CFR é considerada rígida, vez que detém um núcleo imutável de cláusulas pétreas que não podem ser modificadas com intuito de restringir direitos nem por Emenda à Constituição, consoante dispõe o parágrafo 4º do Art. 60 da CFR.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Por seu turno, as demais normas, somente podem ser passíveis de alteração por processo legislativo com aprovação por maioria qualificada, ou seja, por dois terços dos membros de cada Casa Legislativa do Congresso Nacional e, ainda, em dois turnos de votação.

Neste sentido é o parágrafo 2º do referido artigo 60 da CFR.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

A finalidade precípua da inserção das chamadas cláusulas pétreas no escopo das constituições, tem como finalidade específica a proteção dos direitos fundamentais legalmente constituídos face a alteridade Estatal, como muito bem elenca o ministro Mendes (2008, p. 129)

[...] mutações constitucionais acabam afetando o núcleo duro das constituições, aquele conteúdo essencial que as próprias cartas políticas, para não perder a identidade, cautelosamente protegem contra tudo e contra todos, mas, em especial, contra as tentações dos seus reformadores de plantão.

Apesar do entendimento, o ministro Gilmar Mendes acompanhou a maioria dos ministros que entenderam ser constitucional o art. 6º da LC 105/2001, onde proferindo seu voto apenas no Recurso Extraordinário (RE) 601314 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2859, visto que estava impedido de participar do julgamento das demais ADI's que discutiram sobre o tema do sigilo bancário.

3.2 Controle de Constitucionalidade

A Supremacia Constitucional pressupõe hierarquia entre as normas. A CFR brasileira é rígida, admitindo, portanto a realização do Controle de Constitucionalidade.

O denominado Controle de Constitucionalidade consiste em uma técnica que objetiva analisar se determinada norma é ou não compatível com a própria CFR. A norma considerada compatível passa a ser dotada de presunção absoluta de constitucionalidade. Noutro ponto, a norma considerada viciada é retirada do ordenamento jurídico.

Acerca do Controle de constitucionalidade, dispõe Novelino (2009, p. 204-205) “o controle de constitucionalidade consiste na fiscalização da compatibilidade entre as condutas dos poderes públicos e os comandos constitucionais, a fim de assegurar a supremacia da Constituição.”

A supremacia formal, relacionada à forma de elaboração do normativo, é que terá consequências no ordenamento jurídico. Para que a Constituição da República detenha essa supremacia, ela deve ser dotada de rigidez.

Como retratado no tópico anterior, a CFR Rígida está estritamente relacionado à forma de elaboração mais complexa e solene do que o processo legislativo ordinário.

A partir disso, surge a hierarquia dentre normas. Neste sentido, temos o fato de que as normas do ordenamento não estão todas no mesmo plano. Assim, teremos normas inferiores e normas superiores.

Ressalta-se que a Constituição da República é fundamento de validade de todos os atos do ordenamento jurídico, sendo considerada embasamento indireto dos atos normativos secundários.

Os atos normativos primários adotam como fundamento direto de validade a CFR. Estão diretamente ligados à Lei Maior. Todos os atos do art. 59 da CFR são, em geral, primários.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Já os atos normativos secundários têm como Fundamento direto de validade os atos normativos primários. Por atos normativos secundários entende-se, em regra, decretos e regulamentos que irão regulamentar os atos normativos primários

Outro ponto que merece demasiada atenção é o fato de que não há hierarquia entre princípios e regras. Quando se fala que princípios são superiores às regras, está se referindo ao aspecto axiológico, e não ao aspecto jurídico. Na hipótese de um conflito, deve-se aplicar a regra, pois ela é específica.

Como já elencado, o direito à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados estão

expressamente previstos no texto constitucional, devendo, assim, prevalecer sobre qualquer alegação de aplicabilidade de princípios constitucionais.

Para assegurar a Supremacia da CFR, devem existir mecanismos e órgãos para fazer a fiscalização das normas infraconstitucionais.

A Constituição da República, ao se referir à controle inconstitucionalidade retrata poderes públicos, não citando atos entre particulares.

Os vícios passíveis de controle e que podem implicar na invalidação da norma poderão ser formais, materiais ou, ainda, por ausência de decoro parlamentar.

A ausência de decoro parlamentar ocorre quando o falta uma conduta ética por parte dos parlamentares. Neste caso, O vício macula a essência do voto e o conceito de representatividade popular.

O vício formal, também conhecido como vício de procedimento, opera-se mediante a ausência de competência legislativa ou na hipótese de inobservância de procedimento próprio para a criação da lei ou, ainda, em razão violação/ausência de pressuposto legal específico.

Já o vício material diz respeito ao conteúdo da norma. A título de exemplo podemos citar o fato de que se uma norma infraconstitucional violar qualquer dos direitos fundamentais consagrados do art. 5º ao art. 17, da CFR, operar-se-á a inconstitucionalidade material do dispositivo.

É dentro do controle de constitucionalidade material que se situa o enfoque do tema que discute a inconstitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001, que passa a ser objeto de análise mais precisa nos próximos capítulos.

4 A LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E O ATUAL ENTENDIMENTO DO STF

A Constituição Federal da República (CFR), especificamente no seu art. 5º, inciso X, consagrou o direito à intimidade e a vida privada a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros aqui residentes.

Em conjunto, o inciso XII do mencionado diploma legal prevê a inviolabilidade de dados, que somente poderão ser transgredidos mediante ordem judicial, consoante elencado:

Art. 5º.

[...]

XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Para uma série de doutrinadores, os dados de que trata o mencionado inciso englobam o conceito de dados financeiros. Portanto, trata-se de uma hipótese da reserva jurisdicional, que tem como escopo a delimitação dos poderes que são reservados somente aos magistrados que, neste caso, deverá conceder a quebra do sigilo somente em situações excepcionais. Acerca do tema, veja o posicionamento do Ministro:

O postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. (MELLO, 1999, p.11)

Inobstante as premissas contidas na Carta Magna, a LC 105/2001, de natureza infraconstitucional, prevê especificamente sobre conservação em sigilo das operações praticadas em decorrência da prestação de serviços das instituições financeiras, bem como as hipóteses de permuta destas informações ao fisco.

Com origem no Projeto de Lei nº 220 de 1988, de autoria de Lúcio Alcântara, à época Senador do estado do Ceará pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), a Lei Complementar 105 foi publicada na data de 10 de janeiro de 2001 e,

desde sua origem, é alvo de questionamentos acerca da constitucionalidade da norma, notadamente a redação do art. 6º, que determina:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (BRASIL, Lei Complementar 105, 2001)

Denota-se que o referido dispositivo trata-se de Lei Complementar, sendo, portanto, infraconstitucional. Logo, a referida legislação está sujeita ao controle de constitucionalidade na modalidade repressiva, vez que vigora no ordenamento jurídico pátrio desde a data de sua publicação.

Importante asseverar que a Supremacia Constitucional pressupõe hierarquia entre as normas. Consoante anteriormente especificado, a CFR brasileira é rígida, admitindo, portanto a realização do Controle de Constitucionalidade, que é uma técnica que visa verificar se a norma é legal ou não compatível com a CFR.

A norma considerada compatível passa a ser dotada de presunção absoluta de constitucionalidade. Já a norma considerada viciada é retirada do ordenamento jurídico.

Acerca da matéria, o referido controle representa a fiscalização da congruência entre as condutas (comissivas ou omissivas) dos poderes públicos e as normas constitucionais, objetivando assegurar a supremacia formal da CFR (decorrente da rigidez) (SILVA, 2006).

O fato é que, a conduta em questão, qual seja, requisição de informações sigilosas, antes expressamente vedada, passou a ter questionável tutela através da edição da Lei Complementar (LC) nº 105/01, que prevê a obrigatoriedade do repasse de movimentações financeiras face prévio procedimento inquérito administrativo da RFB.

Com base na LC 105/01, a Instituição Financeira notificada administrativamente pela

RFB e que, quedar-se inerte, passou a poder sofrer as sanções previstas no art. 10 da referida lei.

A respeito da constitucionalidade do procedimento aplicado pela RFB, de requisições de informações bancárias, na forma prevista pela LC 105/01, as decisões do Judiciário, inicialmente, sinalizavam pela inconstitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/01, entendimento que pareceria ser mantido, mormente após o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 389808-PR, em 15-12-2010, onde o Rel. Min. Marco Aurélio questionou o art. 6º da LC nº 105/01 e os arts. 4º e 5º do Decreto nº 3.724/01, considerados até então constitucionais pela Corte local.

A decisão, ocorrida em julgamento no dia 15-12-2010, foi provida por maioria de votos, tendo na oportunidade, o eminente Min. José Celso de Mello, proferido percuciente voto para concluir que:

[...] a inviolabilidade do sigilo de dados, tal como proclamada pela Carta Política em seu art. 5º, XII, torna essencial que as exceções derogatórias à prevalência desse postulado só possam emanar de órgãos estatais – órgãos do Poder Judiciário (e, excepcionalmente, as Comissões Parlamentares de Inquérito), aos quais a própria Constituição Federal outorgou essa especial prerrogativa de ordem jurídica. (MELLO, 2010, p. 21/22)

Observa-se, ainda, que a partir da decisão plenária da Corte Suprema, inúmeros reflexos e casos passaram a ser discutidos em juízo sustentando a invalidade e inconstitucionalidade dos créditos tributários constituídos mediante utilização do simples MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) expedido pela autoridade fazendária.

Nesse viés, outra consideração a ser descortinada seria visando confirmar se, excetuado a existência de modulação temporal dos efeitos da decisão que viesse a reconhecer a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, poderiam ser as autuações fiscais resultantes de utilização de dados bancários ser questionadas em juízo.

Assim, a discussão não restou pacificada após o julgamento alhures colacionado, o que é compreensível face à insegurança jurídica estabelecida, formadora de diversos posicionamentos.

Com intuito de ver declarada a inconstitucionalidade da LC 105/2001, a Confederação Nacional do Comércio, o Partido Social Liberal e a Confederação Nacional da Indústria propuseram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2390, 2397, 2386 e 2859, e o Recurso Extraordinário (RE) 601314, todos sob relatoria do ministro Dias Toffoli, discutindo o fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes ao Fisco sem a intermediação do Poder Judiciário.

Segundo Cannes (2016), o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, e a Secretária-Geral da Advocacia Geral da União, Grace Mendonça, defendem que não há de se falar em quebra de sigilo, vez que, no entendimento de ambos, o que ocorre é uma transferência do dever de sigilo para a RFB, objetivando garantir celeridade ao processo de fiscalização dos dados constantes das declarações de imposto de renda e as movimentações financeiras dos contribuintes.

Ainda segundo o autor da lei, o Senador Alcântara (2008), [...]Ninguém pode questionar a importância do sigilo como instrumento que garanta a privacidade, mas generalizar tal argumento para todas as situações, é extremamente perigoso para a construção democrática em nosso país. O sigilo a todo custo e sem possibilidades efetivas para que se possa quebrá-lo em determinadas circunstâncias é, de fato, um privilégio, portanto inaceitável[...]

Assim, pode-se concluir que para esta corrente doutrinária a medida não é oposta aos princípios constitucionais da intimidade e da vida privada, pois, nesta hipótese, o que deve prevalecer é o interesse público em prejuízo do interesse privado.

De acordo com o atual entendimento do Presidente do STF: “[...] a efetiva necessidade de repressão aos crimes como narcotráfico, lavagem de dinheiro e terrorismo, delitos que exigem uma ação mais eficaz do Estado, que precisa ter instrumentos para acessar o sigilo para evitar ações ilícitas.” (LEWANDOWSKI, 2016.)

O posicionamento foi defendido pelo Ministro Ricardo Lewandowski durante o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, ocorrido em 24 de fevereiro de

2016, onde que, por maioria de votos, o STF entendeu que a LC 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário.

Para os adeptos a esta corrente, o fato de a LC nº 105 não requisitar a prévia autorização judicial para ter acesso a informações financeiras, não acarreta em violação a direito ou garantia individual, pois qualquer desrespeito ou abuso decorrente da utilização das informações bancárias recebidas pelo Fisco poderá ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, mediante provocação da parte interessada.

Para o atual entendimento do STF, o simples fato do órgão fiscal ter acesso aos dados bancários dos contribuintes não viola a garantia do sigilo bancário, acarretando, tão somente a transferência do dever de sigilo para o Fisco.

Entende-se que somente há de se falar em violação do dever de sigilo caso os dados financeiros sejam acessados por terceiros estranhos ao órgão fazendário. Nesta hipótese estaria configurada a quebra do sigilo, em razão da exposição da intimidade do contribuinte para terceiros.

Nestes casos a LC 105/2001 prevê punições ao responsável, que estará sujeito à pena de reclusão, de 1 a 4 anos, mais multa, além de responsabilização civil, culminando com a perda do cargo, conforme disposto no art. 10.

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

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar. (BRASIL, Lei Complementar 105, 2001)

Diante desta controvérsia, com intuito de se resguardar, por vezes as Instituições Financeiras não cumpriram a solicitação de apresentação de extratos bancários de movimentação financeira sem autorização judicial, uma vez que o procedimento poderia ser considerado como quebra de sigilo não autorizado, ofendendo os princípios de preservação e privacidade amplamente assegurados pela CFR de 1988 no art. 5º, X e XII.

No que concerne ao acesso a movimentações financeiras pela RFB, dentre vários outros aspectos, é notória a existência de um conflito de princípios, em especial ao da inviolabilidade do sigilo de dados e à vida privada, previstos no art. 5º, inciso X e XII da CF, com o princípio geral do sistema tributário e os direitos sociais, ocasionando a atual controvérsia tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria.

4.1 Da Presunção de Constitucionalidade da Instrução Normativa 1.571/2015 após o entendimento da Constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001

Conforme já dito, em 02 de julho de 2015 foi publicada a Instrução Normativa (IN) nº 1.571, vulgo e-Financeira, que, com base no entendimento predominante à época, determina o repasse contínuo, pelas instituições financeiras, das operações realizadas pelos contribuintes, conforme se infere da breve leitura do dispositivo:

“Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil.” (BRASIL, RFB, 2015, p. 32).

Diferentemente da exigência contida no Art. 6º da LC 105/01, a IN nº 1.571/15 determina o repasse contínuo de movimentações financeiras, independentemente de prévia instauração de procedimento administrativo de inquérito pela RFB.

Além da previsão de repasse de informações, comum a ambos os normativos é o fato de que ambos são infraconstitucionais devendo, por tanto, subsumirem-se aos ao texto e aos princípios constitucionalmente previstos.

Segundo o Advogado Lourenço (2015), a referida Instrução Normativa, assim como a LC 105/2001, comina na quebra generalizada do sigilo bancário, sendo ambas inconstitucionais, conforme se infere:

A instrução normativa de julho de 2015, implementando a e-Financeira, irá promover quebra generalizada no sigilo bancário de inúmeros correntistas. Por isso, é inconstitucional. O argumento de combate à sonegação fiscal, ao crime contra a ordem tributária, à evasão fiscal, à lavagem de dinheiro, ainda que razoável, não justifica que se infrinja a Constituição. Nada, aliás, o justifica. Os caminhos só podem ser os indicados por ela.

Em razão do entendimento de constitucionalidade da LC 105/2001, firmado pelo

STF pouco após a entrada em vigor da IN nº 1.571/15, a mesma também adquiriu presunção de constitucionalidade.

Pouco antes do julgamento pelo Supremo, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) da Seccional Rondônia impetrou com Mandado de Segurança junto à Justiça Federal com intuito de suspender a eficácia da IN nº 1.571/15, ao argumento de que o referido dispositivo viola a Constituição da República por se tratar de invasão da intimidade e da vida privada dos contribuintes sem prévia autorização judicial.

A Justiça Federal deferiu uma liminar favorável à OAB, onde determinou a suspensão da eficácia da referida Instrução Normativa aos advogados pertencentes ao quadro da seccional, conforme leitura do dispositivo constante da liminar proferida em 03 de fevereiro de 2016:

Ante ao exposto, DEFIRO o pedido liminar para suspender a eficácia e aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal nº 1571/2015 no que se refere aos advogados e sociedade de advogados com registro na OAB/RO, garantindo a estes o direito de não sofrer os efeitos da mencionada Instrução Normativa, em especial o direito de não terem seus sigilos bancários quebrados diretamente pela autoridade fiscal. (BRAGA, 2016, p. 5)

Imperioso concluir que em razão do entendimento de constitucionalidade da LC 105/2001, sedimentado pelo STF pouco após a entrada em vigor da IN nº 1.571/15, a mesma adquiriu relativa presunção de constitucionalidade, tornando-se uma ferramenta Estatal criada para fiscalização contínua dos contribuintes.

5 O EQUÍVOCO NA ATUAL INTERPRETAÇÃO DO STF E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Inicialmente ressalta-se que o recente julgado do RE 601.314 representa uma mudança de entendimento anteriormente manifestado pelo STF.

Isso porque no julgamento do RE 389.808, de dezembro de 2010, a Suprema Corte adotou o entendimento de que, para o Fisco ter acesso aos dados dos contribuintes, seria necessária prévia autorização judicial (reserva do judiciário) e que, de sorte, o art. 6º da LC 105/2001 seria inconstitucional.

Entretanto, com o passar dos anos houve uma substancial mudança na composição dos Ministros, fato este que cominou no atual entendimento do STF de que o art. 6º da LC 105/2001 não enseja na quebra do sigilo bancário, mas tão somente na “transferência do dever de sigilo” das Instituições Financeiras ao Fisco.

Neste sentido, os dados que até então eram protegidos pelo sigilo bancário, prosseguem protegidos pelo sigilo, só que agora na esfera administrativa fiscal.

Observada a situação acima, voltando ao julgamento em si, dentre os argumentos utilizados pelos Ministros da Suprema Corte para fundamentar a constitucionalidade do referido o art. 6º, foi apontado que o sigilo bancário não é absoluto e, em razão disso, deve conceder espaço ao princípio da moralidade nas hipóteses em que transações bancárias indiquem eventuais ilicitudes por parte do contribuinte.

Veja-se trecho da argumentação esposada pelo então Ministro do STJ Luiz Fux no Recurso Especial nº 1.134.665:

Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2009)

Apesar da posição defendida pelo Ilustre Ministro Luiz Fux, a exemplo do entendimento definido pela própria Corte que permitiu a possibilidade de prisão após uma condenação por colegiado de segunda instância, mais uma vez o STF, órgão que tem como função precípua resguardar a Constituição Federal (Art. 102 da própria CRF), inobservou outro princípio constitucional, desta vez o que protege a intimidade e a vida privada, notadamente expresso no art. 5º, X, da Carta Magna, no qual se compreende também a garantia ao sigilo bancário de todos os indivíduos.

Neste sentido, do ponto de vista da autonomia individual, infere-se que o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se resume no exercício pleno, pelo indivíduo, de realizar suas atividades bancárias livres de interferências e/ou eventuais ofensas arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do próprio Estado.

Desta forma, por estar o art. 5º, X, da CFR, inserido dentro do rol de direitos e garantias individuais, denota-se que a violação ao sigilo bancário, sem observar a reserva do judiciário, alcança as cláusulas pétreas da CFR, mencionadas no artigo 60, § 4º da CFR de 1988.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Ademais, a decisão da Suprema Corte traz a baila uma afronta ao Estado democrático de direito visto que o mesmo, na ótica do constitucionalista Alexandre de Moraes, consiste na seguinte premissa:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais. (MORAES, 2011, p. 91).

Além do exposto, ao argumento da legislação alienígena, parte dos Ministros

defenderam que a prática prevista na LC 105/2001 é comum em outros países e, inclusive em países desenvolvidos.

Segundo os Ministros, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo seria um retrocesso diante dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil frente ao Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários, visto que objetiva o combate a ilícitos como: lavagem de dinheiro, evasão de divisas, e diversas outras práticas de organizações criminosas.

Entretanto, consoante defendido pelo Excelso Ministro Celso de Mello (voto vencido) durante a votação do RE 601.314, a quebra do sigilo bancário trata-se, na verdade, de um retrocesso para a democracia nacional.

[...] a majestade da Constituição não pode ser transgredida nem degradada pela potestade do Estado, pois, em um regime de perfil democrático, ninguém, a começar dos agentes e autoridades do aparelho estatal, pode pretender-se acima e além do alcance da normatividade subordinante dos grandes princípios que informam e dão essência à Lei Fundamental da República.(BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016)

Ademais, conforme também defendido por Wald (1992), diferentemente dos outros países em que o sigilo bancário é tratado em Leis Especiais, no Brasil este direito é constitucionalmente previsto.

Em diversos países, leis especiais de proteção contra o uso indevido de dados foram promulgadas e, no Brasil, a inviolabilidade dos dados individuais, qualquer que seja a sua origem, forma e finalidade, passou a merecer a proteção constitucional em virtude da referência expressa que a eles passou a fazer o inciso XII do art. 5º, modificando, assim, a posição anterior da nossa legislação, na qual a indevassabilidade em relação a tais informações devia ser construída com base nos princípios gerais que asseguravam a liberdade individual, podendo até ensejar interpretações divergentes ou contraditórias.

A transferência da Suíça para o Brasil da recente investigação sobre as contas secretas do presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB), é um procedimento comum de cooperação internacional envolvendo um processo penal.

Nesse caso, só foi possível a “quebra do sigilo” devido ao fato de que Cunha era alvo de uma investigação criminal iniciada na própria Suíça, preservando-se o sigilo bancário à reserva do judiciário.

Sobre a Reserva do Judiciário, no citado voto do RE 601.314, o Ministro Celso de Mello defendeu a elevada importância do referido instituto para a consolidação da democracia estatal brasileira.

Na realidade, a reserva de jurisdição traduz inestimável garantia institucional de proteção a direitos, liberdades e prerrogativas fundamentais das pessoas em geral, cuja integridade merece tutela especial do Estado, concretizada mediante respeito à cláusula constitucional da proteção judicial efetiva.

Em havendo situação de colidência entre princípios impregnados de qualificação constitucional, como pode ocorrer entre as prerrogativas institucionais da Administração Tributária, de um lado, e os direitos e garantias básicas dos contribuintes, de outro, a resolução desse estado de antagonismo deverá constituir objeto de um pertinente juízo de ponderação, a ser exercido não por um dos sujeitos parciais da relação litigiosa, que certamente atuaria “pro domo sua”, mas, isso sim, por um terceiro juridicamente desinteressado, como os órgãos integrantes do Poder Judiciário do Estado.

Não tem sentido, contudo, que o legislador haja outorgado essa competência à própria Administração Tributária, incumbindo-a de superar, ainda que mediante critérios e procedimentos indicados na lei, a situação de polaridade conflitante que a opõe ao contribuinte, quando, na realidade, essa função, de caráter eminentemente arbitral, deve ser desempenhada pelo Poder Judiciário, que ostenta, nessa particular condição institucional, o atributo – inerente à jurisdição – da “terzietà”.

A primazia judiciária, por isso mesmo, fundada no postulado da essencialidade do controle jurisdicional, verdadeiro “parágrafo régio do Estado democrático de Direito”, na feliz expressão do saudoso GARCIA DE ENTERRÍA, desempenha importantíssimo papel na defesa e amparo dos direitos das pessoas, notadamente quando postas em situação de antagonismo em suas desiguais relações com a potestade do Estado. (BRASIL, Superior Tribunal Federal, 2016)

Em suma, infere-se que o postulado constitucional da reserva de jurisdição representa a delimitação entre o poder Estatal e o escopo individual de cada cidadão.

A existência da Reserva Jurisdicional encontra fundamento na proteção dos direitos individuais face ao poder arbitrário do Estado. Na hipótese da quebra de sigilo, o que denota-se é a colisão entre o direito à intimidade dos contribuintes e o dever.

Cabe ao judiciário, órgão equidistante e ponderado, diante do caso concreto, julgar a pertinência da quebra de sigilo bancário. Ademais, importa ao judiciário estabelecer os limites de uma eventual transgressão ao direito à intimidade, vez que o mesmo está compreendido dentre os direitos da personalidade.

Nesta semântica, dispõe o renomado Júnior (1993, p. 448) sobre a diferença entre

os elementos que podem ser fiscalizadas:

Esta observação nos coloca, pois, claramente, que a questão de saber quais elementos de uma mensagem podem ser fiscalizados não se confunde com a questão de saber se e quando uma autoridade pode entrar no processo comunicativo entre dois sujeitos.

São coisas distintas que devem ser examinadas distintamente. Assim, por exemplo, solicitar ao juiz que permita à autoridade acesso à movimentação bancária de alguém não significa pedir para interceptar suas ordens ao banco (sigilo da comunicação) mas acesso a dados armazenados (sigilo da informação).

Não pode o Estado, sob o argumento de evitar determinados ilícitos, violar o sigilo de toda uma nação, sem qualquer limite para tanto. Anterior à decisão do STF, o entendimento predominante no Supremo Tribunal de Justiça também era da inconstitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001, conforme infere-se da leitura da jurisprudência firmada pela corte.

STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 34952 SP 2012/0273879-8 (STJ)

Data de publicação: 15/09/2014

Ementa: RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. NULIDADE DA PROVA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Este Superior Tribunal firmou o posicionamento no sentido de que o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, com o conseqüente oferecimento de denúncia com base em tais informações, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Considerando que não houve prévia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do recorrente, bem como que a denúncia lastreou-se apenas em elementos dela obtidos, não há como não afastar a nulidade da ação penal.

3. Ainda que se alegue ou que se sustente, com base na Lei Complementar n. 105, artigo 6º, que é possível o acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, sem autorização judicial, não há como isso ser possível para fins de investigação no processo criminal, pela previsão constitucional expressa a respeito.

4. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo nulas as provas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário aqui tratada, anular a denúncia e a conseqüente ação penal, ressalvada a possibilidade de que nova demanda seja proposta em desfavor do recorrente, com base em prova lícita (Processo n. 0010951-90.2007.4.03.6110, da 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP). (BRASIL,2014)

No mesmo sentido, dentro de seu âmbito de competência territorial, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também corroborava com o entendimento de que o sigilo

bancário trata-se de medida extrema, sendo imprescindível a autorização pelo poder judiciário.

TJ-MG - Agravo de Instrumento Cv AI 10393130012510002 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 24/02/2014

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISITOS EM PARTE PRESENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a concessão de liminar exige-se a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora.
2. Presentes os requisitos, revela-se correto o deferimento de liminar para o decreto da indisponibilidade de bens e assegurado de eventual ressarcimento ao erário público.
3. A quebra de sigilo bancário é medida excepcional e que não deve ser deferida quando os fatos alegados puderem ser comprovados por outros meios de prova.
4. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido para indeferir a quebra do sigilo bancário do recorrente. (BRASIL,2014)

Entretanto, na contra mão do entendimento que desenvolvido em todo o território nacional, o STF surpreendeu a nação com a decisão que julgou constitucional o referido art. 6º da LC 105/2001.

Apesar da decisão, o entendimento clama por mudança, haja visto os diversos pontos aqui elencados e, como muito bem resume a ementa do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, publicada no informativo nº814 (2016, p. 6-7) do Supremo Tribunal Federal:

Fornecimento de informações financeiras ao fisco sem autorização judicial - 4

O Ministro Marco Aurélio, por seu turno, deu provimento ao recurso extraordinário, por vislumbrar o compartilhamento possível apenas nas finalidades previstas na cláusula final do inc. XII do art. 5º da CF.

O legislador constituinte, ao cogitar da inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações, previra uma exceção, aquela decorrente de ordem judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

O constituinte reputou, ainda, importante a atuação de órgão equidistante quanto a possível conflito de interesses, cujas decisões devem ser devidamente fundamentadas.

Para o Ministro Marco Aurélio, a quebra do sigilo de dados bancários de forma linear, mediante comunicações automáticas tornaria vulnerável a privacidade do cidadão porquanto não se pode confundir sigilo com compartilhamento.

Assim, a utilização dos mecanismos fiscalizatórios previstos na Lei 10.174/2001 (que alterou redação de artigo da norma que dispõe sobre a CPFM) ofende o princípio da irretroatividade das leis, quando empregados

para apurar créditos relativos a tributos distintos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, cujos fatos geradores derivassem de período anterior à vigência deste diploma legislativo.

Enfatizou a necessidade de se empregar mecanismos próprios, previstos na legislação, para afastar a sonegação e, quanto à cooperação mundial internacional há de ser harmônica com o arcabouço jurídico pátrio, sem o que ela não pode ser implementada. Em seguida, o julgamento foi suspenso. RE 601314/SP, rel. Min. Edson Fachin, 17 e 18.2.2016. (RE-601314) (BRASIL,2016)

Face a todos os argumentos aqui expostos e embasados, denota-se a evidente e imediata necessidade de mudança quanto ao entendimento firmado pela Suprema Corte Nacional no que concerne ao Sigilo Bancário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perceptível é a controvérsia sobre o assunto, a julgar pela colisão entre direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos e a repressão a práticas ilícitas, fato que torna complexo estabelecer uma regra para definir a prevalência de um sobre o outro.

Não trata-se o presente estudo de uma defesa dos meios para a consecução criminosa. Ao contrário, o que defende-se é a criação de mecanismos Estatais eficazes ao combate à ilícitos de natureza fiscal, entretanto, ferramentas consonantes às regras constitucionalmente postas.

Não pode o Estado interferir na intimidade e na vida privada dos homens de bem, ao frágil argumento de prevenção e combate de ilícitos. Valer-se de instrumentos contrários à Majestade Constitucional, interferindo de forma significativa e arbitrária na vida pessoal de todos os indivíduos não é, notadamente, a melhor solução.

O instituto da Reserva de Jurisdição manifesta inapreciável amparo aos direitos, liberdades e prerrogativas individuais, cuja consolidação deve ser fundamentalmente tutelada pelo Estado, respeitando a cláusula constitucional da proteção judicial efetiva.

Nas hipóteses de conflito entre princípios, há de se aplicar a técnica da ponderação como meio de solução do embate.

Sendo conflitante a garantia constitucional do sigilo de dados do contribuinte e a necessidade de conferir efetividade ao dever geral de pagar impostos, a decisão de repasse de informações financeiras não deve ser exercida por um dos sujeitos parciais da relação litigiosa, no caso a Receita Federal, que certamente atuaria a seu próprio interesse.

Cabe a deliberação a um terceiro, juridicamente desinteressado, como é o caso do Poder Judiciário do Estado, perfazendo-se, desta forma, o princípio da Reserva de Jurisdição.

O que deve ser fomentado é a investigação mais criteriosa, dentro dos limites constitucionais, valendo-se de todos os meios de defesa legalmente estatuídos no Estado democrático de Direito (contraditório e ampla defesa), além da busca pela efetividade das sanções aplicáveis aos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, financiamento terrorismo, dentre outros decorrentes de atividades criminosas.

Superar o texto constitucional ao argumento da busca pela justiça torna-se contraditório na medida em que não há como deixar de reconhecer o retrocesso da atual decisão do STF no que concerne a proteção à dignidade da pessoa e, por consequência, ao direito da intimidade e da privacidade.

Eventual relativização destes direitos prescinde de base jurídica idônea, cuja aferição deve ser realizada por decisão judicial motivada, mediante aplicação do princípio da reserva de jurisdição.

Entretanto, mais uma vez prevaleceu na Suprema Corte do país um argumento demagógico, profundamente encantador, em detrimento da proteção às garantias individuais que, com muito esforço, foram conquistadas pelo povo Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Lúcio. **Sigilo**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/lucalc/2000/artigos/sigilo.html>> Acesso em: 29 mar. 2008.

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade Humana: O Enfoque da Doutrina Social da Igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Dez. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo. Malheiros, 2003.

BRAGA, Demis da Costa, Classe: Mandado de Segurança Coletiva (119) impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil seção de Rondônia: impetrada: delegado da Receita Federal em Porto Velho. Porto Velho, 2016. Processo: 10000016-29.2016.4.01.4100. Disponível em <<http://www.oab-ro.org.br/core/wp-content/uploads/2016/02/DECIS%C3%83O-MANDADO-DE-SEGURAN%C3%87A-COLETIVO-DELEGADO-DA-RECEITA-FEDERAL.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2106.

BRASIL. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei Complementar PLC 000105/2001. Altera a Lei Complementar 219, de 1995 que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em:<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1597>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional (2001). Lei Complementar 105, de 10.05.2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, 10.05.2001. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 22 out. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL, Cynthia Facundo Alencar. **A Relativização do sigilo bancário através da Lei Complementar 105/2001 pela Receita Federal**. Monografia. Fortaleza, maio de 2008.

BRASIL. Instrução Normativa nº 1.571, de 02.07.2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. DF. Seção 1, p. 32. Disponível em:<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=65746>> . Acesso em 12 set.2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Informativo 163. Brasília, 24.09.1999. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo163.htm>>. Acesso em 09 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial cível 389808. Recorrente: GVA. INDÚSTRIA E COMERCIO S/A e outros. Recorrida: União. Min MARCO AURELIO. Pág. 21/22. Brasília, 10.05.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>> . Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 601.314. Redator: Ministro Edson Fachin. São Paulo, 17.02.2016. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160225-07.pdf>> Acesso em: 02 mai. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento CV: AI10393130012510002. Relator: Caetano Levi Lopes. Minas Gérias, 11.02.2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119407078/agravo-de-instrumento-cv-ai-10393130012510002-mg>>. Acesso em: 12 set.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.134.665. Redator: Ministro Luiz Fux. São Paulo, 17.09.2009. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AREsp+1.134.665%2FSP>> . Acesso em 24 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso de Habeas Corpus 34952 da 6ª turma. Quebra de Sigilo Bancário. Prévia Autorização Judicial. Necessidade. Nulidade da Prova. Manifesto Constrangimento Ilegal Evidenciado. Relator: Min. Rogerio SICHETTE Cruz. DJI 15.09.2014 de 04.09.2104. Disponível em : <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25268621/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-34952-sp-2012-0273879-8-stj/inteiro-teor-25268622>> . Acesso em: 05 out. 2016.

CANNES, Michelle. Supremo Tribunal Federal. **Debate Sigilo Bancário**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-02/supremo-tribunal-federal-debate-sigilo-bancario>>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Disponível em: <http://www.webjur.com.br/doutrina/Direito_Constitucional/Controle_de_constitucionalidade.htm>. Acessado em: 01 Jun 2016.

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

DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista e Doutrina do STJ Publicações Eletrônicas**. Editora Consulex, 2 CDs. [s.d.]

FERNANDES, Elisa. **O que se Entende por postulado da reserva constitucional de jurisdição?** Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, 2008. Disponível em:

<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/97918/o-que-se-entende-por-postulado-da-reserva-constitucional-de-jurisdicao-elisa-fernandes>. Acesso em: 05 jun. 2016.

FOLMANN, Melissa. **Sigilo Bancário e Fiscal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais Para Concursos**, Salvador, 2014.

JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz, Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo**. São Paulo. v. 88. 1993.<<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

Lei 4.595, de 31.12.1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá Outras Providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em 30 mai. 2016.

Lei 556, de 25.06.1850. Código Comercial. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 01 set 2016.

LIMBERGER, Têmis. **A Informática e a Proteção à Intimidade**. Direito Constitucional e Internacional. ano 8, n.33,out-dez 1995.

LOURENCO, Vlademir Rossi. **“O sigilo bancário e a IN 1571-15”**. 11.09.2015. Disponível em:<<http://www.correiadoestado.com.br/opiniaovlademir-rossi-lourenco-o-sigilo-bancario-e-a-in-15711512626711>>. Acesso em: 09 out. 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões Jurídicas do Sigilo Bancário. **Revista Forense**, v.287, jul./ago./set. de 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2008.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo do Ídolos**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Rizzotto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência**, 2. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:<<http://www.onu.brasil.org.br/documentos:direitoshumanos.php>> Acesso: 01 out. 2016.

O SIGILO Bancário como Proteção à intimidade. **Revista dos Tribunais**, ano 1978, nº 648.

QUEZADO, Paulo ; LIMA, Rogério. **Sigilo Bancário**. São Paulo: Dialética, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

SILVA, Eivany A. Considerações a respeito do Sigilo de dados. **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 61, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SLIVINSKIS, Hugo Brazioli. **Quebra do sigilo bancário**. Disponível em:<<http://www.slivinskis.net/artigos/sigilobancario.htm>> Acesso em: 02 mar. 2016.

STF. **Supremo Tribunal Federal garante ao Fisco acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310670>> Acesso em: 03 jun.2016.

Vade Mecum universitário RT / [equipe RT]. 3 ed rev. , ampl. Eeatual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.(RT códigos).

VICENTINI, Helena. **O “e-FINANCEIRA” vai controla sua vida e o STF criará sua própria Constituição**. Disponível em: <http://helenavicentini.jusbrasil.com.br/artigos/311047233/o-e-financeira-vai-controla-sua-vida-e-o-stf-criara-sua-propria-constituicao?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 jun. 2016.

VIEIRA, Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da Vida Privada e da Intimidade pelos meios Eletrônicos**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

WALD, Arnold. Sigilo Bancário. **Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas**. RT, v. 1, 1992.

ANEXO A - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1571, DE 02 DE JULHO DE 2015

(Publicado(a) no DOU de 03/07/2015, seção 1, pág. 32)

Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e XXVI do art. 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, no Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002, no art. 2º Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, no art. 30 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e na Instrução Normativa RFB nº 802, de 27 de dezembro de 2007, resolve:

Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

**CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 2º As informações serão prestadas mediante apresentação da e-Financeira, constituída por um conjunto de arquivos digitais referentes a cadastro, abertura, fechamento e auxiliares, e pelo módulo de operações financeiras.

Art. 3º A e-Financeira emitida de forma eletrônica deverá ser assinada digitalmente pelo representante legal da empresa ou procurador constituído nos termos da Instrução Normativa RFB nº 944, de 29 de maio de 2009, utilizando-se de certificado digital válido, emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria do documento digital.

Parágrafo único. A e-Financeira deverá ser transmitida ao ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la, nos termos desta Instrução Normativa.

Art. 4º Ficam obrigadas a apresentar a e-Financeira:

I - as pessoas jurídicas:

- a) autorizadas a estruturar e comercializar planos de benefícios de previdência complementar;
- b) autorizadas a instituir e administrar Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi); ou
- c) que tenham como atividade principal ou acessória a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, incluídas as operações de consórcio, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia de valor de propriedade de terceiros; e

II - as sociedades seguradoras autorizadas a estruturar e comercializar planos de seguros de pessoas.

§ 1º A obrigatoriedade de que trata o caput alcança entidades supervisionadas pelo Banco Central do Brasil (Bacen), pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pela

Superintendência de Seguros Privados (Susep) e pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc).

§ 2º Para fins de aplicação do disposto no caput, são considerados serviços de custódia de valor de terceiros aqueles prestados diretamente ao investidor, conforme definição adotada pelo Bacen e pela CVM, em relação a ativos financeiros, títulos e valores mobiliários, inclusive no que se refere à manutenção de posições em contratos derivativos.

§ 3º Fica responsável pela prestação de informações:

I - a instituição financeira depositária de contas de depósito, inclusive de poupança, em relação às informações de que trata o inciso I do caput do art. 5º;

II - a instituição custodiante das contas de custódia de ativos financeiros vinculadas às aplicações financeiras de que tratam os incisos II e III do caput do art. 5º;

III - o administrador, no caso de fundos e clubes de investimento cujas cotas estejam vinculadas às aplicações financeiras de que tratam os incisos II e III do caput do art. 5º, exceto:

a) fundos de investimento especialmente constituídos, destinados exclusivamente a acolher recursos de planos de benefícios de previdência complementar ou de planos de seguros de pessoas; e

b) fundos cujas cotas sejam negociadas em bolsa ou devam ser ou sejam registradas em balcão organizado;

IV - o distribuidor de cotas de fundos de investimento distribuídos a terceiros por conta e ordem vinculadas às aplicações financeiras de que tratam os incisos II e III do caput do art. 5º;

V - a instituição intermediária, no caso de ações, derivativos, ou cotas de fundos de investimento negociadas em bolsa ou que devam ser ou sejam registradas em balcão organizado vinculadas às aplicações financeiras de que tratam os incisos II e III do caput do art. 5º;

VI - a instituição autorizada a realizar operações no mercado de câmbio para as operações de que tratam os incisos VIII a X do caput do art. 5º;

VII - as pessoas jurídicas de que tratam as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput, em relação às informações referidas nos incisos IV a VI do caput do art. 5º;

VIII - a pessoa jurídica administradora de consórcios, conforme art. 5º da Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, para as informações de que tratam os incisos XI e XII do caput do art. 5º; e

IX - a instituição que detenha o relacionamento final com o cliente, nos demais casos, em relação às informações de que trata o art. 5º.

Art. 5º As entidades de que trata o art. 4º deverão informar no módulo de operações financeiras as seguintes informações referentes a operações financeiras dos usuários de seus serviços:

I - saldo no último dia útil do ano de qualquer conta de depósito, inclusive de poupança, considerando quaisquer movimentações, tais como pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques, emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados ou resgates à vista e a prazo, discriminando o total do rendimento mensal bruto pago ou creditado à conta, acumulados anualmente, mês a mês;

II - saldo no último dia útil do ano de cada aplicação financeira, bem como os correspondentes somatórios mensais a crédito e a débito, considerando quaisquer movimentos, tais como os relativos a investimentos, resgates, alienações, cessões ou liquidações das referidas aplicações havidas, mês a mês, no decorrer do ano;

III - rendimentos brutos, acumulados anualmente, mês a mês, por aplicações financeiras no decorrer do ano, individualizados por tipo de rendimento, incluídos os valores oriundos da venda ou resgate de ativos sob custódia e do resgate de fundos de investimento;

IV - saldo, no último dia útil do ano ou no dia de encerramento, de provisões matemáticas de benefícios a conceder referente a cada plano de benefício de previdência complementar ou a cada plano de seguros de pessoas, discriminando, mês a mês, o total das respectivas movimentações, a crédito e a débito, ocorridas no decorrer do ano, na forma estabelecida no inciso I do caput do art. 15;

V - saldo, no último dia útil do ano ou no dia de encerramento, de cada Fapi, e as correspondentes movimentações, discriminadas mês a mês, a crédito e a débito, ocorridas no decorrer do ano, na forma estabelecida no inciso I do caput do art. 15;

VI - valores de benefícios ou de capitais segurados, acumulados anualmente, mês a mês, pagos sob a forma de pagamento único, ou sob a forma de renda;

VII - lançamentos de transferência entre contas do mesmo titular realizadas entre contas de depósito à vista, ou entre contas de poupança, ou entre contas de depósito à vista e de poupança;

VIII - aquisições de moeda estrangeira;

IX - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

X - transferências de moeda e de outros valores para o exterior, excluídas as operações de que trata o inciso VIII;

XI - o total dos valores pagos até o último dia do ano, incluindo os valores dos lances que resultaram em contemplação, deduzido dos valores de créditos disponibilizados ao cotista e as correspondentes movimentações, ocorridas no decorrer do ano, discriminadas mês a mês, a crédito e a débito, na forma estabelecida no inciso I do caput do art. 15, por cota de consórcio; e

XII - valor de créditos disponibilizados ao cotista, acumulados anualmente, mês a mês, por cota de consórcio, no decorrer do ano.

§ 1º Deverão ainda ser informados os saldos decorrentes de créditos em trânsito, assim considerados os valores aplicados ou resgatados em aplicações financeiras nos últimos dias do ano-calendário, e que somente tenham sido convertidos em ativos financeiros ou creditados em contas de depósito no ano subsequente.

§ 2º No caso de encerramento de contas ou de aplicações financeiras, deve-se informar o saldo do dia útil imediatamente anterior ao do encerramento.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Instrução Normativa, consideram-se aplicações financeiras:

I - toda e qualquer operação de renda fixa ou a ela equiparada e as operações de swap;

II - toda e qualquer operação de renda variável; e

III - fundos e clubes de investimento de quaisquer espécies, exceto os fundos de investimento especialmente constituídos e destinados, exclusivamente, a acolher recursos de planos de benefícios de previdência complementar ou de planos de seguros de pessoas.

§ 4º Considera-se saldo do último dia útil do ano:

I - no caso de contas de depósito, inclusive de poupança, o valor disponível no último dia útil do ano, exceto no caso de depósitos a prazo, para os quais será considerado o valor original;

II - no caso de fundos de investimentos:

a) cuja tributação ocorra somente no resgate das cotas ou na distribuição de lucros ou rendimentos, o valor de aquisição das cotas; e

b) para os demais fundos de investimento:

1. se o beneficiário não houver adquirido ou resgatado cotas após a data em que houver a última incidência periódica do imposto sobre a renda, o valor relativo ao saldo de cotas nessa data; e

2. se o beneficiário houver adquirido ou resgatado cotas após a data em que houver a última incidência periódica do imposto sobre a renda, o valor relativo ao saldo de cotas nessa data (última incidência periódica) que remanescerem, em caso de resgate, adicionado do valor de aquisição das cotas;

III - no caso das demais aplicações financeiras de renda fixa, os valores originais de aquisição;

IV - no caso de ações, o valor atualizado considerando o preço de fechamento no último dia útil do ano, ou na data da última negociação, ou na impossibilidade da determinação do valor atualizado, o valor declarado pelo proprietário da ação; e

V - no caso de provisões matemáticas de benefícios a conceder e de Fapi de que tratam os incisos IV e V do caput do art. 5º, o valor disponível no último dia útil do ano.

§ 5º Considera-se rendimento todo e qualquer valor, bruto, auferido em decorrência das aplicações financeiras mencionadas no § 3º.

§ 6º As informações de que tratam os incisos I a III e VII a XII do caput compreendem a identificação dos titulares das operações financeiras e comitentes finais e devem incluir nome, nacionalidade, residência fiscal, endereço, número da conta ou equivalente, individualizados por conta ou contrato na instituição declarante, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), Número de Identificação Fiscal (NIF) no exterior, quando houver, nome empresarial, os saldos e os montantes globais mensalmente movimentados e demais informações cadastrais.

§ 7º Deverão ser informados o nome completo ou razão social, o correspondente número de inscrição no CPF ou no CNPJ e o endereço de qualquer pessoa autorizada a movimentar as contas a que se refere o § 6º, alcançando todos os representantes legais ou convencionais nos termos da regulamentação do Bacen.

§ 8º As informações de que tratam os incisos IV a VI do caput compreendem a identificação de clientes ou beneficiários dos recursos, inclusive quando do seu pagamento no caso de morte do titular de plano de benefícios de previdência complementar ou de seguro de pessoas, ou de Fapi, e devem incluir nome, nacionalidade, residência fiscal, endereço, número de proposta e número do processo de aprovação do plano ou Fapi, pelo pertinente órgão regulador, individualizados por plano ou Fapi na instituição declarante, número de inscrição no CPF, NIF no exterior, quando houver, os saldos de provisões matemáticas de benefícios a conceder, saldo de Fapi, os montantes globais mensalmente movimentados e demais informações cadastrais.

§ 9º Para a pessoa jurídica não financeira titular das operações financeiras, e que seja considerada passiva nos termos do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para intercâmbio de informações e melhoria da observância tributária e implementação do Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), as informações de que trata o § 6º devem ser prestadas também em relação à pessoa física, independentemente da nacionalidade, que a controle ou detenha pelo menos 10% (dez por cento) de participação direta ou indireta.

§ 10. O comitente final referido no § 6º e os investidores não residentes deverão ser identificados nos termos da regulamentação da CVM e do Conselho Monetário Nacional (CMN).

§ 11. É vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem ou o destino dos recursos utilizados nas operações financeiras de que trata o caput.

§ 12. Para fins do disposto no § 6º considera-se, de forma isolada, como montante global mensalmente movimentado, o somatório:

I - dos lançamentos a crédito e dos lançamentos a débito efetuados no mês, nas operações financeiras de que tratam os incisos I, II, V e VII do caput;

II - dos rendimentos brutos e valores oriundos de venda ou resgate, nas operações financeiras de que tratam os incisos I e III do caput;

III - das compras de que trata o inciso VIII do caput, efetuadas no mês, em moeda nacional;

IV - das vendas de que trata o inciso IX do caput, efetuadas no mês, em moeda nacional;

V - a crédito, dos valores pagos pelo cotista, tais como aqueles efetuados a título de lance ou de contribuição, e a débito, dos valores disponibilizados ao cotista, tais como contemplações, para as operações de que trata o inciso XI; e

VI - em moeda nacional, dos valores de que trata o inciso X do caput, transferidos no mês, contemplando todas as modalidades, independente do mercado de câmbio em que se operem.

§ 13. Para fins do disposto no § 8º considera-se, de forma isolada, como montante global mensalmente movimentado:

I - os respectivos somatórios dos lançamentos a crédito e dos lançamentos a débito efetuados no mês, nas operações de que tratam os incisos IV e V do caput; e

II - o valor de benefícios ou de capitais segurados, pagos pela entidade sob a forma de pagamento único, ou sob a forma de renda, no caso previsto no inciso VI do caput do art. 5º.

§ 14. Na apuração dos montantes globais mensalmente movimentados, as entidades não deverão considerar os lançamentos a débito ou a crédito referentes a estornos contábeis, bem como os lançamentos que lhes deram origem.

§ 15. Na hipótese em que a pessoa física ou jurídica seja titular de mais de uma conta ou esteja relacionada a mais de uma conta, em uma mesma instituição financeira, incluídas as administradoras de consórcios, as informações sobre os saldos anuais e sobre os montantes globais mensalmente movimentados deverão ser prestadas individualizadamente, por número de conta.

§ 16. Na hipótese em que a pessoa física esteja relacionada a mais de um plano de benefícios de previdência complementar, a mais de um Fapi ou a mais de um seguro de pessoas, em uma mesma entidade, as informações sobre os saldos de provisões matemáticas de benefícios a conceder e de Fapi e sobre os montantes globais mensalmente movimentados deverão ser prestadas individualizadamente, por número de proposta e número de processo de aprovação, ou equivalente, pelo pertinente órgão regulador.

§ 17. Para fins do disposto neste artigo, as informações de saldo serão obrigatórias quando relativas ao último dia útil do ano ou nas hipóteses de que tratam o § 2º e o § 25.

§ 18. Em relação a cada conta, as informações sobre os saldos anuais e sobre os montantes globais mensalmente movimentados, inclusive em consórcios, deverão ser prestadas em nome de todas as pessoas a ela vinculadas, individualmente.

§ 19. Em relação ao disposto nos incisos VIII a X do caput, as aquisições, conversões e transferências independem da operação financeira que as motive.

§ 20. A instituição autorizada a realizar operações no mercado de câmbio, quando contratar pessoas jurídicas mediante convênio para realizar operações cambiais, é responsável por declarar as informações relativas às contratadas.

§ 21. O disposto nos incisos VIII a X do caput alcança a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

§ 22. Para efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, consideram-se transferências de mesma titularidade aquelas que tenham exatamente os mesmos titulares, independente da ordem em cada conta.

§ 23. Quando as transferências ocorrerem entre contas de diferentes instituições financeiras, estas poderão identificar a mesma titularidade mediante informação declarada pelo cliente no ato de cada operação.

§ 24. Incluem-se nas movimentações a que se refere o inciso XI do caput valores a crédito referentes a pagamentos realizados para a cota e de lances que resultaram em contemplação, e a débito referentes ao valor do bem contemplado, bem como referentes a valores restituídos ao cotista.

§ 25. No caso de encerramento do grupo ou do contrato de consórcio, deve-se informar o valor especificado no inciso XI do caput, na data imediatamente anterior à do encerramento.

Art. 6º As entidades de que trata o art. 4º prestarão por intermédio do módulo de operações financeiras também as informações dos pagamentos efetuados anualmente para Instituições Financeiras Não Participantes, nos termos do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para intercâmbio de informações e melhoria da observância tributária e implementação do FATCA.

Parágrafo único. Os pagamentos anuais a serem informados referem-se apenas àqueles efetuados nos anos de 2015 e 2016.

Art. 7º As entidades de que trata o art. 4º estão obrigadas à apresentação das informações relativas às operações financeiras mencionadas nos incisos I, II e VIII a XI do caput do art. 5º, quando o montante global movimentado ou o saldo, em cada mês, por tipo de operação financeira, for superior a:

I - R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de pessoas físicas; e

II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), no caso de pessoas jurídicas.

§ 1º Os limites mencionados no caput deverão ser aplicados de forma agregada para todas as operações financeiras de um mesmo tipo mantidas na mesma instituição financeira.

§ 2º Na hipótese em que seja ultrapassado qualquer um dos limites de que trata o caput, as instituições deverão prestar as informações relativas a todos os saldos anuais e a todos os demais montantes globais movimentados mensalmente, ainda que para estes o somatório mensal seja inferior aos referidos limites.

§ 3º A prestação das informações de que trata este artigo contemplará todos os meses, a partir daquele cujo limite tenha sido atingido, relativo ao período de referência da informação.

§ 4º Em relação às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, deverão ser informadas apenas aquelas cujos depósitos anuais sejam superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 8º As entidades de que trata o art. 4º estão obrigadas à apresentação das informações relativas às operações de que tratam os incisos IV a VI do caput do art. 5º, quando:

I - o saldo, em cada mês, da provisão matemática de benefícios a conceder ou do Fapi for superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); ou

II - o montante global mensalmente movimentado, considerando-se de forma isolada, o somatório dos lançamentos a crédito e o somatório dos lançamentos a débito e o valor de benefícios ou de capitais segurados, pagos sob a forma de pagamento único, ou sob a forma de renda, for superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

§ 1º Os limites mencionados neste artigo deverão ser aplicados de forma agregada para todas as operações de um mesmo tipo mantidas na mesma entidade.

§ 2º Na hipótese em que seja ultrapassado qualquer um dos limites de que trata o caput, as entidades deverão prestar as informações relativas a todos os saldos e a todos os demais montantes globais mensalmente movimentados, ainda que para estes o somatório mensal seja inferior aos referidos limites.

§ 3º A prestação das informações de que trata este artigo contemplará todos os meses, a partir daquele cujo limite tenha sido atingido, relativo ao período de referência da informação.

CAPÍTULO II DA FORMA E DO PRAZO DE APRESENTAÇÃO

Art. 9º A e-Financeira deverá ser gerada diretamente por sistema próprio sob a responsabilidade do declarante, assinada digitalmente e transmitida ao ambiente do SPED por meio de webservice, contendo arquivos no formato extensive markup language (XML), com leiautes específicos conforme disposto no inciso I do caput do art. 15.

Parágrafo único. A geração, o armazenamento e o envio dos arquivos digitais não dispensam os declarantes da guarda dos documentos que deram origem às informações neles constantes, na forma e nos prazos estabelecidos pela legislação aplicável.

Art. 10. A e-Financeira é obrigatória para fatos ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2015 e deverá ser transmitida semestralmente nos seguintes prazos, observado o disposto no art. 11:

I - até o último dia útil do mês de fevereiro, contendo as informações relativas ao segundo semestre do ano anterior; e (Vide Instrução Normativa RFB nº 1647, de 30 de maio de 2016)

II - até o último dia útil do mês de agosto, contendo as informações relativas ao primeiro semestre do ano em curso. (Vide Instrução Normativa RFB nº 1647, de 30 de maio de 2016)

§ 1º Excepcionalmente, para os fatos ocorridos entre 1º e 31 de dezembro de 2015, a e-Financeira poderá ser entregue até o último dia útil de maio de 2016.

§ 2º O prazo para entrega da e-Financeira será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para sua apresentação.

Art. 11. Excepcionalmente, para as informações e pessoas definidas pelo Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para intercâmbio de informações e melhoria da observância tributária internacional e implementação do FATCA, o módulo de operações financeiras da e-Financeira será obrigatório para fatos referentes aos meses de julho a dezembro do ano-calendário de 2014.

~~§ 1º Para fins do disposto neste artigo, a e-Financeira poderá conter apenas os arquivos, de acordo com os leiautes definidos no inciso I do caput do art. 15, necessários para o cumprimento do Acordo de que trata o caput com dados~~

~~referentes ao último dia útil do mês de dezembro de 2014 ou aos meses em que houve encerramento de alguma conta, plano de benefícios de previdência complementar, Fapi ou seguro de pessoas nos termos dos incisos I e II do caput do art. 12, e deverá ser entregue até o dia 15 de agosto de 2015.~~

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, a e-Financeira poderá conter apenas os arquivos, de acordo com os leiautes definidos no inciso I do caput do art. 15, necessários para o cumprimento do Acordo de que trata o caput com dados referentes ao último dia útil do mês de dezembro de 2014 ou aos meses em que houve encerramento de alguma conta, plano de benefícios de previdência complementar, Fapi ou seguro de pessoas nos termos dos incisos I e II do caput do art. 12, e deverá ser entregue até 31 de agosto de 2015. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1580, de 14 de agosto de 2015)

§ 2º São de responsabilidade exclusiva do declarante as diligências necessárias para verificação dos usuários passíveis de declaração, nos termos da regulamentação dos respectivos órgãos reguladores, bem como a correção dos dados transmitidos na forma prevista nesta Instrução Normativa.

§ 3º Em relação ao ano-calendário de 2014, havendo contas reportáveis identificadas em momento posterior ao envio das informações de que trata o § 1º, os dados mencionados deverão ser encaminhados à RFB no prazo de até 20 (vinte) dias, contado da data da identificação do fato, conforme disposto no art. 14.

§ 4º Caso sejam identificados encerramentos de contas reportáveis das pessoas de que trata o caput para fins de cumprimento do FATCA, no período compreendido entre janeiro e novembro de 2015, as informações referentes às contas encerradas deverão ser entregues até o último dia útil de maio de 2016. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1580, de 14 de agosto de 2015)

Art. 12. As informações de que trata o art. 5º deverão ser entregues obedecendo à seguinte forma:

I - em relação ao ano-calendário de 2014 e às informações de que tratam os incisos I, II, VII e XI do caput do art. 5º: identificação dos titulares das operações financeiras e comitentes finais, devendo incluir nome, nacionalidade, residência fiscal, endereço, número da conta ou equivalente, individualizados por conta ou contrato na instituição declarante, número de inscrição no CPF ou no CNPJ, NIF no exterior, nome empresarial e os saldos de cada conta de que tratam os incisos I e II do caput do art. 5º;

II - em relação ao ano-calendário de 2014 e às informações de que tratam os incisos IV e V do caput do art. 5º: identificação de clientes ou beneficiários dos recursos, inclusive quando do seu pagamento no caso de morte do titular de plano de benefícios de previdência complementar ou de seguro de pessoas, ou de Fapi, devendo incluir nome, nacionalidade, residência fiscal, endereço, número de proposta e número do processo de aprovação do plano, ou Fapi, pelo pertinente órgão regulador, individualizados por plano ou Fapi na instituição declarante, número de inscrição no CPF, NIF no exterior, os saldos de provisões matemáticas de benefícios a conceder e saldo de Fapi;

III - em relação aos fatos gerados a partir de 1º de dezembro de 2015: as informações relativas a todas as pessoas usuárias dos serviços das entidades de que trata o art. 4º, que devem ser declaradas no módulo de operações financeiras, inclusive a pessoa física de que trata o § 9º do art. 5º, as informações mencionadas nos incisos I e II do caput deste artigo, acrescidas das demais informações mencionadas no art. 5º, exceto os valores de vendas e resgates em que a instituição

declarante atue na condição de entidade custodiante, que deverão ser reportados a partir do ano-calendário de 2016; e

IV - em relação ao ano-calendário de 2016 em diante: todas as informações mencionadas no art. 5º.

Parágrafo único. Em relação aos fatos ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, fica dispensado o fornecimento à RFB das informações de que trata a Instrução Normativa RFB nº 811, de 28 de janeiro de 2008, na forma prevista na Instrução Normativa RFB nº 1.168, de 29 de junho de 2011.

Art. 13. A não apresentação da e-Financeira nos prazos fixados no art. 10 ou a sua apresentação com incorreções ou omissões acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas:

I - no art. 30 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, quanto às informações abrangidas pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; ou

II - no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, quanto às demais informações.

CAPÍTULO III DA RETIFICAÇÃO

Art. 14. A e-Financeira, entregue na forma prevista nesta Instrução Normativa, poderá ser substituída, mediante transmissão de novo arquivo digital validado e assinado, para inclusão, alteração ou exclusão de registros e de outras operações e informações.

Parágrafo único. A retificação da e-Financeira poderá ser efetuada em até 5 (cinco) anos, contados do termo final do prazo para sua entrega em conformidade com o disposto no art. 10.

CAPÍTULO IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15. A Coordenação-Geral de Fiscalização deverá editar, a partir da publicação desta Instrução Normativa, em relação à e-Financeira:

I - os leiautes em até 15 (quinze) dias; e

II - o manual de orientação dos leiautes em até 30 (trinta) dias.

Art. 16. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID

ANEXO B - LEI COMPLEMENTAR 105/2001**LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001.**

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

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:

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;
- XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

- I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;
- II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2o do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9 desta Lei Complementar.

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

I – de terrorismo;

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

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

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

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

IX – praticado por organização criminosa.

Art. 2o O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

§ 1o O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:

I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;

II – ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

§ 2o As comissões encarregadas dos inquéritos a que se refere o inciso II do § 1o poderão examinar quaisquer documentos relativos a bens, direitos e obrigações das instituições financeiras, de seus controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos, inclusive contas correntes e operações com outras instituições financeiras.

§ 3o O disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas.

§ 4o O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência, poderão firmar convênios:

I - com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, objetivando a realização de fiscalizações conjuntas, observadas as respectivas competências;

II - com bancos centrais ou entidades fiscalizadoras de outros países, objetivando:

a) a fiscalização de filiais e subsidiárias de instituições financeiras estrangeiras, em funcionamento no Brasil e de filiais e subsidiárias, no exterior, de instituições financeiras brasileiras;

b) a cooperação mútua e o intercâmbio de informações para a investigação de atividades ou operações que impliquem aplicação, negociação, ocultação ou transferência de ativos financeiros e de valores mobiliários relacionados com a prática de condutas ilícitas.

§ 5o O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4o e a seus agentes.

§ 6o O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

Art. 3o Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1o Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2o Nas hipóteses do § 1o, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

§ 3o Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

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

§ 1o As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos

sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

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

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

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

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

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

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

V – contratos de mútuo;

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

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

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

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

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

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

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

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

§ 4o Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade

interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

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

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

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

Art. 7o Sem prejuízo do disposto no § 3o do art. 2o, a Comissão de Valores Mobiliários, instaurado inquérito administrativo, poderá solicitar à autoridade judiciária competente o levantamento do sigilo junto às instituições financeiras de informações e documentos relativos a bens, direitos e obrigações de pessoa física ou jurídica submetida ao seu poder disciplinar.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, manterão permanente intercâmbio de informações acerca dos resultados das inspeções que realizarem, dos inquéritos que instaurarem e das penalidades que aplicarem, sempre que as informações forem necessárias ao desempenho de suas atividades.

Art. 8o O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4o, 6o e 7o, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.

Art. 9o Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1o A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2o Independentemente do disposto no caput deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

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

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

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

Art. 12. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Brasília, 10 de janeiro de 2001; 180o da Independência e 113o da República.