

**LILIANE MARIA BUSATO BATISTA**

**A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEIO DE PROVA  
NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Francisco Carlos Duarte.

**CURITIBA**

**2001**

**TERMO DE APROVAÇÃO****LILIANE MARIA BUSATO BATISTA****A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEIO DE PROVA  
NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte  
Departamento de Direito, PUC/PR.

Prof. Dr. Alvacyr Alfredo Nicz  
Departamento de Direito, PUC/PR.

Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha  
Departamento de Direito, UFPR

Curitiba, 20 de dezembro de 2001.

À Nair, minha mãe, pela força de sua fé e pelos muitos momentos de renúncia de sua vida em prol da minha.

À Ana Carolina, minha filha, o maior presente que recebi de Deus e a quem eu dedico minha vida e entrego todo o meu amor.

Ao Professor Doutor Francisco Carlos Duarte, pela sua genialidade, pelo seu amor ao direito, os meus agradecimentos pela orientação do presente trabalho.

Encontramos em nossas vidas pessoas efetivamente especiais, que sem nada esperar, ajudam a realizar nossos sonhos...

Na busca do sonho de obter a titulação de mestre, tive a alegria de encontrar várias pessoas assim, mas algumas merecem um agradecimento especial: Ana Carine Busato Daros, Andreza Cristina Stonoga, Danielle Chiamulera e Eli Nunes Marques.

*“O BOM DIREITO PARECE RESIDIR NÃO MAIS  
NO PASSADO, MAS EM FUTURO EM ABERTO”*

(NIKLAS LUHMANN)

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	viii
<b>ABSTRACT</b> .....	ix
<b>RIASSUNTO</b> .....	x
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>1 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEDIDA DE EFETIVIDADE DO PROCESSO</b> .....	03
<b>2 SIGILO BANCÁRIO</b> .....	08
2.1 ORIGEM .....	08
2.2 CONCEITO .....	11
2.3 FUNDAMENTO .....	15
2.4 IMPORTÂNCIA .....	19
2.5 O SIGILO BANCÁRIO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	22
2.6 O SIGILO BANCÁRIO E AS CLÁUSULAS PÉTREAS .....	30
2.7 O SIGILO BANCÁRIO COMO MEIO DE PROTEÇÃO DA INTIMIDADE DO CIDADÃO .....	31
2.8 O DEVER BANCÁRIO DE SIGILO .....	36
2.9 O CARÁTER NÃO ABSOLUTO DO SIGILO BANCÁRIO .....	39
2.10 O DEFERIMENTO DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL .....	42
2.11 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	45
2.12 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO .....	48
2.13 DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERE O PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO .....	51
2.14 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO FRENTE AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	54
<b>3 PROVAS</b> .....	56
3.1 DO DIREITO À PROVA E SUA RELEVÂNCIA PARA O PROCESSO CIVIL .....	56
3.2 QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEIO DE PROVA .....	63
3.3 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E AS PROVAS ILEGAIS .....	72
<b>4 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEDIDA CAUTELAR INOMINADA</b> .....	77
<b>5 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE</b> .....	81
<b>CONCLUSÕES</b> .....	88
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	91

## RESUMO

A dissertação tem por objetivo de análise a possibilidade de se pleitear a quebra do sigilo bancário como meio de prova, buscando dar maior efetividade ao processo civil, em que pese o sigilo estar protegido por preceitos constitucionais e infraconstitucionais. O sigilo bancário, que consiste na obrigação que têm as instituições financeiras de não revelar informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional, é procedimento essencial para a captação da poupança e para o sistema bancário. Sem pretender desnaturar o instituto, que é considerado uma projeção do direito à intimidade, objetiva-se mostrar que possui caráter relativo e deve ceder diante do interesse público, do interesse da justiça e do interesse social, sem esquecer que é medida de caráter excepcional, devendo tramitar em segredo de justiça quando determinada no curso de um processo judicial. Tendo as partes o direito à prova e o ônus de formar o convencimento do juiz, o pedido de quebra do sigilo bancário reveste-se de grande utilidade quando se necessita investigar as operações financeiras realizadas por uma pessoa a fim de aferir a possibilidade de adimplir suas obrigações, resguardando interesses de terceiros. Apenas no âmbito de um processo judicial, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, através de decisão motivada é que a medida pode ser deferida, sob pena de se constituir em prova ilegal. O deferimento da quebra só pode ocorrer mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, porquanto há colisão de direitos fundamentais, quais sejam: a proteção da intimidade e o direito à busca da verdade.

## ABSTRACT

The dissertation aims to analyze the possibility of litigating the banking secrecy breach as means of evidence, looking for a bigger effectiveness to the Civil Procedure, on account of the secrecy is protected by constitutional and infra-constitutional precepts. The banking secrecy, which consists of the obligation that the financial institutions have of non-revealing information that may come to get in view of its professional activity, is an essential procedure for the savings account captation and for the banking system. Without any intention of distorting the institute, which is considered a projection of the privacy right, it is aimed to show that it has a relative feature and it must give in before the public behalf, the justice behalf and the social behalf, not forgetting that it is an exceptional feature, and must go through the proper procedures in justice secrecy whenever determined in the going of a judicial proceeding. Having the parties right to the evidence and the burden of forming the Judge conviction, the request for the banking secrecy breach is marked as one of great usefulness whenever there is the need to investigate the financial operations made by a person in order to judge the possibility of paying his obligations, preserving third parties behalf. Only in the field of a judicial proceeding, with the contradictory guarantees and of a wide defense, through the decision motivated is that the measure can be granted, on pain of constituting illegal evidence. The granting of the breach can only occur per application of the proportionality principle, inasmuch as there is fundamental right collision, such as: the protection of privacy and the right for the truth quest.

## RIASSUNTO

La dissertazione tiene come obiettivo l'analisi della possibilità di discutersi l'annullazione del sigillo bancario come mezzo di prova, cercando dar più grande effettività al processo civile, in ciò che pesi il sigillo protetto da precetti costituzionali e infracostituzionali. Il sigillo bancario, che consiste nell'obbligo che hanno le istituzioni finanziarie di non rivelare informazioni che vengano a ottenute in virtù della loro attività professionale, è procedimento essenziale per attrarre risparmi e per il sistema bancario. Senza avere la pretesa di snaturare l'istituto, il quale è considerato una proiezione del diritto all'intimità, si obbietta dimostrare che possiede carattere relativo e deve cedere innanzi il diritto pubblico, l'interesse della giustizia e l'interesse sociale, senza dimenticare che è misura di carattere eccezionale, dovendo tramitare in segreto di giustizia quando determinata nel corso di un processo giudiziale. Avendo le parti il diritto alla prova e l'onus di convincere il giudice, la richiesta dell'annullazione del sigillo bancario si riveste di grande utilità quando si há bisogno di investigare le operazioni finanziarie realizzate da una persona con la finalità di verificare la possibilità di adempiere i suoi obblighi riguardando interessi di terzi. Appena nell'ambito di un processo giudiziale, con le garanzie del contraddittorio e della difesa ampia, attraverso decisione motivata è che la misura può essere accordata, con pena di costituirsi in prova non legali. La concessione dell'annullazione solo può occorrere mediante l'applicazione del principio della proporzionalità, quindi c'è collisione di diritti fondamentali, che sono: la protezione dell'intimità e il diritto alla ricerca della verità.

## INTRODUÇÃO

O instituto do sigilo bancário apresenta-se como figura multidisciplinar, despertando a atenção e o estudo em diversos ramos do Direito, como o constitucional, civil, comercial, tributário e penal. No entanto, pretende-se discutir especificamente nesta monografia se, na incessante busca da efetividade do processo, a parte pode requerer ao Poder Judiciário a quebra do sigilo bancário como meio de prova no direito processual civil brasileiro.

O sigilo bancário, que inicialmente revestia-se de cunho sagrado, foi se desvinculando da atividade religiosa para se aproximar da bancária, deixando aos poucos de ter fundamento exclusivo na fidúcia havida na relação cliente-instituição financeira, passando a integrar o ordenamento jurídico dos países civilizados.

No Brasil, o sigilo bancário, além de ser disciplinado por normas infraconstitucionais, também é resguardado pela Constituição Federal vigente, por se configurar em verdadeiro aspecto do direito à intimidade.

Disso decorre que o sigilo bancário é, em regra, inviolável. Não obstante, o Poder Judiciário admite sua quebra, tendo em vista o caráter não absoluto do instituto. No entanto, ciente da importância de sua manutenção e diante de relevantes interesses, a medida só pode ser deferida em caráter excepcional, exigindo a observância do devido processo legal, do dever de motivar as decisões e do resguardo das informações obtidas.

Sem qualquer receio de desnaturar o instituto, necessário repensar o sigilo bancário, no sentido de ser mitigado em algumas situações. Assim, avalia-se a possibilidade da utilização de sua quebra como meio de prova no direito processual civil brasileiro, em virtude de os meios de prova terem sido desatrelados de regras rígidas.

Superado este impasse, oportuno investigar os requisitos para que a quebra possa validamente ser utilizada.

Devido a excepcionalidade do deferimento da quebra do sigilo bancário, mediante determinação do Poder Judiciário, cabe ao Estado-juiz sopesar os interesses em causa, visando à composição do litígio, quando é dado à parte

exatamente o bem da vida pretendido, aplicando o princípio da proporcionalidade.

Nesta hipótese, deve o Poder Judiciário avaliar a necessidade e adequação do deferimento de tal medida mesmo quando em colisão com outros direitos fundamentais.

Em última análise, procura-se demonstrar que o pedido de quebra de sigilo bancário pode ser valioso instrumento para uma adequada e eficaz prestação jurisdicional.

## 1 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEDIDA DE EFETIVIDADE DO PROCESSO

Diversas são as causas de insatisfação quanto ao desempenho da função jurisdicional. Sem dúvida, uma das maiores críticas enfrentadas pelo Poder Judiciário é a morosidade da prestação jurisdicional.

Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH consignam que “a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente , no artigo 6 °, parágrafo 1 °, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”<sup>1</sup>

No entanto, não podemos esquecer que a irresponsável rapidez também traz seus inconvenientes, pois como bem salienta José Carlos Barbosa MOREIRA “se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa”.<sup>2</sup>

Ainda a respeito da morosidade, Egas Dirceu MONIZ DE ARAGÃO salienta que “todo processo tem seu período de maturação até chegar a termo e ao tentar corrigir as causas da lentidão processual deve-se procurar reduzir aos limites da normalidade a duração dos processos judiciais. É utopia querer resolvê-los de pronto, máxime ao preço de sacrificar garantias dos litigantes, que constituem conquistas do estado de direito”.<sup>3</sup>

Mas tão grave quanto a prestação tardia afigura-se o descrédito do jurisdicionado ao verificar que, após vários anos aguardando a entrega da tutela jurisdicional e, mesmo tendo sido acolhida sua pretensão, o bem da vida pretendido ou o seu equivalente não lhe é entregue.

Diante desta situação, as partes e seus advogados ficam procurando os reais culpados pela insatisfação causada. Não raras vezes são apontados como

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, 1988, p. 20.

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da justiça**: alguns mitos, 2000, p. 144-145.

<sup>3</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **O processo civil no limiar de um novo século**, nov. 2000, p. 54.

responsáveis os próprios advogados, o órgão do Poder Judiciário, o governo ou ainda a corrupção como indicativo norteador de vitórias e derrotas.

No entanto, ao invés de se procurar culpados, deve-se buscar soluções derivadas de reflexão madura e objetiva. Imprescindível fazer um diagnóstico, tão exato quanto possível, de todas as fases do procedimento, das peças processuais apresentadas e dos requerimentos formulados, para se concluir com nitidez quais os principais óbices que levam à ineficácia do processo.

Carlos Alberto GARBI, neste sentido leciona:

para a efetividade do processo não se deve buscar solução apenas em formas diferenciadas de tutela, mas também na revisão de todos os fatores que prejudicam o desenvolvimento do processo, não se afastando deste trabalho a revisão do papel dos próprios personagens da atividade jurisdicional que, acima de qualquer interesse, devem estar engajados na procura da solução dos problemas que contribuem para a atual crise do direito, como também no aprimoramento do Estado de Direito, que deve corresponder não apenas ao ideal, mas sobretudo ao plano das realizações.<sup>4</sup>

Assim, os operadores do Direito têm a obrigação de buscar mecanismos processuais capazes de assegurar proteção efetiva aos titulares de direitos. É necessário propor soluções, pois, nas palavras de Carlos Mário da Silva VELLOSO, o processo deve ser utilizado “como instrumento de realização da justiça”.<sup>5</sup>

J. E. Carreira ALVIM menciona que “a crise das instituições é a praga do século: crise no Legislativo, crise no Executivo e crise no Judiciário. (...) Neste contexto, adquirem relevância as alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional, como antídoto de uma Justiça ‘lenta, cara, complicada, burocratizada e inacessível’ até para os conflitos tradicionais”.<sup>6</sup>

Oscar Dias CORRÊA, também conclui que é necessário buscar novas linhas “enquanto é tempo: antes da revolta dos feitos contra os juízes, ou, o que é pior, dos

---

<sup>4</sup> GARBI, Carlos Alberto. **Tutela jurisdicional diferenciada e efetividade do processo**, dez. 2000, p. 66.

<sup>5</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **O Poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico**, out./dez. 1998, p. 13.

<sup>6</sup> ALVIM, J. E. Carreira. **Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional**, out./dez. 1996, p. 85.

fatos contra o direito”.<sup>7</sup>

Sem cultivar qualquer método de adivinhação, é possível afirmar que em muitas demandas judiciais o bem da vida pretendido só não foi entregue ao jurisdicionado porque as provas indispensáveis para se buscar o resultado pretendido não foram produzidas.

Não há dúvida que devem ser aprimorados os mecanismo da prova, em especial porque ocupam o lugar central em qualquer confronto judicial, porquanto buscam trazer a verdade para dentro do processo. Aliás, a relevância das provas e, portanto, da verdade vem ressaltada nas palavras de José Carlos Barbosa MOREIRA, ao consignar que a Justiça não deverá “golpear às cegas, sem preocupação alguma com o que realmente possa ter acontecido, as pessoas sujeitas a seu julgamento”.<sup>8</sup>

Ainda o mesmo autor, ao referir-se à necessidade de aprimorar os mecanismos da prova, aponta quatro sinais:

(a) o desfavor em que vem caindo o antigo princípio da enumeração taxativa das provas utilizáveis, já substituído, em várias legislações, pelo da atipicidade dos meios de prova; (b) o incremento dos poderes instrutórios exercitáveis de ofício pelo órgão judicial; (c) a progressiva redução, quando não o abandono, das constringências impostas pelo velho sistema da “prova legal” à valoração dos elementos probatórios pelo juiz; (d) a atribuição aos membros da coletividade em geral do dever de contribuir para a cabal apuração dos fatos.<sup>9</sup>

Ademais, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, depara-se com uma nova consciência jurídica, calcada primordialmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

Esta efetividade vem sendo buscada nos mais diversos ramos do Direito, de forma que expressões como devido processo legal, publicidade e intimidade despem-se de todo o rigor formal e se tornam usuais, como representativas de regras mínimas de convivência social.

---

<sup>7</sup> CORRÊA, Oscar Dias. **Breves ponderações sobre a crise do Poder judiciário**, abr./jun. 2000, p. 160.

<sup>8</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Processo civil e processo penal: mão e contramão?**, abr./jun. 1999, p. 17.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 19

E é justamente neste contexto que se pretende demonstrar que a quebra do sigilo bancário pode ter eficácia operativa se utilizada como prova em uma demanda judicial, traçando um novo norte na busca da efetividade do processo.

Sérgio BERMUDES, quando fala em efetividade do processo, menciona que o “referido instrumento deve ser utilizado de modo adequado ao exercício da função jurisdicional; a tirar do processo, em termos práticos, o melhor rendimento possível, como instrumento de administração da justiça”.<sup>10</sup>

Teori Albino ZAVASCKI também salienta a relevância da efetividade, ao concluir que

o Estado, monopolizador do poder jurisdicional, deve impulsionar sua atividade com mecanismos processuais adequados a impedir - tanto quanto seja possível - a ocorrência de vitórias de Pirro. Em outras palavras: o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter como contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela para garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela.<sup>11</sup>

A fim de dar efetividade ao processo, José Carlos Barbosa MOREIRA propõe:

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem), quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.<sup>12</sup>

Barbosa MOREIRA, em outra obra, complementa seu posicionamento, lecionando:

---

<sup>10</sup> BERMUDES, Sergio. **Direito processual civil**: estudos e pareceres, 1994. p. 104.

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais**, 1996, p. 147.

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo e técnica processual**, p. 17.

toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer, universal, com o rendimento do mecanismo da justiça civil.<sup>13</sup>

Luiz Guilherme MARINONI tem posicionamento similar, aduzindo: “trata-se de uma tendência da ciência processual civil contemporânea, que passa a enxergar o processo através de um novo ângulo, centrando suas indagações em torno das questões que surgem ao pensarmos o processo que verdadeiramente possa realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordene”.<sup>14</sup>

E ainda, com absoluta propriedade, Cândido Rangel DINAMARCO adverte: “o processo civil de hoje é necessariamente um processo civil de resultados, porque sem bons resultados, e efetivos, o sistema processual não se legitima. A nova era que se anuncia inclui a visão atualizada da figura do Juiz no processo, com deveres de participação e diálogo e com empenhada responsabilidade pelo modo como sua atividade repercutirá na vida dos usuários do sistema”.<sup>15</sup>

Assim, como uma das formas de se alcançar essa efetividade, aborda-se o instituto do sigilo bancário e a possibilidade de decretação de sua quebra.

---

<sup>13</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências contemporâneas do direito processo civil**, jul./set. 1983, p. 199.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**, 1994, p. 15.

<sup>15</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nasce um novo processo**, 1996, p. 14-15.

## 2 SIGILO BANCÁRIO

### 2.1 ORIGEM

Não é possível precisar a origem do sigilo bancário, mas certamente está ligada à gênese das atividades bancárias, uma vez que o dever de confiança e discrição dos banqueiros sempre se impôs.

A atividade bancária “que precedeu a existência da moeda”,<sup>16</sup> nasceu sob o prisma da religião e, como surgiu dentro do próprio templo, deveria revestir-se de um caráter sagrado. Segundo Raymond FARHAT esta é a razão pela qual se chega a assemelhar as expressões léxica e ontologicamente: sagrado e segredo”.<sup>17</sup>

Ultrapassada esta fase, o sigilo bancário passou a ser observado espontaneamente como uma forma de angariar clientes, conquistando-lhes a confiabilidade. Aos poucos, tornou-se tradição no exercício da intermediação de créditos para, em seguida, assumir o caráter da obrigatoriedade.

Segundo Sérgio Carlos COVELLO, “a atividade bancária passou por três fases fundamentais: a embrionária, a institucional e a capitalista”.<sup>18</sup>

A fase embrionária, segundo o autor, abrange toda a antigüidade babilônica, hebréia, egípcia e greco-romana. A fase institucional compreende a Idade Média e a capitalista vai da Renascença aos nossos dias.

A notícia mais remota a respeito da quebra do sigilo bancário foi encontrada no Código de Hamurabi, rei da Babilônia, o qual mencionava a possibilidade que tinha o banqueiro de desvendar seus arquivos em caso de conflito com o cliente.

Neste período a atividade bancária tinha conotação mística<sup>19</sup> e era desenvolvida pelo Estado, dentro dos templos, revestindo-se de caráter sagrado. Neste local eram recolhidos os tributos, as colheitas eram depositadas pelos

---

<sup>16</sup> ABRÃO, Nelson. **O sigilo bancário e direito falimentar**, 1986, p. 8.

<sup>17</sup> FAHRAT, Raymond. **Le secret bancaire**, 1980, p. 18.

<sup>18</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário**, 1991, p. 8.

<sup>19</sup> ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**, 1999, p. 45.

agricultores e as mercadorias pelos comerciantes.

No entanto, no século VI a .C, a atividade bancária passou para as mãos de civis.

Os Hebreus também detinham conhecimento do comércio bancário e de câmbio e realizavam com freqüência o comércio de mercadorias vindas do Extremo Oriente através de frotas de navios de judeus que passavam pela Palestina, através dos portos fenícios, fomentando o comércio bancário e o sistema de conversão de moedas através do câmbio.

A atividade bancária, como profissão, surgiu na Grécia. Apesar de desenvolvida pelos sacerdotes, já era muito similar a dos dias atuais: recebiam dinheiro em depósito, abriam crédito, trocavam moeda e formalizavam empréstimos, aprimorando o conceito de respeito à vida privada e de sigilo profissional.

No Egito, inicialmente o Estado monopolizava o crédito, mas posteriormente deixou esta atividade para os particulares, que também tinham a preocupação com a discrição em suas relações comerciais.

No século III antes de Cristo, em Roma, os banqueiros já possuíam sistema de escrituração contábil. Aos livros já era dispensado tratamento sigiloso, só havendo a obrigação de serem apresentados perante a justiça diante de uma situação de litígio envolvendo o banqueiro e seu cliente,<sup>20</sup> mas somente era permitido revelar a parte da conta que era necessária para constituir a prova.

Justificava-se esta obrigação porque os banqueiros desempenhavam um *munus publicum*, valendo a sua escrita *erga omnes*, pela fé que lhes depositavam.

Dentro deste contexto o sigilo profissional consolidou-se como norma de conduta, desenvolvendo nos cidadãos a consciência de que as operações bancárias deveriam ser de conhecimento apenas das partes envolvidas.

No entanto, no início da Idade Média, em razão das proibições canônicas referentes à usura, as atividades bancárias tornaram-se bastante rudimentares.

Com o progresso do comércio e da indústria, começaram a surgir bancos

---

<sup>20</sup> BARRETO, Lauro Muniz. **Questões de direito bancário**, 1972, p. 30.

particulares por iniciativa dos judeus e lombardos. A atividade bancária também despertou o interesse da Igreja Católica que, em 1119, fundou o Banco da Ordem Templária.

No entanto, como forma empresarial, a atividade bancária organizou-se apenas em 1147, quando foi criada a primeira instituição bancária denominada Banco de São Jorge. Já nesta época os funcionários deviam jurar manter o sigilo de tudo o que soubessem quanto aos atos e documentos da instituição, bem como a respeito de seus clientes.

Da Renascença até os dias de hoje, o sigilo bancário deixou de ser um costume, passando a ter previsão legislativa; no entanto, permanece ainda como norma consuetudinária em alguns países.

Muito similares às instituições financeiras da atualidade, cujo objetivo primordial é a procura do lucro, foram os Bancos de Amsterdam e da Inglaterra, criados respectivamente em 1508 e 1689.

Raymond FAHRAT aponta que o Regulamento Francês, de outubro de 1706, consagrava expressamente em seu artigo 9º o sigilo bancário, consignando que “o segredo é absolutamente necessário nas negociações de câmbio, comércio e finanças e não poderá ser revelado qualquer que seja o seu pretexto ou causa”.<sup>21</sup>

No Brasil, segundo Nelson ABRÃO, “o primeiro banco foi fundado na fase colonial, aos 12 de outubro de 1808, com o nome de Banco do Brasil. Em 02 de julho de 1851, através do Decreto n. 801, de 2 de julho de 1851, foram aprovados os estatutos do Banco do Brasil, o segundo a operar efetivamente sob esse nome. Em 31 de agosto de 1853 fundiu-se com o Banco Comercial, sob a denominação de Banco do Brasil, constituindo-se no terceiro com este nome”.<sup>22</sup>

Além de bancos oficiais, várias empresas bancárias surgiram em nosso país, a partir de meados do século passado, intensificando a atividade bancária, o que ensejou a edição da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que disciplinou o Sistema Financeiro Nacional.

---

<sup>21</sup> FAHRAT, Raymond. **Le secret bancaire**, 1970, p. 20.

Portanto, o sigilo bancário passou dos costumes para as normas positivadas e, atualmente, é protegido pela Constituição Federal de 1988.

## 2.2 CONCEITO

Nos dias atuais é quase impossível não se relacionar com instituições financeiras, as quais têm o dever de resguardar as informações e os serviços utilizados pelos clientes, sendo vedada a divulgação a terceiros sobre investimentos, saldo de contas, aplicações, serviços de cofres de segurança, empréstimos, descontos e demais movimentos bancários.

É em razão deste sigilo é que afluem novos clientes, convictos de que suas confidências estarão albergadas pela discrição e reserva.

Aliás, é justamente o estabelecimento de um clima de confiança na instituição financeira que permite a captação e recuperação do dinheiro, fortalecendo o sistema bancário e a poupança nacional, pois o segredo profissional do banqueiro enraíza-se no dever de fidelidade, uma vez que, no exercício de sua atividade, obtém dados pessoais daqueles com os quais contrata.

Desta forma, necessário se faz conceituar o instituto, atento às palavras de Ary Brandão de OLIVEIRA, o qual menciona que “não nos devem preocupar as oscilações doutrinárias, no que tange à definição do segredo bancário. Definir uma instituição jurídica, ou seja, delimitá-la, no sentido de circunscrever exatamente a compreensão de seu objeto, é tarefa que sempre apresentará formas e contornos distintivos, de acordo com o tempo e o lugar em que se efetue a análise. Em suma, do direito positivo de cada país”.<sup>23</sup>

Inicialmente vale ressaltar que a origem etimológica da palavra “sigilo” vem do latim *sigillum* que significa marca, selo, ou seja, em sua gênese já há uma idéia de algo que está sob selo.

---

<sup>22</sup> ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**, 1999, p. 13-14.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Ary Brandão de. **Considerações acerca do segredo bancário**, jan./mar.1983, p. 115.

Especificamente quanto ao conceito de sigilo bancário, a doutrina estrangeira e a nacional não são muito divergentes.

O autor português Alberto LUÍS consigna que o sigilo deve ser conceituado como “a discricção que os bancos, ou seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados econômicos e pessoais dos clientes que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias”.<sup>24</sup>

Juan Carlos MALAGARRIGA aduz que o sigilo bancário é “*la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan*”.<sup>25</sup>

Raymond FARHAT conceitua sigilo como “a obrigação do banqueiro – a benefício do cliente – de não revelar certos fatos, atos, cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião do exercício de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob pena de sanções muito rigorosas, civis, penais e ou disciplinares”.<sup>26</sup>

Assinala Sebastián SOLER que “o segredo é um conceito com conteúdo negativo: é segredo o que não pode ser conhecido nem por todos nem por um círculo indeterminado de pessoas, mas somente por uma ou por algumas”.<sup>27</sup>

Luis Sérgio LANGOWSKI conceitua o sigilo bancário como

o dever imposto às instituições financeiras de não revelarem, salvo as exceções legalmente previstas, quaisquer informações ou dados que possuam acerca de seus clientes, seja em relação à movimentação financeira, operações de crédito, aplicações ou mesmo dos dados pessoais exigidos para a abertura de conta e das circunstâncias também pessoais que eventualmente tenham conhecimento em face das operações realizadas.<sup>28</sup>

Sérgio Carlos Covello, em brilhante tese de doutorado, aduz de forma

---

<sup>24</sup> Alberto Luís. **Direito bancário**, 1985, p.31

<sup>25</sup> MALAGARRIGA, Juan Carlos. **El secreto bancario**, 1970, p. 15.

*Espanhoz.* É a obrigação imposta aos Bancos de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados referentes a seus clientes que cheguem a seu conhecimento como consequência das relações jurídicas que os vinculam.

<sup>26</sup> FAHRAT, Raymond. **Le secret bancaire**, 1980, p. 256.

<sup>27</sup> SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**, 1951, p. 13.

<sup>28</sup> LANGOWSKI, Luis Sérgio. **Direito à intimidade e sigilo bancário**, 2001, p. 154.

objetiva que o sigilo bancário é “a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional”.<sup>29</sup>

Manoel José Ferreira NUNES conceitua o sigilo bancário como sendo um “preceito jurídico que disciplina a discricção que deve haver com relação às informações e aos documentos relacionados com as atividades bancárias, por quem os detenha legitimamente”.<sup>30</sup>

Ideval Inácio de PAULA, analisando o instituto, menciona que “fica evidente que o sigilo bancário possui dois ângulos diferentes: para o cliente, trata-se de um direito ao segredo sobre dados que lhe são concernentes; para o banco, corresponde a uma obrigação de segredo a respeito dessas informações que detém, e que foram obtidas no desempenho de suas atividades”.<sup>31</sup>

Sob um enfoque um pouco diverso, Márcia Regina FERREIRA menciona que o sigilo bancário trata de “obrigação de não fazer, de não propagar as informações que obteve em decorrência da atividade bancária”.<sup>32</sup>

Jackson MITSUI complementa, consignando que esta obrigação de não fazer “é *erga omnes* , pois é oponível também a todos os terceiros alheios à relação jurídica em questão salvo aqueles expressamente autorizados em lei”.<sup>33</sup>

Arnold WALD, em um conceito mais amplo, esclarece que “o sigilo bancário, consiste na obrigação de discricção imposta aos bancos e aos seus funcionários, em todos os negócios dos seus clientes, abrangendo o presente e o passado, os cadastros, a abertura e o fechamento das contas e a sua movimentação”.<sup>34</sup>

Nesse passo, impende ainda salientar que o dever de resguardar o sigilo

---

<sup>29</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário**, 1991, p. 69.

<sup>30</sup> NUNES, Manoel José Ferreira. **Dimensões jurídicas do sigilo bancário**, 1993.

<sup>31</sup> PAULA, Ideval Inácio de. **O sigilo bancário sob o aspecto constitucional: direitos e garantias individuais - limitação ao direito individual**, jun. 2000, p. 30.

<sup>32</sup> FERREIRA, Márcia Regina. **O sigilo bancário e o fisco: processo tributário, administrativo e judicial**, 2000, p. 147.

<sup>33</sup> MITSUI, Jackson. **O sigilo bancário frente à administração tributária**, 2000, p. 176.

<sup>34</sup> WALD, Arnoldo. **O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do sistema financeiro e na lei complementar n. 70**, out./dez. 1992, p. 199.

cabe às instituições financeiras. O conceito dessas instituições está previsto no artigo 17 da Lei 4595/64, ao aduzir que são pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 17 equipara às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam quaisquer das atividades acima descritas, mesmo que em caráter eventual.

O parágrafo único do art. 1º da Lei 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, amplia o conceito de instituição financeira equiparando a esta a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança ou recurso de terceiros, bem como considera instituição financeira a pessoa jurídica que exerça a atividade de distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

A Lei Complementar nº 105/2001, que revogou o artigo 38 da Lei 4.595/64, o qual referia-se ao sigilo bancário, preocupa-se também em delimitar o que se entende por instituições financeiras, abrangendo: os bancos de qualquer espécie, as distribuidoras de valores mobiliários, as corretoras de câmbio e de valores mobiliários, as sociedades de crédito, financiamento e investimentos, as sociedades de crédito imobiliário, as administradoras de cartões de crédito, as sociedades de arrendamento mercantil, as administradoras de mercado de balcão organizado, as cooperativas de crédito, as associações de poupança e empréstimo, as bolsas de valores e de mercadorias e futuros, as entidades de liquidação e compensação e as outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

Menciona ainda que o dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, salvo no desempenho das 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 e ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

Portanto, pode-se concluir que o sigilo bancário é o dever jurídico imposto às instituições financeiras no sentido de não revelar a terceiros quaisquer informações que possuam a respeito de seus clientes, bem como as operações e negócios formalizados entre eles.

## 2.3 FUNDAMENTO

Nelson ABRÃO leciona que o sigilo bancário tem fundamento filosófico-humanitário e político. “O fundamento filosófico e humanitário decorre do respeito à discricção quanto à posse a ao manejo dos bens materiais e o fundamento político: no plano interno, de afirmar os princípios liberais e democráticos; no plano externo, seria uma auto-afirmação de um estado em relação aos outros”.<sup>35</sup>

A nível econômico podemos afirmar que a conservação do sigilo é do interesse público, pois representa uma garantia para a estabilidade econômica das instituições bancárias.

Várias são as teorias que procuram dar suporte ao sigilo bancário. Sérgio COVELLO faz minuciosa e detalhada análise dessas teorias em sua tese de doutorado *O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade*:<sup>36</sup>

Teoria Contratualista: Para os adeptos desta teoria o fundamento do sigilo bancário reside no contrato celebrado entre o cliente e a instituição financeira, pois é imposta ao banco a obrigação de conservar em sigilo os fatos conhecidos em decorrência da relação contratual.

A fim de justificar o caráter contratual do sigilo bancário mesmo frente à inexistência de cláusula expressa, sustentam seus defensores que esta obrigação está implícita no contrato, tendo em vista o caráter fiduciário da relação bancária.

Três são as críticas em relação à teoria Contratualista. A primeira é que a

---

<sup>35</sup> ABRÃO, Nelson. **O sigilo bancário e direito falimentar**, 1986, p. 10.

<sup>36</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário como proteção à intimidade**, 1989, p. 330-408.

mesma não consegue explicar a obrigação que tem a instituição financeira de manter o sigilo mesmo naquelas ocasiões em que o contrato não chega a ser celebrado, se extinga ou seja declarada nula. A segunda é no sentido de que a teoria não explica o dever de sigilo para com terceiros estranhos à relação contratual e, finalmente, a terceira crítica é no sentido de que não há nenhum contrato firmado entre o cliente e os funcionários do banco que também têm o dever de discrição.

Teoria da responsabilidade civil: esta teoria é defendida pelos civilistas, os quais mencionam que o fundamento do sigilo bancário reside na responsabilidade civil do banco, num dever geral de não prejudicar a outrem, sancionado pela obrigação de reparar o dano, pois esta conduta caracterizaria um ato ilícito.

O ato ilícito derivaria do desrespeito ao segredo confiado à instituição financeira, que consiste em direito natural de cada pessoa e pertence aos chamados direitos humanos.

Duas basicamente são as críticas apontadas pela doutrina. A primeira é no sentido de que a teoria faz referência a um tema distinto do fundamento, pois responsabilidade civil funciona como sanção e instrumento de reparação do prejuízo sofrido, mas não embasa nenhum direito, a não ser o direito ao ressarcimento. E a segunda sustenta que o sigilo bancário só obrigaria o banco quando a violação do segredo pudesse causar algum dano material ao titular, no que é totalmente superada, pois várias são as decisões no sentido de que é devida, nestes casos, indenização por dano moral.

Teoria consuetudinária: para os defensores desta teoria o sigilo bancário adquiriu o caráter de obrigatoriedade em decorrência de sua prática, tradicional, espontânea e universalmente observada pelos bancos, que acabou sendo incorporada aos contratos bancários.

Assim, em razão do uso constante, adquire-se o caráter de costume como forma de expressão do direito, enquanto fruto da efetiva observância de uma norma tacitamente posta pela vontade coletiva.

A crítica a esta teoria está respaldada no sentido de que o sigilo bancário firmou-se como instituto jurídico, protegido pela legislação constitucional e infraconstitucional, e não apenas em costumes, sem esquecer, no entanto, que o

sigilo bancário efetivamente teve origem consuetudinária.

Teoria do segredo profissional: para esta teoria o sigilo bancário decorre da própria fidúcia existente no exercício de uma atividade profissional, ou seja, a atividade bancária está relacionada com fatos e informações íntimas que não podem ser desvendados, havendo sanção civil e criminal quando da revelação destes dados.

Ademais, os banqueiros exercem o monopólio do crédito e, por isso, é evidente a sua condição de confidentes necessários a respeito das informações recolhidas da clientela, mesmo em relação aos bancos que se organizaram em grandes empresas.

Esta teoria é criticada pois, ao fundamentar o sigilo bancário no dever de segredo profissional, o dever de discricção fica condicionado à existência ou não da relação contratual.

Teoria da boa fé ou do dever de lisura: a teoria fundamenta o instituto na natureza e na relevância econômica do sigilo bancário e no caráter eminentemente fiduciário da atividade bancária.

O dever de observar o sigilo decorre da boa fé, ressaltando que o devedor e o credor devem comportar-se, no contrato, segundo as regras da lisura, de modo a não causar prejuízo à outra parte.

Os defensores da teoria consignam ainda que tanto a lisura como a boa fé trazem em seu bojo o princípio geral da solidariedade que deve existir entre as pessoas, aplicando-se também na esfera da relação obrigacional.

Esta teoria também recebe crítica dos autores, porquanto tem sua base na teoria contratualista. Demais disso, o dever de lisura só pode ser invocado como fonte de obrigação onde existe expressa previsão legislativa.

Teoria Legalista: defende que o fundamento do sigilo bancário está calcado exclusivamente na observância de um dispositivo legal expresso. Desta forma, a observância ao sigilo bancário por parte das instituições financeiras só existe por opção exclusiva do legislador.

A crítica enfrentada por este posicionamento reside no fato de que o sigilo

bancário não está positivado em todos os ordenamentos jurídicos, como é o caso da Inglaterra.

Teoria do direito à intimidade dos bancos: o sigilo bancário é instrumento que possibilita a manutenção do direito à intimidade da empresa de crédito. Esta teoria entende que o fundamento não reside na defesa do indivíduo, mas no legítimo interesse do estabelecimento bancário em manter excluídas do conhecimento de terceiros as operações que realiza e os fatos com estas relacionadas.

Ademais, os bancos, como empresas, têm total interesse em conquistar a confiança de seus clientes e o sigilo bancário acaba funcionando como instrumento de captação de clientela.

A crítica reside justamente na absurda proposição defendida no sentido de que o sigilo bancário tem o objetivo de proteger a intimidade do banco. É indiscutível que o fundamento do instituto é a defesa da intimidade do indivíduo, para a maioria dos doutrinadores.

Teoria do direito de personalidade: o sigilo bancário é a manifestação do direito genérico à intimidade como um dos aspectos dos direitos da personalidade.

É o respeito à personalidade que impõe às instituições bancárias o dever de silêncio sobre os fatos de que tomam conhecimento, em virtude de sua atividade.

Para esta teoria, o sigilo das operações bancárias encontra seu fundamento nos direitos da personalidade, que visam a preservar a intimidade individual. Portanto, resta bem claro que o sigilo bancário existe para preservar a intimidade pessoal e patrimonial do cidadão.

Atualmente, prevalece o entendimento que o segredo bancário é instrumento que ampara o direito à privacidade, pois nesta esfera, incluem-se tanto fatos de ordem espiritual como de ordem material. Assim, o patrimônio e a atividade negocial de uma pessoa constituem projeção de sua personalidade, que merecem ser preservadas da indiscrição alheia.

## 2.4 IMPORTÂNCIA

O sigilo bancário revestiu-se de especial importância com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ao declarar em seu artigo 5º, inciso X, inviolável a intimidade das pessoas.

No entanto, a importância do sigilo bancário não se restringe apenas à proteção constitucional da intimidade, mas também visa a resguardar o próprio sistema bancário, isto porque é um procedimento tutelado pelo Estado e necessário para garantir a segurança jurídica e social, bem como a estabilidade econômica, razão pela qual ele está amparado por preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

Cazzorla PRIETRO menciona que a importância do instituto deriva basicamente de três justificativas:

justificação político-filosófica, por garantir a autonomia privada do cidadão e preservar a liberdade individual; justificação econômica, porque consolida a confiança do público no sistema bancário, especialmente no momento histórico atual, quando as grandes fortunas são valores mobiliários e justificação sociológica, porque, na atualidade, domina nas relações humanas uma postura de discrição com relação à riqueza, ao contrário dos tempos pretéritos em que o luxo e a ostentação constituíam a regra.<sup>37</sup>

Para Marilene Talarico Martins RODRIGUES o sigilo bancário é indispensável para as atividades financeiras e se fundamenta em três condições a serem observadas:

(1) um direito individual do cliente, que não quer divulgar fatos comerciais, financeiros ou familiares, reconhecidos como uma projeção de sua personalidade (direito à privacidade e à intimidade); (2) dever do profissional (banqueiro) à discrição e, ao mesmo tempo, um direito à reserva quanto aos nomes dos clientes, segredo comercial que integra o seu fundo de comércio; (3) garantia de interesse público, em favor do sistema bancário e de crédito, assim como de segurança do Estado e da sociedade.<sup>38</sup>

A importância do sigilo bancário também foi ressaltada no âmbito do Direito

---

<sup>37</sup> PRIETRO, Luiz M. Cazzorla. **El secreto bancario**, 1978, p. 48.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 321-322.

Penal. Nelson HUNGRIA leciona que

na atualidade, é geralmente reconhecido que entre os confidentes necessários, legalmente obrigados à discricção, figuram os banqueiros. Notadamente nas operações de crédito, o sigilo bancário é uma condição imprescindível, não só para a segurança do interesse dos clientes do banco como para o próprio êxito da atividade bancária. Raros seriam, por certo, os clientes do banco, se não contassem com a reserva do banqueiro e seus prepostos. Em nenhuma outra atividade profissional é de se atender, com mais adequação, à advertência de que a alma do negócio é o segredo. Pode dizer-se, aqui, em relação a certos fatos, que *le secret va de soi*. Entretanto no conhecimento da vida financeira de seus clientes, o banqueiro está adstrito ao silêncio em torno de quaisquer fatos que, se revelados ou comunicados a terceiros, acarretariam àqueles efetivo ou possível dano. Segundo uma definição corrente, entende-se por sigilo bancário 'o dever que incumbe ao banco de manter reserva acerca dos negócios e interesses patrimoniais de seus clientes, vindos ao seu conhecimento em virtude da relação jurídica entre estes e aquele'. (*Sacker, Du secret professionnel du banquier*).<sup>39</sup>

Portanto, o sigilo bancário assume relevância, já que objetiva proteger os negócios levados a efeito pelas instituições financeiras e seus clientes contra a divulgação ao público, resguardando a confiabilidade nos bancos e os interesses daqueles que se utilizam dos serviços por elas prestados.

Arnoldo WALD leciona que

o denominado sigilo bancário interessa à instituição financeira, ao cliente e à sociedade, sendo uma exigência da prática comercial, dos usos, dos costumes e da legislação vigente. O cidadão tem direito a manter em sigilo as informações sobre sua vida financeira obtidas pelos bancos, o que está ligado ao direito à privacidade, constitucionalmente protegido. A instituição bancária tem direito de manter segredo dos dados de seus clientes, pois a discricção faz parte do seu fundo de comércio, sendo uma forma de obter a confiança de terceiros. Também é obrigação do banco não noticiar as operações realizadas correspondendo ao direito já mencionado do cliente. O sigilo bancário interessa, ainda, à sociedade, porque proporciona o bom funcionamento do sistema financeiro e o desenvolvimento da economia do país.<sup>40</sup>

Salienta ainda o autor, em obra diversa, que "a inviolabilidade do sigilo bancário, como garantia decorrente do direito à liberdade individual, é um apanágio que ornamenta as principais legislações do mundo. Daí exsurge que o Brasil não pode e não deve marchar na contramão da história."<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código penal**, 1982, v. 6, p. 271.

<sup>40</sup> WALD, Arnoldo. **Sigilo bancário e os direitos fundamentais**, jan./mar. 1998, p. 15-16.

<sup>41</sup> WALD, Arnoldo Wald. **O sigilo bancário no Projeto de Lei Complementar de Reforma do Sistema Financeiro na lei Complementar n. 70**, v. 1, out./dez.1992, p. 196-209.

Ainda, a necessidade de discricção bancária justifica-se mais por razões de interesse público do que privado, conquanto a obrigação de sigilo não só reforça a confiança da clientela nas instituições financeiras como também assegura uma afluência vigorosa de capitais e um volume substancial de negócios que, na ausência dessa proteção, tomariam o caminho rumo a países em que o sigilo bancário esteja garantido e juridicamente protegido.

Não se pode esquecer que as informações provenientes das movimentações financeiras do cidadão compõem a esfera íntima do indivíduo, e como tal devem ser salvaguardadas, na medida em que revelam, sob o prisma patrimonial, não apenas seus negócios, mas também o seu comportamento familiar, suas preferências, convicções políticas, religiosas, seus projetos, etc. Daí a necessidade de se proteger o indivíduo contra eventuais violações a esse direito, ressalvados os casos de excepcional relevância, nos quais é possível ter acesso aos dados, mas sempre após autorização emitida por autoridade competente.

Por esta razão o Ministro Domingos FRANCIULLI NETO entende que o sigilo bancário “sustém-se no seguinte tripé: a) proteção à intimidade (princípio fundamental ínsito à pessoa, erigido em garantia fundamental no art. 5º, X, da CF); b) segredo profissional, inerente à própria natureza jurídica da relação banco/cliente; c) segurança da atividade bancária”.<sup>42</sup>

Giovanni GOISIS ressalta a importância do sigilo dizendo “que deve ser mantido e respeitado escrupulosamente, porque representa um fundamento essencial para a captação da poupança e para o sistema bancário”.<sup>43</sup>

No mesmo sentido Ary Brandão de OLIVEIRA: "O segredo é fundamental para o perfeito andamento dos negócios bancários e sua revelação, não resta dúvida, pode causar nocivas conseqüências, no campo econômico, moral ou jurídico".<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O processo e a quebra do sigilo bancário**, jan./jun. 2001, p. 35.

<sup>43</sup> GOISIS, Giovanni. **La funzione della banca nella pratica italiana**, 1956, p. 255.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Ary Brandão de. **Considerações acerca do segredo bancário**, jan./mar. 1983, p. 114.

Na esfera do direito comparado também há uma preocupação com o resguardo das informações bancárias. Vasco Soares da VEIGA leciona que

em matéria de sigilo bancário, é possível identificar três orientações ou tendências que se desenham a nível internacional. A primeira, comum a sistemas de raiz anglo-saxônica (máxime o inglês e o norte americano), não conhece uma aplicação formal dos conceitos de sigilo profissional do banqueiro ou de segredo bancário. Admite, no entanto, como regra o sancionamento civil da violação do dever de discrição bancária. Uma segunda orientação, dominante na maioria dos sistemas jurídicos, de que é expoente a França, tem sido construída à base das normas e prescrições da teoria geral do segredo profissional. O Código Penal Francês não prevê concretamente a hipótese de sigilo bancário, mas é considerado um princípio essencial da lei francesa. A terceira orientação adota um sistema reforçado de sigilo profissional, que certos autores denominam segredo bancário. É o sistema praticado na Suíça, no Líbano e no Luxemburgo. Existe aqui uma proteção exaustiva do direito ao sigilo, quer em face do público em geral, quer perante os órgãos de gestão bancário e o próprio Estado.<sup>45</sup>

Portanto, pode-se concluir que o sigilo bancário é fundamental para o desenvolvimento econômico e social de um país, fazendo com que todos exerçam suas atividades com segurança e privacidade, dentro de limites legais.

É correto afirmar que haverá um conflito permanente: de um lado encontraremos as instituições financeiras interessadas em manter o sigilo de forma absoluta, em nome da clientela, e do outro há o interesse de se quebrar o instituto rumo à efetividade do processo.

Exatamente por isto Carlos Alberto HAGSTROM ressalta “a necessidade de conciliar a prestação de informações às autoridades com o direito-dever de manter o segredo”.<sup>46</sup>

## 2.5 O SIGILO BANCÁRIO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O sigilo bancário se consolidou sem uma lei específica, mas com o desenvolvimento deixou de ter fundamento apenas na confiança existente entre os bancos e o cliente, passando a fazer parte dos ordenamentos jurídicos dos países civilizados.

---

<sup>45</sup> VEIGA, Vasco Soares da. **Direito bancário**, 1997, p. 225-226.

<sup>46</sup> HAGSTROM, Carlos Alberto. **O sigilo bancário e o poder público**, jul./set. 1990, p. 35.

Segundo Nelson ABRÃO, na classificação dos sistemas legais em geral, o Brasil “em matéria de sigilo bancário, se enquadra no grupo dos países da Europa Continental, que dão à matéria tratamento de segredo profissional”.<sup>47</sup>

No mesmo sentido Carlos Alberto HAGSTROM aduz que “o segredo bancário nasceu, portanto, como variante do segredo profissional, em geral, e do comercial, em particular, sendo difícil precisar a sua origem”.<sup>48</sup>

Noé AZEVEDO também menciona que o sigilo bancário “era parte integrante do sigilo comercial”<sup>49</sup> e, por esta razão, o sigilo bancário passou a ter existência legal no Brasil, em 1850.

Portanto, no Brasil, o segredo profissional está previsto, em nível infraconstitucional, nos artigos 17 e 19 do Código Comercial, no artigo 144 do Código Civil, artigos 347, 363, IV e 406, II do Código de Processo Civil e artigo 207 do Código de Processo Penal.

Por sua vez o art. 154 do Código Penal capitula como delito a revelação desses fatos sem justa causa. Por justa causa deve-se entender as hipóteses em que a matéria, objeto do segredo, pode ser revelada por força de permissivos legais. Além do referido dispositivo legal, o Código Penal também tipifica como ilícito penal a divulgação de segredo, no artigo 153 e a violação do sigilo funcional, prevista no artigo 324.

Especificamente, no âmbito bancário, a matéria sigilo bancário foi regulada pelo artigo 38 da Lei 4595, de 31 de dezembro de 1964, que impôs às instituições financeiras o dever legal de observância do sigilo bancário em suas operações ativas e passivas, dando continuidade a uma tradição estabelecida no direito brasileiro.

Os parágrafos do referido artigo excepcionam o sigilo bancário, nos seguintes termos:

---

<sup>47</sup> ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**, 1999, p. 58.

<sup>48</sup> HAGSTROM, Carlos Alberto. **O sigilo bancário e o poder público**, jul./set. 1990, p. 35.

<sup>49</sup> AZEVEDO, Noé. **O sigilo bancário**, 1962, p. 315-412.

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

§ 2º. O Banco Central do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei 1579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central do Brasil.

§ 4º. Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º deste artigo deverão ser aprovados pelo plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 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 membros forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º. O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Ressalte-se, no entanto, que o artigo 38 da Lei n.º 4595, de 31 de dezembro de 1964 foi revogado pela Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

A fim de regulamentar o artigo 6º. da referida Lei Complementar foi editado o Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades e elas equiparadas.

A citada Lei Complementar preocupa-se em assegurar o sigilo bancário, mencionando em seu artigo 1º. que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Evidentemente a Lei Complementar consignou que a quebra do sigilo

poderá ser decretada quando em trâmite processo judicial, mas assegurou às autoridades e aos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 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, o que acabou por mitigar o instituto.

O aspecto penal também foi ressaltado na Lei Complementar n.º 105 ao dispor que a quebra do sigilo, fora das hipóteses autorizadas, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Outrossim, estabelece que o servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo 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.

O referido diploma legal é de duvidosa constitucionalidade, razão pela qual foram propostas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nos. 2386-1, 2390-0, 2397-7, perante o Supremo Tribunal Federal, buscando o afastamento de vários dispositivos da ordem jurídica nacional.

A doutrina também critica o texto da lei. Melissa FOLMANN aduz que

a edição da Lei Complementar 105/2001 com o Decreto 3724/2001 vem propiciar uma gama de afrontas ao texto constitucional, haja vista o número de princípios e direitos que joga ao vento como que a desmoronar todo o sistema erigido há anos. Dentre os direitos constitucionais que afronta estão: a privacidade (art. 5º, X) o sigilo (art. 5º, XII), o acesso ao Judiciário (art. 5º XXXV), o devido processo legal (art. 5º, LIV), a decisão fundamentada (art. 93, IX), a presunção de inocência (art. 5º, LVII), a livre concorrência (art. 170, IV). Além de atentar contra o princípio da tripartição dos poderes e da proporcionalidade.<sup>50</sup>

Além disso, existe previsão legislativa acerca da responsabilização das instituições financeiras que não respeitarem o sigilo bancário.

As Resoluções 469 e 1.065, de 07.04.1978 e 05.12.1985, respectivamente,

---

<sup>50</sup> FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**, 2001, p. 107.

e mais recentemente a Resolução 2.228, de 20.12.95, todas do Banco Central do Brasil, prescreveram medidas repressivas a respeito, impondo multas para os bancos que não conservarem sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

A Lei 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, autoriza em seu artigo 4º. que o Banco Central do Brasil, no exercício de suas funções, poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, devendo informar ao Ministério Público a prática de crimes constatados por sua fiscalização.

A Lei 7.492/86, ao definir os crimes contra o sistema financeiro nacional, prevê em seu artigo 18 que violar sigilo de operação ou serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários, de que tenha conhecimento em razão do ofício, sujeita o infrator à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Essa pena é a mesma estabelecida pelo § 7º. do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64.

Em razão da relevância do tema, impõe-se ainda uma contextualização da matéria na Constituição Federal de 1988.

Sacha CALMON e Misabel DERZI esclarecem que “antes da CF/88 este assunto somente era tratado no âmbito infraconstitucional, muito embora pudesse, e devesse, ser analisado sob o prisma constitucional”.<sup>51</sup>

A Carta Magna não prevê expressamente o direito fundamental ao sigilo bancário. No entanto, em nosso sistema jurídico, a questão deve ser interpretada sistematicamente a partir do texto constitucional como uma garantia que encontra o seu fundamento nos direitos individuais.

Arnoldo WALD pondera que

o sigilo bancário encontra proteção constitucional no Direito brasileiro, dentro dos limites em que se caracteriza como um verdadeiro direito da personalidade, que resguarda os aspectos econômicos do chamado direito à intimidade e à vida privada, como também se fundamenta no direito ao sigilo de dados referentes às pessoas, sem prejuízo das limitações que a lei estabelece – e poderá estabelecer – nos casos especiais ou de conduta ilegal por

---

<sup>51</sup> CALMON, Sacha; DERZI, Misabel. **Direito tributário aplicado**, 1997, p. 264.

parte do depositante.<sup>52</sup>

Discute-se muito na doutrina e na jurisprudência em qual artigo da Constituição Federal de 1988 está consagrado o sigilo bancário.

Para os que sustentam que o sigilo bancário é espécie do direito à privacidade, a norma que o consagra está insculpida no inciso X do art. 5º., ao dispor que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

José Augusto DELGADO inclina-se neste sentido, registrando que “o direito ao sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade, integra a categoria dos direitos da personalidade, portanto, de natureza fundamental”.<sup>53</sup>

Luciana FREGADOLLI afirma que “o sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas, consagrado constitucionalmente, além de atender a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito”.<sup>54</sup>

A jurisprudência também não é unânime quanto à norma constitucional que agasalha o sigilo bancário. Nos autos de mandado de segurança nº. 21.729-4-DF, impetrado pelo Banco do Brasil, o Ministro Francisco Rezek transcreve em seu voto trecho do parecer ministerial, no sentido de que

é possível que os dados bancários, em certos casos, deixem entrever aspectos da vida privada, como ocorreria, por exemplo, na revelação de gastos com especialidades médicas e certas enfermidades ou de despesas com pessoas das relações afetivas mais íntimas, que o cliente queira manter em segredo. Isso, contudo, é exceção, porque, em regra, as operações e serviços bancários não podem ser referidos à privacidade, no sentido em que é protegido no inciso X do art. 5º da Constituição. Assim, os dados bancários concernentes a pagamento de compra de imóveis, os financiamentos para aquisição de casa própria ou os financiamentos públicos para o desenvolvimento de atividades produtivas são alguns exemplos de informações que não se inserem no núcleo irredutível da privacidade.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> WALD, Arnoldo. **O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reformar do sistema financeiro e na lei complementar n. 70**, out./dez. 1992, p. 200.

<sup>53</sup> DELGADO, José Augusto. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000. p. 110.

<sup>54</sup> FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita**, 1998, p. 116.

<sup>55</sup> BRASÍLIA. Mandado de segurança no. 21729-4. Indeferido. Banco do Brasil S/A X Procurador-Geral da República, Rel : Min. Marco Aurélio, 1995. **D.J. 19.10.2001**

Para aqueles que entendem que o dever ao sigilo bancário deriva do sigilo de dados, o preceito constitucional que o assegura está previsto no inciso XII, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao mencionar que 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 penal.

Ives Gandra da Silva MARTINS ratifica este posicionamento mencionando: “sempre estive convencido de que a expressão ‘sigilo de dados’ hospeda aquela de ‘sigilo bancário’. Esta é espécie daquele gênero”.<sup>56</sup>

E, finalmente, há ainda parte da doutrina que entende que o sigilo bancário está diretamente relacionado com o exercício profissional, razão pela qual está consagrado no inciso XIV, do artigo 5º, ao estabelecer que é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Além dos posicionamentos acima enunciados, parte da doutrina entende que o sigilo bancário está respaldado tanto no inciso X como XII do artigo 5º. do texto constitucional.

Neste sentido, Alexandre de MORAES adverte

a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, inciso XII) complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada (art. 5º, inciso X), sendo ambas as previsões de defesa da privacidade, regidas pelo princípio da exclusividade, que pretende assegurar ao indivíduo como ressalta Tércio Ferraz a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos.<sup>57</sup>

Há no entanto posição doutrinária no sentido de que o sigilo bancário não tem proteção constitucional. Luiz Fernando BELLINETTI aduz que

---

<sup>56</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 66.

<sup>57</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 2001, p. 84.

a nosso ver o sigilo bancário é garantia legal e não constitucional. Menciona que o inc. XII do art. 5º da CF não serve para embasar o sigilo bancário, pois o seu escopo é o de proteção ao sigilo de comunicações, quer por via telegráfica, telefônica ou de dados, e não ao sigilo de dados genericamente. O que o dispositivo constitucional quer preservar é o sigilo das comunicações de dados tão em evidência no mundo moderno, através da larga utilização dos computadores. O sigilo bancário também não se confunde com o direito à privacidade, pois o que se protege é a privacidade e não propriamente o sigilo.<sup>58</sup>

Em voto exarado, nos mesmos autos de mandado de segurança n.º 21729-4- DF, e também no sentido de que o sigilo bancário não está garantido pela Constituição Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence aduz:

O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. Não entendo que se cuide de garantia com *status* constitucional. Não se trata da “intimidade” protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação “de dados” e não os “dados”, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse.<sup>59</sup>

Impende ainda apontar que já houve uma tentativa de erigir o sigilo bancário em garantia constitucional expressa. Trata-se da emenda 139, de 11.05.1984, apresentada à Comissão Mista que examinou a Emenda Figueiredo (Proposta de EC n. 11/84), o qual alterava o parágrafo 9º do art. 153 da Constituição, assim redigida: “É inviolável o sigilo bancário, da correspondência e das comunicações em geral. A conta bancária do indivíduo não será objeto de investigação, nem servirá de base imponible para a tributação.”

Luiz Alberto Davi ARAÚJO e Vidal Serrano NUNES JÚNIOR referem que “o direito de privacidade garante, nas suas dobras, o sigilo bancário e o fiscal. Assim, esses direitos, embora de forma implícita, possuem patamar constitucional, ou, mais especificamente, são autênticos direitos fundamentais, de tal modo que exceções a esses direitos devem sempre ter caráter restritivo”.<sup>60</sup>

Portanto, parece-nos que os direitos fundamentais acima mencionados

---

<sup>58</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando. **Limitações legais ao sigilo bancário**, 1996, p. 143.

<sup>59</sup> BRASÍLIA. Mandado de segurança no. 21729-4. Indeferido. Banco do Brasil S/A X Procurador-Geral da República, Rel : Min. Marco Aurélio, 1995. **D.J. 19.10.2001**

<sup>60</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto Davi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**, 1999, p. 95-96.

colocam o sigilo bancário em uma área juridicamente protegida da atuação estatal e inclusive de outros indivíduos, ou seja, a Constituição Federal de 1988 chancelou com a marca da inviolabilidade o sigilo bancário de forma que as pessoas ficam obrigadas a resguardar as informações dessa natureza que venham a manusear, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa.

## 2.6 O SIGILO BANCÁRIO E AS CLÁUSULAS PÉTREAS

A Constituição Federal define o núcleo imodificável do seu texto ao consignar, no § 4º do art. 60, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. São as denominadas cláusulas pétreas.

Ressalte-se que os direitos fundamentais são os valores estruturais contidos na Constituição, conformadores do Estado Democrático de Direito, o que justifica a sua imutabilidade.

Estando o sigilo bancário inserido no panorama constitucional, por se configurar em verdadeira projeção do direito à intimidade, deve ser tratado como direito fundamental do indivíduo e, portanto, abrangido no rol daquelas cláusulas protegidas pelo artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição Federal.

Celso Ribeiro BASTOS ressalta a relevância da intimidade ao aduzir que

é hoje universalmente reconhecido – ao menos nos países que adotam declarações de direitos humanos – que o homem é portador de um centro de intimidade, de um núcleo indevassável da sua personalidade, de uma área inacessível ao público, onde precisamente se insere o segredo que precisa ser protegido, tanto porque corresponde a uma existência natural do ser humano, como porque a evolução tecnológica tem tornado hoje possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos.<sup>61</sup>

Diva MALERBI aduz “cuidando-se de direito individual fundamental, o sigilo bancário do contribuinte acha-se acobertado pelo manto da cláusula pétrea inscrita

---

<sup>61</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, 1995, v. 4, t. 1, p. 282.

no art. 60, §4º, IV, da CF”.<sup>62</sup>

Maria Teresa de Cárcomo LOBO ratifica o entendimento, mencionando que

o sigilo bancário é cláusula pétrea. Entronca ele no comando constitucional do art. 5º, XII, da Carta Política, inscrito entre os direitos e garantias fundamentais, e, juntamente com os incisos X e XI, constitui o continente normativo da privacidade. Cláusula pétrea é a que goza da faculdade de irreformalidade pelo Poder constituinte derivado, com vista a assegurar-lhe perenidade no contexto das garantias constitucionais. Configura, destarte, um limite material ao poder de revisão, justificável em termos de segurança jurídica e da estabilidade das normas que expressam os valores que definem e conformam a nação, de acordo com os vetores normativos e principiológicos acolhidos na Lei Fundamental.<sup>63</sup>

Nem se argumente, no entanto, que pelo fato de o sigilo bancário ser considerado cláusula pétrea não pode ser quebrado.

Hamilton Dias de SOUZA leciona que

enquanto direito individual de primeira geração, o direito à intimidade e à privacidade não pode ser de qualquer forma restringido ou anulado. Pode, entretanto, ser quebrado em circunstâncias especialíssimas, por determinação do Poder Judiciário. Isto porque nem mesmo os direitos de primeira geração são incontrastáveis, quando a um direito se opõe outro direito também constitucionalmente assegurado. Com efeito, mesmo um direito individual pode ter por limite outros direitos, que também mereçam ser protegidos, sobretudo quando respeitam ao interesse público.<sup>64</sup>

Portanto é constitucional a quebra desse sigilo mediante autorização judicial, com observância rigorosa do devido processo legal.

## 2.7 O SIGILO BANCÁRIO COMO MEIO DE PROTEÇÃO DA INTIMIDADE DO CIDADÃO

O direito à privacidade, há muito tempo vem sendo discutido e, já em 1873, o Juiz americano Cooly identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranqüilo, em paz, de estar só: *Right to be alone*. “*O right of privacy* compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, o direito de toda pessoa tomar

---

<sup>62</sup> MALERBI, Diva. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000. p. 164.

<sup>63</sup> LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000. p. 197.

<sup>64</sup> SOUZA, Hamilton Dias de. **Sigilo bancário e o direito à liberdade**, dez. 1999, p. 63.

sozinha as decisões na esfera da sua vida privada”.<sup>65</sup>

Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos foram objeto de declarações e tratados internacionais. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na Assembléia da ONU, foi o marco inicial para a proteção dos direitos humanos além das fronteiras dos estados nacionais. No seu art. XII estabeleceu que: “Ninguém será sujeito à interferência arbitrária na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

Denota-se portanto, que é necessário garantir ao cidadão a faculdade de manter sua vida privada fora do alcance de terceiros, permitindo o desenvolvimento da própria personalidade e o reconhecimento do direito à privacidade e à intimidade.

Neste sentido é o posicionamento de Sérgio Cruz ARENHART, quando faz referência ao direito à vida privada. "Figura pertencente à categoria dos direitos da personalidade, a idéia de vida privada guarda, hoje, papel extremamente importante, pois consubstancia a última fortaleza da individualidade na sociedade moderna".<sup>66</sup>

Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO aduz que “a vida privada é a que se desenvolve fora das vistas da comunidade. É a que se desenvolve fora das vistas do público, perante, eventualmente, um pequeno grupo de íntimos. Compreende, portanto, a intimidade, isto é, a vida em ambiente de convívio, no interior de um grupo fechado e reduzido, normalmente, ao grupo familiar”.<sup>67</sup>

Leciona dentro deste contexto, Pontes de MIRANDA:

todos têm o direito de manter-se em reserva, de velar a sua intimidade, de não deixar que se lhes devesse a vida privada, de fechar o seu lar à curiosidade pública; todavia, esse direito sofre limitações. A) Se A tomou parte em acontecimentos que se passaram na sua intimidade, ou outrem foi o agente, havendo interesse de maior relevância na revelação dessa intimidade, até certo ponto; ou b) se A mesmo consentiu em que se desvelasse essa

---

<sup>65</sup> KAYSER, Pierre. **La protection de la vie privée**: protection du secret de la vie privée. Maeslha: Universitaires d'Aux-Marseille, 1984, p. 49. DINIZ, Carlos Francisco Sica. **Privacidade**, 1981, v. 61, p. 170.

<sup>66</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**, 2000, p. 45.

<sup>67</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**, 1990, v. 1, p. 36.

intimidade, - o seu direito não existe. Não existe, porque todo direito é feito de fato jurídico; todo o fato jurídico supõe suporte fático. No suporte fático está o elemento intimidade; se A consentiu que se lhe devassasse a vida privada, a intimidade deixou de existir: o consentimento atuou como pré-excludente. Se A praticou crime, em lugar íntimo, pré-excluiu a entrada desse lugar, como íntimo, no suporte fático, que, indo ao mundo jurídico, produziria o direito, a pretensão ou a defesa da intimidade.<sup>68</sup>

Conceituando intimidade, Tercio Sampaio FERRAZ JÚNIOR consigna que

é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (...). já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência (...). A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento) mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel).<sup>69</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o direito à intimidade foi consagrado como “direito fundamental explícito”,<sup>70</sup> como ressalta Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, revestindo o inciso X de especial importância, principalmente porque nos dias atuais em razão dos avanços tecnológicos, as informações prestadas e processadas eletronicamente representam um sério risco à intimidade.

Celso Ribeiro BASTOS, ao comentar o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, menciona que “o inciso oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consistindo na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como o de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano”.<sup>71</sup>

A respeito da matéria, José Afonso da SILVA comenta que não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Explica que

---

<sup>68</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, 1983, v. 7, p. 125.

<sup>69</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado**, 1992, p. 143.

<sup>70</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**, 1995, p. 262.

<sup>71</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**, 1992, p. 181-182.

aquela, em última análise, integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição não considerou assim. Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.<sup>72</sup>

No entanto, necessário se faz analisar o conceito da própria personalidade, em cujo âmbito encontra-se a privacidade.

Orlando GOMES ressalta que “sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.<sup>73</sup>

Carlos Alberto BITTAR leciona que “os direitos de personalidade são aqueles conhecidos à pessoa em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores inatos no homem”.<sup>74</sup>

Para Adriano DE CUPIS

existem certos direitos sem os quais à personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.<sup>75</sup>

Por sua vez, Paulo José da COSTA JÚNIOR esclarece que a intimidade “enquadra-se entre os direitos que constituem um atributo da personalidade. E caracteriza-se por ser absoluto, indisponível, e por não revestir-se de natureza patrimonial”.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 1998, p. 211.

<sup>73</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**, 1993, p. 153.

<sup>74</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**, 1995, p. 1.

<sup>75</sup> DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**, 1961, p. 17.

<sup>76</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**, 1970, p.

Em consequência disso, Adriano DE CUPIS conceitua o instituto como *“la riservatezza può definirsi come quel modo di essere della persona il quale consiste nella esclusione dalla altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima”*<sup>77</sup> consignando, em seguida, que o “direito ao segredo não é senão um aspecto particular do direito à intimidade”.<sup>78</sup>

Luciana FREGADOLLI ressalta também o caráter de essencialidade do referido direito, aduzindo que “o direito à intimidade é intransmissível, pois não podemos separar a honra, a intimidade, de seu titular. A natureza do objeto é que torna intransmissível o bem. É da essência da vida, da honra, da intimidade, da imagem. Não podemos conceber a vida de um indivíduo sem essas características; tem caráter de essencialidade, portanto”.<sup>79</sup>

Eveni LONGO, em sentido similar, leciona que “o indivíduo deve gozar, ao lado da segurança que lhe permita agir com total tranqüilidade, de uma intimidade pessoal ao abrigo de incursões indevidas e ilegais”.<sup>80</sup>

Portanto, a partir dos conceitos aqui trazidos pode-se concluir que o sigilo bancário é considerado uma projeção do direito à intimidade, protegido constitucionalmente. A preservação desse valor extrapola os interesses meramente individuais, pois deve ser, também, considerado de interesse coletivo, na medida em que faz parte da estrutura da ordem social, sendo reflexo do Estado Democrático de Direito.

Este é o entendimento manifestado por Hamilton Dias de SOUZA quando diz

consoante a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 5º., X e XII, da Constituição Federal, o sigilo bancário é desdobramento do direito à intimidade e à privacidade, que por sua vez, compreende-se no campo mais amplo do direito à liberdade e à dignidade da pessoa humana, e por ser próprio desse direito não pode ele ser violado sem prévia autorização do Poder Judiciário, que com isenção é quem o analisa e estabelece os limites para a sua quebra no caso concreto.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> DE CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**, 1950, p. 108.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>79</sup> FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita**, 1998, p. 40.

<sup>80</sup> LONGO, Eveni. **Direitos humanos e a proteção dos dados pessoais**, abr./jun. 1995, p.11.

<sup>81</sup> SOUZA, Hamilton Dias de. **Sigilo bancário e o direito à liberdade**, dez. 1999, p. 63.

Importante também salientar que o sigilo bancário protege a intimidade e a vida privada da pessoa física, bem como da jurídica, em especial em sua atividade negocial.

No entanto, em que pese o direito à intimidade ser essencial ao homem, ocorrendo conflito entre a busca da verdade e o respeito à intimidade das partes, deve prevalecer a primeira, na defesa intransigente dos direitos individuais que conduzem a um sistema judiciário eficaz, consciente do poder-dever da adequada prestação da tutela jurisdicional.

## 2.8 O DEVER BANCÁRIO DE SIGILO

A Lei n. 4.595/64 e a Lei Complementar n.º 105/2001 ao disciplinarem, de forma rígida e inflexível a proteção do sigilo bancário, fizeram-na assentando-se em princípios de ordem eminentemente pública, considerando que da discricção das operações das instituições financeiras muito depende a sobrevivência de todo o sistema bancário.

Justamente por isso, o Professor Diogo Leite de CAMPOS, Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra sustenta que o sigilo é absoluto, lecionando que “o sigilo bancário significaria, grosso modo, que as relações do cidadão com o seu banco, todas elas, estariam total e absolutamente afastadas do conhecimento de terceiros, fossem estes as autoridades de supervisão, os meios de informação, os tribunais”.<sup>82</sup>

Este posicionamento é, de certa forma, corroborado pelo fato de que as instituições financeiras possuem informações reservadas de seus clientes.

A respeito do assunto Sérgio COVELLO comenta:

o banco de hoje não é só depositário de valores, mas também, o financiador, o intermediário na cobrança e nos pagamentos. Adentrando, no desempenho de sua atividade, na vida privada de seus clientes, coletando informações das mais variadas ordens, se inteirando de seus planos e projetos e de outras peculiaridades que integram a esfera mais íntima da

---

<sup>82</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. O sigilo bancário, julho-setembro de 1997, p.173

personalidade como as relações familiares, amizades, lazeres, etc. “<sup>83</sup>

Mario Bauche GRACIADIEGO, com base na teoria do segredo profissional, diz que *“El banquero, al igual que el sacerdote, que el médico, que el abogado, tiene la obligación de guardar el secreto profesional”*.<sup>84</sup>

A respeito do assunto, Geraldo VIDIGAL consigna que

o dever de sigilo a que se vinculam os Bancos repousa em costume velhíssimo, que universalmente se integra na prática contratual dos Bancos; informa-se em condições profissionais necessárias à boa estrutura das instituições financeiras e no caráter fiduciário da relação entre Banco e cliente; ilumina-se por considerações do indispensável respeito às liberdades individuais, implícito na organização democrática e no exercício da democracia; lastreia-se no alto interesse social em que possa desenvolver-se a atividade econômica; obedece a limites que outros interesses sociais significativos condicionam.<sup>85</sup>

O mesmo autor esclarece ainda que

o segredo profissional está protegido pelos Códigos Penais da Argentina (arts. 156,157), da Colômbia (art. 307), da Costa Rica (art. 256), do México (arts. 210 e 211), do Panamá (art. 149), do Peru (arts. 232 e 234), do Uruguai (art. 302), da Venezuela (art. 190). Em todos esses países, a tutela do segredo profissional abrange a profissão bancária. Também na Espanha os arts. 496 e 499 do Código Penal estabelecem proteção equivalente; na França, o art. 378 do Código Penal define pena para aqueles que foram depositários de segredo, por estado ou profissão, quando violarem segredos que lhes foram confiados; na Suíça, dispõe com vistas à tutela do segredo a Lei federal de 8.11.34, art. 47, incisos 1-b e 2; na Itália, na Alemanha, na Suécia, em numerosíssimos países protege-se o segredo da profissão. Transforma-se o quadro quando o dever de segredo bancário decorre de lei específica, como ocorre para os bancos públicos, na França, ou para os bancos, em geral, no Líbano (Lei de 3.9.56, art. 2º.), no México (art. 105 da Lei Geral das Instituições de Crédito), na Argentina (nos termos da Lei das Instituições Financeiras) e, segundo Sergio Rodriguez Azuero, em Honduras (art. 956 do Código Comercial), no Chile (art. 1º. da Lei 3.777/43), no Panamá (Lei 18/59, art. 2º. e seguintes).<sup>86</sup>

Portanto, mundialmente as instituições financeiras têm o dever do sigilo bancário e o seu descumprimento enseja sanções civis e penais.

Sérgio Rodrigues AZUERO ensina “que a obrigação de manter reserva

<sup>83</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário como proteção à intimidade**, out. 1989, p. 27-30.

<sup>84</sup> GRACIADIEGO, Mario Bauche. **Operações bancárias**, 1967, p. 89.

<sup>85</sup> VIDIGAL, Geraldo. **O sigilo bancário e o fisco**, 1988, p. 4.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 5.

sobre as informações que o Banco conheceu em suas relações com os clientes incluindo consultas e confidências a respeito do estado de seus negócios pode derivar: a) ou do costume mercantil, que possui, em geral, a mesma força de lei; b) ou de expressas disposições legais que assim o estabeleçam”.<sup>87</sup>

Assim, se a instituição financeira prestar informações a respeito da movimentação financeira de seus clientes a terceiros, sem determinação judicial, acaba por invadir a privacidade dos mesmos e sua violação implica conduta típica e punível pela lei.

Ressalte-se que as instituições financeiras têm o dever de manter o sigilo tanto nas operações ativas que são aquelas em razão das quais as instituições financeiras se tornam credoras daqueles com que contratam, tal qual sucede, por exemplo, nas operações de empréstimo, de financiamento, de abertura de crédito pela instituição financeira, como nas operações passivas que consistem naquelas em que a instituição financeira se torna devedora do cliente, como ocorre, por exemplo, na colocação de certificados de depósitos.

A respeito do conceito de operações ativas e passivas, Luis Alberto Delfino GAZET, expõe *“son operaciones activas las que se caracterizam por ser el banco quien concede el crédito al cliente e operaciones passivas son las que se caracterizam por ser el cliente y no el banco, quien concede crédito”*.<sup>88</sup>

Em que pese o dever de as instituições financeiras manterem sigilo no que tange às operações realizadas, ao Banco Central do Brasil, no exercício da fiscalização que realiza sobre essas entidades, não é oponível o sigilo bancário. Eis que, na qualidade de responsável por zelar pela solidez do Sistema Financeiro Nacional, a análise das contas traduz natural derivação dos poderes de investigação previstos pelo artigo 37 da Lei 4.595/64.

Acrescente-se ainda que, no poder de polícia que lhe é conferido, o Banco Central tem o poder de aplicar sanções administrativas às instituições financeiras e aos seus agentes, em caso de inobservância das normas jurídicas, inclusive

---

<sup>87</sup> AZUERO, Sergio Rodriguez. **Contratos bancários**, 1977, p. 197.

<sup>88</sup> GAZET, Luis Alberto Delfino. **Los contratos bancários**, 1977, p. 48.

relacionadas com o sigilo bancário.

Cabe no entanto salientar que, na opinião de Darci dos REIS, “no processo de quebra de sigilo, o BACEN não deve interferir, cabendo a ele o papel de atuar como intermediador no processo entre as instituições financeiras/bancárias e os órgãos solicitantes. Dentro desse contexto, não cabe ao Banco Central questionar qualquer pedido do solicitante, mas sim executar a ordem que a autoridade competente ou o juiz determinou”.<sup>89</sup>

## 2.9 O CARÁTER NÃO ABSOLUTO DO SIGILO BANCÁRIO

René Ariel DOTTI esclarece que

todos os direitos comportam privações e limitações, desde o mais fundamental que é a vida: a pena de morte e de prisão, as sanções patrimoniais, o confinamento, o banimento, as buscas e apreensões, a desapropriação, o confisco e tantas outras providências em movimento com o objetivo de satisfazer interesses coletivos ou individuais, são alguns exemplos daqueles. Tais limitações resultam da vida em sociedade em suas mais diversificadas expressões.<sup>90</sup>

Em consonância com este posicionamento, tanto a Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1946, como a Lei Complementar n.º 105 de 10 de janeiro de 2001, prevêem a possibilidade de as instituições financeiras prestarem informações ao Poder Judiciário, advertindo, no entanto, que as informações revestem-se do mesmo caráter sigiloso, só podendo a elas ter acesso as partes legítimas na causa, com a ressalva que delas não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

Em que pese a manutenção do sigilo bancário ser a norma, isto em razão do dever de discricção dos banqueiros e a proteção à intimidade, esse segredo não possui caráter absoluto.

Carlos Alberto HAGSTROM, em relação ao sigilo bancário, ressalta que “nunca é demais lembrar que tem caráter relativo e evolutivo; que o instituto protege

---

<sup>89</sup> REIS, Darci dos. **Sigilo bancário, quebra, guarda e divulgação**, 1994, p. 19.

<sup>90</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**, 1980, p. 175.

interesses privados, mas 'serve ao bem público'".<sup>91</sup>

O Ministro Carlos Velloso ratifica o posicionamento doutrinário, no sentido de que o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse da justiça e do interesse social.<sup>92</sup>

Na mesma linha é o posicionamento elogiável do Ministro José Delgado na Medida Cautelar n.º 3060/PR (2000/0083229-4).<sup>93</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é rica em precedentes que nunca deixaram de entender que o sigilo bancário é um direito individual não absoluto, podendo ser rompido onde há prevalência do interesse público, mas necessariamente por determinação judicial. E mais, que a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5.º, X e XII da Constituição Federal.

Desta forma, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo.

Ademais, o direito subjetivo de ver resguardada a privacidade de uma pessoa jamais pode se sobrepor à violação do direito de outrem, o que novamente

---

<sup>91</sup> HAGSTROM, Carlos Alberto. **O sigilo bancário e o poder público**, jul./set. 1990, p. 41.

<sup>92</sup> "O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 5.º, X), além de atender 'a uma finalidade de ordem pública, qual seja a de proteção do sistema de crédito', registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta (*Le Secret Bancaire en Droit Italien*, Rapport, p. 17; Carlos Alberto Hagstrom, *O Sigilo Bancário e o Poder Público*, Ver. De Direito MERCANTIL 79/34). Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme aliás, tem decidido esta Corte (RMS n. 15.925-GB, relator o Ministro Gonçalves de Oliveira; RE n. 71.640-BA, relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS n. 1047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, Ver. Forense 143/154; MS n. 2172, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 5-1-54; RE n. 94.608-SP, relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do segredo bancário, que constitui regra em direito comparado, no sentido de que ele deve ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, *op.cit.*, p. 37; Sérgio Carlos Covello, *O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade*, Ver. Dos Tribs. 648/27-29; Ary Brandão de Oliveira, *Considerações acerca do Segredo Bancário*, Ver. Dir. Civil 23/114-119). O Segredo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei". (RTJ, jun. 1994, p. 366-368).

<sup>93</sup> "O sigilo bancário constitui garantia constitucional (art. 5.º, X) contra eventuais abusos na esfera privada do cidadão. Todavia, deflui do sistema jurídico que tal proteção é relativa, devendo ceder ante a imperativos de ordem pública sobre os de natureza particular.

Bem por isso, dispõe o art. 38, § 5.º, da Lei 4595/64, que as instituições financeiras devem conservar o sigilo em suas operações passivas e ativas e serviços prestados, podendo os agentes fiscais procederem a exames de documentos quando houver processo administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente". **DJ 12.03.2001**

ratifica a relatividade do sigilo bancário.

A doutrina também se posiciona neste sentido. José Eduardo Soares de MELO aduz que “embora o sigilo bancário constitua elemento fundamental para possibilitar as relações bancárias – respaldadas na confiança e no crédito -, não constitui direito absoluto, à medida que haja indiscutível interesse público no conhecimento dos negócios particulares”.<sup>94</sup>

Maria José Oliveira Lima ROQUE sustenta que “apesar de consagrado mundialmente, o sigilo bancário não é absoluto. Nenhum direito é absoluto. Todos os direitos, mesmos os mais elementares, comportam limitações”.<sup>95</sup>

Sérgio Carlos COVELLO, defende também a idéia, lecionando que

no âmbito civil, o interesse do Estado sobrepuja o do indivíduo, porque nesse setor também vigora o interesse público de dar a cada um o que é seu e, para tanto, é de mister, em muitos casos, levantar o manto protetor do sigilo bancário, para alcançar tal fim. Já argumentei, com base em doutrinadores nacionais e estrangeiros, que o segredo profissional não é absoluto; pode ceder quando se trata de auxiliar a justiça. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deixou consignado que inexistente sigilo bancário contra os elevados interesses da justiça. O princípio do sigilo comercial não é, nem poderia ser absoluto; deve ceder ante os interesses da justiça, sobretudo quando se cogita de apurar, mediante informações bancárias imprescindíveis, fatos atinentes à constituição de sociedade anônima, que atinge o patrimônio de terceiros.<sup>96</sup>

Portanto, pode-se alegar que todos os direitos comportam limitações, em vista das exigências sociais e em atenção ao bem comum. Aliás, não existe direito fundamental individual absoluto. A proteção constitucional desses direitos há de ser compatibilizada com outros valores.

Eduardo CAMBI aborda com muita propriedade a questão, ao mencionar que “nossa Constituição Federal não ignora a necessidade de evolução do ordenamento jurídico, muito menos a existência de conflitos entre os próprios direitos por ele reconhecidos. Logo, deve-se evitar a tendência de absolutizar os direitos, por mais fundamentais que sejam, já que a tutela jurídica muitas vezes se justifica em detrimento de outro direito igualmente contemplado pelo sistema

---

<sup>94</sup> MELO, José Eduardo Soares de. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 312.

<sup>95</sup> Roque. Maria José Oliveira Lima. **Sigilo bancário & direito à intimidade**, 2001, p. 95.

<sup>96</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Sigilo bancário**, p. 498.

jurídico”.<sup>97</sup>

Com extrema lucidez, o Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO traçou uma diretriz que efetivamente merece ser observada:

tenha-se sempre em mente, contudo, que o sigilo bancário não é um direito absoluto. Pode e deve ceder quando deva ser sacrificado em benefício de outro interesse maior. Não faz sentido, por exemplo, preservar o sigilo bancário em detrimento da pensão devida pelo alimentante ao alimentário, porque, nessa hipótese, é o próprio direito à subsistência, portanto direito à vida do último, que se encontra em jogo; ou para mascarar atividades ilícitas, na acepção mais abrangente do termo, incluído o ilícito penal, contra o interesse público e a necessidade de arrecadação, sem a qual comprometidas ficariam as atividades do Estado. Na colisão entre interesses, ainda que legítimos, e direitos, é curial que o direito mais importante deve prevalecer em relação ao outro, ainda que, mais hierarquicamente inferior àquele.<sup>98</sup>

Não há que se perder de perspectiva, no entanto, que o sacrifício dos direitos individuais só é justificado quando os interesses público, social e de distribuição de justiça emergirem, no caso concreto, estreme de dúvida.

Luciana FREGADOLLI o sigilo bancário possui limites legais e “essas limitações não o desnaturam como direito da personalidade, pois modernamente todos os direitos comportam limitações, em vista das exigências sociais e em atenção ao bem comum”.<sup>99</sup>

Portanto, é inegável o caráter não absoluto do sigilo bancário e que, quando necessário, deve ser relativizado na busca da efetiva prestação jurisdicional.

## 2.10 O DEFERIMENTO DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL

Apesar de o sigilo bancário não se constituir em direito absoluto, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de que o deferimento da quebra do sigilo bancário é medida excepcional.

---

<sup>97</sup> CAMBI, Eduardo. **A inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial**, maio/jun. 2001, p. 27.

<sup>98</sup> FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O processo e a quebra do sigilo bancário**, jan./jun. 2001, p. 56.

<sup>99</sup> FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade**, abr./jun. 1997, p. 234.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado este posicionamento em seus julgados.<sup>100 101 102</sup>

É inegável o avanço dos julgados ao abordar a questão da quebra do sigilo bancário, pois apesar do tratamento excepcional que lhe é dado, o Judiciário tem acolhido a pretensão das partes, deferindo a medida sempre que for imprescindível sua realização em virtude de terem sido infrutíferas as tentativas da parte no sentido de obter informações, as quais reputa necessárias ao deslinde da causa.

Ressalte-se, contudo, que não se pode analisar a situação exclusivamente pelo enfoque do interesse particular da parte, mas deve-se levar em conta o dever do Estado, porque desempenha a função jurisdicional de compor adequadamente a lide, entregando aos jurisdicionados o bem da vida pretendido.

Em virtude disso, outra hipótese em que se admite a quebra do sigilo bancário ocorre quando se patenteia relevante interesse da administração da Justiça.

Não se pode esquecer que os olhos da Justiça devem estar voltados à efetividade do processo, sublinhando o caráter eminentemente relativo do direito ao sigilo bancário, que deve ceder em face do interesse público.

---

<sup>100</sup> “A quebra do sigilo bancário (Lei 4595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos. Recurso não conhecido – precedentes. Decisão unânime.” (Resp 204.329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, in **DJU** 19.6.2000)

<sup>101</sup> “Processual Civil. Execução Fiscal. Expedição de Ofício à Receita Federal: só em casos excepcionais. Precedentes. Recurso conhecido, mas improvido.

I- O juiz da execução só deve deferir o pedido de expedição de ofício ao Banco Central, à Receita Federal e às demais instituições portadoras de informações sigilosas acerca do executado, após o exequente comprovar que não logrou êxito nas tentativas efetuadas para encontrar o devedor ou bens a serem penhorados.

II- Precedentes do STJ: REsp n° 113628/SP e REsp n° 71180/PA.

III - Recurso especial conhecido, mas improvido.” (Resp n° 174.798-MG, Rel. Min. Adhmar Maciel, **DJU** 28.9.98).

<sup>102</sup> “Agravo Regimental. Despacho Denegatório de Recurso Especial. Execução. Requisição de informações ao Banco Central. Quebra de sigilo bancário. Impossibilidade. Matéria pacificada na Corte. Súmula 83 STJ.

- As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. *In casu*, a varedura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário.

- Agravo improvido.” (AGA 225.634/SP – **DJ** de 20.03.2000 – Rel Min. Nancy Andrichi)

Assim, lícito se afigura ao magistrado, a despeito do caráter excepcional da medida, quebrar o sigilo bancário do executado, a fim de obter informações sobre seus ativos financeiros.<sup>103 104</sup>

Alexandre de MORAES detalha quais são os requisitos necessários para ser deferido o pedido de quebra do sigilo bancário:

– autorização judicial ou determinação de Comissão parlamentar de Inquérito ou requisição do Ministério Público (CF; art. 129, VI)

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

- Individualização do investigado e do objeto da investigação.

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

- utilização dos dados obtidos somente para a investigação que lhe deu causa.<sup>105</sup>

Ratificando o posicionamento aqui defendido, são as palavras de José Augusto DELGADO: “se em determinado momento, em razão de determinados fatos concretos, existir necessidade de ser quebrado o sigilo bancário para impor-se moralidade e legalidade, cabe ao Estado, pela via do seu Poder Judiciário, considerar essa circunstância relevante, por ter o dever de zelar pelo bem-estar dos componentes da Nação e pela dignidade dessa”.<sup>106</sup>

É muito importante ressaltar que não se pretende defender a indiscriminada quebra do sigilo bancário, mas sim buscar a flexibilização do instituto.

Adroaldo MESQUITA esclarece que “o sigilo não é estabelecido para ocultar

---

<sup>103</sup> O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, frente à necessidade da quebra do sigilo bancário, deu provimento ao agravo, ressaltando entretanto o caráter excepcional da regra: “Lícito se afigura ao magistrado, a despeito do caráter excepcional da medida, quebrar o sigilo bancário do executado, a fim de obter informações sobre seus ativos financeiros” (RT 716/261)

<sup>104</sup> “Os bancos não podem eximir de ministrar informações, no interesse público, indispensáveis ao julgamento de desenlace de demandas submetidas ao Poder Judiciário” (RMS n. 1047, do STF, RF 143/154)

<sup>105</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 2001, p. 86.

<sup>106</sup> DELGADO, José Augusto. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 111.

fatos, mas para revestir a revelação deles de caráter de excepcionalidade”.<sup>107</sup>

Na mesma linha, Carlos Valder do NASCIMENTO, ao aduzir que “porquanto o sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas, sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade”.<sup>108</sup>

José Carlos Vieira de ANDRADE

A (relativa) falta de preceitos constitucionais que autorizem a restrição pela lei pode, contudo, ser colmatada pelo recurso à Declaração Universal dos Direitos do homem, nos termos do n. 2 do art. 16º. A Declaração, no seu artigo 29º, permite que o legislador estabeleça limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento ou o respeito dos valores aí enunciados: ‘direitos e liberdades de outrem’, ‘justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática’.<sup>109</sup>

Assim, é pertinente concluir que diante das diversas mutações econômicas, sociais e políticas o legislador e o Poder Judiciário devem ter a consciência de excepcionar o sigilo bancário em determinados casos, evitando com isso o cometimento de abusos e a preservação do interesse público.

## 2.11 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º., inciso LIV, assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O devido processo legal é apontado como o princípio fundamental do processo civil, pois como salienta Nelson NERY JÚNIOR “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É por assim dizer, o gênero do qual

---

<sup>107</sup> MESQUITA, Adroaldo. Parecer CGR-H-595.

<sup>108</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Comentários ao Código Tributário Nacional**, 1997, p. 490.

<sup>109</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 1987, p. 232.

todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies".<sup>110</sup>

Antonio Carlos de ARAÚJO CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO também ressaltam a importância do princípio mencionando. Sustentam que o devido processo legal deve ser entendido como

o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.<sup>111</sup>

Salienta também Humberto THEODORO JÚNIOR que a

garantia do devido processo legal, porém, não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo. Compreende algumas categorias fundamentais como a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, inc. XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, inc. LIII), a garantia de acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), de ampla defesa e contraditório (CF, art. 5º, inc. LV) e, ainda, a de fundamentação de todas as decisões judiciais (art. 93, inc. IX).<sup>112</sup>

João Batista LOPES expõe:

À luz da efetividade do processo, do instrumentalismo substancial, do processo civil de resultados, a ação deve garantir o direito ao devido processo legal e colimar o acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, não basta assegurar o acesso formal e protocolar ao juiz ou tribunal: é de rigor garantir o direito à tutela jurisdicional qualificada, ao devido processo legal, com respeito ao contraditório, à ampla defesa, à igualdade de tratamento das partes, ao juiz natural, à proibição das provas ilícitas etc.<sup>113</sup>

Assim, apenas no âmbito de um processo judicial com as garantias do contraditório e da ampla defesa pode ser deferida a quebra do sigilo bancário.

Juarez TAVARES leciona "como a violação do sigilo bancário implica, evidentemente, em ameaça ou lesão à própria liberdade individual, sua

---

<sup>110</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição federal**, 1999, p. 30.

<sup>111</sup> ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 1999, p. 82.

<sup>112</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 2000, p. 23.

<sup>113</sup> LOPES, João Batista. **O direito à prova no processo civil**, 1999, p. 66.

determinação somente pode ser efetuada, sob as garantias do processo legal, por ordem judicial. Essa é a conclusão normal que deriva do confronto entre a norma invocada pelo magistrado e aquelas que disciplinam os direitos e garantias fundamentais”.<sup>114</sup>

Domingos FRANCIULLI NETTO também menciona que “é inarredável e impostergável a exigência do contraditório e do devido processo legal para a quebra do sigilo bancário, o que poderá ocorrer no seio de uma ação ou de medida cautelar”.<sup>115</sup>

Portanto, necessária se faz a intervenção do Poder Judiciário para eximir as instituições financeiras do dever de guardar sigilo bancário.

Arnoldo WALD, ao relacionar o inciso LIV do art. 5º da Constituição e o sigilo bancário, aduziu: “a norma que se aplica a todos os casos de liberdade individual também incide em relação ao sigilo bancário, que só pode sofrer restrições desde que obedecido o ‘devido processo legal’, que constitui um freio à arbitrariedade e até ao poder discricionário.” Menciona também que o devido processo legal tem duas acepções, uma de caráter material e outra de natureza processual.

Materialmente, o *due process of law* significa a razoabilidade da exigência legal, o fundamento sério e justificado da violação do sigilo bancário, com base em inquérito ou procedimento administrativo, ou em processo judicial, nos quais a quebra do sigilo é condição necessária para a solução do caso. No tocante à garantia processual, o devido processo legal significa a possibilidade real de defesa do cidadão, ou seja, a ciência do processo e garantia do contraditório.<sup>116</sup>

Luciana FREGADOLLI adverte que “para que haja a quebra do sigilo bancário, tem que haver prévio processo e que a informação prestada seja declarada indispensável pela autoridade competente; não sendo assim, toda a privacidade que se pretendeu resguardada com o sigilo bancário cederia diante de

---

<sup>114</sup> TAVARES, Juarez. **A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada**, jan./mar. 1993, p. 108.

<sup>115</sup> FRANCIULLI NETTO, Domingos. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000. p. 113.

<sup>116</sup> WALD, Arnoldo. **O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do sistema financeiro e na lei complementar n. 70**, 1992, p. 197.

simples curiosidade de agentes da fiscalização fazendária”.<sup>117</sup>

Assim, como direito fundamental, por extensão da proteção à vida privada, o sigilo bancário pode ceder diante do interesse público relevante, mediante ordem judicial, assegurados o devido processo legal e a garantia de preservação. Caso contrário, não fossem estas condições, a simples invocação do interesse público, nem sempre presente, poderia ensejar uma indevida interferência dos órgãos estatais nas esferas privadas na intimidade do cidadão.

O limite da inviolabilidade do sigilo bancário está na existência de interesse público que justifique o sacrifício do direito à privacidade e à intimidade e deve ocorrer através da intervenção do Poder Judiciário, ficando assegurado o devido processo legal.

Desta forma, é possível concluir que o sigilo bancário só pode sofrer restrições desde que obedecido o devido processo legal, que constitui um freio à arbitrariedade a ao poder discricionário.

## 2.12 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal de 1988 consigna no inciso XXXV, do art. 5º, que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direitos, visando sem dúvida a resguardar o Estado Democrático de Direito.

É o Judiciário que assegura a correta aplicação da lei, pela observância da garantia constitucional do devido processo legal.

Portanto, jamais será possível prescindir do Poder Judiciário para a aplicação do direito, até porque como, órgão imparcial, é quem pode solucionar o conflito havido entre as partes.

Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA neste aspecto salienta ”a nenhum senhor o juiz deve render obediência, senão ao eu ideal de Justiça, entendida essa como

---

<sup>117</sup> FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita**, 1998, p. 122.

instrumento de harmonia social”.<sup>118</sup>

Para o ilustre Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal,

o postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.<sup>119</sup>

Desta forma, apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de sigredo, pois neste caso está se assegurando o equilíbrio das partes na relação processual, isto porque somente o Judiciário poderá discernir até que ponto há prevalência de um direito sobre outro e quais as restrições que se fazem aos direitos individuais.

Ary Brandão de OLIVEIRA discorrendo sobre o tema, diz que “no juízo cível, a *conditio sine quo non* é a existência de uma demanda. Os órgãos jurisdicionais com a competência em matéria cível ou comercial só atuam quando provocados, fiéis ao princípio *nemo iudex sine actore*. No curso de uma demanda pode surgir a necessidade de a justiça intrometer-se nas relações entre o banqueiro e seu cliente. Pode existir assim uma exceção ao dever de guardar sigilo”.<sup>120</sup>

Ratificando este entendimento, Plínio José MARAFON menciona que o procedimento da quebra do sigilo bancário somente poderá ocorrer desde que atendidas certas circunstâncias. Vejamos:

Primeiramente, no nosso entendimento, compartilhado por outros doutrinadores, deve o interesse público revelado ser de tal ordem que, conforme as circunstâncias do caso concreto, mereça ser desvendada parte da intimidade do indivíduo através da quebra do sigilo bancário. Isto é, se justifique a adoção de tal procedimento. Nesse sentido, a interferência do Poder Judiciário é outra premissa necessária à quebra do sigilo bancário, tendo em vista que somente ele é dotado de imparcialidade para, através de um juízo de ponderação, decidir previamente se é caso de invadir esfera privativa do cidadão. Outra condição não menos importante diz respeito ao fato de que a providência requerida deve ser indispensável para a consecução dos objetivos perseguidos na investigação estatal e mesmo assim se não houver meio menos gravoso para atingir esses objetivos. De outro

---

<sup>118</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A voz do coração**, jan./mar. 1998, p. 413.

<sup>119</sup> MS 23.542/RJ (**Informativo do STJ**, n. 163, set. 1999, p. 8).

<sup>120</sup> OLIVEIRA, Ary Brandão de. **Considerações acerca do sigredo bancário**, jan./mar. 1983, p. 120.

lado, tal só pode ocorrer quando houver causa provável, isto é, fundada suspeita quanto ao fato da investigação. Vale dizer, pode o Estado, quando fundado em real interesse público, mediante atuação do Poder Judiciário, determinar a quebra do sigilo bancário, mas não está autorizado a invadir a intimidade do indivíduo além do que seja suficiente para solucionar determinado caso específico.<sup>121</sup>

Na mesma linha Antonio José da COSTA sustenta: “entendemos, portanto, que a norma que autoriza o Poder Judiciário a quebrar o sigilo mediante decisão judicial fundamentada, além de ser constitucional, implementa o sistema e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”.<sup>122</sup>

No entanto, não se pode deixar de ressaltar que a quebra do sigilo bancário impõe cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva constitucional.

Portanto, compete ao Poder Judiciário determinar, diante do caso concreto, a conveniência ou não de relativizar o sigilo bancário, até porque a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade.

A cautela, a prudência e a moderação são atributos inerentes ao exercício da magistratura e devem ser sopesados a fim de autorizar a quebra do sigilo bancário, pois é em um ambiente de razoabilidade e equilíbrio que deve ser deferido o pedido de produção de prova neste sentido. Deverá, ainda, o Poder Judiciário exigir que se apresentem razões precisas e motivos justificados, delimitados inclusive no tempo, a fim de oportunizar a análise adequada e justa das alegações daquele que requer a quebra.<sup>123</sup>

Desta forma, pode-se concluir que, por se tratar de matéria referente à privacidade dos indivíduos e garantia consagrada pela Constituição Federal, o sigilo

---

<sup>121</sup> MARAFON, Plínio José. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000. p. 445.

<sup>122</sup> COSTA, Antonio José da. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 436

<sup>123</sup> Ministro Celso de Mello, em seu voto no Inquérito 897 –AgRg, STF/pleno (RTJ 157/44, DJU de 24,05.95): “A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concepção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da esfera e privacidade individual, que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva constitucional (CF, art. 5º, X)

bancário somente pode ser quebrado mediante determinação judicial, pois neste caso estar-se-á respeitando a garantia, controle e efetivação dos direitos fundamentais.

## 2.13 DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERE O PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

A Constituição Federal, em seu capítulo III, consigna no artigo 93, IX, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

A matéria se reveste de tamanha importância que a própria Carta Magna cuidou de apontar o vício processual quando a norma for desrespeitada.

Nelson NERY JÚNIOR, ao tratar do princípio da motivação das decisões judiciais aponta: “interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade, que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade”.<sup>124</sup>

Portanto, a motivação judicial surge como manifestação do Estado de Direito, pois fundamentar significa que o magistrado deve indicar os elementos de fato e de direito que lhe formaram o convencimento.

Ademais, a exigência de motivação harmoniza-se com o princípio da legalidade, na medida em que o juiz deve obediência à lei e ainda permite que as partes, seus procuradores e os jurisdicionados tenham conhecimento dos fundamentos da decisão, demonstrando ainda a imparcialidade e a independência do juiz e permitindo à parte vencida o exercício pleno de seu direito de defesa.

Teresa Arruda Alvim WAMBIER indica várias razões que teriam conduzido à obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais:

---

<sup>124</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição federal**, 1999, p. 176.

A primeira destas razões, familiar ao pensamento tradicional, é de ordem técnica. Seria, sob este enfoque, necessária a motivação para poder precisar-se e delimitar-se minuciosamente o âmbito do *decisum*. A impugnabilidade tem como pressuposto a fundamentação do objeto impugnado, principalmente porque se tem por admitido que as decisões não sejam arbitrárias. Esta a segunda razão de ordem técnica. Outro enfoque que pode ser concebido, típico de nossa época, é o que vê na idéia de garantia à fonte básica de inspiração da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais. Essa idéia tem uma série de desdobramentos que se limitam nitidamente ao processo, ainda que digam respeito a toda atividade estatal. A motivação:

1. oferece elementos concretos para que se possa aferir a imparcialidade do juiz;
2. poder-se-á, também, por meio do exame da motivação da decisão, verificar da sua legitimidade;
3. por fim, a motivação garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta, para decidir, o material probatório produzido e as alegações feitas pelas partes.<sup>125</sup>

Portanto, pode-se concluir que o juiz, ao motivar a decisão, acaba por valorar a prova dos autos.

Neste sentido é a lição de Mauro CAPPELLETTI ao dizer

que o juiz de mérito deduziu a própria convicção da valoração de todas as resultantes da investigação empreendida e deu cumprimento ao dever de explicar as razões que induziram a preferir uma versão diversa da sustentada pela parte. A valoração dos fatos probatórios deve estar baseada na observação concreta desses fatos e não nas premissas abstratas e nas verdades aprioristicamente estabelecidas pela lei.<sup>126</sup>

José Joaquim Gomes CANOTILHO também aponta as razões fundamentais da exigência de fundamentação das decisões judiciais: (1) controlo da administração da justiça; (2) exclusão do carácter voluntarístico e subjectivo do exercício da actividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; (3) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas”.<sup>127</sup>

Assim, é imperativo reconhecer a necessidade de motivação das decisões

---

<sup>125</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 1998, p. 246.

<sup>126</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**, 2001, p. 96.

<sup>127</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**, 1999, p. 621.

do Poder Judiciário também quando do deferimento do pedido de quebra do sigilo bancário. Tal obrigatoriedade decorre não apenas do dever constitucional de fundamentar as razões de decidir adotadas pelo julgador como também da excepcionalidade e do caráter invasivo dos direitos individuais decorrentes da quebra do sigilo bancário.

Ives Grandra da Silva MARTINS, nesta linha, aduz: “pode o Judiciário, sem restrição de qualquer Justiça, determinar a quebra do sigilo bancário, desde que por decisão fundamentada, seja a medida justificada como apta ao objetivo colimado a par da inexistência de outro meio menos gravoso para a consecução do objetivo visado, sem prejuízo dos limites impostos pelo interesse público que se pretende preservar”.<sup>128</sup>

Oportuno ainda colacionar o posicionamento de Eduardo CAMBI: “(...) para quebrar o sigilo é preciso haver uma decisão fundamentada (art. 93,IX, CF) – que justifique a restrição do direito fundamental à privacidade e à intimidade, em face das circunstâncias fáticas (...).<sup>129</sup>

Finalmente, cabe ressaltar que o dever de motivar as decisões liga-se aos princípios da ação, da defesa e do contraditório - que nas palavras de Ada Pellegrini GRINOVER “há de ser pleno e efetivo, indicando a real participação das partes na relação jurídica processual”,<sup>130</sup> e ao método do livre convencimento do juiz.

A necessidade de motivação está bem ressaltada nas palavras de Michele TARUFFO: “a motivação tem como finalidade aferir-se, em concreto, a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça de decisão”.<sup>131</sup>

A motivação é muito relevante pois, como bem salienta Barbosa MOREIRA, sempre há nos julgamentos uma parcela de subjetividade:

não se deve perder de vista quão freqüentes são as situações em que a lei confia na

---

<sup>128</sup> MARTINS, Ives Grandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Sigilo bancário**, dez. 1992, p. 24.

<sup>129</sup> CAMBI, Eduardo. **A inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial**, maio-jun. 2001, p. 28.

<sup>130</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**, 1990, p. 11.

<sup>131</sup> TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, 1975, p. 405.

avaliação (inclusive ética) do juiz para possibilitar a aplicação de normas redigidas com emprego de conceitos jurídicos indeterminados, como o de ‘bons costumes’, o de “mulher honesta” ou o de “interesse público”. A subjetividade do juiz atua constante e inevitavelmente no modo de dirigir o processo e de decidir, se pretendêssemos eliminá-la de todo, seríamos forçados a substituir por computadores os magistrados de carne e osso. Visões desse gênero, projetadas num hipotético futuro, já têm provocado pesadelos demais [...].<sup>132</sup>

Na mesma esteira são as palavras de Norberto BOBBIO, ao afirmar que não devemos nos preocupar tão-somente com a fundamentação das decisões, mas também com a efetiva proteção dos direitos: "o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não está mais na sua fundamentação, mas na sua proteção".<sup>133</sup>

## 2.14 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO FRENTE AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º., LX, menciona que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Exatamente por isso, Rui PORTANOVA ressalta que “faz parte da essência de um processo sua publicidade. Em verdade, a abertura para o conhecimento público dos atos não é uma qualidade só do processo, mas de todo e qualquer sistema de direito que não se embasa na força, na exceção e no autoritarismo. A democracia não se compraz com o secreto, com o que não é notório”.<sup>134</sup>

O Código de Processo Civil dispõe no artigo 155 que os atos processuais são públicos.

No entanto, a regra processual comporta exceções. Assim, tramitam em segredo de justiça os processos em que exigir o interesse público e que digam

---

<sup>132</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas**, jul./set. 1996, p. 13.

<sup>133</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**, 1992, p. 25.

<sup>134</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**, 1999, p. 167.

respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Nestes casos, Egas Dirceu MONIZ DE ARAGÃO ensina que os princípios inerentes à publicidade não incidem, de forma que são praticados a portas fechadas todos os atos processuais, os quais passam a não ser acessíveis ao público, não se permitindo a consulta aos autos nem a expedição de cópias ou certidões.<sup>135</sup>

Esta situação de excepcionalidade é que deve imperar quando, em decorrência de pedido de quebra de sigilo bancário, há nos autos informações sobre a movimentação financeira de uma pessoa.

Ou seja, neste caso os autos devem tramitar em segredo de justiça, pois as pessoas envolvidas na relação processual têm a obrigação de resguardar as informações manuseadas, sob pena de responder por crime, cuja pena é de reclusão de um a quatro anos e multa, nos termos da Lei Complementar nº. 105/01.

Não se pode deixar de registrar que a quebra do sigilo bancário pode ensejar também responsabilidade no âmbito civil e administrativo.

Com esta preocupação, Álvaro MELLO FILHO leciona: “as solicitações ordenadas pelo Poder Judiciário não de ser atendidas e não se pode falar de violação de sigilo, na medida em que se trata de transferência da obrigatoriedade de manutenção do segredo pois as informações e esclarecimentos prestados revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa”.<sup>136</sup>

Tais restrições decorrem do caráter de excepcionalidade de que reveste a quebra do sigilo bancário, assim como todas as situações em que é necessário relativizar, no caso concreto, um direito fundamental em colisão com outro da mesma relevância jurídica.

---

<sup>135</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de processo civil**, v. 2, 1987, p. 24.

<sup>136</sup> MELLO FILHO, Álvaro. **Dimensões jurídicas do sigilo bancário**, jul./set. 1984, p. 474.

### 3 PROVA

#### 3.1 DO DIREITO À PROVA E SUA RELEVÂNCIA PARA O PROCESSO CIVIL

Em decorrência do princípio do devido processo legal, refere-se a doutrina ao direito à prova, aspecto fundamental do direito à ampla defesa, isto porque as partes têm plena possibilidade de produzir suas provas a fim de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz, assegurando a justiça das decisões.

Portanto, necessário se faz conceituar o instituto.

Para Francesco CARNELUTTI “prova no sentido jurídico é a demonstração da verdade formal ou judicial”.<sup>137</sup>

Segundo Giuseppe CHIOVENDA “provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo”.<sup>138</sup>

Por sua vez, Moacyr AMARAL SANTOS aduz que “provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa”.<sup>139</sup>

Esclarece ainda o mesmo autor que a prova judiciária tem uma finalidade, um destinatário e serve-se de meios e métodos próprios.

O objeto da prova judiciária são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação ou da execução.

A finalidade é a formação da convicção quanto à existência dos fatos da causa .

O destinatário da prova é o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelo litigante, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

"A prova dos fatos faz-se por meios adequados a fixá-los em juízo. Por

---

<sup>146</sup> CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**, 2001, p. 73.

<sup>138</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 2000, p. 109.

<sup>139</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. **Comentários ao Código de processo civil**, 1994, p. 2.

esses meios ou instrumentos, os fatos deverão ser transportados para o processo”.<sup>140</sup>

Assim, se a prova tem por finalidade formar o convencimento do juiz, sem dúvida é a parte central da demanda, como bem adverte Ada Pellegrini GRINOVER,

dentre as atividades necessárias à tutela dos interesses postulados pelas partes, sobressai, sem dúvida, a probatória, pois a prova é indiscutivelmente o momento central do processo, no qual são reconstituídos os fatos que dão suporte às pretensões deduzidas. Assim, o direito à prova constitui aspecto fundamental do contraditório, pois sua inobservância representa negação da própria ação e da defesa.<sup>141</sup>

Justamente por isto Victor A . A . BONFIM MARINS assevera “o processo, com efeito, só vive de provas, visto como de nada adianta sistema jurídico compreensivo de inúmeros e modernos direitos individuais e sociais se desprovido de meios efetivos de demonstrá-los em Juízo”.<sup>142</sup>

Portanto, não resta dúvida que um dos momentos mais importantes da relação processual é o momento da produção da prova, quando se assegura a efetividade do contraditório na formação do convencimento do juiz.

E como bem salienta José Carlos Barbosa MOREIRA:

a garantia do contraditório significa, antes de mais nada, que a ambas as partes hão de conceder iguais oportunidades de pleitear a produção de provas(...). Significa, a seguir, que não deve haver disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão jurisdicional. Também significa que as partes terão as mesmas oportunidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre os seus resultados.<sup>143</sup>

Na mesma linha, Vicente GRECO FILHO ao mencionar que o “contraditório, como instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, consiste praticamente em poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes,

---

<sup>140</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. **Comentários ao Código de processo civil**, 1994, p. 3.

<sup>141</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**, 2000, p. 449.

<sup>142</sup> BONFIM MARINS, Victor A . A . **Produção antecipada de provas**, 1994, p. 71.

<sup>143</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A garantia do contraditório na atividade de instrução**, 1984, p. 67.

obrigatoriamente ser produzidas”.<sup>144</sup>

Ada Pellegrini GRINOVER ressalta que o reconhecimento do direito à prova encontra respaldo na Constituição Federal, salientando que

os argumentos em favor do reconhecimento do direito à prova, como aspecto insuprimível das garantias da defesa e do contraditório, encontram confirmação e reforço no atual texto constitucional, que além de consagrar as mesmas garantias também assegura que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal ( art. 5 °, inc. LIV). E essa cláusula, oriunda da tradição anglo-americana, compreende, como visto, o direito de apresentar provas e interrogar as testemunhas trazidas pelo adversário.<sup>145</sup>

No mesmo sentido, Eduardo CAMBI conclui que: “a garantia constitucional da defesa deve ser compreendida em sentido amplo, de modo a incluir o direito à prova, que é um meio que lhe é inerente, tal como consignado na regra contida no art. 5 °, LV, da CF, até porque a garantia da defesa não poderia ser considerada ampla caso não fosse assegurado o direito à prova”.<sup>146</sup>

Ada Pellegrini GRINOVER também consigna que “ao lado do direito de ação e de defesa, a Constituição também assegura os meios para obter a efetiva tutela das situações substanciais deduzidas em juízo”.<sup>147</sup>

No entanto, em que pese sua vital importância, o direito à prova pode ser mitigado. Como bem salienta Antonio Magalhães GOMES FILHO

o direito à prova não pode ser visto como ilimitado ou absoluto, estando sujeito, como todo e qualquer direito, a limitações decorrentes da tutela que o ordenamento confere a outros valores e interesses dignos de proteção. Daí a correta afirmação de que, num processo de partes, as restrições do direito à prova de uma delas garante, em última análise, o direito da parte contrária a uma prova corretamente obtida, produzida e valorada; em síntese, o direito à prova corresponde um direito à exclusão de provas que contrariem o ordenamento.<sup>148</sup>

Assim, vale reiterar que o direito à prova, ainda que intimamente ligado aos

---

<sup>144</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**, 1989, p. 129.

<sup>145</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**, 2000, p. 451.

<sup>146</sup> CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**, 2001, p. 198.

<sup>147</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**, 1973, p. 158.

<sup>148</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Sobre o direito à prova no processo penal**, 1995, p. 85.

próprios direitos de ação e de defesa, não é absoluto, em face da natural restrição decorrente do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias.

A atividade probatória deve ser conduzida dentro dos parâmetros da legalidade, não sendo possível admitir-se a violação de direitos fundamentais para a obtenção de elementos probatórios (casos em que a prova será ilícita), nem o descumprimento das formalidades que a lei processual prescreve para a produção da prova ou execução de providências a ela relativas.

No entanto, Eduardo J. COUTURE adverte que

a jurisprudência admite provas não previstas expressamente nas disposições da lei civil ou processual. Quando os juízes admitem meios de prova não previstos, não obstante o suposto princípio da sua indisponibilidade, é porque razões mais fortes induzem a sua aceitação. Nenhuma regra positiva, nem tão pouco nenhum princípio de lógica jurídica, sufragam a afirmativa de que juiz não possa contar com outros meios de convicção além dos que podiam ser conhecidos do legislador, no tempo e no lugar em que redigiu os textos vigentes. Inversamente, o jurídico, o lógico, e até mesmo o humano, é justamente o contrário: o juiz não deve fechar os olhos às novas formas de observação que a ciência, com imaginação sempre renovada, põe à sua disposição.<sup>149</sup>

Ademais, é fundamental ter em mente que a prova e, portanto, a verdade não podem ser obtidas de qualquer forma. Assim entendido, o rito probatório não configura um formalismo inútil, transformando-se, ele próprio, em um escopo a ser visado, em uma exigência ética a ser respeitada, em um instrumento de garantia para o indivíduo.

Destarte, é adequado admitir que a enumeração dos meios de prova não é taxativa, mas exemplificativa, e que nada obsta a que o juiz ou as partes recorram a meios de prova não especialmente previstos, desde que não repugnados pelo direito.

Quando violado o direito à prova, há negativa de prestação jurisdicional, tornando ilegítimo o exercício desse poder do Estado.

Conforme ressalta Giuseppe CHIOVENDA, se não se ministra a prova, ou

---

<sup>149</sup> COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**, 1999, p. 183.

não logra êxito, o efeito dessa falta repercute sobre a parte que perderá a causa.<sup>150</sup>

Neste sentido a valorosa lição de Ada Pellegrini GRINOVER:

é o que ocorre seguramente com a violação do direito à prova, na medida em que a subtração de um elemento probatório relevante para a formação do convencimento judicial não afeta apenas o direito da parte em vê-lo incorporado ao processo e examinado pelo órgão judiciário, mas prejudica a própria prestação estatal, que se afasta da verdade completa dos fatos e, assim, não se legitima. Para nós, a denegação da prova requerida, desde que lícita, pertinente e relevante implica a nulidade da sentença proferida sem a sua efetiva produção e apreciação pelo juiz.<sup>151</sup>

Íntima é, portanto, a correlação entre a disciplina probatória e as garantias constitucionais, uma vez que é justamente no terreno da prova que a efetiva interação dessas mesmas garantias é mais necessária e evidente. Impende também aduzir que o direito à prova não compreende apenas o direito de produzi-las, mas também o direito à valoração adequada pelo juiz, pois em comunhão com a análise da admissibilidade estar-se-á oportunizando a correção das informações a serem transmitidas ao julgador para a decisão sobre a matéria de fato deduzida no processo.

Ada Pellegrini GRINOVER menciona também que

deve ser reconhecido, num primeiro momento, um direito das partes à proposição das provas, direito esse sobre o qual não se discute, mesmo em sistemas menos afeitos às garantias processuais. Aos interessados no provimento jamais pode ser negada a singela faculdade de indicar ou requerer ao magistrado os meios de prova que entendam necessários ao esclarecimento dos fatos. O segundo momento do procedimento probatório é o da admissão das provas propostas, no qual o juiz, considerando as restrições legítimas feitas pelo ordenamento à introdução das provas no processo, deferirá ou não o ingresso dos dados probatórios.<sup>152</sup>

Justamente por isto, Francesco CARNELUTTI leciona com propriedade: “tem então a balança de passar para as mãos do juiz, que em noventa e nove por cento dos casos não pode ter visto o fato. Contudo, ele tem de conhecer; portanto,

---

<sup>150</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 2000, p. 461.

<sup>151</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**, 2000, p. 460.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 452.

alguma coisa terá de ver. Essa alguma coisa são as provas”.<sup>153</sup>

Destarte é possível concluir que aos jurisdicionados, na defesa de seus interesses, é possibilitado pleitear a quebra do sigilo bancário como meio de prova, pois não se pode vedar a utilização desta prova com base na supremacia do direito à privacidade.

Exatamente por isto Eduardo J. COUTURE adverte: “a prova em matéria civil é o método jurídico de verificação das proposições das partes (...) a convicção do magistrado, no direito contemporâneo, depende, muito especialmente, da iniciativa das partes em matéria de provas. Mais que a um método científico de investigação, a prova civil se assemelha à prova matemática : é uma espécie de controle da exatidão ou do êrro de uma operação anterior”.<sup>154</sup>

Assim, evidenciado o relevante interesse, lícita se mostra a autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, com esteio na legislação aplicável ao caso.

Ademais, só se pode taxar de ato ilegal o pedido de quebra do sigilo bancário quando ausente o objetivo de produzir prova no bojo de uma demanda, pois a quebra de sigilo bancário é uma invasão à privacidade. Saliente-se que o remexer em extratos bancários, depósitos ou saques, aplicações, sem motivo justificado, constitui-se em ato ilegal e abusivo.

Não se pode esquecer também que a parte tem direito a escolher o meio probatório que entender mais razoável para obter sua pretensão, competindo ao Judiciário tornar efetivo esse direito, de forma a também efetivar a atividade jurisdicional. É justamente através da produção das provas que as partes demonstram a ocorrência de um fato que se apresenta como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor.

Além disso, o direito à tutela jurisdicional não significa apenas o poder de provocar a manifestação do juiz, mas pressupõe todo um conjunto de poderes e faculdades tendentes à obtenção do pronunciamento favorável almejado.

Antonio Carlos de ARAÚJO CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido

---

<sup>153</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**, 2000, p. 521.

<sup>154</sup> COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**, 1999, p. 139.

Rangel DINAMARCO advertem que “a garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não só a resposta do estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz”.<sup>155</sup>

No mesmo sentido, José Carlos Barbosa MOREIRA:

não se deve reduzir o conceito de ação, mesmo em perspectiva abstrata, à simples possibilidade de instaurar um processo. Seu conteúdo é mais amplo: abarca série extensa de faculdades cujo exercício se considera necessário, em princípio, para garantir a correta e eficaz prestação da jurisdição. Dentre tais faculdades sobressai o chamado direito à prova. (...) A regra é a admissibilidade das provas; e as exceções precisam ser cumpridamente justificadas, por alguma razão relevante. Esse o princípio fundamental, que se reflete, por exemplo, na propensão dos modernos ordenamentos processuais para abandonar, na matéria, a técnica de enumeração taxativa e permitir que, além de documentos, depoimentos, perícias e outros meios tradicionais, em geral minuciosamente regulados em textos legais específicos, se recorra a expedientes não previstos em termos expressos, mas eventualmente idôneos para ministrar ao juiz informações úteis à reconstituição dos fatos (provas “atípicas”).<sup>156</sup>

Ou seja, busca-se através da prova a verdade, sem se preocupar se a verdade formal ou material, pois nas brilhantes palavras de Barbosa MOREIRA “dizer que o processo penal persegue a chamada ‘verdade real’, ao passo que o processo civil se satisfaz com a denominada ‘verdade formal’, é repetir qual papagaio tolices mil vezes desmentidas. A verdade é uma e interessa a qualquer processo”.<sup>157</sup>

Indispensável ainda ressaltar que o Juiz, no intuito de prestar adequadamente a tutela jurisdicional, e em situações peculiares pode ter participação efetiva na produção das provas.

Com extrema propriedade, José Roberto dos Santos BEDAQUE, ao analisar o princípio do contraditório salienta que a

visão moderna desse princípio considera essencial para sua efetividade a participação ativa também do órgão jurisdicional. Tanto quanto as partes, tem o juiz interesse em que a

---

<sup>155</sup> ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 1996, p. 256.

<sup>156</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**, out./dez. 1996, p. 144.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 152.

atividade por ele desenvolvida atinja determinados objetivos, consistentes nos escopos da jurisdição. Não satisfaz a idéia do juiz inerte e neutro, alheio ao "dramma della competizione". Essa neutralidade passiva, supostamente garantidora da imparcialidade, não corresponde aos anseios por uma Justiça efetiva, que propicie acesso efetivo à ordem jurídica justa.<sup>158</sup>

O autor, em outra obra, sustenta que "a participação do juiz na produção da prova, ao contrário do que se costuma afirmar, contribui sobremaneira para proporcionar uma real igualdade entre as partes do processo. Desde que se preserve o contraditório efetivo e equilibrado, nenhum risco apresenta, para a imparcialidade do julgador, essa participação mais ativa".<sup>159</sup>

Portanto, em casos especiais é possível defender que o juiz pode motivadamente determinar de ofício a quebra do sigilo bancário.

### 3.2 QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEIO DE PROVA

Conforme salientado no capítulo anterior, as partes têm o ônus de apresentar em juízo os elementos comprobatórios de suas alegações. É através da prova que se busca a configuração real dos fatos que embasam as questões a serem decididas no processo.

Nesta esteira, Ada Pellegrini GRINOVER menciona "não é em vão que se salienta o direito à prova no quadro das garantias da ação e da defesa. Já se notou que a atividade probatória representa indubitavelmente o momento central do processo: estritamente ligada à alegação e à indicação dos fatos, visa ela possibilitar a demonstração da verdade, revestindo-se, portanto, de fundamental importância para o conteúdo do provimento jurisdicional".<sup>160</sup>

Assim, é lícito e muitas vezes necessário para a consecução dos objetivos das partes, a propositura de requerimento perante órgão do Poder Judiciário - por

---

<sup>158</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Garantia da amplitude de produção probatória**, 1999, p. 170.

<sup>159</sup> *Idem*. **Poderes instrutórios do juiz**, 1994, p. 108.

<sup>160</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**: o conteúdo da

respeito ao *due process of law*, - para que este decida se naquele caso concreto apresentado, defere-se ou não a quebra do sigilo bancário. Há, por parte dos litigantes, a plena possibilidade de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz.

Portanto, as partes devem desenvolver atividades dirigidas à produção do material probatório que vai ser utilizado pelo órgão jurisdicional na formação de seu convencimento. Dessa forma, conclui-se que não há qualquer óbice legal ou constitucional ao pedido de quebra do sigilo bancário legal com este intuito, até porque ninguém haverá de sustentar sua inviolabilidade absoluta.

Ora, a finalidade do sigilo bancário é proteger eficazmente a privacidade naquilo em que ela é digna do resguardo constitucional e não para acobertar comportamentos que violam e agredem o ordenamento jurídico vigente.

Analisando as peculiaridades do caso concreto, o Judiciário, na busca da transparência e da elucidação da verdade, deve determinar a quebra do sigilo bancário, em conformidade com o devido processo legal, transformando-o como instrumento de viabilização da correta e adequada prestação jurisdicional.

Evidentemente que, para obter a satisfação de sua pretensão judicial, teria o interessado a necessidade de fundamentar seu pedido, considerando que a motivação é princípio basilar do direito processual civil, ou seja, deve a parte demonstrar a indispensabilidade do fornecimento das informações, objeto de sua pretensão, sendo insuficientes alegações genéricas e abstratas. Por sua vez, caberá ao Poder Judiciário a razoabilidade de sua decisão e a observância do devido processo legal.

Assim, como elemento de prova, é imprescindível demonstrar a necessidade do pedido de quebra do sigilo bancário, cuja relevância deve ser de tal ordem, a ponto de justificá-lo.

Francisco de Assis ALVES admite a possibilidade do pedido de quebra de sigilo bancário, mas adverte para a sua excepcionalidade, ao aduzir que “entendemos que em situações especialíssimas seja possível a quebra desse sigilo,

quando necessária para a formação de provas, nos casos previstos em lei”.<sup>161</sup>

Além disso, o pedido de quebra deve derivar da necessidade absoluta e inafastável, por inviabilidade ou insuficiência de outro meio de prova. A parte interessada deve demonstrar cabalmente ter tentado por todos os meios extrajudiciais adequados atingir tal fim, sem êxito.

Ademais, necessário salientar que o pedido de quebra de sigilo bancário será razoável e justificado, na medida em que, à toda evidência, não seria possível à parte obter tal informação pelos seus próprios meios, pois a Lei Complementar nº. 105/2001 garante o sigilo bancário, que cederá ante requisição judicial.

Por outro lado, não se pode esquecer que fica frustrado o interesse público quando o processo deixa de ser útil para concretizar a vontade da lei.

Esta situação fica muito bem retratada nas palavras de Francisco Barros DIAS.

A execução por quantia certa, mesmo aquela contra o devedor solvente, em seu formato atual, pode até ser considerada perfeita e bem sistematizada, porém a sua eficácia é quase nenhuma. Em termos práticos, o Judiciário pouco consegue, mesmo que muito se faça para que uma execução dessa natureza atinja seu objetivo. O processo de execução é apregoado unanimemente como sendo aquele que se caracteriza pela sua força executiva, pela sanção, pela efetividade e acima de tudo pela satisfatividade do julgado ou da obrigação. Na prática, no entanto, não se alcança essa propalada força da execução.<sup>162</sup>

Ante esses motivos, pode-se concluir que no processo de execução é admissível o pedido de quebra de sigilo bancário, quando não for possível localizar bens do devedor. Cabe ao Judiciário garantir e tornar efetivo o direito do credor, já reconhecido por título executivo que estabelece a certeza sobre a relação jurídica existente entre este e o devedor, porquanto também é de seu interesse descobrir bens que o executado esteja ocultando, para que efetive sua atividade jurisdicional.

Joaquim José de Sousa DINIS, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, ratifica integralmente o posicionamento ao tecer alguns

---

<sup>161</sup> ALVES, Francisco de Assis. **Direitos fundamentais de pessoa e do contribuinte**, 2000, p. 423.

<sup>162</sup> DIAS, Francisco Barros. **A busca da efetividade do processo**, jan./mar. 2000, p. 222.

comentários a respeito das inovações e perspectivas do direito processual civil português, no tocante ao processo executivo e quanto à penhora, esclarecendo: “que o tribunal deve auxiliar o exeqüente quando este alegue e demonstre existirem dificuldades sérias na identificação ou localização dos bens penhoráveis do executado”.<sup>163</sup>

Ademais, não se pode esquecer que a necessidade de diligenciar a localização de bens penhoráveis é de interesse público, pois se insere no objetivo precípuo do processo de execução, que consiste em invadir a esfera jurídica do executado, inclusive para possibilitar a expropriação judicial de bens para, com o produto de sua alienação, satisfazer o crédito.

Araken de ASSIS, ao registrar que a função jurisdicional executiva visa a obter aqueles mesmos fins práticos que teriam sido alcançados se a vontade do indivíduo titular daquela esfera jurídica houvesse sido conforme ao direito, leciona que: “em toda execução há invasão da esfera jurídica do executado. Trata-se de algo mais amplo do que a simples ruptura do estreito círculo patrimonial. Ela é necessária à vista de certos bens pessoalíssimos ( p. ex., a intimidade) e de alguns direitos dotados de valores expressivos (p. ex. o crédito alimentar)”.<sup>164</sup>

Ratificando esta alegação, Francesco CARNELUTTI leciona: “quando em lugar da constituição ou da declaração de uma relação jurídica, o processo deve procurar a sua atuação, isto é, a conformidade da situação de fato com a situação jurídica, fala-se, não de cognição, e sim de execução processual. A palavra execução significa adequação do que é ao que deve ser (...)”.<sup>165</sup>

Portanto, o pedido de quebra do sigilo bancário deve ser aceito, sob pena de frustrar o interesse público, na medida em que o processo deixará de ser instrumento útil para concretizar a vontade da lei, violando o direito da parte de localizar bens suficientes do devedor para penhora.

A quebra do sigilo bancário é realmente útil para o exeqüente e, como já

---

<sup>163</sup> DINIS, Joaquim José de Sousa. **Inovações e perspectivas no direito processual civil português**, mar. 2001, p. 41 .

<sup>164</sup> ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**, 1997, p. 83.

<sup>165</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**, 1999, p. 124.

ressaltado, também de interesse público, na medida em que o processo destina-se a possibilitar a manifestação válida e concreta da vontade da lei.

Assim, compete ao juiz, no exercício do poder de direção do processo, determinar as medidas necessárias à quebra do sigilo bancário.

Não podemos esquecer, no entanto, que a quebra do sigilo bancário, com fim de produzir prova em Juízo, é medida excepcional, que somente se justifica em função do interesse público ou de estrita conveniência da administração da Justiça. Assim, não deve o julgador adotar medida tão delicada, enquanto não estiver esgotada a possibilidade de se produzirem outras provas, que não restrinjam direitos fundamentais, e de igual valor para o deslinde da questão.

Deixando o executado de indicar bens suscetíveis de penhora e resultando infrutíferas as diligências do exequente para a localização de tais bens, configura-se legítima a requisição judicial a fim de obter informações sobre a existência de contas bancárias em nome do executado. E, em algumas situações, essa é a única forma de a parte dar prosseguimento à execução subjacente, não se podendo olvidar que tais informações estão protegidas pelo sigilo bancário, mesmo porque a esse direito se sobrepõe o do credor, de ter satisfeito o seu crédito.

O Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo acolheu pedido de quebra de sigilo bancário a fim de viabilizar o processo de execução.<sup>166</sup>

Assim, imprescindível é a interveniência do Estado-Juiz na questão, a fim de conseguir o dado capital para o impulsionamento da execução, até porque tal providência depende de eventual ato construtivo de bens dos devedores, sem o que a demanda não pode prosseguir.

Entendo também adequado o pedido de quebra de sigilo bancário, nas

---

<sup>166</sup> SÃO PAULO. 5ª. Câmara. EXECUÇÃO – Prova - Expedição de ofício ao Banco Central solicitando informações sobre aplicações financeiras mantidas pelos devedores em instituições bancárias – Admissibilidade – Medida imprescindível à viabilização do processo, mas que deve obedecer à norma do art. 38 da Lei 4595/64.

É admissível a expedição de ofício ao Banco Central objetivando informações sobre aplicações financeiras mantidas em instituições bancárias pelos devedores quando imprescindível para viabilizar o processo executivo devendo, entretanto, o Juiz a obter os dados tomar as cautelas necessárias para impedir a sua publicidade ou evitar o seu acesso a terceiros, como prevê o art. 38 da lei 4595/64. AGIn 733.809-8. – 5ª Câmara j. 23.4.97 – Rel. Juiz Alvaro Torres Júnior, São Paulo.”

demandas denominadas revisionais de alimentos. Às vezes o alimentante ostenta um alto padrão de vida. No entanto, seu poder aquisitivo não pode ser comprovado documentalmente pois, imbuídos de evidente má-fé, tomam o cuidado de não registrar o patrimônio que possuem em seu nome, restando apenas a quebra do sigilo bancário que certamente irá demonstrar a sua movimentação financeira.

A fim de demonstrar que as pessoas livremente movimentam suas contas bancárias, sem qualquer preocupação, pois imaginam estarem acobertadas pelo sigilo bancário, necessário se faz colacionar dados repassados pela Secretaria da Receita Federal, através da informação para a imprensa n.º 12 de 2000. Vejamos:

62 pessoas físicas que declararam perante a Receita Federal suas condições de isentas de imposto de renda tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 10 milhões, totalizando R\$ 11,03 bilhões,

139 pessoas físicas omissas perante a Receita Federal tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 10 milhões, totalizando 28,92 bilhões,

45 pessoas jurídicas incluídas no SIMPLES (pressupõe receita bruta anual inferior a R\$ 120 mil) tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 100 milhões, totalizando R\$ 53,21 bilhões;

46 pessoas jurídicas que declararam perante a Receita Federal suas condições de isentas de imposto de renda tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 100 milhões, totalizando R\$ 18,39 bilhões e

139 pessoas jurídicas omissas perante a Receita Federal tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 100 milhões , totalizando R\$ 70,96 bilhões.<sup>167</sup>

Ademais, é necessário esclarecer que a movimentação financeira não representa, por si só, sinal exterior de riqueza, nem presunção absoluta, mas indícios do padrão de vida das pessoas, pois hoje a circulação da moeda é feita quase que exclusivamente através da conta bancária de cada um.

Nestes casos está evidenciado o interesse do titular do direito em buscar a quebra do sigilo bancário, pois como muito bem salientado por Diogo Leite de CAMPOS

uma parte importante da vida pessoal do cidadão está espelhada na sua conta bancária. A

---

<sup>167</sup> SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Informação para a imprensa n.º 12, 2000. Análise estatística do cruzamento de informações da CPMF e do Imposto de Renda.

monetização da economia leva a que, abolida a troca directa, as operações económicas de cada cidadão sejam efectuadas através da moeda; moeda que circula quase exclusivamente através da conta bancária de cada um. Como cada um se veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os restaurantes que frequenta; as viagens que realiza; como decora a casa; os estudos dos filhos; o volume da sua leitura; as próprias aventuras extra-conjugais, tudo é revelável através de uma consulta perspicaz da sua conta bancária. (...)Conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; e ter o ponto de partida para conhecer o outro.<sup>168</sup>

No mesmo sentido Celso Ribeiro BASTOS menciona que “a biografia de um homem poderia ser escrita praticamente a partir de seus extratos bancários”.<sup>169</sup>

Paulo Henrique TAVARES aduz também que a análise da conta bancária propicia “quantificar o volume de recursos nelas movimentados, bem como identificar a origem e a destinação dos valores que por elas transitaram”.<sup>170</sup>

Assim, de posse dos extratos bancários pela autoridade judiciária permite-se a formação do juízo a respeito da situação financeira da parte envolvida, até porque da análise dos extratos é possível evidenciar inclusive a intenção de sonegar informações, porque contemplam a data, o histórico e o valor dos lançamentos neles constantes.

Evidentemente que em várias demandas judiciais nas quais se pretende a quebra do sigilo bancário, não há necessidade e nem deve ser deferido o pedido de uma devassa total.

Como bem salienta Domingos FRANCIULLI NETTO

ainda que autorizada a quebra do sigilo bancário, há de se levar em conta que, não raro, não há necessidade de uma devassa total. Exemplificando: se o fim colimado for o de investigar a existência de bens, para penhora ou outro tipo de apreensão para garantia de dívida, não faz sentido desvendar toda a situação econômico-financeira do investigado, bastando que a instituição financeira indique quais os bens dele que se encontram cadastrados em seus arquivos.<sup>171</sup>

Assim, o Poder Judiciário, antes de indeferir a produção de uma prova a

---

<sup>168</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. **O sigilo bancário**, jul./set. 1997, p 173.

<sup>169</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**, 1995, v. 4, t. 1, p. 277.

<sup>170</sup> TAVARES, Paulo Henrique. **A atuação da fiscalização do banco central em processos de investigação conduzidos pelos poderes judiciário e legislativo**, 1994, p. 15.

<sup>171</sup> FRANCIULLI NETTO, Domingos. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000.p. 141-142.

pretexto de não violar o sigilo bancário e, portanto, resguardar o direito à intimidade, deveria cotejar este direito com o direito que assegura a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5, LV).

Ricardo Mariz de OLIVEIRA, ao comentar a possibilidade da quebra do sigilo bancário, afirma: “no Estado de Direito não é concebível que uma das partes tenha o domínio das provas sobre a outra, ainda que o próprio Poder Público seja essa parte, e mesmo perante as vantagens que as leis já lhe atribuem em detrimento da isonomia processual, vantagens estas que, até um limite de razoabilidade, têm sido admitidas pela jurisprudência”.<sup>172</sup>

Vale consignar que neste trabalho foram apontadas algumas situações meramente exemplificativas, pois o pedido de quebra de sigilo bancário deve ser amparado toda vez que haja lesão ao direito de uma parte, evidentemente com todas as ressalvas mencionadas neste capítulo, em especial quanto à necessidade da demonstração de sua utilidade e imprescindibilidade, da fundamentação do pedido e de seu caráter excepcional.

Portanto, a fim de garantir a penhora ou outro tipo de apreensão, para garantir o pagamento de dívidas, garantir justa partilha, adequada prestação alimentícia, ou seja, para assegurar o interesse público do esclarecimento da verdade, essenciais e indispensáveis ao julgamento e desenlace das demandas submetidas ao Estado-Juiz, o Poder Judiciário tem o dever-poder de autorizar a quebra do sigilo bancário, a fim de possibilitar que se vislumbre a real situação econômica-financeira da parte.

Não podemos esquecer ainda da relevância, nos dias atuais, de pleitear a quebra do sigilo bancário, porque várias coações processuais são ineficazes diante dos artifícios que a vida comercial moderna propicia aos devedores para se esquivarem do cumprimento de suas obrigações. Pessoas jurídicas aparecem e desaparecem, são ativadas ou são desativadas, com uma rapidez que impressiona.

A este respeito bem adverte Leonardo GRECO: “há também um novo

---

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Direitos fundamentais de pessoa e do contribuinte**, 2000, p. 250.

ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diversificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los”.<sup>173</sup>

Neste sentido, Nelson ABRÃO<sup>174</sup> leciona: “uma coisa é absolutamente inadiável na conjuntura moderna, um desenho mais adequado a respeito do sigilo bancário e o mecanismo que determina sua quebra, sem o que nada acontecerá capaz de inverter o quadro do anonimato que tanto ajuda nas negociatas efetuadas”. E continua o referido autor, referindo-se à cobrança da dívida ativa dos Estados: “sem peculiaridade ímpar, comum se torna vislumbrar empresas encerradas, com patrimônio esvaziado, daí a necessidade da desconsideração da personalidade, atingimento dos membros pessoas físicas, e particularmente a quebra do sigilo bancário para esmorecer as técnicas que se mostram cada vez mais voltadas para o não recolhimento da obrigação tributária”.

Desta forma, absolutamente viável é a quebra do sigilo bancário através do provimento jurisdicional, assinalando que diante da necessidade de se obter informações primordiais, este sem dúvida é um caminho absolutamente adequado e eficaz, pois o que se pretende é a justa composição dos litígios e não se imiscuir na vida pessoal dos jurisdicionados.

Cabe salientar, no entanto, que apesar de o sigilo bancário estar protegido pela Constituição Federal, os direitos fundamentais não podem servir de escudo protetivo para violar outros direitos, ou para afastar responsabilidades em qualquer âmbito.

Importante também ressaltar que até o advento da Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, eliminando a possibilidade de movimentação de recursos no Sistema Financeiro sob a forma “ao portador”, a quebra do sigilo bancário de clientes de instituições financeiras representava medida de pouca eficácia a um processo investigatório, isto porque não havia como rastrear e documentar a movimentação de recursos quando o cliente tinha a intenção de permanecer no anonimato, o que

---

<sup>173</sup> GRECO, Leonardo. **A execução e a efetividade do processo**, abr./jun. 1999, p. 36.

<sup>174</sup> ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**, 3. ed., 1996, p. 64.

não mais ocorre.

Assim, se por um lado é fundamental preservar o direito à privacidade (CF, art. 5º, X), de outro, este não pode servir à impunidade. Ada Pellegrini GRINOVER observa que " as garantias individuais têm sempre feitiço e finalidade éticas, não podendo proteger abusos nem acobertar violações".<sup>175</sup>

Barbosa MOREIRA leciona também que "a preservação da intimidade sujeita-se ao sacrifício na medida em que a sua proteção seja incompatível com a realização dos objetivos que se tem primariamente em vista".<sup>176</sup>

Deste modo, evidencia-se a utilidade da quebra do sigilo bancário como meio de prova.

### 3.3 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E AS PROVAS ILEGAIS

Conforme já salientado, as provas são os meios pelos quais as partes procuram demonstrar os fatos que alegaram. No entanto, os meios de sua obtenção e produção devem ser idôneos, ou seja, é indispensável que a prova seja obtida ou produzida lícita e legalmente para que seja considerada idônea ao fim a que se destina.

A relevância do assunto fez com que fosse dado tratamento constitucional à matéria, uma vez que a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, menciona expressamente no artigo 5º., LVI, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, não se admitindo como válida nenhuma prova que tenha sido obtida em razão de uma ilicitude inicial.

Em que pese o Código de Processo Civil ter sido instituído pela Lei n.º 5.869, em 11 de janeiro de 1973, ou seja, 15 anos antes, já possuía esta preocupação, tanto que inseriu no artigo 332 que todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis para provar a

---

<sup>175</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**, 1982, p. 251.

<sup>176</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Processo civil e direito à preservação da intimidade**, 1980, p. 9-10.

verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

José Manoel de ARRUDA ALVIM NETTO, quando se refere à noção do conceito de prova, sustenta: “o que interessa é que o meio seja jurídico – isto é, não repellido pelo sistema, mas harmônico com este – como também moralmente lícito”.<sup>177</sup>

Ressaltando a importância do artigo 332 do Código de Processo Civil, João Carlos Pestana de AGUIAR SILVA, salienta:

para a prova dos fatos em Juízo o dispositivo líder, se há um, é o art. 332 do Código de Processo Civil. Por ele todos os meios legais, que não especificados no Código, são hábeis para comprovar a verdade dos fatos. Evidentemente, o meio de prova enunciado como legal é aquele previsto e tipificado em lei. Mas só guardará a legalidade se desde sua formação tiverem sido observados os princípios gerais do direito probatório, onde se inserem os direitos da personalidade. A audiência bilateral (ciência não só da produção, mas também da formação da prova por aquele contra quem será produzida) atende não só o justo equilíbrio dessa formação, como o respeito à privacidade ou intimidade do indivíduo. Já o meio de prova moralmente legítimo é aquele não tipificado em lei, ou seja, sem exata adequação às hipóteses legalmente previstas. Seu limite repousa na legitimidade moral de sua formação. De outro modo valeria todo e qualquer meio, ainda que fossem utilizados os mais repulsivos processos para sua obtenção. Por isso o advérbio de modo ‘moralmente’ constante do art. 332 tem por escopo não só ultrapassar as lindes da tipificação legal, como restringir a área dessa ultrapassagem.<sup>178</sup>

Alcides de Mendonça LIMA, ao tratar do assunto, menciona que os meios de provas são “legítimos desde que configurados em lei, e lícitos, que são os meios de prova não configurados em lei, mas admissíveis pela sua moralidade. Assim, o meio de prova legítimo poderá se tornar ilícito se for produzido ou obtido fora dos ditames morais, mas o meio ilícito será sempre ilegítimo, porque, além de não ser estatuído em lei, ainda será maculado por qualquer ato do interessado”.<sup>179</sup>

Por sua vez, Luciana FREGADOLLI difere as provas proibidas das ilícitas, salientando que “as chamadas provas proibidas ou ilegais são formadas pelas provas ilegítimas – aquelas que se produzem com vulneração das normas de direito

---

<sup>177</sup> ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de direito processual civil**, v. 2, 2000, p. 443.

<sup>178</sup> AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de. **A crise da privacidade e os meios de prova**, out./dez. 1975, p. 69.

<sup>179</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **A eficácia do meio de prova ilícita no Código de processo civil brasileiro**, jul./set. 1986, p. 138.

processual – e pelas provas ilícitas – aquelas que coligem com transgressões das regras de direito material”.<sup>180</sup>

Portanto, no ordenamento processual brasileiro, a busca da verdade material deve estar respaldada na obtenção legal da prova.

João Carlos Pestana de AGUIAR SILVA adverte que “a imoralidade na obtenção da prova, seja de qual grau for, a invalida inteiramente. Se a lei não apresentou critérios apriorísticos de moralidade e se esta, como bem adverte *Carnelutti*, não se pode medir, não obstante, terá ela sua presença ou ausência sempre constatável”.<sup>181</sup>

A prova ilegal, portanto, é absolutamente desprezível e ineficaz e deve ser banida do processo, pois vulnera a intimidade daquele contra quem a prova foi produzida.

Em relação à prova proibida, merece também destaque o posicionamento de Cândido Rangel DINAMARCO. Para o autor

provas ilícitas são as demonstrações de fatos obtidas por modos contrários ao direito, quer no tocante às fontes de prova, quer quanto aos meios probatórios. A prova será ilícita – ou seja, antijurídica e portanto ineficaz a demonstração feita – quando o acesso à fonte probatória tiver sido obtido de modo ilegal ou quando a utilização da fonte se fizer por modos ilegais. Ilicitude da prova, portanto, é ilicitude na obtenção das fontes ou ilicitude na aplicação dos meios. No sistema do direito probatório, o veto às provas ilícitas constitui limitação ao direito à prova. No plano constitucional, ele é instrumento democrático de resguardo à liberdade e à intimidade das pessoas contra atos arbitrários ou maliciosos.<sup>182</sup>

Quanto à prova ilícita, Luiz Rodrigues WAMBIER, Flávio Renato Correia de ALMEIDA e Eduardo TALAMINI esclarecem que três são as correntes sobre o tema:

a) obstativa: considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito, em qualquer hipótese e sob qualquer argumento, não cedendo mesmo quando o direito em debate mostra elevada relevância. Também conhecida como “teoria do fruto da árvore envenenada”, considera que o ilícito na obtenção da prova contamina o resultado havido. b) permissiva: aceita a prova assim obtida, por entender que o ilícito se refere ao meio de obtenção da prova, não a seu conteúdo. c) intermediária: admite a prova ilícita, dependendo dos valores morais em

---

<sup>180</sup> FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita**, 1998, p. 225.

<sup>181</sup> AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de. **Introdução ao estudo da prova**, jul./set. 1974, p. 39-40.

<sup>182</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 3, 2001, p. 49-50.

jogo.<sup>183</sup>

Importante salientar que a adoção da teoria do fruto da árvore envenenada é objeto de críticas. Cândido Rangel DINAMARCO, ainda quando trata das provas ilícitas, aduz:

a ineficácia das provas ilícitas constitui opção do constituinte de 1988, que, sensível a clamores de parte da doutrina (Ada Pellegrini Grinover), quis ir além da mera imposição de sanções severas aos autores de ilicitudes na captação de fontes probatórias ou na realização da prova. Em si mesma, essa opção radical transgride princípios constitucionais do processo ao exigir que o juiz finja não conhecer de fatos seguramente comprovados, só por causa da origem da prova: a parte, que nem sempre será o sujeito responsável pela ilicitude (mas ainda quando fosse), suportará invariavelmente essa restrição ao seu direito à prova, ao julgamento segundo a verdade e à tutela jurisdicional a que eventualmente tivesse direito. Mas o Supremo Tribunal Federal já foi além, ao adotar a conhecida teoria dos frutos da árvore contaminada para tachar de ineficazes as fontes de prova obtidas e também os meios de prova realizados em desdobramento de informações obtidas mediante ilicitudes. Essa extremada radicalização compromete de morte o acesso à justiça e constitui grave ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional a quem tiver razão (Const., art. 5º, inc. XXXV).<sup>184</sup>

Para Agapito MACHADO, a referida teoria do direito americano *fruits of the poisonous tree* (árvore dos frutos envenenados) já restou consagrada, afirmando que: “a nulidade de um ato, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência, por nós conhecida através de Ada Pelegrini, como prova ilícita por derivação”.<sup>185</sup>

Carlos Alberto Marchi de QUEIROZ ressalta também que o “STF vem decidindo pela ilegalidade de prova ilicitamente obtida por derivação, e que os doutrinadores convencionaram chamar de 'teoria da árvore dos frutos envenenados’”.<sup>186</sup>

Assim, levando-se em consideração os conceitos acima analisados, pode-se concluir que a prova formada por violação de sigilo bancário, sem autorização

---

<sup>183</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, 1999, p. 488-489.

<sup>184</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 2001, p. 50-51.

<sup>185</sup> MACHADO, Agapito. **Prova ilícita por derivação**, 1995, p. 508.

<sup>186</sup> QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **A teoria da árvore dos frutos envenenados**, jul. 1995, p. 519.

judicial, é ilegal.

Neste sentido também é a lição de Marco Antonio de BARROS. “Constituindo modalidade de prova ilícita, sua admissão, também como regra geral, deve ser absolutamente recusada pelo juiz e dela nenhuma influência no julgamento da causa será possível abstrair”.<sup>187</sup>

Portanto, o ato de quebrar o sigilo bancário sem a devida autorização judicial, por ferir o princípio constitucional do devido processo legal, torna a prova ilegítima e destituída de validade e eficácia jurídicas, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988.

Assim, em se tratando de quebra de sigilo bancário, e para que a prova possa ser válida e eficaz, depende-se de autorização judicial, conforme salientado no item 2.12 do capítulo 2.

---

<sup>187</sup> BARROS, Marco Antonio de. **Sigilo profissional**: reflexos da violação no âmbito das provas ilícitas, nov. 1996, p. 440.

#### 4 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COMO MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

Sustentou-se nesta monografia a possibilidade de se pleitear a quebra do sigilo bancário como meio de prova. Nestes casos, o pedido pode ser levado a efeito através de simples petição formulada em demanda judicial.

No entanto, não podemos olvidar que no direito processual civil brasileiro, existem determinadas situações que exigem manifestação urgente por parte do órgão jurisdicional.

Na clássica divisão, adotada pelo legislador brasileiro de 1973, diferencia-se a tutela de cognição, na qual o jurisdicionado submete o seu direito afirmado a uma análise a fim de certificar-se ou não a respeito de sua existência, da tutela de execução que, por sua vez, busca providências práticas no intuito de tornar efetivo o direito reconhecido (título executivo judicial) ou possivelmente existente (título executivo extrajudicial).

Teori Albino ZAVASCKI, com costumeira propriedade, ensina que a essa “classificação bipartite da tutela jurisdicional costuma-se, ainda dentro dos padrões clássicos, acrescentar um *tertium genus: a tutela cautelar*. É a que tem por objeto a obtenção de providência destinada, não a satisfazer diretamente o direito material afirmado, mas sim a garantir a eficácia da tutela de conhecimento ou de execução”.<sup>188</sup>

No mesmo sentido, José Carlos Barbosa MOREIRA esclarece que as medidas cautelares visam a “assegurar, na medida do possível, a eficácia prática de providências quer cognitivas, quer executivas”.<sup>189</sup>

Justamente por isso, José Roberto dos Santos BEDAQUE defende que “a necessidade da tutela cautelar está ligada a uma normal disfunção do processo, incapaz de dar solução imediata aos problemas de direito material. Representa, na verdade, antídoto contra a demora para entrega da tutela jurisdicional”,<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**, 1997, p. 8.

<sup>189</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo processo civil brasileiro**, 1999, p. 301.

<sup>190</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas

"ressaltando, no entanto, em obra diversa, que a tutela cautelar constitui instrumento da tutela jurisdicional, pois visa a conferir-lhe eficácia".<sup>191</sup>

Assim, em situações de perigo iminente, necessária se faz a utilização de uma atividade jurisdicional rápida e eficaz, a fim de assegurar um resultado útil na demanda principal.

Neste sentido a precisa lição de Eurico Tulio LIEBMAN, ao aduzir que:

no tempo que flui enquanto se espera para poder iniciar o processo, ou enquanto este se realiza, pode acontecer que os meios necessários a ele( isto é, as provas e os bens) fiquem expostos a perigo de desaparecer ou de, por alguma forma, serem subtraídos à disponibilidade da Justiça; ou, mais genericamente, pode acontecer que o direito cujo reconhecimento se pede esteja ameaçado de um prejuízo iminente e irreparável. Nesses casos, à parte interessada é permitido pedir aos órgãos jurisdicionais que conservem e ponham a salvo as provas e os bens, ou eliminem por outra forma aquela ameaça, de modo a assegurar que o processo possa produzir um resultado útil.<sup>192</sup>

No entanto, para a concessão das cautelares, duas condições específicas devem estar presentes.

O *periculum in mora*, que na lição de Pontes de MIRANDA pode ser definido como "o receio consiste em se considerar que algo de mau vai acontecer, ou é provável que ocorra".<sup>193</sup>

E o *fumus boni iuris* que Galeno LACERDA conceitua como a "ameaça de dano irreparável ( ou receio de lesão grave e de difícil reparação)".<sup>194</sup>

E ainda quanto à classificação das cautelares, Galeno Lacerda adverte que não é possível adotar um critério homogêneo. No entanto sugere uma classificação tripartite: segundo a finalidade, segundo a posição processual e o caráter da medida e segundo a natureza da tutela cautelar.

Na classificação das cautelares segundo a finalidade, entende que objetivam a segurança quanto à prova (cognição) – ex: produção antecipada de prova,

---

sumárias e de urgência, 2001, p. 118.

<sup>191</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**, 1995, p. 132.

<sup>192</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**, 1985, v. 1, p. 216.

<sup>193</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de processo civil**, t. 12, 1975, p. 40.

<sup>194</sup> LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de processo civil**, v. 8, t. 1, 1998, p. 103.

exibição, justificação etc., a segurança quanto os bens (execução) – ex: arresto, seqüestro, caução etc., e também medidas inominadas, a segurança mediante antecipação provisória da prestação jurisdicional – ex: alimentos, guarda de filhos, de incapazes; outras medidas do direito de família, e grande parte das cautelares inominadas. Na classificação segundo a posição processual e o caráter da medida menciona que as cautelares podem ser antecedentes (preventivo) e incidentes (preventivo e repressivo) e, finalmente quanto à natureza da tutela cautelar, as medidas podem ser jurisdicionais e administrativas.<sup>195</sup>

Cotejando a classificação acima exposta com o Código de Processo Civil, podemos ainda afirmar que o legislador, ao lado das medidas cautelares tradicionais, previu uma norma genérica em que se outorga idêntica proteção de natureza meramente assegurativa para as hipóteses não abrangidas pelas cautelares nominadas. São as medidas cautelares inominadas, até porque seria impossível ao legislador nominar todas as hipóteses em que seria necessária uma tutela a resguardar o resultado útil no processo principal.

Ovídio A. Batista da SILVA a este respeito, consigna que “na medida em que se enumeram determinadas ações cautelares, como é facilmente compreensível, surge a necessidade de estabelecer o princípio genérico de outorga da proteção cautelar, para os casos não abrangidos, na previsão legal”.<sup>196</sup>

Portanto, dos ensinamentos de Galeno Lacerda, compreende-se que as medidas cautelares inominadas buscam a segurança quanto aos bens e também a segurança mediante antecipação provisória da prestação jurisdicional; podem ser antecedentes e incidentes e em regra são jurisdicionais.

Desta forma, é cristalina a possibilidade de o pedido de quebra de sigilo bancário ser levado a efeito no bojo de uma medida cautelar inominada, a fim de resguardar o resultado útil do processo principal, visto que nas medidas cautelares o juiz não tem o objetivo de solucionar a demanda definitivamente e, de forma sumária, verifica a plausibilidade de resultado favorável ao demandante.

---

<sup>195</sup> LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de processo civil**, v. 8, t. 1, 1998, p. 11.

<sup>196</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**, 1991, p.

Aliás, a respeito de cognição sumária adequada é o posicionamento de Luiz Guilherme MARINONI ao mencionar que “é uma cognição menos aprofundada em sentido vertical. É a cognição própria das situações de aparência, ou melhor, dos juízos de probabilidade. Trata-se de cognição pertinente aos procedimentos que não permitem, em razão de uma determinada situação, a cognição aprofundada do objeto litigioso. A cognição sumária, pois, é aquela característica da tutela cautelar”.<sup>197</sup>

Assim, a quebra do sigilo bancário pode oportunizar com celeridade a tão buscada satisfação do crédito e é este objetivo que devemos perseguir, conscientes que novos caminhos devem ser perseguidos para assegurar a tão sonhada efetividade do processo, que no conceito de José Roberto dos Santos BEDAQUE é a "aptidão para produzir resultados úteis a todos que necessitarem recorrer à atividade jurisdicional do Estado".<sup>198</sup>

---

131.

<sup>197</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**, 1994, p. 23.

<sup>198</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Garantia da amplitude de produção probatória**, 1999, p. 159.

## 5 A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Em tópicos anteriores concluiu-se que a Constituição Federal de 1988 resguarda o sigilo bancário, como manifestação do direito à intimidade, e também o direito à prova.

No entanto, em algumas situações haverá colisão desses direitos e, sempre que princípios constitucionais aparentemente colidirem, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre elas até chegar a uma inteligência harmoniosa.

Em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém.

Assim, diante de um confronto de interesses é preciso realizar o chamado sopesamento ou avaliação ponderada dos fins. É o que a doutrina denomina de princípio da proporcionalidade.

Por princípio entende-se, conforme lição de Celso Antônio Bandeira de MELLO

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo os sistemas de comandos.<sup>199</sup>

Para Paulo de Barros CARVALHO, os princípios “são normas jurídicas carregadas de forte conotação axiológica. É o nome que se dá a regras do direito positivo que introduzem valores relevantes para o sistema, influenciando vigorosamente

---

<sup>199</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2000, p. 747-748.

sobre a orientação de setores da ordem jurídica”.<sup>200</sup>

Especificamente, em relação ao princípio da proporcionalidade, Suzana de Toledo BARROS assere que

três são os preceitos que estão subjacentes ao princípio da proporcionalidade: a) o da adequação ou da idoneidade; b) o da necessidade ou exigibilidade; e c) o da proporcionalidade em sentido estrito. Por adequação deve-se perquirir se o meio escolhido contribui para a obtenção do resultado pretendido. Por necessidade ou exigibilidade entende-se que a medida restritiva seja necessária para a implementação de outro princípio constitucional que naquela situação entenda-se mais relevante para dirimir o conflito de interesse colocado. A proporcionalidade em sentido estrito trata da análise das possibilidades jurídicas existentes para alcançar a melhor relação meio-fim para aquele conflito.<sup>201</sup>

No mesmo sentido, Paulo BONAVIDES menciona que três são os elementos que governam a composição do princípio da proporcionalidade.

O primeiro é a pertinência ou aptidão, que nos diz se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público. O segundo elemento é a necessidade, ou seja, a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser admissível deve ser necessária. O terceiro elemento consiste na proporcionalidade mesma tomada *stricto sensu*.<sup>202</sup>

Luís Roberto BARROSO complementa que

a idéia de proporcionalidade revela-se não só a um importante – o mais importante princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro *topos* argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo. O princípio da proporcionalidade se traduz na adequação meio-fim, na avaliação da necessidade da prática do ato e na aferição de seu custo-benefício.<sup>203</sup>

Assim, aplica-se o princípio da proporcionalidade na busca do constante equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos.

---

<sup>200</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Sobre os princípios constitucionais tributários**, jan./mar. 1991, p. 143.

<sup>201</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das restritivas de direitos fundamentais**, 1996, p. 72-84.

<sup>202</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 1998, p. 360-361.

Tal princípio oportuniza a verificação da compatibilidade entre a norma criada pelo legislador e os objetivos visados, bem como a aferição da legitimidade desses fins.

E ainda, Helenilson Cunha PONTES afirma que o princípio da proporcionalidade deve ser entendido em duas dimensões, complementares entre si

uma, de bloqueio ao arbítrio estatal; e outra, de resguardo, condicionadora da concretização dos diferentes direitos constitucionais. Como tal, constitui o limite e o fim da atuação estatal, consubstanciando-se em um juízo de adequação, necessidade e conformidade entre o interesse público que suporta uma determinada medida estatal, limitadora do alcance ou do exercício de um bem juridicamente protegido, e o peso que este bem jurídico assume no caso concreto.<sup>204</sup>

No que tange a essa segunda dimensão do princípio, aplicada sempre que existir aparente colisão entre direitos fundamentais, José Carlos Barbosa MOREIRA afirma que “atenta ponderação comparativa dos interesses em jogo no caso concreto afigura-se capaz de permitir que se chegue a solução conforme à Justiça. É exatamente a isso que visa o recurso ao princípio da proporcionalidade”.<sup>205</sup>

José Joaquim Gomes CANOTILHO pondera que “os direitos fundamentais estão, por vezes, em conflito com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, impondo-se, neste caso, a necessidade de restringir o seu âmbito de proteção, a fim de obter uma concordância prática com outros bens ou direitos protegidos a nível jurídico- constitucional”.<sup>206</sup>

Quanto à previsão legal Fernando Facury SCAFF escreve:

O princípio da proporcionalidade não está expresso em nosso sistema jurídico, mas pode ser visualizado como decorrente de vários princípios insculpidos em nossa Carta, entre eles o do Estado Democrático de direito, da Dignidade da Pessoa Humana, e do *due process of law*. É na verdade, o coração do Direito, uma vez que sua existência é que permitirá a efetivação das normas constitucionais, evitando arbítrio travestido de legalidade – o que só acontecer na realidade, pois a reserva Legal é tão-somente uma garantia de forma e não de

---

<sup>203</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 1996, p. 267.

<sup>204</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Princípio da proporcionalidade no direito tributário**, 1999, p. 69-70.

<sup>205</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas**, jul./set. 1996, p. 16.

<sup>206</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**, 1999, p. 478.

conteúdo.<sup>207</sup>

Umberto ECO adverte que

um texto, depois de ter sido separado do seu emissor e das circunstâncias concretas da sua emissão, flutua no vácuo de um espaço infinito de interpretações possíveis. Por consequência, nenhum texto pode ser interpretado de acordo com a utopia de um sentido autorizado definido, original e final. A linguagem diz sempre algo a mais do que o seu inacessível sentido literal, que já se perdeu desde o início da emissão textual.<sup>208</sup>

Diz ainda o mesmo autor que “a interpretação não é um fenômeno absoluto ou atemporal. Ela espelha o nível de conhecimento e a realidade de cada época, bem como as crenças e valores do intérprete, sejam os do contexto social em que esteja inserido, sejam os de sua própria individualidade”.<sup>209</sup>

Diante disso, apenas uma interpretação adequada e razoável pode conferir eficácia aos preceitos constitucionais, pois, como bem salienta Luís Roberto BARROSO,<sup>210</sup> “as verdades, em ciência, não são absolutas nem perenes. Toda interpretação é produto de uma época, de uma conjuntura que abrange os fatos, as circunstâncias do intérprete, e evidentemente, o imaginário de cada um”.

Justamente por isso, Helenilson Cunha PONTES menciona que “A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato”.<sup>211</sup>

No que se refere ao pedido de quebra do sigilo bancário, o Poder Judiciário deve sopesar os interesses em causa.

Miguel REALE adverte

numa questão tão delicada e complexa como esta do sigilo bancário, que envolve um difícil balanceamento de valores, entre o pólo da intocabilidade pertinente à pessoa e o pólo oposto do que é exigido pelo interesse coletivo – não se podendo afirmar que um deles se superior ao outro – penso que se deve optar por uma linha de prudente adequação à

---

<sup>207</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 472.

<sup>208</sup> ECO, Umberto. **Les limites de l'interprétation**, 1992, p. 8.

<sup>209</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 1996, p. 3.

<sup>210</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>211</sup> FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**, 1987, p. 127 e s.

conjuntura de cada caso concreto, obedecendo-se, desse modo, à diretriz indicada pelas mais atuante correntes contemporâneas sobre o direito como concreção e experiência.<sup>212</sup>

Hamilton Dias de SOUZA aponta manifestação do Superior Tribunal de Justiça que,

a propósito da questão, o sigilo bancário não é absoluto e cede em face do interesse público. Penso que a questão que se põe consiste em saber, em determinado caso concreto, onde dois direitos constitucionalmente assegurados aparentemente se chocam, qual dos dois deve prevalecer e em que medida. A opção por um dos dois (quando não for possível aplicação de outros) não implica negativa genérica do outro. Trata-se, apenas, de acordo com as características do caso concreto e em função de considerações axiológicas de, para aplicar um direito, restringir outro que no todo ou em parte com ele conflite. É como na aplicação de princípios conflitantes, para certo caso, dever o intérprete – e o Juiz-escolher qual deve prevalecer em face do conjunto de circunstâncias verificadas. A escolha de um princípio ou de um direito – quando tal escolha for imprescindível – não significa desprestígio para o que não foi aplicado no caso concreto, mesmo porque, quando um conflito se apresenta, sempre um direito ou princípio não é aplicado para que outro, da mesma ou de inferior hierarquia, seja aplicado. É neste sentido que se diz que o sigilo bancário não é absoluto, como não é absoluto nenhum direito.<sup>213</sup>

Partindo do prisma que é constitucional a quebra do sigilo bancário mediante autorização judicial, cabe ressaltar que esta autorização deve obedecer a parâmetros rigorosos de aferição entre os interesses em confronto. De um lado o direito ao resguardo dos dados configuradores do sigilo bancário, aliado ao interesse da instituição financeira nesse sigilo em decorrência de sua própria atividade e, ainda, o interesse da sociedade em função da necessidade de se preservar a estabilidade do mercado financeiro. De outro lado, o interesse no desvendar práticas e comportamentos que atentem contra interesses mais relevantes.

Helenilson Cunha PONTES salienta que:

como direito fundamental que é, o sigilo bancário tem o seu alcance limitado pelos demais direitos, garantias e interesses protegidos e almejados constitucionalmente. Vale dizer, a proteção da intimidade, privacidade e, por conseguinte, do sigilo bancário, deve “conviver” com os demais comandos constitucionais, de modo a que a proteção de um direito fundamental não frustre o alcance dos demais comandos constitucionais. Essa é uma exigência do cânone dogmático da unidade da Constituição e que se viabiliza através do princípio da proporcionalidade em sentido lato.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> REALE, Miguel. **O sigilo bancário no direito brasileiro**, 1993, p. 139.

<sup>213</sup> SOUZA, Hamilton Dias de. **Sigilo bancário**, 1999, p. 133-139.

<sup>214</sup> PONTES, Helenilson Cunha. **Direitos Fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 373.

Continua o mesmo autor consignando que

o Poder Judiciário pode, circunstanciadamente, autorizar a quebra do sigilo bancário, no bojo de um processo judicial em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório, desde que motivadamente reconheça que tal limitação à intimidade e à privacidade justifica-se diante das exigências do princípio da proporcionalidade, isto é, revela-se adequada e indispensável ao atingimento do interesse público que a exige e não conduza ao completo aniquilamento do direito fundamental ao sigilo de dados garantido constitucionalmente, isto é, as informações a serem acessadas devem ser aquelas estritamente necessárias ao desiderato buscado com a quebra do sigilo bancário.<sup>215</sup>

Neste sentido, Willis Santiago GUERRA FILHO pondera que: “resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”.<sup>216</sup>

A este respeito lecionam Ives Gandra da Silva MARTINS e Gilmar Ferreira MENDES<sup>217</sup>

o princípio da proporcionalidade acima referido em plena aplicação entre nós. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de assinalar que não basta a existência de lei para que se considere legítima determinada restrição a direito. Tal restrição deve atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário, em última instância, apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não (Cf. Representação n. 930, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, transcrita in : RTJ 110, p. 967, representação n. 1054, relator Ministro Moreira Alves, RTJ 110, p. 967; Representação n. 1077, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 112, p. 34). A par do que podemos chamar juízo abstrato sobre a proporcionalidade ou a razoabilidade, tal como explicitado acima, identifica-se também no país a necessidade de um juízo concreto quanto à proporcionalidade, que se há de fazer quando da aplicação singularizada da norma. É que, muitas vezes, não se afigura suficiente à afirmação quanto à razoabilidade genérica da decisão legislativa, tornando-se imperioso que a autoridade encarregada de aplicar o direito ao caso concreto proceda à aferição da razoabilidade **in concreto** (Cf., sobre o assunto, entre nós, ADIN n. 223, relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça de 29.06.90).

Outrossim, ao Poder Judiciário cabe a tarefa de identificar os valores pertinentes em colisão, sopesando-os, para encontrar a melhor solução possível para o problema. O princípio da proporcionalidade consiste precisamente na otimização da eficácia de direitos ou bens jurídicos fundamentais, otimização essa

---

<sup>215</sup> PONTES, Helenislon Cunha. **Direitos fundamentais do contribuinte**, 2000, p. 377.

<sup>216</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**, 1989, p. 75.

<sup>217</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Sigilo bancário, direito de autodeterminação sobre informações e princípio da proporcionalidade**, dez. 1992, p. 437.

que decorre da imanente supremacia valorativa dos direitos ou bens jurídicos fundamentais positivados.

Diante disso, quando da prestação jurisdicional o juiz deve primar pela ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos.

O publicista francês Xavier PHILIPPE, ilustra o princípio da proporcionalidade com irretocável precisão, consignando que “ de dois males, faz-se mister escolher o menor”.<sup>218</sup>

Portanto, quando da quebra do sigilo bancário, o Poder Judiciário deve sempre primar pela aplicação do princípio da proporcionalidade, avaliando os direitos em confronto e decidindo sempre no sentido de dar efetividade ao processo.

---

<sup>218</sup> PHILIPPE, Xavier. **Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française**, 1990, p. 44.

## CONCLUSÕES

1- Na busca da efetividade do processo e no interesse do Estado em prestar a adequada tutela jurisdicional deve-se admitir a quebra do sigilo bancário.

2- O sigilo bancário passou dos costumes para as normas positivadas e, atualmente, é protegido pela Constituição Federal de 1988.

3- O sigilo bancário é o dever jurídico imposto às instituições financeiras no sentido de não revelar a terceiros quaisquer informações, bem como as operações e negócios formalizados entre elas e seus clientes.

4- O sigilo bancário é o meio para resguardar a privacidade no campo econômico, pois veda a publicidade sobre a movimentação da conta corrente bancária e das aplicações financeiras.

5- O sigilo das operações bancárias encontra seu fundamento nos direitos da personalidade.

6- O sigilo bancário tem sua relevância justificada pois resguarda a intimidade das pessoas, a segurança da atividade econômica e portanto, o próprio sistema bancário.

7- O sigilo bancário está regulado pela Lei Complementar 105/2001 e amparado constitucionalmente pelo artigo 5º, X da Constituição Federal.

8- Não são incompatíveis a quebra do sigilo bancário autorizada pela Lei Complementar 105/2001, com a norma insculpida no art. 5º, X da Constituição Federal.

9- Em que pese o sigilo bancário estar inserido dentro dos direitos fundamentais, que são considerados cláusula pétrea, pode ser quebrado, por determinação do Poder Judiciário.

10- As instituições financeiras devem manter o sigilo em suas operações, porém cumprindo-lhes prestar as informações quando autorizadas e solicitadas pelo Poder Judiciário.

11- O sigilo bancário não tem a natureza de direito absoluto, cedendo diante

dos interesses público, social e da Justiça.

12- A quebra do sigilo é medida excepcional, sendo a regra o direito à não revelação das informações obtidas pelos bancos no desenvolvimento de suas atividades.

13- A autorização judicial é o único instrumento adequado e legítimo para excepcionar a regra básica do sigilo.

14- Só no bojo de um processo judicial pode ser decretada a quebra do sigilo bancário.

15- A quebra do sigilo bancário só estará legalmente amparada se devidamente fundamentada, não só quanto aos motivos da utilização da medida, mas também quanto à forma de efetivação da mesma.

16- Em decorrência do caráter de excepcionalidade de que se reveste a quebra do sigilo bancário, o processo deve tramitar em segredo de justiça.

17- É assegurado à parte o direito de escolher o meio probatório que entender mais efetivo a fim de trazer a verdade para dentro do processo.

18- Desde que demonstradas razões suficientes, a quebra do sigilo bancário como meio de prova é absolutamente viável e não constitui ilegalidade.

19- É possível conhecer a movimentação financeira da parte, desde que isto seja feito através de decisão judicial, a qual emana da dialética própria do direito processual, garantindo ao cidadão a possibilidade de defesa, afastando a discricionariedade e arbitrariedade.

20- A quebra do sigilo bancário, mesmo protegendo interesses privados, não se distancia da ordem pública.

21- É possível também obter a quebra do sigilo bancário através de medida cautelar inominada, a fim de garantir a eficácia da prestação da tutela de conhecimento ou de execução.

22- Quando da quebra do sigilo bancário, o Poder Judiciário deve sempre primar pela aplicação do princípio da proporcionalidade, avaliando os direitos em confronto e decidindo no sentido de causar a menor restrição possível ao direito

mitigado em decorrência dessa medida, objetivando dar efetividade ao processo.

## REFERÊNCIAS

- 1 ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 2 \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3. ed. São Paulo: RT, 1996.
- 3 \_\_\_\_\_. **O sigilo bancário e direito falimentar**. São Paulo: RT, 1986.
- 4 AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de. A crise da privacidade e os meios de prova. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 252, p. 68-69, out./dez. 1975.
- 5 \_\_\_\_\_. Introdução ao estudo da prova. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 247, p. 27-40, jul./set. 1974.
- 6 ALVES, Francisco de Assis. Direitos fundamentais de pessoa e do contribuinte. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 412-429.
- 7 ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2: Jurisprudência.
- 8 ALVIM, J. E. Carreira. Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 84, a. 21, p. 175-199, out./dez. 1996.
- 9 AMARAL SANTOS, Moacyr. **Comentários ao Código de processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 4: artigos 332 a 475.
- 10 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.
- 11 ARAÚJO, Luiz Alberto Davi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 12 ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- 13 ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT, 2000. v. 2. (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil).
- 14 ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 2: processo de conhecimento.

- 15 ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
- 16 AZEVEDO, Noé. O sigilo bancário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 315, a. 51, p. 412-430, jan. 1962.
- 17 AZEVEDO, Sergio Rodrigues. **Contratos bancários**. Bogotá: Felaban, 1977.
- 18 BARRETO, Lauro Muniz. **Questões de direito bancário**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972. v. 1
- 19 BARROS, Marco Antonio de. Sigilo profissional: reflexos da violação no âmbito das provas ilícitas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 85, v. 733, p. 423-441, mar. 1996.
- 20 BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- 21 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- 22 \_\_\_\_\_. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade do direito constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 6, n. 23, p. 65-78, abr./jun. 1998. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.
- 23 BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1995. t. 1. v. 4
- 24 \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- 25 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- 26 \_\_\_\_\_. **Poderes instrutórios do juiz**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- 27 \_\_\_\_\_. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- 28 \_\_\_\_\_. Garantia da amplitude de produção probatória. In: TUCCI, José Rogério Cruz e [coord.]. **Garantias constitucionais do processo civil**. 2. tir. São Paulo: RT, 1999. p. 151-189.

- 29 BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações legais ao sigilo bancário. Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, p. 141-161, abri/jun.1996.
- 30 BERMUDES, Sergio. **Direito processual civil**: estudos e pareceres. 2. série. São Paulo: Saraiva, 1994.
- 31 BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- 32 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- 33 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1998.
- 34 BONFIM MARINS, Victor A. A. Produção antecipada de provas. **Revista Jurídica**, Curitiba, n. 8, a. 10, p. 71-79, 1994.
- 35 BRASÍLIA. Mandado de segurança n ° 21729-4. Indeferido. Banco do Brasil S/A X procurador-Geral da República, Rel: Min. Marco Aurélio, 1995. **DJ 19.10.2001**
- 36 CALMON, Sacha; DERZI, Misabel. **Direito tributário aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- 37 CAMBI, Eduardo. A inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 11, p. 26-28, maio/jun. 2001.
- 38 \_\_\_\_\_. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.
- 39 CAMPOS, Diogo Leite de. O sigilo bancário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 5, n . 20, p. 173-176, jul./set. 1997. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas.
- 40 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- 41 CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.
- 42 \_\_\_\_\_.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet.

Porto Alegre: Fabris, 1988.

43 CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. 1.

44 \_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito**. Trad. de: Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 2000.

45 \_\_\_\_\_. **A prova civil**. Trad. de: Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001.

46 CARVALHO, Paulo de Barros. Sobre os princípios constitucionais tributários. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, a. 15, v. 55, p. 143-155, jan./mar.1991.

47 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. por: Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 3: As relações processuais. A relação processual ordinária de cognição.

48 CORRÊA. Oscar Dias Corrêa. Breves ponderações sobre a crise do poder judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 25, n. 98, p. 153-160, abr./jun. 2000.

49 COSTA, Antonio José da. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 430- 450.

50 COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: RT, 1970.

51 COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. Trad. de: Benedicto Giacobini. São Paulo: Red, 1999.

52 COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário como proteção à intimidade**. São Paulo, 1989. 684 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

53 \_\_\_\_\_. **O sigilo bancário**. São Paulo: Universitária de Direito, 1991.

54 \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 348.

55 \_\_\_\_\_. O sigilo bancário como proteção à intimidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 648, p. 27-30, out. 1989.

56 DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. de: Adriano Vera

Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Moraes, 1961.

57 \_\_\_\_\_. **I diritti della personalità**. Milano: Giuffrè, 1950.

58 DELGADO, José Augusto. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 82-120.

59 DIAS, Francisco Barros. A busca da efetividade do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 25, n. 97, p. 213-225, jan./mar. 2000.

60 DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo [coord.]. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1-17.

61 \_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3.

62 DINIS, Joaquim José de Sousa. Inovações e perspectivas no direito processual civil português. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 785, p. 36-45, mar. 2001.

63 DINIZ, Carlos Francisco Sica. Privacidade. In: FRANÇA, Limongi [coord.]. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1981, 1977. v. 61.

64 DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: RT, 1980.

65 ECO, Umberto. **Les limites de l'interprétation**. Trad.: Myriem Bouzaher. Paris: Bernard Grasset, 1992.

66 FAHRAT, Raymond. **Le secret bancaire**. Paris: Sirey, 1980.

67 FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Coimbra: Arménio Amado, 1987.

68 FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, São Paulo, n. 1, p. 77-90, 1992.

69 FERREIRA, Márcia Regina. O sigilo bancário e o fisco. In: MARINS, James; MARINS, Gláucia Vieira [coord.]. **Processo tributário: administrativo e judicial**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 141-168.

70 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

71 \_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1: arts. 1º. a 43.

72 FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal**. Curitiba: Juruá, 2001.

73 FRANCIULLI NETTO, Domingos. Quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 121-150

74 \_\_\_\_\_. O processo e a quebra do sigilo bancário. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 13, n. 1, jan./jun. 2001.

75 FREGADOLLI, Luciana. O direito à intimidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 5, n. 19, p. 196-246, abr./jun. 1997. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.

76 \_\_\_\_\_. **O direito à intimidade e a prova ilícita**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

77 GARBI, Carlos Alberto. Tutela jurisdicional diferenciada e efetividade do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 782, p. 48-67, dez. 2000.

78 GAZET, Luis Alberto Delfino. **Los contratos bancários**. Montevideu: Amalio M. Fernandez, 1977.

79 GRACIADIEGO, Mario Bauche. **Operações bancárias**. México: Porrúa, 1967.

80 GOISIS, Giovanni. **La funzione della banca nella pratica italiana**. Bologna: C. Zuffi, 1950.

81 GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10 ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

82 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Sobre o direito à prova no processo penal**. São Paulo, 1995. Tese (Livre Docência)

83 GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: RT, 1973.

84 \_\_\_\_\_. **Liberdades públicas e processo penal**. São Paulo: RT, 1982.

85 \_\_\_\_\_. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

86 \_\_\_\_\_. **A marcha do processo**. Direito à prova. A testemunha como terceiro em relação à causa. Inadmissibilidade do testemunho do advogado. Violação do direito à admissão da prova: sanção processual. Utilização do testemunho do advogado: consequência processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

87 GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 94, p. 34-66, abr./jun. 1999.

88 GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

89 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza: UFC, 1989.

90 HAGSTROM, Carlos Alberto. O sigilo bancário e o poder público. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. 29, n. 79, p. 34-62, jul./set. 1990.

91 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 6: arts. 137-154.

92 **Informativo do STJ**, Brasília, n. 163, set. 1999.

93 KAYSER, Pierre. **La protection de la vie privée**: protection du secret de la vie privée. Marselha: Universitaires D'Aux Marseille, 1984.

94 LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 8. t. 1: arts. 796 a 812.

95 LANGOWSKI, Luis Sérgio. **Direito à intimidade e sigilo bancário**. Curitiba, 2001. 212f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

96 LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Trad.: Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.

97 LIMA, Alcides de Mendonça. A eficácia do meio de prova ilícita no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, 138-141, jul./set.

1986.

98 LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p .187-206.

99 LONGO, Eveni. Direitos humanos e a proteção dos dados pessoais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, a. 3, n. 11, p. 176-182, abr./jun. 1995.

100 LOPES, João Batista. O direito à prova no processo civil. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 66-70, 1999.

101 LUÍS, Alberto. **Direito bancário**: temas críticos e legislação conexa. Coimbra: Almedina, 1985.

102 MACHADO, Agapito. Prova ilícita por derivação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.712, p.507-508, 1995.

103 MALAGARRIGA, Juan Carlos. **El secreto bancario**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1970.

104 MALERBI, Diva. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p .151-166.

105 MARAFON, Plínio José. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 438-450.

106 MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: RT, 1994.

107 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Direitos Fundamentais do contribuinte. In: \_\_\_\_\_ (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 45-81,dez. 1992.

108 MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Sigilo bancário, direito de autodeterminação sobre informações e princípio da proporcionalidade. **Repertório IOB Jurisprudência: Tributário e Constitucional**, São Paulo, n. 24, p.

438-436, 2. dez. 1992.

109 MELO, José Eduardo Soares de. Direitos Fundamentais do Contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 286-322

110 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

111 MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões jurídicas do sigilo bancário. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 287, p. 466-477, jul./set. 1984.

112 MESQUITA, Adroaldo. Parecer CGR-H-595.

113 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1983. v. 7: Direito de personalidade. direito de Família: Direito Matrimonial (Existência e validade do casamento)

114 \_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. 12.

115 MITSUI, Jackson. O sigilo bancário frente à administração tributária. In: MARINS, James; MARINS, Gláucia Vieira. **Processo tributário: administrativo e judicial**. Curitiba: Juruá, 2000. p.169-220.

116 MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 2: artigos 154 a 269.

117 \_\_\_\_\_. O processo civil no limiar de um novo século. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 781, p. 51-70, nov. 2000.

118 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

119 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. In: \_\_\_\_\_. [coord.]. **Temas de direito processual**. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 65-77.

120 \_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 99, p. 144-145. jul./set. 2000.

121 \_\_\_\_\_. Processo civil e processo penal: mão e contramão? **Revista de**

**Processo**, São Paulo, n. 94, p. 13-23, abr./jun. 1999.

122 \_\_\_\_\_. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 84, ano 21, p. 144-155, out./dez. 1996.

123 \_\_\_\_\_. A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 205, p. 144-155, jul./set.1996.

124 \_\_\_\_\_. Efetividade do processo e técnica processual. In: \_\_\_\_\_ [coord.]. **Temas de direito processual**. 6. série. São Paulo: Saraiva, 1984.

125 \_\_\_\_\_. Tendências contemporâneas do direito processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, p. 199-209, jul./set. 1983.

126 \_\_\_\_\_. Processo civil e direito à preservação da intimidade. In: \_\_\_\_\_ [coord.]. **Temas de direito processual**. 2. série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 3-20.

127 \_\_\_\_\_. **Novo processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

128 NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Comentários ao Código tributário nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

129 NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição federal**. 5. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1999.

130 NUNES, Manoel José Ferreira. **Dimensões jurídicas do sigilo bancário**. Brasília, 1993. 44f. Monografia - Curso de formação de procuradores, Banco Central do Brasil.

131 OLIVEIRA, Ary Brandão de. Considerações acerca do segredo bancário. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 23, p. 114-124, jan./mar. 1983.

132 \_\_\_\_\_. Considerações acerca do segredo bancário. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, a. 7, p 114-124, jan./mar. 1983.

133 OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Direitos fundamentais da pessoa e do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 226-274

134 PAULA, Ideval Inácio de. O sigilo bancário sob o aspecto constitucional -

direitos e garantias individuais - limitação ao direito individual. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 272, a. 48, p. 29-34, jun. 2000.

135 PHILIPPE, Xavier. **Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française**. Paris: Economica, Aix-Marseille, 1990.

136 PONTES, Helenilson Cunha. **Princípio da proporcionalidade no direito tributário**. São Paulo, 1999, 287f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo.

137 \_\_\_\_\_. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 366-388

138 PORTANOVA. Rui. **Princípios do processo civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

139 PRIETO, Luiz M. Cazorla. **El secreto bancario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Minsitério de Hacienda, 1978.

140 QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. A teoria da árvore dos frutos envenenados. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 84, v. 717, p. 518-519, jul. 1995.

141 REALE, Miguel. O sigilo bancário no direito brasileiro. In: CICLO DE ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO, 1993, São Paulo: IBCB, 1993. p. 139

142 REIS, Darci dos. **Sigilo bancário, quebra, guarda e divulgação**. Brasília, 1994. f. 42. Monografia Curso de Formação Plena - Universidade de Brasília.

143 **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 143.

144 **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 716, p. 261-262. 1995.

145 **Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, v, 148, p. 366-368, jun. 1994.

146 RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 323-365

- 147 ROQUE, Maria José Oliveira Lima. **Sigilo bancário & direito à intimidade**. Curitiba: Juruá, 2001.
- 148 SÃO PAULO. 5ª. Câ. EXECUÇÃO – Prova - Expedição de ofício ao Banco Central solicitando informações sobre aplicações financeiras mantidas pelos devedores em instituições bancárias – Admissibilidade – Medida imprescindível à viabilização do processo, mas que deve obedecer à norma do art. 38 da Lei 4595/64. AGIn 733.809-8. – 5ª Câ. j. 23.4.97 – Rel. Juiz Alvaro Torres Júnior, São Paulo.”
- 149 SCAFF, Fernando Facury. O estatuto mínimo do contribuinte. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: RT/Centro de Extensão Universitária, 2000. p. 451-481.
- 150 SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Informação para imprensa n. 12, 2000. Análise estatística do cruzamento de informações da CPMF e do imposto de renda.
- 151 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- 152 SILVA, Ovídio A. Batista da. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- 153 SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Argentina, 1951. t. 4
- 154 SOUZA, Hamilton Dias de. Sigilo bancário e o direito à liberdade. **Revista Dialética do Direito Tributário**, São Paulo, v. 51, p. 60, dez. 1999.
- 155 \_\_\_\_\_. Sigilo bancário. **Reformas constitucionais**. Academia Internacional de Direito e Economia e IBCD, 1999.
- 156 TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.
- 157 TAVARES, Juarez. A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 1, p. 105-111, jan./mar. 1993.

- 158 TAVARES, Paulo Henrique. **A atuação da fiscalização do banco central em processos de investigação conduzidos pelos poderes judiciário e legislativo.** Brasília 1994. f.32 Monografia - Banco Central do Brasil.
- 159 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A voz do coração. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 6, n. 22, p. 413-414, jan./mar. 1998. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas.
- 160 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 31. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- 161 VEIGA, Vasco Soares da. **Direito bancário.** 2. ed. rev. atual. Coimbra: Almedina, 1997.
- 162 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 25, p. 7-25, out./dez. 1998.
- 163 VIDIGAL, Geraldo. O sigilo bancário e o fisco. **Cadernos IBCD – Instituto Brasileiro de Capacitação Bancária**, n. 3, 1988.
- 164 WALD, Arnoldo. O sigilo bancário no Projeto de Lei Complementar de Reforma do Sistema Financeiro na Lei Complementar n. 70. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1, p. 196-209, out./dez. 1992. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas.
- 165 \_\_\_\_\_. Sigilo bancário e os direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 6, n. 22, p.15-31, jan./mar. 1998. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas.
- 166 WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de Almeida; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 2. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1999. v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento.
- 167 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 4. ed. São Paulo: RT, 1998.
- 168 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo [coord.]. **Reforma do Código de processo civil.** São Paulo: Saraiva, 1996. p. 143-166.

169 \_\_\_\_\_. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.