

**A&C**

***Revista de Direito***

***Administrativo & Constitucional***

Visite nosso *site* na Internet  
[www.jurua.com.br](http://www.jurua.com.br)

**ISSN: 1516 – 3210**



**Curitiba/Pr:** Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê –  
Fone: (041) 352-1200 – Fax: 252-1311 - CEP: 80035-000  
**São Paulo/SP:** R. Jesuíno de Brito, 21 – Freguesia do Ó  
Fone/Fax: (011) 878-0974 – CEP: 02925-140

**Editor:** José Ernani de Carvalho Pacheco

Revista de Direito Administrativo & Constitucional.  
R454 Curitiba: Juruá, n. 2, 1999.  
254 p.

1. Direito administrativo – Periódicos. 2. Direito  
constitucional – Periódicos. I. Título.

00397

CDD 342  
CDU 342.951

# Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>

---

## **Ementa**

*Sigilo – Direito à intimidade – Inexistência do dever de corretoras e distribuidoras de valores informarem ao Fisco sobre as operações financeiras realizadas por todos os seus clientes à falta de devido processo administrativo contra estes.*

*Lei 4.595/64 – Arts. 195 e 197 do CTN.*

Os ilustres advogados expõem-nos o que segue formulando:

## **Consulta**

“Diversas corretoras e distribuidoras de valores, receberam intimação da Receita Federal para apresentar, no prazo de 20 dias, informações sobre todas as operações realizadas por seus clientes (sem especificar quais) no mercado de compra e venda de ouro, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1988 a 30 de junho 1989.

As empresas intimadas entendem que em razão do disposto no § 5º, do artigo 38 da Lei 5.595/64, somente estão obrigadas a informar o solicitado à vista de processo administrativo instaurado, o que não ocorre no presente caso.

Por seu turno, a Receita Federal ameaça as empresas com a aplicação dos artigos 544 e 652 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 85.450/80), alegando, verbalmente, que o disposto na Lei 4.595 estaria revogado pelos artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), que lhe é posterior.

---

<sup>1</sup> Professor Titular Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Acresça-se a isto, o fato de a Lei 7.492/86 ter definido como crime a violação de sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira, ou empresa integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários (artigo 18).

Expostos os fatos, pergunta-se:

1. Estão as empresas intimadas obrigadas, no caso presente, a apresentarem os documentos solicitados pela Receita Federal? Qual o limite da atuação do Poder Público?

2. O artigo 38 e seus parágrafos, da Lei 4.595/64, foram revogados pelos artigos 195 e 197 do CTN?

Às indagações respondo na forma que se segue.

## Parecer

1. No estado de Direito quer-se o governo das leis não o dos homens. Vigora a *"rule of law not of men"*, conforme os clássicos enunciados provenientes do direito anglo-americano. O cidadão, no Estado de Direito, está garantido não apenas pela certeza de que a Administração só pode perseguir os fins previamente assinalados em lei, mas também – e sobretudo – pela segurança de que só poderá fazê-lo pelos meios adrede estabelecidos para tanto. Terá de respeitar as formas de antemão previstas como requisitos inerentes a suas condutas. Bem o disse IHERING: *"a forma é a maior inimiga do capricho e irmã gêmea da liberdade"*.

É no *"modus procedendi"*, é no atendimento às formas e condições disciplinadoras do comportamento do Poder Público, é em suma, na rigorosa obediência ao *"due process of law"* que residem as garantias dos indivíduos e grupos sociais personalizados. Sem isto, os membros do corpo social ficariam inermes ante o agigantamento dos poderes de que veio a dispor o Estado como conseqüência natural das necessidades da sociedade moderna.

Com efeito, o Estado contemporâneo caracteriza-se pela multiplicação das finalidades que lhe foram reconhecidas como

próprias e pela intensificação de seus poderes. Um e outro foram havidos como necessários à promoção do progresso e a organização das relações sociais e econômicas em vista de satisfazer objetivos considerados, na atualidade, pertinentes à esfera pública. Tanto razões ideológicas quanto reclamos ditados pela sofisticação e complexidade da vida moderna, ensejados pelo avanço tecnológico, acarretaram tais mudanças. Por força destas transformações, a proteção dos indivíduos não mais resulta sobretudo da prévia delimitação das finalidades perseguíveis pelo Estado, mas reside especialmente na prefixação dos meios, condições e formas a que se tem de cingir para alcançá-las.

2. Bem por isso, a legislação em todos os Países esmera-se em clausurar a ação do Estado mediante enunciação dos pressupostos condicionadores do exercício de seus poderes e em formalizar cada vez mais acentuadamente o “procedimento” através do qual se formam as decisões estatais. Vale dizer: regula-se o “*iter*” formativo da medida a ser imposta aos administrados. Então, como a passagem do poder em abstrato (competência) para sua expressão em concreto ( ao ato final) transita por providências intermédias, preestabelecidas, pode-se controlar a correção e procedência do que foi decidido. Verifica-se, pois, se a Administração tinha motivos reais para agir como agiu e se atendeu ao que deveria atender para chegar à decisão que chegou ou se, reversamente, sua conduta foi caprichosa, aleatória, desabrida ou simplesmente precipitada, mais extensa ou mais intensa do que o indispensável.

Com efeito, tornou-se comum nos doutrinadores contemporâneos do direito público falarem em “jurisdicionalização do procedimento administrativo” para aludir, precisamente, ao conjunto das providências que visam assegurar uma correta formalização no surgimento da “vontade” da Administração, de molde a obter-se simultaneamente, eficácia em sua atuação e garantia aos administrados.

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA e TOMAS-RAMON FERNANDES, expoentes do direito público em nosso tempo, observaram que entre as garantias da posição jurídica dos

administrados “*El procedimiento administrativo es la primera de esas garantías, en tanto que supone que la actividad de la Administración tiene que canalizar-se obligadamente através de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificada de legítima*” (*Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., vol. II, pp. 381-382*).

3. É ante este pano de fundo, assas conhecido dos publicistas, mas cujo relembrar nunca é demasiado, que cabe examinar o problema “sub consulta”, para o qual, de resto, a legislação brasileira oferece solução perfeitamente consentânea com as averbações introdutórias que se vem de fazer.

O cerne da questão que nos foi submetida cencerne à pretensão do Fisco em obter de instituições financeiras e distribuidoras de valores informações sobre “todas as operações realizadas por quaisquer de seus clientes no mercado de compra e venda de ouro no período compreendido entre 1º de janeiro de 1988 a 30 de junho de 1989”, isto é, num lapso temporal contínuo de dezoito meses.

Trata-se de saber, em suma, se é direito do Fisco exigir das consulentes que devassem, para ele, indiscriminadamente, a intimidade e o sigilo dos negócios aludidos de quaisquer de seus clientes e se tal devassa pode ser imposta sem notícia de processo regular, processo instaurado perante fatos concretos, ensejadores de suspeita fundada de comportamento injurídico de sujeitos determinados, de molde a justificar quebra de sigilo em relação aos negócios destas pessoas, resguardada, pois, a discricção quanto aos demais.

Trata-se, a final, de saber se, em um Estado de Direito, relações profissionais podem ter sua privacidade quebrada em relação a pessoas que operaram em mercado lícito e regulamentado, mesmo que sobre elas não pese suspeita alguma capaz de ser responsabilmente documentada e formalizada em processo administrativo regular.

4. Antes mesmo de examinar a legislação que interessa ao caso, cumpre liminarmente registrar que a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso X estabelece 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 decorrente de sua violação”.*

O dispositivo em pauta declara defendida – logo sob proteção jurídica – a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. É óbvio que a regra em questão, encartada entre os direitos e deveres individuais e coletivos ( e que a teor do § 1º deste mesmo artigo se configura como “direito fundamental” e de “aplicação imediata”) compõe proteção não apenas contra particulares, mas também e igualmente contra o Poder Público.

Deveras, ninguém suporia que a violação da intimidade, da vida privada, honra ou imagem de alguém só pudessem provir de comportamentos de particulares. Menos ainda imaginar-se-ia que o Poder Público tem o direito de devassar a intimidade, a vida privada ou agravar quer a honra, quer a imagem das pessoas. Logo, seria absurdo imaginar que alguém tivesse o dever de devassar, para a Administração Pública, a intimidade de negócios alheios, conhecidos ou efetuados por força de relações profissionais, salvo se existissem fundadas razões e formalizadamente documentadas de que os negócios das pessoas em causa implicavam ou estavam suspeitos de envolverem ou acobertarem comportamentos ilícitos.

Com efeito, cabe lembrar que os direitos individuais enunciados nas Constituições – como é de todos sabido – representam proteções ao cidadão contra o Estado. Assim foi na origem e assim ainda é, conquanto já hoje alguns destes direitos (caso do direito à intimidade) se voltem também contra quaisquer pessoas ou grupos privados cujos poderes “de fato” lhes ensejam agravar os sobreditos direitos. É que, ao contrário do que dantes ocorria, já não lhes basta a mera regulamentação no âmbito do direito privado ou, genericamente, infraconstitucional, que seria e é dito próprio da disciplina das relações entre particulares. Sem embargo, a extensão

aludida em nada e por nada obscurece o fato de que o arrolamento dos direitos e garantias individuais quer ser e assim se apresenta como proteção dos administrados em face do próprio Estado.

Resulta disto, como é evidente, que o direito à intimidade é direito argüível sobreposse perante o Estado, razão porque a Administração não pode pretender que outrem devasse em seu favor a privacidade de negócios de terceiros, a menos que haja previamente, através de processo formal, inculcado a sujeitos certos e determinados condutas ilícitas relacionadas àqueles negócios cuja apuração cabal necessite do alumbramento demandado. Certo é também que a invasão da privacidade alheia só pode ser feita na medida e extensão indispensáveis à apuração de fatos ou comportamentos por força dos quais se irroque a alguém a inculca de transgressor da ordem jurídica.

5. Não há confundir, pois, a simples fiscalização, atividade corrente e rotineira que cabe à Administração efetuar nos termos e formas da lei junto aos fiscalizados, com a imposição a terceiros do pretense dever de desvendarem negócios alheios, conhecidos em razão de atividade profissional que lhes tenha sido prestada, sem antes proceder à instauração de processo administrativo regular para responsabilizar sujeitos certos e determinados por comportamentos ilícitos ao ensejo dos sobreditos negócios.

Seria inconcebível, no Estado de Direito, adotar-se como regra a presunção de culpa ou de ilicitude na conduta dos cidadãos, de sorte a inculcar-lhes, generalizadamente, a suspeita de violadores do Direito, de molde a autorizar invasão de suas privacidades como princípio sistemático. Isto implicaria reduzir a nada o direito individual à intimidade consagrado no art. 5º, inciso X, da Constituição e sacar-lhe qualquer significação útil enquanto direito a ser respeitado pelo próprio Estado.

Se a lei não impõe em relação a muitos negócios necessária identificação pública das partes, estão eles, "*ipso facto*", acobertados no âmbito de intimidade que dessarte lhes é reconhecido. As-

sim, cumpre que haja uma razão substante e individualmente oponível a dado ou dados sujeitos, estabelecida de modo formal e regular, com base em fatos determinados, para que seja exigível levantar-lhes o véu da intimidade e da privacidade negocial.

É ao lume das considerações até aqui feitas que há de ser encarada a indagação de fundo da Consulta e examinada a legislação pertinente, tanto mais porque dela jamais se poderia pretender sacar conclusão adversa ao preceituado na Constituição do País e aos princípios daí decorrentes.

6. Na verdade, a legislação infraconstitucional, conquanto anterior ao Texto Magno, promulgado em 1988, já sufragava, como era natural, o sigilo em relação a dadas atividades; *"in casu"*, às concernentes às instituições financeiras.

A Lei 4.595, de 31/12/64, que regula a atividade das instituições financeiras, em seu art. 17 define-se do seguinte modo:

*"Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as 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"*.

Seu artigo 38 consagra o dever de sigilo a que estão adstri-tas, na conformidade destes termos:

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

Foi atribuída importância tão acentuada à obediência deste dever de sigilo que sua violação é penalmente sancionável, conforme previsão do § 7º do mesmo artigo. *"Verbis"*:

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

Não há duvidar, pois, do empenho legislativo em garantir pleno resguardo à intimidade dos negócios de terceiros nas sobre-ditas instituições, o que é visível, inclusive, pela previsão de pena de reclusão a quem o transgrida.

Dito empenho, como é sabido, retrata simplesmente o acatamento a uma secular tradição, mundialmente aceita, de proteger a intimidade dos negócios e operações realizadas por instituições financeiras, o que sempre foi reputado indispensável ao desenvolvimento e prosperidade dos negócios. Esta discreção extrema em relação aos sobreditos negócios e que é habitualmente conhecida como “sigilo bancário” instaurou-se em toda parte desde tempos remotos, conforme relata NELSON ABRÃO (**Direito Bancário**, Ed. Ver. Dos Tribunais, 1976, Cap. I). Dele fazem registro doutrinadores de todos os países e está assentado em legislação multiseccular, como bem o anota GERALDO VIDIGAL (**O Sigilo Bancário e o Fisco** – Cadernos do IBCB 3, pp. 4 a 7).

7. Tal dever de sigilo varia, como é natural, conforme as legislações. Entre nós sofre, como convém, algumas atenuações em nome de outros interesses jurídicos prezáveis e que prevalecem nos casos de entrecchoque. É óbvio, entretanto, que só têm lugar nos casos previstos e atendidos os pressupostos ali estabelecidos, justamente porque se constituem em exceções derogatórias do princípio do sigilo.

Assim, a mesma Lei 4.595, que o consagra e prevê o apenamento para seus violadores, enuncia as hipóteses em que o dever de sigilo não prepondera e cede passo, reversamente, ao dever de produzir informações que, de outra sorte, estariam sob resguardo. Seus enunciados, constantes dos parágrafos do art. 38, revelam igualmente o aturado precató em inadmitir vasamento do sigilo senão nos casos e na medida indispensáveis, cintando-se de cautelas, dessarte, a admissibilidade das exceções instituídas.

Ainda que para o caso “*sub consulta*” só apresentem relevo direto os §§ 5º e 6º, pois são os relativos ao levantamento do sigilo

por interesse do Fisco, é útil referir os demais casos, uma vez que sua natureza e compostura bem demonstram o caráter estrito das exceções que a lei instituiu ao princípio da plena discreção.

Dizem respeito apenas a: a) informações “ordenadas pelo Poder Judiciário” ou exibição de livros e documentos em Juízo (§ 1º), os quais, de acordo com os termos ali compostos, se “revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo ter acesso a eles as partes legítimas na causa, que delas não poderão se servir para fins estranhos a mesma”; b) pedidos de informação efetuados pelo Poder Legislativo ao Banco Central do Brasil e instituições financeiras públicas (§ 2º) ou por Comissões Parlamentares de Inquérito a quaisquer instituições financeiras (§ 3º). Nestas hipóteses os referidos pedidos deverão ser aprovados pelo Plenário da Casa Legislativa que os houver efetuado ou, no caso das Comissões Parlamentares de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros (§ 4º).

Vê-se, pois, quer pelos sujeitos que podem obter o levantamento do sigilo, quer pelas cautelas exigidas, o quanto foi rigorosa a legislação no admitir a ruptura do resguardo com que pretendeu amparar as operações ativas e passivas e serviços prestados pelas instituições financeiras.

8. Examinemos, agora, o que foi disposto em relação ao sigilo no que concerne ao Fisco. A matéria está regulada nos §§ 5º e 6º. Vejâmo-los:

*“§ 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.”*

Verifica-se, pois que a legislação pertinente às instituições financeiras só admite a prestação de esclarecimentos e informes requeridos pelo Fisco (§ 6º) quando “*houver processo instaurado*” e os esclarecimentos forem “*considerados indispensáveis*” pela autoridade competente (§ 5º). São exigências cumulativas e que se ajustam com rigorosa exatidão ao que se disse decorrer do direito à intimidade assegurado no texto da Constituição de 1988.

Com efeito, em tais casos, o Fisco assume responsavelmente, de modo expresso e formalizado, que há, em relação a sujeito determinado, razão suficiente para pretender de *terceiro* que levante a intimidade de negócio alheio, absolvendo assim o dever de sigilo cuja transgressão assujeitaria o informante a responsabilidades administrativas, civis e penais.

Cumprido, consoante estabelecido na legislação, que, ademais de existir o processo a que alude, estejam em causa informações *indispensáveis*; é dizer, das *quais não se poderia prescindir* para instrução do processo. Ora bem, como imaginar informação *indispensável a um dado processo* se este nem mesmo existisse? Como considerar *indispensável* informação relativa a assuntos particulares de *outros sujeitos* que não estejam, nem ficarão, sob a inculca de transgressores da ordem jurídica?

Não cabe ao Fisco, em um Estado de Direito – como aliás resulta da Constituição e da Lei 4.595 – simplesmente “pescar” informações em rede que capture *indiscriminadamente* informações devassadoras da vida negocial tanto daqueles em relação aos quais havia razão para violação de sigilo quanto em relação a outros cuja privacidade teria de persistir incólume.

Por certo, em um Estado autoritário onde não há espaço para direitos individuais, a ação do Poder Público é muito mais simples e expedita e pode, bastas vezes, ensejar-lhe maior eficiência, do mesmo passo, entretanto, em que espoja a todos do mínimo de segurança e privacidade que se crê, nas sociedades democráticas, seja expressão da dignidade dos cidadãos e defesa contra abu-

sos e desmandos das autoridades, ainda quando procedidos sem intenção viciosa de espécie alguma.

9. Cumpre sobretudo, ter bem presente no espírito a distinção entre duas situações perfeitamente diversas: uma, a de *fiscalizar* e pretender informações respeitantes ao *próprio sujeito*; outra, a de exigir informações concernentes a *terceiros* aos quais o requerido esteja ligado por trabalhos profissionais que lhes preste ou haja prestado.

Não se compadece com o mínimo de proteção à tranqüilidade e lealdade nas relações deste gênero que aqueles que realizam operações comerciais para outros ou que lhes guardam bens e valores possam ser constrangidos a se converterem em informantes dos referidos negócios, maiormente quando obrigados a guardar sigilo. Para que se transmude o dever de discrição absoluta em dever de lhes devassar a intimidade, cumpre que exista, como reiteradamente dito, clara e insofismável imposição legal, e que sejam atendidos rigorosamente os termos nela estatuídos.

Não se acredita seja possível colocar em dúvida a procedência das averbações até o presente feitas, tanto mais porque nada mais são que decorrências até mesmo óbvias do Estado de Direito e expressas dicções contidas no art. 5º, X, da Constituição e da própria Lei 4.595, reguladora das instituições financeiras.

10. Noticiam os Consulentes, entretanto, que o Fisco pretende estejam abrogadas, perante ele, as disposições de que emana tal sigilo, em face dos artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional.

Desde logo, cabe observar que o artigo 195 não é pertinente ao caso "*sub consulta*". É só atentar para sua dicção:

*"Art. 195 – Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais, ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los."*

O que aí se trata é de exame de documentos dos fiscalizados, “*comerciante, industrial ou produtor*”. Nada tem a ver com hipotético dever de instituições financeiras arrecadarem para o Fisco informações que tenham sobre negócios de seus clientes e as transmitirem aos órgãos fazendários. O que está em pauta no preceptivo em questão é a possibilidade do Fisco dispor de liberdade para verificação de lisura fiscal por parte do *comerciante, industrial ou produtor*.

O assunto é estranho, pois, a algum suposto dever de instituições financeiras informarem sobre *negócios alheios*; é dizer, de seus clientes. Além disto, existindo, como existe, na Lei 4.595, norma *específica* atinente às *instituições financeiras* e prevendo, como prevê, quando devem ser prestadas informações e examinados livros, não se deve, em boa exegese, presumir que o art. 195 do CTN – que não as referiu, como seria normal ante a tipicidade de seus misteres – haja pretendido derogar um princípio tão cautamente assentado em norma que explicitamente lhes é referida, sobreposse em se considerando a *tradição de sigilo que sempre vigorou na matéria*.

11. Com efeito, é regra de hermenêutica, assás conhecida, não se presumirem derogações das leis anteriores senão quando resultem inequivocamente inconciliáveis com as anteriores, mormente se de longa tradição. BLACK, em seu clássico e monumental “*Handbook on Construction and Interpretation of Laws*” (West Publishing Co., 1896) colaciona a seguinte orientação:

“*Toda lei deve ser interpretada em conexão com a totalidade do sistema em que se insere e à luz da ‘commom law’ e das leis anteriores concernentes ao mesmo objeto. Não se deve presumir facilmente que o legislador pretendeu derrubar as disposições estatuídas por seus predecessores ou introduzir uma mudança fundamental em princípios legais estabelecidas há longo tempo*”(p. 110) (ROBINSON CASE, 131, Mass. 376).

O notável mestre ensina ainda:

*“Toda lei nova deve ser interpretada em conexão com as preexistentes em relação ao mesmo tema e tudo deve ser feito para harmonizá-las e manter-lhes a coexistência se isto puder ser feito por alguma interpretação razoável e honesta. Se a nova lei não declara expressamente revogar a lei anterior não deve ser interpretada como produzida tal revogação a menos que, entre as disposições das duas leis, haja tal incompatibilidade ou conflito que seja suficiente para exibir a impossibilidade de permanecerem com igual positividade”*(*op. cit.*, p. 112).

12. A norma do CTN que menciona as instituições financeiras e o dever de prestarem informações é a do art. 197, a qual estatui:

*“Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

*I – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;*

*II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

*III – as empresas de administração de bens;*

*IV – os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;*

*V – os inventariantes;*

*VI – os síndicos, comissários e liquidatários;*

*VII – quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.*

*Parágrafo único: - A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informação quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar, segredo, em razão de cargo, ofício, função, Ministério, atividade ou profissão.”*

É suficiente ler o preceptivo em sua inteireza para verificar que o art. 197 – que nada tem a ver com o 195 – instituiu, no “ca-

put”, um dever autônomo: dever que inexistiria se não fora pelo cânone em pauta; dever de prestar informação sobre negócios de outrem. Com efeito, ninguém teria, em princípio, qualquer obrigação de informar sobre assuntos de terceiros. Tal dever, nada absolutamente nada, insista-se, tem a ver com qualquer absolvição de restrições ou minoração de limites ao exame de papéis, documentos ou livros dos “comerciantes, industriais ou produtores” fiscalizados, que é o cogitado no art. 195.

No art. 197, o que se tratou de estabelecer formalmente foi um dever de informação sobre negócio alheio. Entretanto, de modo algum foi dado a este dever uma compostura desabrida que significasse supressão das normas legais anteriores concernentes ao dever de sigilo. Aliás, o parágrafo único do art. 197 é explícito quanto à persistência das disposições legais precedentes. Nele se declara expressamente que a obrigação ali instituída não compreende as informações atinentes a fatos sobre os quais o informante esteja “legalmente obrigado a manter segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério ou atividade”. Vê-se, pois, que se reportou de modo expresso e literal às leis anteriores que impunham sigilo. E fê-lo exata e precisamente para ressalvar a persistência do que nelas se dispusesse.

13. Sem embargo, ainda que inexistisse tão cristalina ressalva impor-se-iam do mesmo modo os princípios exegéticos a que o precitado BLACK se referiu. Ademais aplicar-se-ia, também. A seguinte lição, colhida na mesma autorizada fonte:

*“Quando necessário entender que lei anterior foi afetada pela posterior, tendo em vista a incompatibilidade entre elas, a extensão da revogação será mensurada pela correspondente extensão do conflito ou incompatibilidade entre ambas e se existirem quaisquer partes ou disposições da lei anterior que não foram afetadas pela posterior não se deve considerá-las também derogadas” (p. 116).*

E mais:

*“Como corolário da doutrina segundo a qual revogações implícitas não são de presumir, tornou-se regra de interpretação das leis a de que lei posterior, tratando de uma matéria em termos gerais sem ter contraditado expressamente disposições de lei especial anterior, não deve ser interpretada como derogatória das disposições particulares e específicas da lei mais antiga, salvo se isto for absolutamente necessário para dar a sua palavras alguma espécie de sentido”* (p. 117).

As abundantes citações que calham à fiveleta para o caso “*sub consulta*”, tal como se o tivessem perante os olhos, redemonstram uma vez mais que, fosse qual fosse o alcance do art. 197 e seu parágrafo único, em nenhuma hipótese dele se poderia extrair estivesse absolvida a necessidade de que exista “processo instaurado” contra um dado sujeito (como prevê o § 5º do art. 38 da Lei 4.595) para que instituição financeira devesse liberar ao Fisco informações a ele concernentes.

14. Acresce que a Lei 7.492, de 16/06/86, relativa aos chamados “crimes do colarinho branco” impõe também às pessoas “integrantes do sistema de distribuição de títulos mobiliários” tanto como às instituições financeiras, o mesmo dever de sigilo relativo à operação ou serviço por elas prestado, vez que configura como crime, sancionável com 1 (hum) a 4 (quatro) anos de reclusão violar tal sigilo.

É certo, portanto, que a lei continua a prestigiar a discreção de certos negócios para os quais não se exige identificação pública das partes. Por tal motivo, dada a natural intimidade que lhes quer reconhecer, os que intervêm profissionalmente para concretizá-los só podem dissipar a privacidade daqueles a quem serviam – informando ao Fisco sobre ditos negócios – quando as autoridades fazendárias mediante processo contra os acusados assumam que pesa sobre estes a inculca de violadores do direito.

Fora daí, consoante dito, haveria injustificada violência contra o direito à intimidade garantido no artigo 5º, inciso X, da

Constituição e transgressão às disposições legais referidas, instaurando-se, demais disso, uma inaceitável e surpreendente presunção de ilegitimidade das condutas dos cidadãos, contra eles irrogável mesmo quando estivessem operando em mercados lícitos e regulamentados.

Nunca é demais reiterar que não se há de confundir a atividade fiscalizatória do Poder Público, que se efetua *sobre o fiscalizado*, com situação jurídica radicalmente distinta; qual seja, a de erigir entidades prestadoras de serviços profissionais em informadores do Fisco sobre os negócios de seus próprios clientes. Ainda que não seja de descartar inteiramente tal hipótese, o mínimo que se haverá de admitir em um Estado que se pretenda Estado de Direito e democrático, sobremodo se proclama – como ocorre no Brasil – existente um “direito à intimidade” e à vida privada, é o de que tal dever proceda de norma legal que explícita e incontestavelmente o imponha, obedecidas as condições nela estabelecidas e ante fatos ou circunstâncias que justifiquem a quebra de reserva que é própria e natural nas relações profissionais, mormente quando estas presumam um vínculo de confiança entre o prestador do serviço e o cliente.

15. Note-se, derradeiramente, que ou as “distribuidoras de títulos e valores mobiliários” são, também elas, instituições financeiras ou equiparadas – porque ou estão compreendidas no art. 17 ou no § 1º “*in fine*” do art. 18 da Lei 4.595 – caso em que é de aplicar-lhes os §§ 5º e 6º do art. 38 da mesma lei, ou, então, não têm dever algum de prestar informações ao Fisco em relação aos negócios de seus clientes. Isto porque o artigo 197 do CTN, ao indicar as pessoas que têm de prestar à autoridade fiscal informações sobre “bens, negócios ou atividades de terceiros”- com ressalva daquelas sobre as quais devam guardar sigilo em razão do “cargo, ofício, função, ministério ou profissão”(parágrafo único) – *não arrolou entre elas as distribuidoras de títulos ou valores mobiliários*.

Com efeito, se não se classificarem entre as instituições financeiras não há como irrogar-lhes nem ao menos em tese o dever

aludido, pois não se ubicam entre os sujeitos relacionados no citado artigo 197. Deveras, não haveria como confundi-las com as “corretoras” de títulos (inciso IV), tanto que ao adquirir títulos, para si ou para seus clientes, necessitam fazê-lo através das sobreditas corretoras. De outro lado, também não se enquadram entre as meras “empresas administradoras de bens” (inciso III), pois possuem qualificação jurídica específica, como acreditadas que têm de ser junto ao Banco Central, situação radicalmente distinta de simples administradoras de bens. Menos ainda existe “lei que as designe” (inciso VII) como assujeitadas a tal dever.

Segue-se, portanto, que ou bem o Fisco carece, “*in concreto*”, do poder de exigir as informações reclamadas das distribuidoras de valores, por inexistir notícia de processo administrativo contra os sujeitos cujos negócios determinou fossem devassados pelos Consulentes, ou bem carece até mesmo “*in abstracto*” de qualquer poder para formular dita exigência por falta de supedâneo legal que lhe sirva de idôneo fundamento normativo.

16. Por força do quanto se disse, a intimação dos órgãos fazendários demandando das Consulentes que devassem o sigilo dos negócios que efetuaram para os respectivos clientes é pretensão injurídica, violadora do direito líquido e certo que lhes assiste de guardar discreção absoluta sobre estes negócios de terceiros.

17. Ante todo o exposto e considerado, às indagações da consulta respondo:

I – As Consulentes não estão obrigadas, no caso presente, a apresentarem os documentos solicitados pela Receita Federal. Tal dever só existiria se existente e noticiado processo administrativo contra a ou as pessoas cujos negócios o Fisco pretende sejam desvendados pelas Consulentes;

II – Os arts. 195 e 197 do Código Tributário Nacional não revogaram o art. 38 e parágrafos da Lei 4.595, de 31/12/64.

É o meu parecer.