

**A relativização do sigilo – uma análise
interpretativa constitucional**

Material didático destinado à
sistematização do conteúdo da disciplina
Direito Processual Civil II
Publicação no semestre 2013.1

Autor: Donato Henrique da Silva

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter
Biblioteca Central – SESP / PB

S586r

Silva, Donato Henrique da

A relativção do sigilo: uma análise interpretativa constitucional /
Donato Henrique da Silva. – Cabedelo, PB: [s.n], 2013.1.

25 p.

Material didático da disciplina Direito Processual Civil II –
Instituto de Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de
Direito, 2013.1.

1. Direito Processual Civil II. 2. Material didático. I. Título.

CDU 347.91(072)

A relativização do sigilo – uma análise interpretativa constitucional

1. Da efetividade na aplicação da norma constitucional

Há décadas a teoria constitucional enfrenta desafios hercúleos com vistas a dar efetividade as suas normas. As remotas Constituições editadas na Europa e na América Latina no início do século XIX, sempre foram consideradas como superiores a legislação ordinária, eis que sem caráter jurídico-normativo-vinculante e sem superioridade em relação as demais fontes do direito a Constituição perde seu sentido: torna-se uma simples lei com pomposo nome.

Dizer que o escopo doutrinário da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis na extensão máxima de sua densidade normativa, parece-nos redundante.

Porém, é necessário que tracemos algumas linhas reflexivas acerca da dogmática jurídica e da imperatividade destas normas, que não disponibilizam espaço para interação através de comandos sugestivos e recomendatórios, e sim de que o normativismo constitucional revela-se por sua própria condição mandatária.

1.1 Avaliações dogmáticas de Habermas e Dworkin

Para Habermas, a defesa do sentido deontológico das normas que integram o ordenamento jurídico é inafastável.

Na sua visão, a prestação jurisdicional constitucional deve ter como finalidade precípua a preservação, o respeito e o estabelecimento daquilo que é correto para os projetos individuais de vida dos cidadãos, bem como sua inarredável observância ao pluralismo social.

Ao contrário do pensamento de Dworkin, que defende o projeto hermenêutico pelos princípios subjetivos de que o juiz se sobressai por sua virtude e acesso privilegiado à verdade, Habermas sustenta a idéia de que é possível fixar a correção de uma norma moral através de um processo de reconstrução contrafática do procedimento discursivo prático, da mesma forma como também é possível identificar a legitimidade de uma norma jurídica reconstruindo contrafaticamente o procedimento legislativo democrático.

Ainda segundo Habermas, os processos de interpretação e aplicação do direito devem não apenas considerar a validade das normas, mas também a sua adequação ao caso específico.

Alega, também, que esta dupla exigência de legitimidade e adequação permite que o processo hermenêutico possa enfrentar eventuais contradições normativas.

Ao estabelecer uma concepção paradigmática do direito, Habermas apresenta uma umbilical conexão entre hermenêutica constitucional e processo histórico, demonstrando como as proposições e exigências do paradigma de direito vigente conformam a doutrina jurídica e influenciam a hermenêutica constitucional.

Parte da doutrina entende quando a contemporânea concepção dogmática jurídica trata do *non liquet* à inegabilidade dos pontos de partida, o faz entendendo a necessidade de construção de um sistema jurídico concebido na forma de uma ordenação racional e objetiva da dinâmica social.

Entende, ainda, que a norma quando posta pelo Estado adquire presunção de expressão de vontade coletiva, o que justificaria a existência de “processos de seleção consciente” de variadas expectativas comportamentais.

O ponto de celeuma de tais considerações é saber se de fato é legítima a conformação acerca da existência de múltiplos sistemas parciais de relacionamentos, o que acaba por criar um sem número de ações.

Segundo esses doutrinadores, a Teoria dos Sistemas de Luhmann encontra a sociedade moderna constituída por uma diversidade de sistemas sociais parciais que, em conseqüência, destinam-se a solução de problemas específicos.

Nesse sentido, dizem que o direito moderno representaria um eficiente mecanismo de redução da complexidade da vida moderna, e que alicerçado em bases normativas será progressivamente institucionalizado e disponibilizado através de decisões que não representariam vontades individuais e sim da maioria.

1.2 Constitucionalismo, democracia e Estado-juiz

No entanto, é sempre oportuno lembrar que a concepção de Estado Democrático de Direito traduz-se na conjugação de Constitucionalismo e Democracia, definindo-se constitucionalismo como a limitação do poder e a supremacia da lei, e democracia como a soberania popular legitimada pela atuação de governo representando a maior parte da população.

Considerada como fundamento de validade de todo o sistema jurídico, a Constituição representa elemento maior de sua própria interpretação na busca de efetividade, apesar de seu indiscutível perfil dirigente e compromissório.

Entregar jurisdição constitucional não significa restringir o processo hermenêutico ao exame da parametricidade formal de textos infraconstitucionais com a Constituição. Trata-se de compreender a jurisdição constitucional como processo de vivificação da Constituição na sua materialidade.

Afinal, qual o papel do Poder Judiciário nesta senda? O pensamento doutrinário entende que o Estado-juiz tem se revelado bastante incipiente quanto à aplicação de tutelas de caráter difusos e coletivos, estando, portanto, demasiadamente comprometido com o paradigma liberal-individualista.

Outra pergunta que se faz é a seguinte: Será que ao avançar, o Judiciário não estaria se substituindo aos demais poderes e “realizando” políticas públicas? A resposta pode passar pela insinuação de judicialização da política.

No entanto, o que não se pode desprestigiar é o papel do controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário.

É necessário que se admita a existência de um novo paradigma, no interior do qual o fenômeno do constitucionalismo proporciona o surgimento de ordenamentos jurídicos constitucionalizados, a partir de Constituições compromissórias e sociais.

E aí surge o emblemático e dualista discurso jurídico albergado pelo Estado Democrático de Direito com suas duas vertentes: de um lado, as promessas da modernidade previstas na Constituição que esperam efetivação a partir de mecanismos da democracia representativa; e do outro, em face da inefetividade desses direitos, o aumento das demandas que acabam abarrotando o Judiciário e, em conseqüência, a discussão acerca dos limites de sua atuação.

Nesse contexto, a nova linhagem de pensamento doutrinário diz que a Constituição, entendida como explicitação do contrato, não é apenas um “contrato” que se estabelece como uma terceira coisa entre o Estado, o Poder, o Governo, com os destinatários; antes disso, a linguagem constituinte passa a ser condição de possibilidade do novo, na medida em que, na tradição do Estado Democrático de Direito, o constitucionalismo não é mais o do paradigma liberal, mas sim, passa por uma revolução mediante o constituir da Sociedade.

Respeitadas as distinções entre democracia e constitucionalismo, essa parte da doutrina entende ainda que a justiça constitucional pode e deve assumir uma postura mais intervencionista neste aspecto, indo além da manifestação absenteísta própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeia algumas dogmáticas jurídicas, inclusive, a do Brasil.

Afinal, o que poderia ser considerado como observação relativista de limites pelo Judiciário na prestação jurisdicional?

Existe de fato a necessidade de estrito respeito ao regramento constitucional ou será que o julgador ao analisar o caso concreto pode fazer a interpretação que mais convier à sociedade, segundo sua ótica? Melhor dizendo, até onde é permitida a atuação do Estado-juiz quando instado a responder a questionamentos apócrifos a ordem constitucional?

Podemos assim dizer que, a Constituição, nos moldes denominados de neoconstitucionalismo é, assim, a manifestação de determinado grau de autonomia do direito, isto é, deve ser entendido como a sua dimensão autônoma frente a outros elementos com ele intercambiáveis, como, por exemplo, a política, a economia e a moral.

Trata-se de uma autonomia entendida como ordem de validade, representada pela força normativa de um direito produzido democraticamente e que institucionaliza suas parceiras relacionais.

Pode-se afirmar, ainda, que para que o direito não seja atropelado pela economia, política e pela moral, através da manutenção do paradigma do Estado Democrático Constitucional, o mesmo adquire uma autonomia que atua como blindagem passando, assim, a ser sua própria condição de possibilidade.

Daí a preocupação dos operadores do direito quanto à concretização das Cartas Constitucionais, mormente quanto à efetividade de seus instrumentos normativos.

2. O sigilo como princípio constitucional

O sigilo recebe proteção em nível constitucional, sendo um princípio protegido dentro dos direitos fundamentais do cidadão, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, no seu art.5º, inciso XII que diz 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 processual penal.

As informações protegidas por sigilo fiscal não perdem o caráter sigiloso, mesmo após sua entrega a órgãos, entidades e autoridades requisitantes ou solicitantes nas hipóteses admitidas pelos arts. 198 e 199 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966.

A CF/88 diz no inciso X do art. 5. que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O fornecimento de informações protegidas por sigilo fiscal, em meio magnético ou eletrônico, inclusive mediante acesso *on line*, só é admissível quando previsto em convênio.

No fornecimento mediante acesso *on line*, deverão ser observadas, ainda, as normas administrativas internas que dispõem sobre procedimentos para assegurar a preservação do sigilo das informações, especialmente as relativas ao uso de senhas pessoais e intransferíveis.

O direito à intimidade e ao sigilo de informações, previsto na atual Constituição Federal, é garantido como medida de segurança, revestindo de excepcionalidade a divulgação de dados que clientes tenham confiado a instituições financeiras, bem como a de dados que tenham sido obtidos pelo agente fiscal no exercício de suas atribuições, pois o sigilo garante ao indivíduo

a indevassabilidade de informações que exponham ao público a sua vida privada.

De concluir-se, portanto, que o Sigilo Fiscal do contribuinte (pessoa natural ou pessoa jurídica) é inviolável, constituindo um direito fundamental, exceção feita somente nas hipóteses de requisição Judicial, requisição do Ministério Público e permuta de informações entre as Fazendas Públicas da União, dos Estados e dos Municípios, ou entre áreas orgânicas da própria estrutura da Administração Pública Municipal, em exclusivo interesse do serviço público.

A esse teor, enfatiza o constitucionalista Alexandre de Moraes, citando a lição de Tércio Ferraz:

A inviolabilidade do sigilo de dados (art.5º, XII) complementam a previsão do direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X), sendo ambas as previsões de defesa da privacidade regidas pelo princípio da exclusividade, que pretende assegurar ao indivíduo, como ressalta Tercio 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 imposições 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".

Desta forma, a defesa da privacidade deve proteger o homem contra: (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e a espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de

informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional.

Com relação a esta necessidade de proteção à privacidade humana, não podemos deixar de considerar que as informações fiscais e bancárias, sejam as constantes nas próprias instituições financeiras, sejam as constantes na Receita Federal ou organismos congêneres do Poder Público, constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica. (Direito Constitucional, 5ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999, págs.79/80)

Assim, a preservação do sigilo fiscal tem como objetivo evitar a invasão da privacidade, seja da pessoa natural, seja da pessoa jurídica, uma vez que a divulgação de informações sigilosas sobre a condição econômica e financeira do contribuinte, e que estão em poder e sob a guarda do fisco, pode ter conseqüências danosas, que vão desde situações embaraçosas pelas quais pode passar um cidadão ou até mesmo a falência de uma empresa.

O servidor público que vier a revelar, com dolo ou culpa, informações fiscais do contribuinte está sujeito inclusive a sanções penais, incorrendo, portanto, nas penas do art. 325 do CP, crime próprio, de ação pública incondicionada, presente no capítulo Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral, que prescreve:

Violação de sigilo funcional

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Comentando o dispositivo de norma penal em relevo, o tributarista Hugo de Brito Machado, em sua obra Curso de Direito Tributário, Malheiros Editores, 11ª edição, pág. 169, ensina: “A proibição se dirige à Fazenda

pública, vale dizer, à pessoa jurídica de Direito Público, e também a seus funcionários. Violada a proibição, responde a Fazenda Pública civilmente. É obrigada a indenizar os danos que por ventura a divulgação venha causar, e pode agir regressivamente contra o funcionário, se houver dolo ou culpa deste (Constituição Federal, art. 37, § 6)”.

Já o funcionário, além de responder civilmente perante a Fazenda Pública, que, como se disse, pode acioná-lo regressivamente, tem ainda a responsabilidade criminal, posto que o Código Penal, no capítulo em que cuida dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, considera crime "revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação" (Código Penal Brasileiro, art. 325).

Assim, como o CTN põe o sigilo quanto aos fatos dos quais a autoridade e os funcionários da administração tributária tem conhecimento em razão da atividade fiscal, a divulgação desses fatos configura violação de sigilo funcional, delito previsto na norma penal referida.

Desta forma, a lei exige do servidor o dever de guardar segredo sobre informações sigilosas de que tiver conhecimento no exercício do cargo.

O Estado, através de órgãos e funcionários, recebe dos contribuintes informações importantes sobre seus negócios, bens e atividades e que necessitam ser mantidas em sigilo, já que dizem respeito somente a esses indivíduos.

Pode-se dizer, assim, que os sigilos fiscal e bancário têm a sua origem no dever de sigilo funcional, pois as informações prestadas ao Estado ou a determinadas instituições, em razão de ofício, devem ser protegidas.

Alguns autores não consideram privacidade e intimidade palavras sinônimas e utilizam as diferenças existentes em seus conceitos para interpretar o disposto nos incisos supracitados.

Interessante observar ainda as diferenças entre privacidade e intimidade dizendo que aquela abrange a faculdade do indivíduo de não permitir que situações que lhe dizem respeito tornem-se conhecidas de outras pessoas. A privacidade não envolve o público, a comunidade, mas eventualmente apenas um grupo de pessoas íntimas. São as opções pessoais, os comportamentos, os acontecimentos, as formas de convivência, enfim, que o sujeito não quer revelar ao público, o qual seria um terceiro nessa relação.

A intimidade está inserida na esfera da privacidade, sendo mais limitada a assuntos os quais o indivíduo não revela nem mesmo a pessoas da família, pois não envolve direito de terceiros; "é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si".

Desta forma, o sigilo bancário faz parte da intimidade do indivíduo, pois este confia ao banco as suas intenções e projetos, fazendo-o, muitas vezes, de seu confidente. O cliente objetiva um bom resultado na operação que pretende realizar e, por isso, necessita confiar dados a seu respeito ao banco.

Também o sigilo fiscal é desdobramento da proteção à intimidade prevista no inciso X do art. 5º da Carta de 1988. As informações fornecidas pelo contribuinte ao agente fiscal são de foro íntimo, visto compreenderem desde o cadastro pessoal até a mais detalhada descrição do patrimônio dos indivíduos. Imprescindível, pois, a observância de segredo sobre tais dados.

2.1 Outras considerações acerca do sigilo fiscal

Semelhante às instituições financeiras, que devem observar sigilo sobre os negócios e informações obtidas nas transações com seus clientes, a autoridade fiscal tem o dever de manter em segredo as informações que obtém através do exercício das suas funções. Essa obrigação de não revelar encontra-se expressa no Código Tributário Nacional:

Art. 198. "Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza, e o estado dos seus negócios ou atividades.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça."

O dispositivo acima, além de ordenar à autoridade fiscal manter em segredo as informações obtidas dos contribuintes, estabelece as situações em que ocorrerá a divulgação das mesmas.

Expressa no parágrafo único, a primeira das exceções ao sigilo fiscal ocorrerá quando se realizar convênio entre as Fazendas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios com o fim de obterem dados para melhor exercer a fiscalização dos tributos.

A segunda hipótese de exceção ao sigilo fiscal é dirigida aos casos em que houver processo judicial instaurado e o juiz entender necessário para a solução da lide a juntada, ao processo, de informações obtidas pelo Fisco.

Nesse caso, será observado o interesse da justiça, e não o interesse particular de uma das partes. Ou seja, o juiz requisitará as informações se restar comprovada a resistência de uma das partes em resolver o conflito. Assim, procederá ao exame de informações úteis ao alcance da justiça.

2.2. A possibilidade de quebra dos sigilos bancário e fiscal

Como já observado, há hipóteses em que tanto o sigilo bancário como o sigilo fiscal podem ser excepcionados.

As situações em que se permite a divulgação de informações protegidas pelo sigilo bancário verificam-se especialmente nos parágrafos do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que dispõem:

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

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

§ 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 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 mesmos 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".

2.3 A possibilidade da quebra do sigilo fiscal

O Fisco deverá apresentar as informações obtidas a terceiros também em ocasiões excepcionais.

O artigo 199 do CTN refere-se à troca de informações entre a Fazenda Pública da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, determinada por lei ou convênio.

Desta forma, será lícita a permuta de dados entre os órgãos Fazendários para fins de fiscalização de tributo, quando assim estabelecido em lei ou convênio. Este integra o rol das fontes secundárias da legislação tributária, pois, conforme o art. 100 do CTN, é norma complementar de leis, tratados e convenções internacionais, e decretos.

Para parte da doutrina tais entes federativos constituem a "própria Nação", o que justificaria a possibilidade de cooperação entre eles, através da troca de informações, pois visam ao mesmo resultado: fiscalizar o recolhimento devido dos tributos.

Mesmo essas informações obtidas e eventualmente trocadas entre os órgãos responsáveis pela fiscalização ficam protegidas pelo sigilo fiscal, não

podendo ser divulgadas a terceiros. A divulgação destes dados sigilosos constitui crime previsto no artigo 325 do Código Penal.

A outra exceção é relativa aos casos em que a autoridade judiciária entender fundamental para a resolução da lide a divulgação de determinadas informações. A título de exemplo, o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro reconheceu, no Agravo nº 2180/96, a possibilidade de requisição da relação de bens do executado à Receita Federal, visto que o exeqüente provou terem sido infrutíferas todas as suas tentativas de localização de bens do devedor a serem penhorados, sendo necessário restar provado o interesse da justiça e não do particular.

Portanto, apenas nessas situações, previstas em lei, é permitido ao fisco divulgar, a quem autorizado, as informações de que disponha.

2.3.1. A Lei 9.532/97 e o dever de sigilo fiscal

A Lei 9.532/97 altera a legislação tributária federal e sua redação suscita questionamentos no que se refere ao sigilo fiscal, o qual as autoridades fiscais devem observar.

Assim, atenta-se para o disposto no artigo 64 e parágrafos:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I – no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II – nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III – no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais de domicílio tributário do sujeitos passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

O arrolamento consiste na relação de todos os bens de cunho patrimonial que estejam em nome do sujeito passivo da obrigação tributária ou de seu cônjuge (independente do regime de bens). Ocorrerá sempre que o valor dos créditos tributários for superior a 30% do patrimônio e que esse percentual corresponder a, pelo menos, quinhentos mil reais.

Objetiva-se, com tal atitude, deixar à disposição da administração tributária as informações sobre os bens do sujeito passivo, para facilitar a penhora se eventualmente ocorrer processo de execução fiscal, evitando fraudes à execução. Para tanto, não é preciso que o contribuinte esteja inadimplente, basta que tenha o crédito tributário constituído.

Interessante notar que o arrolamento instituído na lei em comento não impede a alienação ou outro negócio a ser efetuado com os bens arrolados. Porém, futuramente, pode ocorrer a indisponibilidade destes, já que os adquirentes dos bens arrolados interpretarão o arrolamento como "um prenúncio de situação grave, capaz de ensejar problemas".

Constitui, sem dúvida, uma forma de constranger os cidadãos a pagarem seus tributos, pois, dessa forma, o sujeito passivo fica coagido a efetuar rapidamente o pagamento do crédito tributário, já que qualquer negócio que desejar fazer em que esteja envolvido algum bem arrolado poderá ser prejudicado.

Além disso, as certidões negativas de débito fiscal conterão a informação da existência de arrolamento fiscal(61), dificultando a realização de

diversos negócios em que se exige a comprovação de regularidade com as obrigações tributárias.

Esclarece-se que o arrolamento em si não ocasiona ofensa alguma ao sigilo fiscal, visto não haver nada errado em a administração fazendária organizar os dados para melhor proceder às medidas necessárias quando da inadimplência de contribuintes.

Todavia, ao registrar o arrolamento em cartórios públicos, as informações também se tornam públicas. Tal fato pode ocasionar a devassa de informações acerca da vida íntima do sujeito passivo, sendo as mesmas protegidas pelo inciso X do art. 5º da CF/88(62).

E, embora o § 1º do art. 145 da Constituição Federal permita que a administração tributária identifique o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, o mesmo dispositivo determina que sejam respeitados os direitos individuais e, ainda, a lei.

Desta forma, aponta-se a inconstitucionalidade do art. 64 da lei 9.532/97 em face desses dois dispositivos constitucionais.

O art. 198 do CTN determina que a Fazenda Pública e seus funcionários não divulguem as informações acerca da situação econômica ou financeira, sobre a natureza e o estado dos negócios ou atividades dos sujeitos passivos ou de terceiros.

Ora, a lei 9.532/97 ao estabelecer, no caput e § 7º do art. 64, que o arrolamento de bens ocorrerá quando o crédito tributário atingir 30% do patrimônio do sujeito passivo e corresponder a R\$ 500.000,00, está determinando a publicação das informações sobre as quais a Fazenda é obrigada a observar segredo.

Assim, ao estabelecer que se deva dar publicidade ao arrolamento, há uma afronta do art. 64 da lei 9.532/97 ao artigo 198 do CTN. Está-se diante,

portanto, de um conflito entre uma lei ordinária e uma lei ordinária com força de lei complementar.

Fala-se de "ilegitimidade constitucional", visto que não há um caso explícito de ilegalidade; não há hierarquia entre o CTN e lei ordinária, e também não há confronto direto com a Constituição, pois não há dispositivo que disponha materialmente em sentido contrário.

Porém, entendimento diverso e mais coerente é manifestado por outra corrente de pensadores, segundo a qual como o Código Tributário Nacional possui força de lei complementar, decorrente do art. 146, III, b da CF/88, estaria sendo violado um preceito constitucional, pois há dispositivo de lei ordinária versando sobre matéria reservada à lei complementar.

Medidas que possam permitir ao Judiciário agilizar seus procedimentos, vencer a morosidade e resolver os litígios que chegam aos tribunais, decidindo-os em prazo razoável, como expressa a lei são sempre muito bem vindas.

Neste esteio, enquadra-se o caso do convênio firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e a Receita Federal, que possibilita aos magistrados acesso *on-line*, em tempo real, às informações cadastrais e declarações de Imposto de Renda de pessoas físicas e jurídicas, sem a tramitação burocrática do procedimento atual.

Até pouco tempo atrás, as informações protegidas por sigilo eram requisitadas por meio de ofício, com o inconveniente de passarem pelas mãos de vários servidores, não só no Judiciário, como também nas repartições tributárias.

Pelo convênio, só tem acesso aos dados protegidos por sigilo o próprio magistrado requisitante, que deverá se identificar com senha e assinatura eletrônica. No entanto, ao longo dos tempos, vimos registrando que informações confidenciais foram externadas indevidamente, gerando agora

resquícios de preocupação com possíveis danos que este vazamento possa trazer a cidadãos que são partes de processos.

O direito à privacidade e o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade, devem ser resguardados contra qualquer ato que fira a lei. A questão da confidencialidade de dados e sigilo de informações preocupa, uma vez que temos visto autoridades insistirem na necessidade de coibir a sonegação fiscal, como era o caso da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

O Fisco entende que os valores que passavam pela conta corrente do contribuinte - e que geravam a alíquota para pagamento da CPMF - representavam a renda do correntista, o que nem sempre correspondia à verdade, pois sabe-se que o mesmo dinheiro poderia circular sem que seja, sua somatória a receita do indivíduo.

No convênio assinado entre o Judiciário e a Receita Federal algumas dúvidas não foram esclarecidas até agora. Nos casos em que o magistrado, por iniciativa própria, resolver examinar os dados fiscais do acusado, haverá registro no processo judicial desse acesso?

Embora todo e qualquer acesso *on-line* possa ser rastreado e registrado, é importante saber se a decisão fundamentada do magistrado constará dos autos para que as partes possam apreciar a justa causa dessa decisão e, se necessário, recorrer.

O uso da senha, uma vez que o sigilo dos contribuintes necessita ser assegurado. Portanto, a senha do juiz não pode ser delegada a terceiros, a funcionários ou assessores do Judiciário, devendo ser utilizada apenas e tão somente por ele próprio para acessar os dados do acusado. Tememos que a delegação da senha a outro(s) possa facilitar consultas indiscriminadas e gerar danos irreparáveis ao acusado. A transparência e acesso aos dados sigilosos em poder do Estado têm o condão de agilizar a Justiça, mas deve situar-se obrigatoriamente dentro dos limites da lei.

O ministro Celso de Mello entende que o artigo 5º, X, da CF é uma proteção em favor do indivíduo e *“contra a ação expansiva do arbítrio do Estado — uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do poder Público, apta a inibir e a vedar o próprio acesso dos agentes governamentais”*.

3. Conclusão

A evolução histórica do homem permitiu o reconhecimento da indissociabilidade entre este e o direito na medida em que as razões sociais, direta ou indiretamente, motivam a construção jurídica da qual a expressão máxima é a Constituição.

Compreende-se, desta feita, ser o direito um conjunto de normas e princípios, sujeito à interpretação como meio não só de aplicar o sistema normativo posto, mas também de ponderar outros elementos inerentes ao convívio social.

Destaque-se, ainda, a existência de aspetos de tensão entre o interesse público, a intimidade e o sigilo, e que, o interesse público por apresenta-se como expressão onipresente no sistema sociojurídico, adaptou-se ao homem, saindo de concepções estatais para as de cunho mais jurídico. .

O interesse público, assim entendido como a manifestação objetiva de direitos manifestos da dignidade humana, aparta-se do interesse estatal, o qual, em decorrência do princípio da legalidade dos atos administrativos, deve indiscutivelmente seguir determinações de lei, mas, acima de tudo, respeitar os direitos fundamentais do homem a fim de evitar-se a sujeição deste a vontade do príncipe utilizada em épocas não tão remotas como justificativa de afrontas ao direito sob o manto de que estava tutelando o interesse público.

Portanto, é de se concluir pela possibilidade de se proceder a quebra de sigilo de dados, bancário ou outros de qualquer natureza, em processos judiciais ou administrativos, entretanto, observado como medida excepcional de afastamento de garantia constitucional, bem como que dita ação só pode ser elidida, fundamentadamente, nas hipóteses constitucionalmente autorizadas.

4. Referências bibliográficas

AMARAL SANTOS, Moacyr – **Primeiras linhas de direito processual civil**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Teoria Geral do Processo**, 17ª. ed., São Paulo: 2001.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades da Sentença**, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1990.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. V. 1 – Parte Geral.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 13. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

BORGES, José Souto Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: Uma Visão Dialética**, São Paulo, Malheiros Editores, 1996.

BUZAID, Alfredo. **O concurso de credores no processo de execução**, São Paulo, Saraiva, 1952.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A ação no direito processual civil brasileiro**, Salvador, Livraria Progresso, s/d.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo e ideologie**, Pádua, Cedam, 1969.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, 16ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 9ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 1997.

GOMES, Fábio. **Carência de Ação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, 6ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio A Fabris, Editor, 1988. Em colaboração com Mauro Cappelletti.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. São Paulo: Saraiva, 1995.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**, 4ª ed., Milão, Giuffrè, 1983 (trad. Bras. De Cândido R. Dinamarco: **Manual de direito processual civil**, 2ª ed., Rio, Forense, 1986).

-----."Os limites da jurisdição brasileira", in **Estudos sobre o processo civil brasileiro**, São Paulo, Bushatsky, 1976.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2000.

----- **Manual do processo de conhecimento.** São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 24ª ed. São Paulo: Malheiros.

MOREIRA ALVES, José Carlos – **Direito romano,** Rio, Forense, 1971.

NEGRÃO, Theotônio – **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor,** 31ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal de 1988,** 4ª ed., Ed. RT, 1997.

PEREIRA BRAGA, Antônio – **Exegese do Código de Processo Civil,** Rio, Max Limonad, 1942.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Tratado das ações,** São Paulo, Ed. RT, 1971/1976.

REALE, Miguel – **Lições preliminares de direito,** São Paulo, Bushatsky, 1973.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 7ª ed., vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito e Processo - Direito processual civil ao vivo,** v.5, Rio de Janeiro, Aide Ed., 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa – **Processo penal,** 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno – **“Os mestres de direito judiciário civil na Faculdade de Direito de São Paulo”**, in *Direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1965.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – **Nulidades da sentença**, São Paulo, Ed. RT, 1987.

WATANABE, Kazuo – **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**, São Paulo, Ed. RT, 1980.