



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO

INTERVENÇÃO JUDICIAL NA POLÍTICA
TRIBUTÁRIA DO SIGILO BANCÁRIO

Érica Feitosa Fortaleza

Salvador
2005

ÉRICA FEITOSA FORTALEZA

**INTERVENÇÃO JUDICIAL NA POLÍTICA
TRIBUTÁRIA DO SIGILO BANCÁRIO**

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pós-graduação em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo Souza Santos

Salvador
2005

Escola de Administração - UFBA

F736 Fortaleza, Érica Feitosa.
Intervenção judicial na política tributária do sigilo bancário. /
Érica Feitosa Fortaleza. – 2005.
98 f.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo Souza Santos.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Escola
de Administração, 2005.

1. Políticas públicas - Brasil. 2. Política tributária. 3. Sigilo
bancário. 4. Poder Judiciário. I. Santos, Reginaldo Souza. II.
Universidade Federal da Bahia. Escola de Administração. III.
Título.

CDD – 350

ÉRICA FEITOSA FORTALEZA

**INTERVENÇÃO JUDICIAL NA POLÍTICA
TRIBUTÁRIA DO SIGILO BANCÁRIO**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Administração

Banca examinadora:

Reginaldo Souza Santos – Orientador _____

Pós-Doutor em Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa
Universidade Federal da Bahia

Elizabeth Matos Ribeiro _____

Doutora em Ciência Política e da Administração, Universidade de Santiago de Compostela
Universidade Federal da Bahia

Júlio César de Sá da Rocha _____

Doutor em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Estadual de Feira de Santana

Salvador, 27 de dezembro de 2005

A Tito

AGRADECIMENTOS

A Reginaldo, mestre que, mais do que orientar a dissertação, esteve sempre preocupado com a minha formação pessoal, acadêmica, técnica, humanista e profissional. Obrigada por acreditar na vida, nas pessoas e no meu trabalho.

A meus Pais e Eugênio, pelo incentivo e apoio.

A Johnson, pelas lições a respeito dos temas tributários.

A Clara, pela presença encorajadora.

A Penildon, que me estimulou a inscrever-me para o mestrado.

A Mônica, pela intensa colaboração.

A Alden, pelas idas ao STF e ao TRF.

À CGU, por permitir a conclusão do Curso, especialmente, a Francisco e a Ana Virgínia.

Aos companheiros mestrando, pelos momentos em que partilhamos as nossas angústias, incertezas e conquistas.

Aos Amigos, por estarem sempre presentes.

Ao NPGA -EAUFBA, Funcionários e Professores, pelo acolhimento. Especialmente a Dacy e Anaélia, por descomplicarem sempre, a Baiardi, pelo cuidado, e a Alban, pela excelência das aulas.

A Ventin, pelo apoio em Brasília.

A Aline, pela disposição em ajudar no que fosse preciso.

A Tito, pela dedicação a mim e ao projeto, por discuti-lo e me propiciar novas reflexões.

O arranha-céu sobe no ar puro lavado pela chuva
E desce refletido na poça de lama no pátio.
Entre a realidade e a imagem, no chão seco que as separa,
Quatro pombas passeiam.

Manuel Bandeira

RESUMO

Pretende-se, neste trabalho, tratar da intervenção do judiciário em políticas públicas, analisando o caso da política tributária de fiscalização a partir de informações protegidas pelo sigilo bancário. Parte-se do pressuposto inicial de que, além dos Poderes Executivo e Legislativo, ao contrário do que pensa a maior parte das pessoas, também o Poder Judiciário participa da conformação e implementação das políticas públicas. O objetivo central é analisar como as decisões judiciais modificam os resultados da política implementada a respeito do acesso, pelo fisco, às informações financeiras, e determinam inovações no seu encaminhamento. A política do sigilo bancário envolve decisões a respeito de valores que se contrapõem: de um lado, a privacidade e a intimidade - valores constitucionais de primeira ordem, cuja preservação deve ser assegurada pelo Poder Judiciário e de outro, o combate à sonegação fiscal pelo Estado (interesse prioritário dos governos). A evasão fiscal, além de gerar injustiça fiscal e agravar o problema da concentração de renda, diminui os recursos que seriam utilizados para promoção do bem público. Através de retrospecto histórico, busca-se contextualizar a evolução da intervenção judicial em políticas públicas, o tratamento de conflitos pelas sociedades e a apropriação dessa atividade pelo Estado. São analisados os acórdãos de decisões do STF que referem a expressão sigilo bancário, a partir da edição do primeiro Código Comercial brasileiro, em 1850, fixando-se a análise nos casos relativos à utilização, pela administração tributária, das informações por ele preservadas, a partir do que são extraídas as inferências e conclusões pertinentes.

Palavras-chave: Política Pública, Poder Judiciário, Sigilo Bancário.

ABSTRACT

It is the aim of this work to investigate the intervention of the Judiciary intervenes in public policies, analyzing the case of auditing tributary policies through bank secrecy protected information. The initial assumption is that, besides the Executive and the Legislative Powers, contrary to what is commonly known, the Judiciary also takes part in devising and implementing public policies. The main objective is to analyze how judicial decisions modify the results of policies implemented with respect to the access to information for financial auditing, and may determine innovations as to their procedures. Bank secrecy policies involve decisions concerning values which counteract, on one hand privacy and intimacy – first order constitutional values, whose preservation must be ascertained by the Judiciary – and on the other hand the State's combat against tax evasion (of government's priority interest) - illegal practice which generates fiscal injustice and aggravates the problem of income concentration, and decreases the amount of resources for the promotion of welfare. From a historical perspective, investigation is aimed at the judiciary intervention in public policies, the contextualization of social conflicts and the State's appropriation of this activity. Analyses are conducted on the ruling of STF decisions referring to bank secrecy from the edition of the first Brazilian Commercial Law in 1850, by approaching the cases in which tributary auditing of bank secrecy protected information were used, as a means of providing inferences for reaching pertinent conclusions.

Keywords: Public Policies; Judiciary Power; Bank Secrecy

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. POLÍTICAS PÚBLICAS – IDENTIFICANDO O CONCEITO	17
2.1. DEFINIÇÕES	17
2.2. MODELOS DE ANÁLISE	22
2.2.1. Institucionalismo	23
2.2.2. Modelo Processual	23
2.2.3. Teoria dos Grupos de Interesse	24
2.2.4. Teoria das Elites	25
2.2.5. Racionalismo	25
2.2.6. Incrementalismo	26
2.2.7. Teoria dos Jogos	26
2.2.8. Teoria da Escolha Pública	27
2.2.9. Teoria dos Sistemas	27
2.3. A POLÍTICA OBJETO DO ESTUDO	28
3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AO STATUS DE PODER POLÍTICO	30
3.1. ORIGENS	30
3.2. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL: TRAJETÓRIA E INFLUÊNCIAS	40
4. A POLÍTICA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA A PARTIR DE INFORMAÇÕES PROTEGIDAS PELO SIGILO BANCÁRIO	48
4.1. DIMENSÕES ENVOLVIDAS NA DEFINIÇÃO DA POLÍTICA	50
4.1.1. A proteção a direitos fundamentais	50
4.1.2. Atração de investimentos e capital - O exemplo da Suíça	54
4.1.3. Realização de fiscalização e investigação	56
4.2. A EVOLUÇÃO DA POLÍTICA BRASILEIRA	59
4.2.1. O sigilo bancário tratado no bojo do sigilo comercial	60
4.2.2. Ditadura Militar	69
4.2.3. De volta à democracia	75
4.2.4. A instituição da CPMF	80
4.2.5. Edição da Lei Complementar 105/2001	85
5 CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	94

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho investiga como se dá a intervenção do judiciário em políticas públicas, com foco nas políticas de controle fiscal, através do viés das políticas e ações referentes ao sigilo bancário, a partir dos fundamentos teóricos e históricos e da pesquisa empírica. A especificidade desta dissertação está em analisar como as decisões judiciais determinam novos encaminhamentos políticos pelos demais poderes.

A política do sigilo bancário foi escolhida a partir dos critérios da especificidade, da relevância, do grau de polêmica que trouxe em torno de si e da natureza dos valores contrapostos: de um lado a privacidade e a intimidade - valores constitucionais de primeira ordem – e de outro, o combate à sonegação fiscal pelo Estado – prática ilícita que, além de gerar injustiça fiscal e agravar o problema da concentração de renda, diminui os recursos que seriam utilizados para promoção do bem público.

O senso comum associa políticas públicas aos integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo. Nosso pressuposto inicial é que estes não são os únicos atores responsáveis pela conformação e implementação dessas políticas.

Situada no topo da pirâmide de Kelsen¹, a Constituição é a norma que limita os poderes do Estado para que não maculem a liberdade dos cidadãos, e que distribui competências entre os diferentes poderes do Estado e entre os vários entes federados. A faculdade de interpretá-la e de estabelecer o que vem a ser ou não válido à luz de seus preceitos é prerrogativa do Judiciário, é instrumento assaz poderoso na estruturação do poder e enquanto possibilidade de intervenção nas políticas públicas.

Características da Constituição podem ser fatores cruciais para a configuração do poder político e da possibilidade de intervenção nas políticas públicas. Ser analítica ou sintética, rígida ou flexível, seu elenco de instrumentos de controle de constitucionalidade, a quem se atribui competência para essa atividade e com que garantias para o seu exercício são fatores decisivos no entendimento da conformação da distribuição do poder político e da possibilidade de se intervir em políticas públicas através do controle de constitucionalidade.

Detendo o poder de decidir a respeito da compatibilidade entre as políticas de Estado e o “Contrato Social” (a Constituição), juízes, desembargadores e ministros pertencentes ao Poder Judiciário têm papel de inquestionável relevância no que se refere às políticas públicas, caracterizando a existência da intervenção judicial nessas políticas, nosso pressuposto inicial, conforme já assinalado.

No Brasil é do Judiciário a última palavra. Conquanto o poder judiciário possa também fazer controle de legalidade (além do de constitucionalidade), os resultados dessa ação podem ser alterados por decisão do legislativo, produzindo nova lei.

¹ O renomado jurista austríaco Hans Kelsen (1881-1973) propôs uma representação gráfica que busca demonstrar visualmente a hierarquia existente entre as normas que compõem o ordenamento jurídico de um Estado, na forma de uma pirâmide tendo no topo a constituição nacional e, sucessivamente, as leis, a seguir os decretos, etc.

O segundo pressuposto é que, no Brasil, a intervenção do Poder Judiciário nas Políticas Públicas tem sido mais marcante nos últimos anos, devido ao caráter analítico da Constituição Federal de 1988 e ao estabelecimento do regime democrático. A Constituição brasileira possui mais de 200 artigos e aborda um grande número de temas, o que determina maior possibilidade de intervenção pelo Poder Judiciário, fiscal dos Poderes Executivo e Legislativo, quanto ao atendimento dos ditames constitucionais. Algumas das matérias versadas no texto constitucional foram reguladas minudentemente, o que reduz ainda mais a liberdade dos Poderes Executivos e Legislativo e amplia a possibilidade de controle (e participação) judicial.

O aumento da intervenção judicial nas políticas públicas, quer na fase de implementação, quer na de execução, gera a necessidade de um melhor conhecimento dos mecanismos através dos quais se realizam estas participações e instiga o mapeamento do relacionamento entre os três poderes da república quanto às políticas públicas.

No presente momento se faz ainda mais relevante o estudo desse relacionamento entre os poderes, pois está posta a discussão a respeito da implementação da Emenda Constitucional 45, que trata, na maior parte dos seus artigos, do funcionamento do judiciário. É interessante perceber a dificuldade que a população tem em emitir opinião a respeito do tema, por absoluto desconhecimento da matéria.

A questão de partida colocada é “como as decisões judiciais modificam a política pública a respeito do acesso, pelo fisco, às informações protegidas pelo sigilo bancário?”.

A partir do objetivo central de investigar a intervenção judicial na conformação e implementação das políticas públicas, podem ser desdobrados os seguintes objetivos específicos:

1. Descrever a evolução histórica da intervenção judicial.
2. Identificar o papel do Poder Judiciário quanto à conformação e implementação da política pública de fiscalização tributária a partir de informações protegidas pelo sigilo bancário.
3. Propiciar o conhecimento e a reflexão a respeito da atuação judicial.

A metodologia utilizada consistiu em realizar uma revisão de literatura a respeito das políticas públicas, do poder judiciários, do estado brasileiro e do sigilo bancário. A pesquisa bibliográfica que fundamenta os aspectos conceituais, políticos e jurídicos deste trabalho foi combinada com levantamentos na Internet de decisões judiciais e da legislação brasileira..

A análise tem como ponto de partida um quadro de referência expondo o conceito de políticas públicas, norteador da abordagem e, no capítulo seguinte, destaques da evolução histórica da intervenção judicial em políticas públicas, que se confunde com a história do próprio judiciário e da crescente autonomia e independência dos seus membros.

Em seguida, são investigados os acórdãos de decisões do STF que referem a expressão sigilo bancário, a partir da edição do primeiro Código Comercial brasileiro, em 1850, até o ano 2000, inclusive, fixando-se, a análise, nos casos relativos à utilização, pela administração tributária, de informações protegidas pelo sigilo bancário, objeto específico deste estudo, a partir do que são extraídas as inferências e conclusões pertinentes.

A definição inicial de políticas públicas possibilita maior segurança no recorte conceitual do objeto. Pretende-se mostrar quais os pontos de contato e de distanciamento entre os estudiosos ao definirem “políticas públicas”, trazendo as diversas teorias utilizadas na avaliação destas políticas.

O retrospecto histórico referido busca contextualizar evolutivamente o tratamento de conflitos pelas sociedades, a crescente especialização, a apropriação dessa atividade pelo Estado e sua influência sobre as resoluções políticas e administrativas, com destaque para as situações que mais influenciaram o sistema brasileiro. Fica demonstrado como, desde então, o Judiciário, cada vez mais fortalecido na condição de poder institucional, se impõe na decisão sobre os conflitos entre os cidadãos, entre estes e o Estado e os estabelecidos entre os próprios entes estatais, culminando com o controle que o Judiciário passa a ter sobre toda a atividade estatal.

A elucidação do percurso até a tripartição do poder e a evolução histórica do poder judiciário permite situar o leitor quanto a temas que permeiam todo o trabalho: a interação entre os três poderes, a correlação de forças e o sempre pretendido estabelecimento do equilíbrio entre eles. Há países em que o controle de constitucionalidade das leis é feito pelo parlamento e outros, pelo judiciário. A discussão dessas diversas modalidades auxilia a reflexão crítica acerca do nosso próprio modelo.

Pontuamos as condições sociais, doutrinas e acontecimentos políticos que foram determinantes nessa trajetória, principalmente no que diz respeito à partilha, entre entes estatais, das atividades hoje denominadas administrativa, legislativa, judicial e de controle.

Tal distribuição, correspondente aos poderes de que está investido o Estado contemporâneo, resulta de históricas demandas sociais por liberdade, segurança, previsibilidade das conseqüências jurídicas dos seus atos, existência digna e possibilidade de influenciar as decisões políticas.

A análise da história do Poder Judiciário aqui enfocada buscou identificar as diferentes modalidades de intervenção judiciária, sua importância no contexto histórico, cultural e econômico, as demandas que a motivaram, os problemas que pretendia resolver, o grau de sucesso alcançado pela resolução e o surgimento de novos problemas daí advindos.

O quadro analítico até aqui caracterizado cria condições para o tratamento dos dados empíricos deste estudo, que abarcam decisões da maior corte de justiça do país referentes ao objeto deste estudo, desde o primeiro instrumento legal criado no Brasil, especificamente, para regulação dos atos de comércio – o Código Comercial de 1850, que abarcava todas as modalidades de negócios de então: financeiros, comerciais, fabris.

Os casos aqui trazidos à análise têm o propósito de dar a conhecer o tipo de debate colocado pelo Judiciário em torno de cada um. A apresentação exaustiva dos argumentos contidos nos processos é parte essencial da argumentação, por ser consistente com a intenção de refletir sobre a intervenção e não apenas informar a ocorrência dessa intervenção. Mais que referir em linhas gerais e apontar apenas as conclusões, trazer os argumentos e nuances sensibiliza, propicia uma reflexão mais refinada e qualitativa.

O conhecimento dos detalhes dos trâmites e trajetórias dos processos judiciais é da maior relevância para um entendimento mais refinado das políticas de Estado. Decisões de

enorme repercussão e impacto nos agentes econômicos, na população ou na própria Administração Pública podem ser baseadas em filigranas técnicas, incompatíveis com a dimensão e relevância dos temas. Tal postura legitima a suposição de uma intencionalidade do uso da minudência técnica como estratégia de camuflagem para jogos de interesse. São emblemáticos desse expediente, as inexplicáveis procrastinações na exarcação de acórdãos em determinados processos, levando-os à prescrição, o que converte uma atitude passiva do Judiciário em ação concreta por omissão de decisão.

Consideramos interessante identificar a partir de que a intervenção judicial acontece, quais os agentes provocadores, quais os mecanismos jurídicos utilizados e quais os argumentos considerados para decidir se intervir, em que medida e em que direção.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS – IDENTIFICANDO O CONCEITO

“Toda definição acabada é uma espécie de morte, porque, sendo fechada, mata justo a inquietação e curiosidade que nos impulsionam para as coisas que, vivas, palpitam e pulsam.”

Lúcia Santaella

2.1 DEFINIÇÕES

Ao enunciar os vários conceitos que a locução “políticas públicas” assume contemporaneamente, é de capital importância atentar para a seguinte questão: não seria esta expressão redundante? Isto é, toda política não seria, em essência, pública?

Para melhor situar a questão, sem a pretensão de esgotá-la, lançaremos algumas luzes sobre o termo **política**, cuja origem vincula-se à palavra grega *polis* que, num sentido genérico, se refere a tudo que está ligado à cidade e, por extensão, a tudo o que é público ou social. A *polis* grega, num sentido mais específico, tendo como paradigma a democracia ateniense, era o lugar do exercício da cidadania, onde os *cidadãos* debatiam e decidiam através do voto a respeito de todos os assuntos do interesse coletivo². A cidade concreta representava apenas o suporte material da *polis*, “*onde se realiza a liberdade coletiva do*

² Para mais detalhes sobre a origem e características do estado ateniense ver a seção 2.1.

corpo social”³ a sede do estado ateniense, cuja real essência era a assembléia dos cidadãos na *ágora*⁴.

A difusão desse termo aconteceu graças a Aristóteles e sua obra Política, que trata do Estado e do Governo. Por muitos séculos, esta palavra foi utilizada para fazer referência às atividades humanas ligadas ao Estado (e este continua sendo um dos seus sentidos na contemporaneidade).

Atualmente, além do sentido referido, fiel às origens da palavra, o uso do termo tem alcançado maior amplitude: empresas e até pessoas adotam a expressão ‘políticas’ com o significado de estratégias individuais voltadas para o aumento de lucros, melhoria da imagem ou outros propósitos privados. Do ponto de vista da utilização corriqueira do termo, a palavra tem consolidado um sentido mais amplo e não refere apenas fatos ligados ao Estado. O elemento comum em todas as utilizações do termo parece ser ações e/ou omissões concatenadas e dirigidas a um fim.

Uma outra utilização da palavra política é aquela que a equipara a *politics*, termo que se refere à atuação política eleitoral. Eleições estudantis, religiosas, em condomínios e, evidentemente, estatais, são campos em que se aplica a palavra política como ações dirigidas à obtenção do poder.

O adjetivo “pública” que é justaposto à palavra “política” parece não apenas qualificá-la; as duas palavras juntas têm um sentido mais complexo (e não menos ambíguo)

³ Benevolo, L. *História da Cidade*, Ed. Perspectiva, S. Paulo, 1983 p. 77.

⁴ A *ágora* era a assembléia dos cidadãos, reunidos num espaço aberto, geralmente a praça do mercado, que também tinha esse nome.

que a simples soma dos sentidos de cada uma delas. O público é o que pertence ou refere-se à coletividade.

Numa primeira noção, poderíamos dizer que (apenas somando o sentido das duas palavras) as políticas públicas são as ações e/ou omissões estatais dirigidas à coletividade. O termo política pública, consoante o já referido, é hoje utilizado num sentido muito próximo (na medida em que a distância de tempo e cultura permite), ao que na Antigüidade chamava-se **política**. Todavia, a diversidade de sentidos que hoje possui o termo **política** torna muito importante a utilização do adjetivo **pública**.

A expressão **políticas públicas** remete a diversos conceitos, alguns deles referidos por Souza (2002) em seu texto: Lynn, para quem política pública é "um conjunto específico de ações do governo que irão produzir efeitos específicos"; Peters destaca o aspecto subjetivo em seu conceito, evidenciando que as políticas públicas são atividades do governo que repercutem sobre os cidadãos; Dye (2002) define-as como "o que o governo escolhe fazer ou não fazer".

A inclusão das omissões no conceito de políticas públicas encontra esteio na doutrina de Dye (como referido) e de Elenaldo Teixeira (2002). Este afirma que as omissões "devem ser consideradas (...) como formas de manifestação de políticas, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos."

Celina Souza (2002) traz o seu próprio conceito ressaltando a finalidade da formulação de políticas públicas: a tradução dos propósitos do governo em programas e ações e, mediatamente, em resultados. Assinalando o crescimento da importância do campo da

política pública na maioria dos países, a autora indica alguns dos fatores que contribuíram para isso: “a adoção de políticas restritivas de gasto, que passaram a dominar a agenda da maioria dos países, em especial os em desenvolvimento”; a substituição de “políticas keynesianas, que guiaram a política pública do pós-guerra, (...) pela ênfase no ajuste fiscal”; e a dificuldade dos países em desenvolvimento e de democracia recente em “desenhar políticas públicas capazes de impulsionar o desenvolvimento econômico e promover a inclusão social de grande parte de sua população.”⁵

Reginaldo Souza Santos (2001a), ao definir administração política, ilumina a discussão em torno do conceito de política pública. O autor considera que a administração política “é responsável pela gestão do projeto de nação, que tem como finalidade o bem-estar coletivo.” O Autor insere a temática do conteúdo, ressalta o aspecto teleológico da administração política e, para nós, da política pública, o bem-estar coletivo. Ao referir a responsabilidade por um projeto de nação, nitidamente, indica o caráter decisório e empreendedor de que se deve revestir a administração política e, ainda, um tema pouco explorado pelos demais autores, a questão da responsabilização, não só sob o aspecto de desempenhar um papel, mas também sob a ótica de responder pelas ações e omissões.

A locução “política pública” é utilizada, também, para delimitar um campo do conhecimento científico, que se constituiu como tal nos Estados Unidos. O foco deste ramo do conhecimento é a ação dos governos. Na Europa, predomina a ênfase na análise do Estado e das instituições governamentais. A orientação americana acerca da política pública pressupõe que, nas democracias estáveis, as ações e omissões governamentais podem ser formuladas de acordo com padrões científicos e analisadas por pesquisadores. (SOUZA, 2002)

⁵ SOUZA, C. *Políticas Públicas: Conceitos, Tipologias e Sub-Áreas*, Xerox, Bahia, FLEM, 2002 p. 1.

A política pública consolida-se nos EUA como o "ramo da ciência política capaz de orientar os governos nas suas decisões e entender como e por que os governos optam por determinadas ações." A partir da guerra fria começam a ser aplicados os métodos científicos nas formulações e decisões governamentais.

Dos quatro “fundadores” do campo de estudos das *políticas públicas*⁶, Laswell e Simon davam ênfase à avaliação dos agentes promotores das políticas públicas segundo critérios de racionalidade das ações, o primeiro com foco nos gestores e o segundo nas instituições. Questionando essa ênfase no racionalismo adotada pelos predecessores, outro fundador, Lindblom, “propôs a incorporação de outras variáveis à formulação e análise de políticas públicas, tais como as relações de poder e a integração entre as diferentes fases do processo decisório.”⁷ Já o quarto “pai”, Easton, propõe uma formulação relacional (entre formulação, resultados e ambiente) e sistêmica do campo das políticas públicas, com *inputs* dos diversos atores e grupos de interesse influenciando as políticas, seus resultados e efeitos.

Em sua conhecida tipologia das políticas públicas, Lowi⁸ propõe quatro formatos: políticas distributivas (clientelistas e patrimonialistas, p. ex.); políticas regulatórias, de grande importância sobretudo nos contextos de redução do aparelho estatal no âmbito econômico, e que inclui também algumas das ações no campo fiscal-tributário; políticas redistributivas, com perdas concretas para alguns e ganhos incertos para outros; e as políticas constitutivas, que lidam com procedimentos.

⁶ Segundo SOUZA, 2002, p.3

⁷ idem, p. 4.

⁸ *apud* SOUZA, 2002, p.7

Laswell (*apud* Souza, 2002) diz que o ramo do conhecimento intitulado políticas públicas busca responder às questões: "quem ganha o quê, por que e que diferença faz."

2.2 MODELOS DE ANÁLISE

A evolução deste campo do conhecimento trouxe consigo investigações acerca dos modelos de análise mais apropriados ao estudo. Estas pesquisas e discussões têm contribuído para a reformulação do próprio conceito de políticas públicas.

Souza (2002) indica modelos de análise das políticas públicas designados como:

1) incrementalismo; 2) ciclo da política pública; 3) lata de lixo (*garbage can*); 4) coalizão de defesa (*advocacy coalition*); 5) arenas sociais; 6) equilíbrio interrompido (*punctuated equilibrium*) 7) novo gerencialismo público (busca da eficiência concomitante ao ajuste fiscal).

Por sua vez, Thomas Dye, em seu livro (Dyem 2002), explica os benefícios da utilização de modelos (representações simplificadas do mundo real) no estudo das políticas públicas. O Autor ressalta que o uso dos modelos proporciona: a) a desmistificação e o entendimento das políticas, b) a identificação dos aspectos relevantes dos problemas a serem resolvidos, c) facilidade de comunicação, devido à utilização de uma tipologia conhecida, d) direcionamento do olhar do cientista para o que é importante, e) disponibilização de um leque de explicações para as políticas e sugestões de conseqüências. Em seguida, enuncia os principais modelos de análise das políticas públicas utilizados contemporaneamente, alguns com interfaces ou superpondo-se aos propostos por Souza (2002): 1) institucionalismo, 2)

modelo processual, 3) teoria dos grupos de interesse, 4) teoria das elites, 5) racionalismo, 6) incrementalismo, 7) teoria dos jogos, 8) teoria da escolha pública e 9) teoria dos sistemas.

Numa rápida visita aos fundamentos e focos destes modelos, procuramos haurir elementos importantes para a definição de políticas públicas.

2.2.1. Institucionalismo

O institucionalismo, de acordo com Dye, tem como principal foco de atenção a estrutura do Estado, a forma como se organiza, as instituições que o compõem. As análises institucionalistas primam por descrever as estruturas, embora, raras vezes, relações entre os organismos estudados e as políticas e resultados produzidos sejam estabelecidas.

A teoria institucional justifica-se pela relação muito próxima existente entre as políticas públicas e as instituições governamentais. Segundo esta teoria, as políticas governamentais possuem três características reveladoras da sua proeminência: a) obrigatoriedade imposta através das normas jurídicas, b) universalidade, caracterizada por Dye como envolvendo todos aqueles que sejam nacionais ou se encontrem no território do país, c) a possibilidade de utilização da coerção, através do que o governo pode punir aqueles que descumprirem suas regras.

2.2.2. Modelo Processual

Esta teoria buscou organizar, de forma lógica e seqüencial, os passos seguidos desde a formulação até a análise dos resultados de uma política pública.

Foram estabelecidos cinco estágios, cada um composto por uma ou mais etapas. O primeiro estágio diz respeito à identificação do problema. Nesta fase, as demandas são colhidas pelo governo. No segundo estágio, estará em pauta a formulação de propostas a partir das demandas observadas no primeiro estágio. Nesta segunda fase, é discutida uma agenda política e são desenvolvidos programas capazes de resolver ou minorar os problemas sociais. No terceiro estágio, são selecionadas as propostas que serão, efetivamente, realizadas, deve ser construído um suporte político que possibilite esta efetivação e, por fim, deverá ser promulgada a lei que institucionalizará a política no país. Na quarta fase, a política será, efetivamente, implementada, o corpo burocrático deve ser preparado e os recursos devem ser alocados. Na quinta fase, ocorrerá a análise do que foi feito, quantificando-se os impactos e sugerindo-se alterações ou ajustes.

2.2.3. Teoria dos Grupos de Interesse

Esta teoria adota como pressuposto a concepção de que a interação entre os diferentes grupos sociais é o principal fator determinante das políticas públicas. Concebe que as pessoas que possuem interesses comuns se unem para pressionar o governo a agir de um modo que lhes seja benéfico.

Os grupos sociais constituem a ponte necessária entre o governo e o indivíduo. As políticas inserem-se neste conflito de interesses dos grupos buscando estabelecer um equilíbrio ou tendo em vista normatizar o conflito.

2.2.4. Teoria das Elites

Dye (2002) descreve essa teoria como aquela que enxerga, nas políticas públicas, a implementação das preferências e valores da elite. Muito embora as políticas públicas sejam definidas como realizadoras da vontade do povo, o que acontece, na verdade, é a implementação dos anseios da elite. A 'elite' convence o povo dos seus ideais ou atua ditatorialmente. O autor enuncia alguns aspectos, além dos acima referidos, que, adequadamente, resumem a teoria:

1) A sociedade é dividida em dois grupos, cujos tamanhos são inversamente proporcionais ao poder que possuem os seus componentes. A massa não determina o rumo das políticas.

2) A elite é composta, principalmente por pessoas oriundas da mais alta camada sócio-econômica da sociedade.

3) A manutenção do sistema depende da existência de uma contínua, porém restrita, mobilidade social. Somente aquelas pessoas que tenham incorporado a ideologia da elite devem ser admitidas a fazer parte dos círculos de governo.

4) As elites influenciam mais as massas, do que são influenciadas por elas.

2.2.5. Racionalismo

Esta teoria concebe que a melhor política é aquela que consegue fazer mais com menos: maximizar os resultados e minimizar os custos. Disto, decorre a primeira máxima desta teoria: nenhuma política deverá ser adotada se os seus custos superarem os seus benefícios. A racionalidade de uma política é medida pela diferença entre benefícios e gastos.

2.2.6. Incrementalismo

O incrementalismo vê as políticas públicas como continuação das atividades desenvolvidas pelo estado, com pequenas modificações. Esta teoria pretende desfazer a idéia ilusória de que uma política pública altera sobremaneira a realidade. Os cientistas adeptos explicam que a falta de informação e de recursos financeiros para a investigação e a análise é um dos fatores que contribuem para a inexistência de grandes modificações nas políticas públicas.

Outro fator determinante é a aceitação ou suposição de que a política anterior goza de legitimidade. Esta suposição é cômoda, devido à incerteza dos cientistas acerca das conseqüências de uma nova política.

A própria dificuldade em se modificar alguma coisa, ante a facilidade de promover o continuísmo e deixar as coisas seguirem tal como já estão acontecendo, é, sem dúvida, um importante estímulo à continuidade.

2.2.7. Teoria dos Jogos

A utilização da teoria dos jogos decorre do pressuposto de que é necessário levar-se em conta, quando da elaboração e implementação de políticas públicas, o fato de que os seus destinatários são agentes racionais e, portanto, poderão alterar os seus comportamentos, inclusive em sentido oposto ao pretendido pelo formulador da política.

Os cientistas concebem que alterar o comportamento do governo não é suficiente, é preciso supor qual será o comportamento dos destinatários e trabalhar com essa variável.

2.2.8. Teoria da Escolha Pública

A teoria da escolha pública parte do pressuposto de que os agentes envolvidos na tomada de decisões públicas, no momento em que decidem sobre políticas públicas, não estão despidos dos seus próprios e individuais interesses.

Não existem agentes que, em dado momento, tenham apenas o interesse de promover o bem comum. Os interesses individuais estão sempre presentes em qualquer pessoa (políticos, eleitores, técnicos e cientistas). A teoria da escolha pública possibilita entender os interesses individuais e dos grupos e seus efeitos nas políticas públicas.

2.2.9. Teoria dos Sistemas

Esta teoria concebe, como um sistema, o conjunto das instituições governamentais. A concepção dessa estrutura como sistema implica na consideração de que esse “sistema” é responsável por reconhecer e processar as demandas de forma a promover decisões e ações adequadas à modificação da realidade.

A realidade é o espaço em que as políticas públicas atuam e, ao mesmo tempo, o lugar onde surgem os *inputs*. É assim que a própria implementação da política determina uma modificação deste ambiente e, pois, das demandas. A teoria dos sistemas é, particularmente,

útil na identificação das relações entre *outputs*, *inputs*, máquina governamental e políticas públicas.

2.3 A POLÍTICA OBJETO DO ESTUDO

Percebemos, a partir dos conceitos acima referidos, que, ora se coloca em proeminência os fins a que se destina uma política para considerá-la como pública, ora se coloca como fator relevante o agente/estrutura elaborador e/ou executor, outras vezes parece ser mais importante a definição dos destinatários das ações ou omissões.

A política pública sob análise, a fiscalização tributária a partir de informações protegidas pelo sigilo bancário, tem por **finalidade** promover a fiscalização de maneira mais eficaz, na medida em que põe à disposição, dos agentes arrecadadores do Estado, informações muito relevantes a respeito de quase toda a população que lida com recursos financeiros, possibilitando, ao fisco, verificar se os tributos pagos são compatíveis com volume de recursos movimentados pelos cidadãos ou empresas.

Retomando o **aspecto teleológico**, referido por Santos (2001 a), poder-se-ia dizer que a finalidade mediata dessa política seria a promoção do bem comum, pois, em tese, quanto mais recursos o governo arrecada, mais obras, investimentos e serviços pode oferecer à população - além de promover a justiça fiscal, uma vez que a fiscalização busca garantir que cada contribuinte pague o que, efetivamente, a lei determina como devido.

Os principais **agentes elaboradores e responsáveis** (Presidente da República, Ministro da Fazenda, Deputados, Senadores, Juízes, Desembargadores e Ministros dos Tribunais) pela formatação final desta política, as inter-relações entre eles e os **resultados** (fisco obter ou não as informações, com ou sem autorização judicial prévia) a que chegam constituem o objeto do trabalho, como referido na Introdução.

Os **destinatários** imediatos são todos aqueles que movimentam recursos através de instituições definidas como financeiras (conceito que se altera ao longo do tempo, como será exposto no Capítulo 4) e, imediatamente, toda a população, uma vez que os resultados da realização da conferência fiscal é sentido por todos - faz diferença para todos, como diria Laswell (*apud* Souza, 2002) - tendo em vista a repartição da carga tributária e o gozo de bens e serviços públicos.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AO STATUS DE PODER POLÍTICO

3.1 ORIGENS

O conflito de interesse entre pessoas remonta à própria convivência humana em grupos, antecede, pois, a história, o Estado e a normatização. Pode-se pensar conflitos por alimento, por lugar onde se abrigar, por mulheres e por homens, além de necessidades outras que não podemos vislumbrar.

A existência de um interesse associada à resistência de outrem à sua satisfação gera um conflito e a necessidade de solucioná-lo. A solução de conflitos, nos primórdios, se dava pela violência, luta corporal ou vingança do ofendido.

Essa forma de solucionar controvérsias, segundo Cintra *et al.* (1998), determinava que fosse vitorioso o mais forte ou o mais astuto. Noções como justiça, merecimento, direito ou necessidade não eram critérios orientadores da atribuição de bens da vida aos sujeitos.

Com o passar do tempo, já no período neolítico (10.000 a 5.000 aC), deu-se o surgimento da família, propriedade privada, classes sociais e da religião. Os grupos humanos começam a praticar uma outra forma de resolução de disputas: punham as questões sob a análise de uma terceira pessoa (que não tivesse especial interesse ou preferência por qualquer dos envolvidos no conflito e, além disso, fosse depositária da confiança de ambos). A tarefa de decidir era atribuída aos patriarcas, religiosos ou aos anciãos.

“Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Historicamente, pois, surge o juiz antes do legislador.” (CINTRA *et al*, 1998).

A chamada “revolução do neolítico”, quando os grupamentos humanos predominantemente nômades, de base produtiva coletora e/ou pastoril, alcançaram um nível informacional e tecnológico capaz de compreender ciclos climáticos sazonais, domesticar sementes, utilizar técnicas como a metalurgia e instrumentos como o arado, instaurou uma nova era.

Neste período, a utilização de metais para produzir utensílios permite ao homem aumentar o seu domínio sobre a natureza, multiplicando as colheitas e gerando excedentes. A revolução urbana ocorre, também, nesta época. Os homens reúnem-se em prol de grandes projetos e de grandes obras de engenharia. Em algumas regiões, as armas de metais propiciam a generalização da guerra, a escravidão, a conquista de territórios adjacentes e a imposição, a estes, de uma centralização político-administrativa que culmina com o surgimento do Estado. (MELLO, 1994)

Efetivamente, o novo modo de produção (agrícola), com sua capacidade de geração de alimentos em escala superior às necessidades dos indivíduos e até mesmo das comunidades que os produziam, conferiram aos homens um domínio sem precedentes sobre a natureza, e uma possibilidade muito maior de assegurar sua sobrevivência, ao lado de novas demandas que redundaram em níveis crescentemente complexos de estruturação social.

Os excedentes da produção agrícola impunham a provisão de armazenamento (estruturas tecnologicamente mais sofisticadas e caras), registros (quantificação e origem da produção, escrituras de propriedades, partilhas), segurança e um sem número de novas funções sociais que requeriam especialização, controle e escala. A escrita, a divisão do trabalho de caráter permanente e sistemático, o uso de mediadores de valor para as trocas (sal, metais, conchas), os aparatos e indivíduos destinados a funções exclusivas como a defesa, as representações de poder temporal e espiritual, são feitos destacados dessa nova etapa.

A escrita estabelece uma ruptura radical na relação do homem com o tempo, introduzindo uma linearidade histórica num contexto em que predominava a temporalidade cíclica da natureza. O registro em suporte material durável (pedra, papiro, tabuletas de madeira) institui a memória em lugar da lenda, a história em lugar do mito⁹.

Outras novidades fundamentais para o homem foram estabelecidas em decorrência das mudanças desse período: a acentuação da **diferenciação social** entre os membros das comunidades e o surgimento das **idades**. O domínio de cidades sobre territórios cada vez mais vastos fortaleceu a economia e complexificou a sociedade, fazendo com que a estruturação do **Estado**, com seu aparato legal, burocrático e defensivo

⁹ Cf. LÉVY, Pierre *Tecnologias da Inteligência* S. Paulo

especializado, fosse condição crucial para a regulação, manutenção e fortalecimento desse novo nível de organização social, a exemplo das cidades-estado da Mesopotâmia, do vale do Nilo, do Peloponeso ou da península de Iucatán.

Os vários povos da antiguidade experimentaram sistemas socioeconômicos e políticos diferentes. A ocorrência da revolução urbana precipita o surgimento do Estado, mas esta ocorre em momentos históricos diversos em cada lugar e produz resultados diferentes.

No Egito Antigo, a necessidade de grandes edificações – diques, represas, barragens – demanda a conjugação de esforços e determina a formação de grupamentos humanos maiores, que são (após sucessivas concentrações) reunidos no Império Egípcio (3200 a 525 aC). Neste Império, ao Faraó cabia a chefia religiosa, de governo e a atividade de juiz supremo, notando-se, já, uma aproximação entre o Estado e a atividade de resolução de conflitos.

No Reino de Israel (1010 aC a 70 dC), fundado pelos hebreus, a legislação, notadamente o Código Deuteronômico, prescrevia que os magistrados seriam eleitos pelo povo. Note-se a normatização da atividade judicial no sentido de democratizá-la, na medida em que prevê a escolha dos julgadores pelo povo.

Na Grécia, estudou-se, pela primeira vez, o fundamento filosófico da ciência jurídica. A escola estóica grega formula, pela primeira vez, a política que influenciou o pensamento moderno, na qual se encontra a divisão das atribuições do Estado em legislativas, executivas e judiciárias, e o princípio segundo o qual “todos os homens são iguais perante a lei.”

Para Engels, “a formação do estado ateniense é um modelo notavelmente característico da formação do estado em geral”¹⁰. Os gregos e os romanos da chamada “época heróica” viviam “numa democracia militar baseada nas gens, nas fratrias e nas tribos, e desenvolvidas a partir delas”¹¹.

Nesse estágio a organização social ainda não demandava o concurso de um aparelho estatal centralizado e especializado, pois “em tempos de paz, cada fratria e cada tribo administravam, elas mesmas, seus assuntos internos, sem consultar o conselho popular ou o *basileu* de Atenas”¹². A complexificação da sociedade fortalece a instituição de uma administração central, e “parte dos assuntos que até então eram resolvidos independentemente pelas tribos foi declarada de interesse comum e transferida ao conselho geral, sediado em Atenas. (...) Daí nasceu o sistema de leis ateniense, mais evoluído que o das tribos e gens. Garantiam-se, assim, os cidadãos de Atenas quanto a certos direitos e proteção legal, mesmo em territórios que não pertenciam às suas tribos.”¹³

Na perspectiva de Engels, a formação do Estado está indissolivelmente ligada à gradual divisão da sociedade em classes.

“o primeiro sintoma da formação do Estado consiste na destruição dos laços gentílicos,¹⁴ dividindo os membros de cada gens em privilegiados e não privilegiados, e dividindo estes últimos em duas classes, segundo seus ofícios, e opondo-as uma à outra.”¹⁵

¹⁰ ENGELS, 2000, p. 133.

¹¹ *idem*, p. 143.

¹² ENGELS, 2000, p. 121. À p. 119 da mesma obra, Engels, utilizando Aristóteles como fonte, esclarece que “o *basileu* era um general, juiz e sumo-sacerdote”, sem as prerrogativas de monarca ou de autoridade administrativa suprema como lhe foi atribuído posteriormente por alguns autores. “Em Atenas não havia depositário supremo do poder executivo.” p. 131.

¹³ *idem*, p. 121.

¹⁴ onde predominavam os laços de parentesco, matrimônio ou adoção.

O Estado se consolida na sociedade ateniense a partir da revolução de Sólon (594 a.C.), quando nela já se encontram maduras as condições para a sua instauração: além da segmentação em *classes* com diferenciados níveis de poder e privilégios, havia o instituto da *propriedade privada*¹⁶, da conversão dos produtos em *mercadorias*, do *sistema monetário*¹⁷ com seu corolário, a *usura* que, remunerando diretamente a mercadoria dinheiro, amplifica sobremaneira a ficção da moeda enquanto valor e força social. Ao lado disso, e em decorrência da necessidade de resolução dos conflitos internos e externos, estrutura-se um aparato regulatório composto de regras (leis), *burocratas* especialistas e uma *força militar* que se distinguia do povo armado.

“Enquanto isso, o Estado se desenvolvia sem ser notado. Os novos grupos, formados pela divisão do trabalho (primeiro entre a cidade e o campo, depois entre os diferentes ramos de trabalho nas cidades), haviam criado novos órgãos para a defesa dos seus interesses, e foram instituídos ofícios públicos de todas as espécies. O jovem Estado precisou, então, de uma força própria que, para um povo de navegadores como os atenienses, teve que ser, em primeiro lugar, uma força naval”¹⁸.

A nova organização do estado implantada por Clístenes (509 a.C.) deu o golpe final no sistema de gens e tribos, substituindo a estrutura baseada na consanguineidade por outra baseada no território, ficando toda a Ática (território dominado por Atenas) dividida em cem *demos*, cujos cidadãos escolhiam seu chefe (*demarca*), seu tesoureiro e “trinta juízes dotados de poderes para resolver assuntos de pouca importância.”¹⁹ Esse edifício

¹⁵ ENGELS, 2000, p. 122

¹⁶ “A aparição da propriedade privada dos rebanhos e objetos de luxo trouxe o comércio individual e a transformação dos produtos em mercadorias.” *idem*, p. 124.

¹⁷ “Com a produção de mercadorias, surgiu o cultivo individual da terra e, em seguida, a propriedade individual do solo. Mais tarde veio o dinheiro, a mercadoria universal pela qual todas as demais podiam ser trocadas; mas, quando os homens inventaram o dinheiro, não suspeitavam que estavam criando uma força social nova, um poder universal único, diante do qual se iria inclinar a sociedade inteira.” *ibidem* p. 125.

¹⁸ *ibid*, p. 126.

¹⁹ ENGELS 2000, p. 130.

governamental era coroado pelo Estado ateniense, governado por 500 representantes eleitos pelas dez tribos e, em última instância, pela assembléia do povo, na qual todo cidadão (leia-se os homens livres, pois mulheres e escravos não eram gente, e os estrangeiros – metecos – não tinham cidadania)²⁰ tinha direito a participação e a voto direto (depositando conchas numa urna), deliberando sobre todas as coisas do interesse da cidade, dos tributos às homenagens, das obras às guerras... “Pela administração da justiça em seus diversos setores zelavam os arcontes e outros funcionários.”²¹

Quando do surgimento de Roma, no período da Realeza (753 a 510 aC), ao Rei, eram atribuídas as atividades de supremo juiz, sumo sacerdote e comandante do exército, assim como ocorria, no Egito, com o Faraó.

As fontes do Direito Romano na Realeza eram o costume e a lei. A lei tinha, todavia, um caráter diferente do atual: não era dotada de generalidade, impessoalidade, nem se destinava à coletividade. As leis surgiam a partir de um caso e, para resolvê-lo especificamente, dialogavam com o costume (fonte principal do direito romano nesta época) para aquele caso concreto apresentado. Cretella Júnior (1997) nos dá um exemplo: “o *pater* pretende deixar os bens não a seus herdeiros, mas a outra pessoa (*testamentum*), contrariando o costume reinante. Nasce a lei.”

A evolução da prática de solucionar conflitos resultou numa fórmula que consistia em procurar um Pretor (representante do Estado) e, perante ele, firmar compromisso de assumir comportamento de acordo com o que fosse decidido pelo árbitro. Este árbitro era escolhido pelos interessados (alguém em quem ambos depositassem confiança) e levado até o

²⁰ “Em lugar de explorar os concidadãos de maneira iníqua, como a princípio, o ateniense passou a explorar os escravos e os estrangeiros.” ENGELS 2000, p. 129.

Pretor para que este o investisse do poder de decidir. Se, por um lado, as pessoas não admitiam que o Estado dispusesse a respeito dos conflitos que se instalavam, por preferirem que alguém em quem confiassem resolvesse os embates; por outro lado, procuravam o Pretor para que investisse de poder o árbitro eleito e para se comprometerem, perante ele, a seguir a decisão. A demanda dirigida aos Pretores era espontânea e facultativa, pois a resolução de conflitos por meios próprios não era proibida. Esta prática estendeu-se para além da fase da República (510 a 27 aC).

Na constância deste sistema, o povo romano, inconformado com a falta de previsibilidade das decisões, começa a demandar um esclarecimento prévio, que estabelecesse o que se entendia como adequado ou inadequado. A Lei das XII Tábuas (450 aC) vem cumprir importante papel no estabelecimento de critérios objetivos e vinculantes das decisões “afastando assim os temores de julgamentos arbitrários e subjetivos.” (CINTRA *et al.* 1998)

Já no século III dC, o Estado Romano veda a resolução de conflitos por meios próprios (força, violência, vingança) e toma para si, com exclusividade, a faculdade de resolver conflitos entre seus cidadãos, dizendo a quem caberia o bem da vida disputado. A escolha do árbitro deixa de ser prerrogativa das partes envolvidas e passa a ser feita pelo Estado. Ocorre, assim, a transição da justiça privada para a justiça pública. O Estado Romano percebe que o conflito é desagregador e, pois, que é importante seja ele (Estado) a solucioná-lo para manter a harmonia e garantir que as leis por ele editadas (instituidoras dos valores que considera relevantes) dêem o norte da pacificação social.

²¹ ENGELS 2000, p. 131.

Na Idade Média, a sociedade feudal herdou o direito consuetudinário germânico. Baseada nos costumes e não em leis escritas, tal forma de Direito não é considerada produto da autoridade. No entanto, a Igreja, a mais poderosa instituição da época, assumiu o direcionamento da nova cultura e da noção do “certo e errado” e formulou preceitos jurídicos e políticos que nortearam o mundo medieval europeu. Ao lado de cada senhor feudal (suserano) havia sempre um integrante do clero como mentor. Dessa forma, o direito estava fortemente subordinado às influências religiosas (determinantes da cultura da época) e os julgamentos eram realizados pelo suserano sob aconselhamentos eclesiásticos.

A Baixa Idade Média foi marcada pela ascensão de monarquias e um gradual e heterogêneo enfraquecimento da Igreja, que em muitos contextos já não mais conseguia impor irrestritamente sua autoridade aos reis, embora preservasse uma forte influência e fosse respeitada como árbitro de questões entre cortes. Enquanto isso, a economia mercantil se consolidava no seio das cidades européias, estimulando uma nova aliança reis-burguesia, o que favorecia o fortalecimento e a centralização da autoridade.

“Foi justamente contra os abusos dessa reconcentração do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia: na Península Ibérica com a Declaração das Cortes de Leão de 1188 e, sobretudo, na Inglaterra com a *Magna Carta* de 1215.” (COMPARATO, 2003²², p. 44) (grifo no original).

Esses documentos, sobretudo a **Magna Carta**, imposta por uma aliança liderada por pequenos barões ao rei da Inglaterra, tornaram-se marcos decisivos na trajetória pela conquista dos direitos das sociedades e da regulação do poder, ao ponto de permanecer até os dias atuais como designação sinônima de Constituição, texto fundante e estruturador da ordem jurídica de um país.

O progresso material da Europa entre os séculos XI e XIII foi notável. A incorporação de conhecimentos da Grécia Clássica e do oriente, muitos deles resgatados de documentos em árabe trazidos por comerciantes que circulavam por territórios controlados pelos muçulmanos, o desenvolvimento de novas invenções e técnicas que impulsionaram a produção agrícola, a utilização de força motriz hidráulica e eólica para potencialização do trabalho, o desenvolvimento de mecanismos complexos como o relógio, possibilitaram a intensificação da produção de bens e o fortalecimento de uma economia urbana florescente.

Um forte elemento impulsionador desse movimento era o anseio cada vez mais disseminado de um novo *status* do indivíduo face ao poder.

“Os burgos tornaram-se, desde logo, o território da liberdade pessoal, e isto não apenas para a classe dos mercadores, doravante conhecidos como burgueses. Os servos da gleba, que logravam residir mais de um ano e dia num burgo novo, desvinculavam-se de pleno direito das peias feudais: era uma espécie de usucapião da liberdade, calcado no regime possessório dos bens materiais” (COMPARATO, 2003, p. 45).

Na base dessa dinâmica transformação nos usos, na estrutura social e econômica da Baixa Idade Média europeia havia uma gradual porém profunda mudança ideológica, um processo revolucionário radical em que ocorre a afirmação da força ontológica da singularidade do ser, em oposição ao dualismo do homem medieval, meio terreno, meio transcendente. A nova postura coloca “la humanidad y el deseo en el centro de la historia.”²³ (NEGRI A. e HARDT M., 2000, p. 72).

²² COMPARATO, Fabio C. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 3ª ed. 2003.

²³ Cf. NEGRI A. e HARDT M., *Império*, trad. em espanhol: Eduardo Sadier, da edição Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2000, difusão pela internet no “site” <http://www.chilevive.cl>

Com o fim da Idade Média, formam-se os estados absolutistas europeus, neles todo o poder concentra-se na pessoa do rei. Há uma identificação entre o monarca e o Estado. Ele governa, legisla e resolve os conflitos que se apresentam.

Liberto do determinismo da revelação da vontade divina, “el conocimiento pasó del plano trascendente al inmanente, y consecuentemente, ese conocimiento humano se volvió un hacer, una práctica para transformar la naturaleza.” (NEGRI A. e HARDT M., 2000, p. 70). Essa nova relação do homem com o mundo possibilitou o fortalecimento do capitalismo mercantil, que estimulou a pesquisa naval e possibilitou as grandes navegações, que por sua vez favoreceram a ruptura do isolamento, a expansão dos horizontes e das referências do homem europeu e sua chegada à América.

3.2 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL: TRAJETÓRIA E INFLUÊNCIAS

O processo de ocupação europeia do continente americano tem na sua própria origem, no final do século XV, um conflito entre as duas potências mais aptas à aventura ultramarina, que disputavam o direito de primazia sobre as terras descobertas. O litígio, mediado pela autoridade papal, resultou no Tratado de Tordesilhas (1494), que partilhou o mundo não europeu entre Portugal e Espanha. O episódio foi talvez a culminação do papel arbitral da Igreja de Roma, consolidado em conflitos de proporções e importâncias variadas ao longo de toda a idade média (em função, talvez, do caráter “espiritual” do seu poder e da “universalidade” da sua aceitação), que deu ensejo à expressão “*Roma locuta, finita disputa*”.

O sistema de capitanias hereditárias no Brasil colonial assegurou aos donatários, através da *carta de doação* assinada pelo rei, e pelo *foral*, o domínio das terras (mas não a

propriedade, que permanecia sendo da coroa, havendo apenas o direito à transmissão hereditária do domínio), o poder administrativo e jurídico destas, reproduzindo ao nível da capitania a centralização dos poderes existente no reino em torno do cabeça de estado (o rei)²⁴. A carta de doação previa o cargo de *ouvidor* com competência sobre ações cíveis e criminais, primeira autoridade da justiça colonial, conquanto mero representante do donatário ao qual era subordinado e por quem era designado²⁵.

Com o fracasso das capitanias, a Metrópole recorreu à centralização da administração com o Governo-geral a partir de meados do século XVI, permanecendo as capitanias porém com menor autonomia dos donatários. Ao governador-geral cabia “dar favor e ainda às outras povoações ministrar justiça e prover nas coisas que cumprirem a meu serviço e negócios da minha fazenda”²⁶. Nessa fase “os primitivos ouvidores passaram a ser ouvidores-gerais com maiores poderes e com mais independência em relação à administração política”²⁷. Havia ainda as Juntas de Justiça, referidas desde o Regimento de Tomé de Souza.

Com o crescimento da população e, por conseguinte, dos conflitos, tornou-se forçosa a ampliação da estrutura judiciária, cuja organização gradualmente passou a reproduzir a estrutura portuguesa com juízes singulares, ordinários e especiais, os quais por sua vez se desdobravam em especialidades e instâncias. O primeiro Tribunal da Relação, de segunda instância, com desembargadores e acórdãos, foi criado em 1587 na Bahia, porém só entrou efetivamente em operação regular a partir de 1652.

²⁴ Costa, L. C. e Mello, L. I. *História do Brasil*, Scipione, S. Paulo, 1993 (pag 34).

²⁵ Wolkmer, Antonio Carlos *História do Direito do Brasil*, Forense, RJ, 2004, 3ª ed. págs 58 e 59.

²⁶ carta régia ao governador-mor Tomé de Souza, *in* (Costa & Mello 1993) pag. 35

²⁷ Wolkmer 2004, p. 59.

As Câmaras Municipais, encarregadas da administração das cidades, vilas e seus territórios tributários, eram compostas pelos “homens de bem”, dentre os quais, não raro, estavam presentes integrantes do sistema judiciário. “Na medida em que o governo do Brasil saiu das mãos dos donatários das capitanias e passou a ser diretamente controlado pela Coroa, funcionários judiciais (...) assumiram importantes funções políticas e administrativas”²⁸.

A monarquia portuguesa tinha na administração da justiça um importante instrumento de dominação colonial, na medida em que “a organização judicial estava diretamente vinculada aos níveis mais elevados da administração real, de tal forma que se tornava difícil distinguir, em certos lugares da colônia, a representação de poder uma da outra, pois ambas se confundiam”²⁹. Esse amálgama entre funções políticas, administrativas e judiciais, presente desde os primórdios da constituição do país, parece ter sido estruturante e constitutivo de um *ethos* do poder, com repercussões que podem ser sentidas até os nossos dias.

Buscando uma maior centralização da autoridade em prol da Coroa, haja visto o caráter em geral autonomista das Câmaras, defensoras dos interesses locais contra os abusos da Metrópole, foi criado o Conselho Ultramarino, instância que representava a autoridade real fora de Portugal com as prerrogativas de concentração das atividades.

Neste painel de caracterização da justiça colonial cabe aludir a presença da justiça eclesiástica da Igreja Católica, resguardada pela Inquisição, cuja atuação marcante se deu através das Visitações do Santo Ofício. O Tribunal do Santo Ofício, que possuía Regimento

²⁸ Schwartz, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 290, *apud* Wolkmer 2004, p. 67.

²⁹ Wolkmer 2004, p. 68.

Interno composto por leis, jurisprudência, ordens e regulamentos, não chegou a agir em solo brasileiro, sendo os acusados julgados em Portugal.

Contra o arbítrio, a concentração econômica e de poder da Metrópole portuguesa, inúmeras petições, requerimentos e insurgências ocorreram no Brasil-colônia, havendo em muitas delas propostas de um sistema de justiça baseado em princípios iluministas e composto através de eleição popular. Além da Inconfidência Mineira, a Conjuração dos Alfaiates, na Bahia, e a Insurreição Pernambucana se destacaram como defensoras desses princípios.

Em 1628, na Inglaterra, a insatisfação dos súditos com a política fiscal, as divergências entre o Rei e o parlamento e os ideais iluministas, determinam a exigência parlamentar dirigida ao monarca para que ele jurasse a Petição de Direitos (primeiro Bill of Rights), todavia sem maiores conseqüências, pois o rei dissolve o parlamento em seguida.

A substituição do absolutismo pela monarquia constitucional em 1689, foi realmente significativa, a realeza fica, a partir de então, submetida ao parlamento.

o novo rei jurou a Declaração de Direitos, que assegurava ao Parlamento o direito de aprovar ou rejeitar impostos, garantia a liberdade individual e a propriedade privada. Estabeleceu, também, o princípio da divisão de poderes (legislativo, executivo e judiciário). (MELLO, 1993 : p.75)

O Parlamento constitui-se como a principal instituição limitadora do poder monárquico e garantidora da liberdade na sociedade civil.

A partir do *Bill of Rights* britânico, a idéia de um governo representativo, ainda que não de todo o povo, mas pelo menos de suas camadas superiores, começa a firmar-se como garantia institucional indispensável das liberdades civis. (COMPARATO, 2003 : p.48)

A revolução francesa e a independência americana exaltavam a igualdade entre os homens, o art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ressaltava a liberdade e a igualdade desde o nascimento. A partir destes movimentos surgem os direitos humanos e é reinstituída a legitimidade democrática. No artigo 16, a Declaração trata da separação de poderes “Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação de poderes determinada, não tem constituição.”

Neste contexto o Brasil torna-se independente e é outorgada a Constituição Imperial de 1824. Esta carta implementa, em parte, a teoria de Benjamin Constant, estabelecendo uma separação quadripartite do poder. Além dos clássicos três poderes, instituía o Poder Moderador.

A divergência entre a Constituição brasileira e a obra de Constant reside no fato de que a Carta de 1824 estabeleceu que o Poder Moderador seria exercido pelo imperador que exercia também o Poder Executivo. Esta distribuição brasileira do poder resultava, na verdade, numa concentração do poder no Imperador.

Através do exercício do Poder Moderador (disciplinado no art. 100) o Imperador nomeava os senadores, podia dissolver a Câmara dos Deputados, suspender os magistrados e perdoar ou moderar penas impostas por sentença.

Esta Carta Política assegurava direitos individuais em seu art. 179, mas estabelecia em seu art. 99 que o imperador era inviolável e sagrado “Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”. Vemos nisso uma contradição, pois o principal objetivo dos direitos civis de primeira geração eram proteger o indivíduo do Estado.

Montesquieu, teórico da época, compreende a função jurisdição como essencial, considera-a, todavia, menor, concebeu que ao Poder Judiciário caberia expressar e esclarecer o conteúdo da legislação. Na visão de Montesquieu não havia nenhuma criatividade ou inovação no exercício da atividade jurisdicional.

O equilíbrio entre os três poderes não existia e não era tido como um objetivo, o Poder Legislativo e o Executivo eram os principais. A atuação do Poder Judiciário nos EEUU começa a modificar essa situação: os juízes decidem casos contra a lei, sob o argumento de que o Poder Legislativo, quando da elaboração da norma, contrariou a Constituição – caso *Marbury v. Madison* em 1803.

A Constituição brasileira de 1891, sob influência estadunidense, consagra o controle difuso de constitucionalidade e fortalece o Poder Judiciário. Confere destaque também à declaração de direitos. Em 1934 a Constituição inova quanto ao controle de constitucionalidade ao atribuir competência ao Senado para suspender lei que fosse declarada inconstitucional pelo STF.

A Carta Magna de cunho autoritário, outorgada em 1937, centralizava o poder no presidente e sequer indicava em seu texto a separação de poderes. O controle de constitucionalidade judicial se enfraquece, quando declarada a inconstitucionalidade de uma lei, o parlamento por maioria de 2/3 poderia rejeitar a decisão. A Constituição referia também que, em estado de emergência ou guerra, os atos estatais praticados não se submeteriam ao crivo judicial.

O precedente americano referido e, mais tarde, Hans Kelsen (1881-1973), responsável pela concepção da Pirâmide Jurídica, propiciam a marcha do Poder Judiciário rumo à equipação de forças frente aos demais poderes.

A “Pirâmide de Kelsen” já referida, representando graficamente a hierarquia existente entre as normas jurídicas, explicita o fato de que qualquer lei só será válida se encontrar fundamento na Constituição. O consenso em torno desta teoria e a atribuição ao Judiciário da prerrogativa de realizar o controle de constitucionalidade possibilita a proeminência deste poder, pois se uma Lei não pode contrariar a Constituição, e se cabe ao Poder Judiciário dizer quando isso acontece, então ele poderá determinar quais Leis serão efetivamente aplicadas em um país.

A Constituição de 1946 retoma a separação de poderes e dá destaque aos direitos e garantias individuais, estabelecendo a liberdade de opinião e pensamento. Em 1965, a Emenda Constitucional n. 16 cria a Ação Direta de Inconstitucionalidade no Brasil, estabelecendo que o Procurador-Geral da República era o único legitimado a lhe dar início.

Na ditadura militar constatou-se excessiva centralização no Poder Executivo da União, o Legislativo e o Judiciário foram enfraquecidos, houve deputados cassados e magistrados foram forçados a deixar suas atividades, inclusive, ministros do STF.

A Constituição de 1988, redemocratiza o país, protege amplamente os direitos e garantias fundamentais, consagra a separação de poderes, amplia o rol de legitimados à propositura da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, inclusive atribuindo essa

prerrogativa a partidos políticos, confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

O Poder Judiciário é, hoje, no Brasil, a instância encarregada de dar a palavra final a respeito das políticas públicas; se a maior parte dos membros do Supremo Tribunal Federal (órgão de cúpula deste Poder) entender que uma política X fere a Constituição da República, esta política não poderá ser implementada.

4 A POLÍTICA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA A PARTIR DE INFORMAÇÕES PROTEGIDAS PELO SIGILO BANCÁRIO

A interação entre os poderes e as conformações das políticas públicas advindas deste embate são estudadas a partir da evolução da fiscalização tributária com base em informações protegidas pelo sigilo bancário.

Esta política de promoção do acesso do fisco às informações financeiras objetiva dar mais eficácia à tarefa de arrecadar tributos, pois quase todos os contribuintes utilizam bancos e similares. Dessa forma, é possível ao fisco estimar os recursos financeiros movimentados por cada contribuinte e comparar com o volume de tributos pagos, iniciando um procedimento fiscal em caso de suspeita de evasão.

A evasão tributária caracteriza-se pelo não pagamento de tributo devido ou pelo pagamento realizado a menor. É o descumprimento total ou parcial da obrigação de pagar tributo ao Estado. “A conduta ilegal se traduz numa *ação* ou numa *omissão* que, consciente ou não, resulta na supressão de recursos financeiros ao Estado.” (*in* **Legitimação Social e a Política de Combate à Evasão Tributária**, Secretaria da Receita Federal).

O sigilo bancário pode ser definido, segundo Malagarriga *apud* Boucinhas (2005), como uma obrigação a que estão sujeitos os bancos de não revelar, a terceiros, sem causa justificada, dados a respeito dos seus clientes que tenham chegado ao seu conhecimento a

partir da relação que têm entre si. Villegas *apud* Boucinhas (2005) afirma que é "o dever imposto aos bancos e demais entidades financeiras de não revelar informações que possuam de seus clientes e as operações e negócios que realizam com eles".

Já, segundo o conceito de Sérgio Carlos Covello, o sigilo bancário é a "obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa (motivo justificador), as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional".

Os conceitos acima referidos reúnem elementos imprescindíveis ao entendimento do sigilo bancário – objeto deste trabalho. Queremos chamar atenção para duas questões: a) estamos tratando dos “bancos e demais entidades financeiras” como entidades responsáveis pela guarda do sigilo e b) o sigilo bancário não é absoluto, havendo justa causa ele não prevalece.

Questões que estão, permanentemente, em pauta, quando se trata deste tema, são:

(a) o que é “justa causa” para que não prevaleça o sigilo?; (b) a quem cabe definir se a “justa causa” está ou não presente (ao juiz, ao auditor fiscal)?

As definições políticas acerca do resguardo ao sigilo bancário num país não envolvem apenas decisões a respeito da já referida possibilidade de se realizar fiscalizações tributárias; há que se falar, também, das fiscalizações e investigações dos indivíduos, das empresas, do governo e seus servidores, com vistas ao combate de ilícitos administrativos, civis e penais; da proteção a direitos fundamentais e da intenção de atrair investimentos e capital. Há, portanto, no mínimo, estes três interesses a serem avaliados e o embate entre os três poderes ocorre no sopesar desses valores.

Uma ampla proteção ao sigilo bancário implica resguardo à intimidade e à vida privada dos cidadãos, vantagem competitiva na disputa com outros países por capitais e investimentos e dificuldades na fiscalização do pagamento dos tributos, no combate à lavagem de dinheiro, à corrupção, ao tráfico de drogas e aos crimes em geral.

Analisa-se o que representa cada uma das dimensões envolvidas na estruturação desta política e, a seguir, é apontada a evolução da política governamental brasileira, com especial foco na intervenção judicial e suas conseqüências.

4.1. DIMENSÕES ENVOLVIDAS NA DEFINIÇÃO DA POLÍTICA

4.1.1 A proteção a direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são hoje o parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade. Ao mesmo tempo, a sociedade democrática é condição imprescindível para a eficácia dos direitos fundamentais. (BRANCO, 2000).

Os direitos fundamentais, sob a perspectiva contratualista, são aqueles que os homens mantiveram consigo ao firmar o “contrato social”. Cada um abre mão de parte da sua liberdade e da capacidade de auto-definição enquanto indivíduo, em prol da formação do Estado, para que ele organize a vida comunitária e garanta a proteção da outra parcela de liberdade (aquela que os indivíduos resguardaram para si). O Estado deve respeitar os limites “contratados” – funcionam como barreira imposta pela soberania popular aos poderes constituídos - e zelar para que os demais cidadãos também o façam em relação a cada indivíduo. Os jusnaturalistas consideram-os inerentes à natureza humana.

Os direitos fundamentais, segundo Konrad Hesse (*apud* BONAVIDES, 2001), têm, por objetivo precípua, a criação e manutenção dos pressupostos essenciais à vida humana digna e livre.

Suas características, segundo José Afonso da Silva, são a historicidade, históricos como quaisquer direitos o rol modifica-se ao longo do tempo; inalienabilidade, direitos intransferíveis, inegociáveis, irrenunciáveis, indisponíveis e de conteúdo não econômico-patrimonial e imprescritibilidade, nunca deixam de ser exigíveis.

Ao longo da história, o rol dos direitos fundamentais vai se estendendo. Hoje, se reconhece quatro fases evolutivas principais e mais ou menos delimitáveis, são as chamadas gerações de direitos fundamentais. Verifica-se um processo cumulativo e qualitativo de garantia de direitos. A bússola dessa evolução parece ser a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII (BONAVIDES, 2001)

A primeira geração, dos chamados direitos da liberdade, engloba direitos civis e políticos. Corresponde à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente, tendo por marcos históricos a Revolução Francesa e a promulgação da Constituição dos EEUU. Têm forte raiz no liberalismo econômico, na doutrina do “laissez faire” de Adam Smith.

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; são direitos de resistência ou oposição perante o Estado. São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual. (BONAVIDES, 2001)

A segunda geração é constituída pelos direitos da igualdade, que têm origem ligada ao pensamento socialista. São próprios do século XX, como os de primeira o foram do século XIX. Os direitos desta geração são de natureza social, cultural e econômica e englobam direitos coletivos ou de coletividades. (BONAVIDES, 2001: p. 518)

Os direitos de segunda geração diferenciam-se daqueles da primeira, pois exigem do Estado atividades e prestações, ao contrário daqueles que determinam limites à atuação estatal. Estes, para serem garantidos, quase sempre exigem o dispêndio de recursos e a movimentação da máquina administrativa estatal. Devido a estas características, ainda quando positivados, através de leis ou constituições, não são sempre garantidos. Podemos referir como pertencente a este grupo os direitos previdenciários, à educação e à saúde.

Os direitos de terceira geração, também chamados direitos da fraternidade ou solidariedade, segundo Bonavides, decorrem da consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. Alexandre de Moraes nos dá exemplos de direitos de terceira geração: meio ambiente equilibrado, qualidade de vida, progresso, paz e a autodeterminação dos povos. Estes direitos emergiram a partir da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Pode-se afirmar, a partir do exposto, que os direitos de terceira geração se referem à conservação do homem enquanto espécie humana, enquanto os de primeira dizem respeito a conservar a si (indivíduo) e os de segunda, manter a sobrevivência do grupo (idosos, crianças, portadores de doenças, nacionais de um determinado Estado).

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” (BONAVIDES, 2001, p. 523)

Os direitos de quarta geração estão relacionados ao conceito de democracia material, em oposição à democracia meramente formal, asseguradora da participação política do cidadão no sistema político-eleitoral. A democracia material pretende assegurar que os anseios dos indivíduos, suas vontades e desejos sejam, realmente, contemplados pelas políticas públicas.

Em certa medida, toma corpo a defesa dos direitos de quarta geração como uma reação à política neoliberal, ao movimento rumo à dissolução do estado nacional. Essa doutrina objetiva a redução do papel do Estado, da máquina estatal, do poder do Estado e, principalmente, dos gastos sociais públicos como forma de reverter a crise financeira do setor público. O Estado não deve atrapalhar a acumulação capitalista, pois é o lucro que determinará o aumento de investimentos. Resulta no afrouxamento dos laços de soberania: “o Estado não faz nada por mim, então não tenho nada com ele”.

São direitos de quarta geração, além do direito à democracia material, o direito à informação e o direito ao pluralismo. A utilização de instrumentos de democracia direta (plebiscitos e referendos) é referida por Bonavides (2001) como um meio para se atingir a democracia real ou material.

Os direitos das várias gerações vão sendo, ao longo da história, conquistados pelo povo e se somando. A utilização do termo geração pode dar a falsa idéia de substituição de

uns pelos outros, mas o que acontece é a superposição, por isso, hoje, há quem prefira falar em direitos de primeira dimensão, segunda dimensão e assim por diante.

No Brasil, são direitos fundamentais aqueles garantidos pelo texto da Constituição Federal e, desde a promulgação da Emenda Constitucional 45, aqueles advindos de tratados internacionais, conforme o § 3º do art. 5º:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

4.1.2. Atração de investimentos e capital – O exemplo da Suíça

A proteção ao sigilo bancário é um fator considerado relevante pelos investidores de recursos; sejam eles partícipes do mercado financeiro ou tenham interesse nos setores produtivos. Embora coletivamente se possa aceitar o acesso às informações financeiras pelo Estado como medida no combate ao ilícito (para tanto abrindo mão do próprio sigilo), a ninguém, individualmente, interessa facilitar este monitoramento.

O caso da Suíça revela como o sigilo bancário pode ser importante na economia de um país. Evidentemente, não é, ele, o único elemento determinante do grande aporte de recursos naquele país, pois está aliado à segurança jurídica, à estabilidade econômica-política, além da conhecida neutralidade.

A Suíça é um conhecido caso de país que oferece amplo sigilo bancário e, com isso, atrai expressivo volume de recursos. A política consolidada há três séculos garantia ao

país cerca de 11% do seu PIB em 2001 (ZIEGLER, 2001). Este percentual não era maior porque o sigilo já havia sido abrandado.

A tradição de remeter divisas para a Suíça foi iniciada com a fuga, para lá, ou apenas o envio dos recursos, de protestantes franceses a partir de 1685, quando, no reinado de Luis XIV, foram perseguidos e tiveram seus bens ameaçados de confisco. Desde esta época, o país passou a receber capitais oriundos de todo o mundo. De 1940 a 1945, por exemplo, a Suíça recebeu $\frac{3}{4}$ de todo o ouro pilhado por Hitler, o metal vinha das reservas pertencentes aos Estados ocupados e dos judeus.

A partir de 1977, as críticas internacionais ao sigilo bancário suíço tornam-se mais agudas, pois o país tinha se tornado um paraíso fiscal e um centro internacional de lavagem de dinheiro ilegal. Em razão da pressão internacional, do Partido Socialista, das igrejas e sindicatos, o governo realiza, em 1984, um plebiscito a respeito da flexibilização do sigilo bancário.

A realização do plebiscito foi uma estratégia interessante do governo, pois se a flexibilização ganhasse muito capital sairia do país e isto poderia causar desemprego e outras desagradáveis conseqüências econômicas. Realizando o plebiscito, o governo dividiria a responsabilidade com a população.

Frente à opinião pública internacional, à pressão dos demais países e de setores da própria sociedade suíça, negar a flexibilização poderia soar como oportunismo. Efetuando o plebiscito, o governo, também, faria recair parte da responsabilidade na população, caso não fosse aprovado o abrandamento do sigilo.

A população, através do plebiscito, rejeitou a alteração do sigilo bancário: 73% votaram pela manutenção do regime. O grande argumento da campanha em favor do sigilo bancário, financiada em grande parte pela Associação Suíça de Banqueiros, foi a consideração de que o sigilo é direito individual e garantia essencial à iniciativa privada, além do que suprimi-lo seria abrir caminho para o totalitarismo.

Os suíços rejeitaram, também, em 1992, a entrada do país na então Comunidade Económica Europeia (CEE). Essa posição, em 1993, rendeu, ao país, um aumento na movimentação bancária de 67%.

Desde então, mesmo não fazendo parte da União Europeia, vem sendo alvo de intensas pressões internacionais. Houve, inclusive, na década passada, a formação de comissão para verificar a existência de contas em nome dos judeus vitimados pelo holocausto.

É interessante notar que toda essa trajetória, e até o abrandamento ao longo do tempo, não foi suficiente para descaracterizar o sigilo suíço completamente, e para tornar, sem importância econômica, a recepção de recursos dele decorrente.

4.1.3 Realização de fiscalização e investigação

O terceiro fator que influencia as definições políticas em torno do sigilo bancário diz respeito ao interesse estatal de fiscalizar a quantidade, origem e destinação dos recursos financeiros, com vistas a combater a corrupção, a sonegação fiscal, os ilícitos em geral e a lavagem do dinheiro auferido a partir dessas práticas.

A Polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário, as autoridades tributárias, os Tribunais de Contas e Controladorias têm interesse nas informações bancárias para o desempenho de suas atividades. Estas instituições estão sempre a apresentar informações e argumentos que corroboram a tese de que lhes deve ser facilitado o acesso às informações protegidas pelo sigilo bancário.

No Reino Unido, por exemplo, segundo Peter Lilley (*apud* BARRETTO, 2002), autoridades monetárias estimam que o crime organizado movimenta 50 bilhões de libras/ano, constituindo-se como a terceira indústria do país.

O mesmo autor refere que, nos EEUU, 90% das células têm traços de narcóticos e 99% das que circulam em Londres têm vestígios de cocaína. Esta informação trazida por Lilley nos indica a intensidade da movimentação de recursos pelo tráfico de drogas.

O Procurador da Fazenda Federal Aldemário Castro (2001) refere que estudos do FMI indicam que 8% dos recursos movimentados em transações financeiras internacionais provêm da economia ilegal.

No Brasil, após analisar os dados referentes ao IPMF/CPMF, a Receita Federal afirmou que o volume da sonegação é equivalente àquele arrecadado. “Outro PIB brasileiro, de um trilhão e duzentos bilhões de reais constitui a base de cálculo da sonegação.” (BARRETTO, 2002)

Os órgãos estatais referem que, além de possibilitar o combate ao crime em geral, o acesso às informações financeiras é essencial à investigação da lavagem de dinheiro.

Esse crime configura-se como um processo de transformação de uma renda cuja origem é criminosa, em fontes aparentemente lícitas. Sem dúvida, trata-se de um crime que atinge tanto a ordem jurídica, como as empresas legítimas e, em última análise, afeta a organização da economia dos países. (MENDES, 2002, p. 20)

Segundo Castro, na obra citada, são movimentados, na França, 14 bilhões de francos/ano provenientes de atividades ilícitas. Somando-se a geração ilícita e os recursos que são lavados no Canadá chega-se a valores entre 5 e 17 bilhões de dólares/ano. Na Suíça, o Ministério da Fazenda local calcula que são lavados 500 bilhões de dólares/ano.

No Brasil, Mendes (2002) informa que dados da Polícia Federal e do Ministério Público, publicados no Jornal do Comércio – RJ, indicam que empresas de fachada lavam 10 bilhões de dólares/ano.

O crime de lavagem de dinheiro dificulta a investigação do crime original, na medida em que dá aparência de legalidade aos recursos auferidos ilicitamente. Além disso, pode provocar sérias repercussões econômicas, pois as empresas que recebem injeção de recursos ilícitos obtêm, dessa forma, vantagem competitiva frente àquelas que pautam-se pela legalidade.

A gravidade dos ilícitos tributários, administrativos e criminais que podem ser desvendados a partir da utilização de informações financeiras determina que vários países, tais como EEUU, Espanha, França, Bélgica e Holanda tenham legislações a estabelecer a obrigação das instituições financeiras prestarem informações à administração pública.

Pesquisa realizada no Brasil (MENDES, 2002) indica que 94% dos delegados da Polícia Federal consideram que a legislação dever-lhes-ia assegurar o acesso direto às informações bancárias, 6% considera que a necessidade de pedido judicial não atrapalha os inquéritos.

Entre os membros do Ministério Público Federal, 92% consideram que a necessidade de requisição judicial prévia atrapalha as investigações. Os juízes estão divididos a respeito do tema, 55% deles concordam com os delegados e promotores quanto à flexibilização.

4.2 A EVOLUÇÃO DA POLÍTICA BRASILEIRA

Vistos os interesses que permeiam a escolha da política de sigilo bancário num país, passaremos a verificar como esses valores têm sido conjugados pelos poderes da República do Brasil e que políticas têm resultado dessa interação.

Num primeiro momento, da independência até a edição da Lei 4.595/64 o tratamento legislativo do sigilo bancário era indiferenciado em relação à normalização do sigilo comercial. Até 1964, portanto, vamos referir as normas a respeito do sigilo comercial, nas quais a doutrina e a jurisprudência entendiam albergado o sigilo bancário. Apesar disso, neste mesmo período (até 1964) a justiça já tratava distintamente a esfera financeira da comercial quanto ao acesso a informações, razão pela qual vamos referir decisões judiciais acerca do sigilo bancário e comercial.

4.2.1 O sigilo bancário tratado no bojo do sigilo comercial

Em 1822, com a independência do Brasil, tornou-se imperiosa a formação de uma cultura jurídica nacional. O liberalismo constituiu-se na mais importante influência, inclusive porque dominante nos campos econômico e político. É importante registrar o forte cunho individualista da doutrina liberal. (WOLKMER, 2004)

A doutrina global do liberalismo (...) tornou-se a expressão de uma liberdade integral presente em diferentes níveis da realidade, desde o ético até o social, o econômico e o político. (Wolkmer, 2004: p. 74)

No Brasil Império, considerava-se que o sigilo a respeito das informações financeiras estava protegido pelo Código Comercial (Lei 556/1850), sancionado por Dom Pedro II em 25 de junho. Este Código precedeu em 67 anos o Código Civil, pois, para a burguesia, o mais importante era a normalização do comércio e da produção da riqueza. (WOLKMER, 2004)

Os artigos 17 a 20 referem-se às prerrogativas dos comerciantes a respeito dos seus livros, disciplinando os casos excepcionais em que se poderia determinar a exibição da escrita contábil. Frise-se que o Código Comercial refere apenas a exibição das informações comerciais a partir de ordem advinda do Poder Judiciário.

Já o artigo 119 do Código Comercial classifica os banqueiros como comerciantes e o artigo 120 subordina as operações bancárias às regras deste Código. A doutrina jurídica, a partir da interpretação sistemática dos artigos 17 a 20, 119 e 120, considerou garantido o sigilo bancário (e o sigilo comercial) frente às fiscalizações administrativas, sendo a sua quebra possível **apenas a partir de ordem judicial.**

A proteção conferida pelo Código de 1850 ao sigilo comercial encontra esteio na doutrina liberal – então dominante. A ampla liberdade do comerciante comunica-se com a possibilidade de não precisar prestar satisfações e esclarecimentos a respeito dos seus atos. Os direitos de primeira geração, dentre os quais o direito à liberdade, estavam na ordem do dia, o momento impunha normas que lhes conferissem ampla proteção.

O Império do Brasil vivia o apogeu do segundo reinado, aumentar a fiscalização tributária não era imperativo, o país passava por “época de prosperidade econômico-financeira e de estabilidade social e política, durante a qual ocorreram também inúmeros sucessos na política externa.” (COSTA, 1993, p. 158)

No julgamento do RMS 1.047/1949, o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no Código Comercial e no entendimento de que o direito ao sigilo bancário não é absoluto e deve ceder frente a valores “dignos de consideração”, autoriza a exibição de informações bancárias num processo criminal.

No âmbito do Poder Judiciário, antes mesmo de haver manifestação legislativa a respeito (o que só veio a ocorrer em 1964), já se começa a fazer referência ao termo sigilo bancário, indicando que este merece olhar e tratamento específico. O sigilo bancário é observado pelo Poder Judiciário como uma espécie do gênero sigilo comercial que, todavia, deve ter tratamento diferenciado.

Na década de 30, a crise do café brasileiro decorrente da grande depressão capitalista, aumentou o desemprego e diminuiu os salários. A conspiração continuísta de

Getúlio Vargas põe em pânico a elite dominante, para que ela visse, no golpe, a solução para os problemas nacionais.

É outorgada, pelo presidente, nova Constituição (1937) com características fascistas. Os direitos humanos de liberdade e políticos (primeira geração) não eram prioritários, a Constituição previa, inclusive, pena de morte. Garantir os direitos sociais (trabalhistas e previdenciários) era a grande política.

Nesse contexto, em 1937, é editado o Decreto-lei 65, que trata do recolhimento das contribuições devidas por empregadores aos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões. O artigo 2º desse decreto faculta, a estes institutos e caixas, a verificação dos livros dos empregadores e refere que, em caso de resistência, o Poder Judiciário deverá ser acionado para impor a exibição dos livros.

Esta flexibilização (Decreto-lei 65) ocorre, exatamente, em favor do fisco previdenciário, área sensível na política do Estado Novo. Como dito acima, a preocupação com os direitos individuais não está em evidência e o Presidente não hesita em restringir o sigilo comercial.

A necessidade de recursos para implementar a política previdenciária determina especial interesse em facilitar a fiscalização do recolhimento dos tributos.

Esta legislação defere, a alguém externo ao Poder Judiciário, a análise dos livros comerciais referentes a relações empregatícias (sigilo comercial), independentemente de sua autorização prévia. A partir desta flexibilização do sigilo, podendo ser excepcionado pelo

Estado-Administração, as interpretações judiciais começam a interagir fortemente com a política a esse respeito e a desencadear sucessivas alterações legislativas.

A interpretação deste Decreto-Lei e do Decreto 1918, que o regulamenta, gera, inclusive, decisões dissonantes no âmbito do Poder Judiciário. Houve quem entendesse que a fiscalização previdenciária só deveria ter acesso aos livros trabalhistas (aos demais só por autorização judicial), como também magistrados que lhe davam sentido mais amplo, dizendo que toda a escrita comercial podia ser analisada diretamente pelos fiscais. Consideramos que a razão estava com o primeiro grupo, pois o Decreto, expressamente, preservava o segredo comercial relativamente aos demais livros (não relativos a relações de emprego). O seu artigo 185 asseverava:

Os empregadores sujeitos ao regime do presente regulamento são obrigados a prestar ao instituto as informações e os esclarecimentos necessários e, bem assim, a permitir a mais ampla fiscalização por parte deste, relativamente aos assuntos de sua competência, ressalvados unicamente os casos de segredo comercial garantidos pelas leis em vigor.

O Executivo, através de normas por ele editadas ou por projetos de lei, vai tentando implementar as políticas que idealiza, avalia as intervenções judiciais até o momento e tenta prever as seguintes. Sabe, contudo, que, ao Estado-Juiz, cabe aplicar as normas e garantir ou não a implementação da política almejada.

Ainda no Estado-Novo, com o objetivo de prover o Governo de recursos, são aumentados os poderes dos fiscais federais através da edição do Decreto-Lei 385/1938, que, em seu artigo único, enuncia “para os efeitos da fiscalização do imposto do consumo devido à União, fica revogado o art. 17 do Código Comercial.” Esta revogação do artigo 17 ocorreu também para as fiscalizações dos impostos do selo e de renda. O texto legal, aqui, não faz

menção à preservação do segredo comercial, antes, pelo contrário, revoga o artigo que o alberga. (RE 34557/57)

A legislação previdenciária é alterada, em 1951, pelo Decreto n. 29.124, que, em seu artigo 81, dispõe:

O montante das contribuições devidas aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões – poderá ser verificado, a qualquer tempo, pela instituição credora, nos livros e comprovantes discriminativos de pagamento de salários, que os empregadores são obrigados a possuir em ordem e a exhibir, na forma determinada nos arts. 2º e 6º do Dec.-lei 65, de 14 de dezembro de 1937.

Com o objetivo de aprimorar a legislação que conferia amplo acesso aos livros comerciais pelo fisco, o Decreto 45.421/1959, a respeito do Imposto do Selo, em seu artigo 58, dispõe que todos os obrigados a manter escrituração não podiam escusar-se, “sob pretexto algum”, de exhibir aos encarregados da fiscalização do selo os papéis e livros de sua escrituração e arquivo.

Neste artigo 58, consolidado pelo Decreto acima referido e oriundo da Lei 3.519/58, o legislador achou por bem indicar, uma a uma, as pessoas jurídicas obrigadas à exibição dos livros, muito embora tenha estabelecido que “todos os que são obrigados a manter escrituração” devem também exibí-la. Referiu que “as firmas individuais e as sociedades comerciais e industriais, os bancos e casas bancárias (grifo nosso), as emprêsas de seguros e de capitalização, as sociedades civis que revestirem a forma comercial, as cooperativas, os leiloeiros” deveriam exhibir a escrita. Esta enumeração apesar de desnecessária do ponto de vista lógico, devido à previsão atingir o gênero “todos...”, foi, provavelmente, inserida no texto legal para evitar que, sob o argumento da especificidade da

natureza, certos documentos fossem excluídos da análise fiscal pelos Tribunais, como já vinha ocorrendo.

Em 1957, por exemplo, ao apreciarem o Mandado de Segurança n.º 2.574, os Ministros do Supremo Tribunal Federal consideraram que nenhuma lei obrigava os bancos a exhibir as suas fichas cadastrais, por entenderem que elas tinham caráter secreto, uma vez que estariam contidas informações a respeito da “idoneidade financeira e moral dos que operam na praça”. Note-se que é deferida a autorização para verificação dos demais documentos comerciais. O processo sob análise trata de litígio entre o banco e um particular e o STF acha por bem preservar as informações, a respeito de terceiros, possuídas pelo banco.

Neste julgado, o STF considerou que a exibição dos cadastros não podia ser determinada nem pelo Poder Judiciário, conferindo, ao sigilo bancário, espectro mais amplo que o sigilo comercial protegido pelos artigos 17 a 20 do Código de 1850.

Ressaltamos, neste julgado, que o STF considera que as informações bancárias a respeito dos negociantes, uma vez divulgadas, poderiam prejudicar o seu desempenho, pois os concorrentes, fornecedores e clientes teriam uma noção exata do limite de barganha. Um cliente sabendo que o seu fornecedor tem dívidas poderia pleitear desconto exorbitante, por exemplo.

Quanto à fiscalização previdenciária, a Lei 3.807/60, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social, inova ao dispor a respeito da fiscalização do pagamento das contribuições previdenciárias, ao referir em seu artigo 81, parágrafo segundo, que poderiam ser verificados os “livros de contabilidade e outras formas de registro” não se aplicando o

disposto nos artigos 17 e 18 do Código Comercial. Até então a legislação previdenciária não falara expressamente da não-aplicação do artigo 17 do Código Comercial.

Esta previsão (a respeito da não incidência do artigo 17 quanto à fiscalização previdenciária) ocorreu porque, no Poder Judiciário, havia divergência na interpretação da abrangência dos poderes fiscais previdenciários. Enquanto a legislação do fisco federal, desde 1938, falava da revogação do art. 17 para fins da fiscalização dos seus impostos e, conseqüentemente, o Poder Judiciário considerasse amplos os poderes dos seus fiscais na análise dos livros; a divergência de entendimentos continuava a ocorrer quanto aos poderes dos auditores da previdência.

O STF atribuía os mesmos efeitos à legislação da previdência e àquela que dizia respeito aos impostos federais, posição da qual discordamos, como acima afirmado. A posição do STF ia ao encontro dos anseios fiscalizadores. O Tribunal Federal de Recursos (TFR), todavia, considerava que a análise pela previdência deveria restringir-se aos livros que tratassem de pagamento de salários: mais do que isso só por ordem judicial. A seguir, apresentaremos os fundamentos da decisão do TFR e a motivação da decisão do STF para reformar o acórdão do TFR no mesmo processo.

O então Ministro do TFR Alfredo Bernardes, citado pelo Ministro Luiz Gallotti, no relatório do Recurso Extraordinário (Rex) n. 34.557/57, afirmou com base nos Decretos 1.918/37 e 29.124/51:

É bem de ver que, ante a sua clareza, o texto (Dec. 1.918/37) ressaltou não só os casos de segredo comercial, como restringiu a ação fiscalizadora do instituto aos assuntos de sua competência. (...)
Dúvida nenhuma resulta deste texto (29.124/51), que fala em verificação apenas nos livros e comprovantes discriminativos de pagamentos de salários.

Não se referiu a quaisquer dos livros do comerciante, propriamente ditos, quer aos obrigatórios, quer aos facultativos. (STF, REEx 34.557, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ vol. 4, p. 310)

Ao votar neste REEx n. 34.557/57, o Ministro Luiz Gallotti diverge do TFR, nos seguintes termos:

(...) a garantia contida no art. 17 do Código Comercial não se opõe a que se apure nos livros de escrituração mercantil a dívida do empregador pelo seguro social. (STF, REEx 34.557, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ vol. 4, p. 310)

Apesar do STF ser a última instância judicial e ter posição favorável à fiscalização da previdência, o governo achou, por bem, editar a Lei 3.807/60, para não precisar esperar que os processos chegassem ao STF para que os fiscais pudessem verificar os livros comerciais.

Este diploma legal (Lei 3.807/60) muda, também, as conseqüências advindas da recusa em exhibir os documentos, numa reação pragmática, que consistiu em atribuir, como conseqüência da sua não exibição, a possibilidade de o fiscal da Previdência “inscrever ‘ex officio’ as importâncias que reputarem devidas”, isto é, lavrar um auto de infração por arbitramento. Simplesmente, com base no seu juízo particular a respeito da empresa, dizer que ela deve X. Esta Lei refere que, realizado o arbitramento, ficaria “a cargo da (...) emprêsa o ônus da prova em contrário”.

Em 1961, a posição do STF a respeito do sigilo bancário continua sendo no sentido de preservá-lo, principalmente no que diz respeito às informações de terceiros guardadas pelo banco, como acima exposto (MS 2.574/57). No julgamento do RMS 9.057/61 (13/09/61), o Supremo Tribunal Federal garante a análise de informações bancárias no

interesse do Poder Judiciário (através de peritos e respeitados os limites dos quesitos formulados pelo juiz), mas, expressamente, exclui a análise dos cadastros dos clientes.

O Poder Executivo, visando permitir aos inspetores do imposto de renda o acesso a informações bancárias, envia, ao Congresso, projeto de lei neste sentido. Em 28 de novembro de 1962, é aprovada a Lei nº 4.154, a respeito do imposto de rendas e proventos de qualquer natureza. O artigo 7º desta norma dispôs:

Art. 7º Os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização do imposto de renda, em cada caso especificado em despacho do diretor, dos delegados regionais ou seccionais e dos inspetores do imposto de renda, cópias das contas correntes de seus depositantes e de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados.

Parágrafo único. O infrator do disposto neste artigo será punido pela autoridade fiscal competente com multa de valor variável entre 1 (uma) e 5 (cinco) vezes o salário mínimo fiscal, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

A partir da edição desta Lei, que ainda não usava o termo sigilo bancário, mas, sem dúvida, tratava de informações por ele resguardadas, o Poder Judiciário entendeu que era possível, ao fisco, ter acesso a informações bancárias relativas aos clientes das instituições financeiras.

No Agravo de Instrumento n.º 40.883, o Ministro Hermes de Lima, refere decisão do TFR proferida pela Segunda Turma. Nesta decisão, foi consignado que “(...) antes do advento da Lei n. 4.154, de 28.11.62 não estavam os estabelecimentos bancários obrigados a exhibir à fiscalização livros e documentos relativos às contas correntes de seus depositantes.” (STF, AI n. 40.883/67, Rel. Min. Hermes Lima, DJ 08/03/68)

4.2.2 Ditadura Militar

Após a consolidação do projeto brasileiro de industrialização, em grande medida realizada devido à implementação do plano de metas 1956-1961, evidenciou-se o esgotamento de instrumentos e o capitalismo brasileiro percebe que precisa de novos espaços, registra Reginaldo Souza Santos (2001a), em texto a respeito das políticas sociais durante o regime militar³⁰.

No mesmo trabalho o Autor refere como maiores empecilhos ao pleno desenvolvimento do capitalismo, a falta de modernização do setor agropecuário, o sistema financeiro obsoleto e a inexistência de política que inserisse os trabalhadores no mercado de consumo. Destaca, ainda, a crise econômica do Estado brasileiro em função do esgotamento do padrão de financiamento.

O sigilo comercial, por sua vez, tornou-se insubsistente frente ao fisco, a edição da Súmula 439/64, pelo STF, firma o entendimento pacificado da Corte: “Estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação.”

Neste contexto, dispondo sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e a criação do Conselho Monetário Nacional, surge a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que vem suprir a necessidade acima referida de reestruturar o sistema financeiro nacional. Esta legislação, dentre outros temas pertinentes aos bancos e às instituições financeiras, disciplina o sigilo bancário em seu artigo 38.

³⁰ Santos, Reginaldo. Políticas Sociais e Transição Democrática, p. 151.

O *caput* do artigo 38 da Lei 4.595 impõe às instituições financeiras o dever de conservar sigilo a respeito das operações ativas e passivas e serviços prestados. Nesta ocasião, pela primeira vez, ganham tratamentos legislativos diferenciados e autônomos, o sigilo relativo aos livros comerciais e o sigilo bancário. Os livros comerciais vão perdendo a sua natureza eminentemente administrativa e de gerenciamento e vão ganhando um caráter tributário e de instrumento de fiscalização. Talvez o crescente acesso do fisco a estes livros tenha determinado que o comerciante sonegador procurasse outros meios de gerenciamento. Ainda, a regulamentação dos livros, passando a ser feita, em grande medida, pela legislação tributária a serviço de sua fiscalização, redireciona o foco.

O artigo 38 estabelece ainda a possibilidade de flexibilização deste sigilo a partir de requerimentos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo (e de suas Comissões Parlamentares de Inquérito) e dos agentes tributários da União e dos Estados, nos termos dos parágrafos 5º e 6º, a seguir transcritos.

§ 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.

Os parágrafos acima transcritos tinham o objetivo de diminuir a evasão tributária, na medida em que facilitavam a fiscalização. Facultavam, à autoridade administrativa, mediante a instauração de processo administrativo, o acesso às informações financeiras protegidas nos termos do *caput* do artigo 38. A intensificação do combate à evasão fiscal é

uma das medidas que buscam resolver a crise financeira, acima referida, em que se encontrava o país.

A dimensão “atração do capital externo” não se colocava em proeminência naquele momento, pois o mercado financeiro internacional ainda era pouco desenvolvido e havia pouca relação com o exterior. Os bancos privados nacionais eram instituições paroquiais/locais e os bancos estatais tinham uma estrutura precária. (SANTOS, 2001a, p: 152)

A proteção aos direitos humanos não era a tônica da ditadura militar. Neste período, constatou-se excessiva centralização no Poder Executivo da União, o Legislativo foi desarticulado, muitos dos seus membros foram cassados e o Judiciário sofreu graves intervenções, para que não ousasse assegurar aos cidadãos os seus direitos, inclusive, ministros do STF foram obrigados a abandonar suas funções. A intervenção no Judiciário é iniciada em 1964 (AI 1) e se torna ainda mais aguda em 1965, com a edição do Ato Institucional 2. (Araújo, 2004, p. 257)

A legislação, o momento político do país e a especial situação do Poder Judiciário resultaram em decisões favoráveis à ampla fiscalização dos documentos guardados pelos bancos, ainda quando considerados protegidos pelo sigilo bancário.

O RMS 15925/66, de 20/05/66, ilustra bem a posição do Judiciário no período. Neste processo, o Banco Francês e Italiano para a América do Sul S.A. pretendia recusar-se a prestar informações à fiscalização tributária da União a respeito das contas correntes mantidas por Carroçarias Brasileira S. A. e Mário Ramos. O juiz, o TFR e o STF manifestaram-se no

mesmo sentido e decidiram a causa a favor do Fisco. A ementa do acórdão proferido pelo TFR, a seguir transcrita, indica a posição das três instâncias de julgamento:

Sigilo bancário. Informações destinadas à Divisão do Imposto sobre a Renda. O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fiscal do imposto de renda que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer. (*apud* STF, RMS 15.925/66, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, DJ 24/06/66)

O sistema financeiro brasileiro também se mostrava incompatível com a nova realidade nacional (pós-industrialização), no que dizia respeito à legislação tributária estruturante. O sistema tributário vigente desde 1891 estava a provocar distorções econômicas que se agravavam a cada dia, devido ao crescimento das necessidades financeiras do poder público e à conseqüente onerosidade e complexidade dos tributos. (BULHÕES *apud* BALEIRO)

A comissão que elaborou o projeto de sistematização tributária da Federação refere que havia muitos tributos sobrepostos, da mesma ou de outra unidade da federação, e pronunciou-se nos seguintes termos: “Pode-se mesmo dizer sem exagero, que existem, hoje no Brasil, mais tributos formalmente distintos que fatores econômicos aptos a servir de base à tributação.” (BULHÕES *apud* BALEIRO, 2000, p. 29)

A supressão de parte dos impostos, segundo os idealizadores da reforma, impunha-se com o objetivo de reduzir os riscos de retorno do processo inflacionário e favorecer o desenvolvimento da economia e, ainda, redundaria no aumento da receita tributária.

Os objetivos principais eram aumentar a receita sem causar inflação, favorecer e estimular a acumulação de capital no Brasil, melhoria da distribuição pessoal e regional (regiões do país) da renda.

Uma das medidas sugeridas foi o direcionamento prioritário dos impostos para a renda, ao invés de tê-los a alcançar a formação do produto nacional, associado a sua fiscalização mais intensa e a sua generalização.

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172) é editado em 1966, para promover as adequações acima referidas. Em verdade, tanto a reforma bancária-financeira, quanto a tributária, além da administrativa, compunham o PAEG (Plano de Ação Econômica do Governo), apresentado ao Congresso, em 1964, por Roberto Campos.

Este diploma legal contempla, inclusive, um capítulo a respeito da fiscalização (Capítulo I, do Título IV do Livro Segundo), do qual destacamos dois artigos:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm 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 exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Art. 197. 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: (...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; (...)

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

O artigo 195, de acordo com Aliomar Baleeiro, tem por objetivo principal consolidar o acesso dos fiscos da União, Estados e Municípios às informações resguardadas por legislações específicas, a exemplo das sujeitas aos sigilos comercial e bancário.

O artigo 197 traz a obrigação de colaborar nas fiscalizações a respeito de terceiros. Nos incisos, lista aqueles obrigados a prestar informações. A interpretação do parágrafo único é controvertida, a posição de Aliomar Baleeiro e de Aurélio Pitanga (*apud* NASCIMENTO, 2001) é de que não se aplicaria aos bancos (inc. II) nem aos demais listados nos incisos I a VI, aplicar-se-ia aos médicos, padres e advogados, por exemplo.

A posição do STF, após o Código Tributário Nacional, não se altera, o texto consolida o acesso, pelo fisco, às informações dos clientes dos bancos, independentemente de autorização prévia. Em 1971, ainda vigentes os Atos Institucionais 1 e 2, foi julgado pelo STF o REEx n. 71.640, processo em que são partes o Banco da Bahia S/A e a Prefeitura Municipal de Salvador.

Nestes autos o STF decidiu que a Lei 4.595 e o CTN inovaram o ordenamento jurídico brasileiro no sentido de obrigar as instituições financeiras a fornecerem aos fiscos (federal, estadual e municipal³¹) todas as informações que tivessem a respeito dos bens, negócios ou atividades de terceiros (STF, REEx n. 71.640, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 12/11/71, p. 6313).

Registramos que é de opinião contrária à acima exposta, Barbeitas, para quem o STF, a partir deste acórdão, inicia tendência privatista, na medida em que considera que o art.

³¹ O fisco municipal foi considerado incluído a partir da edição do CTN.

197 do CTN restabelecera, *in totum*, o sigilo bancário. Para nós, este entendimento esposado por Barbeitas decorre de um equívoco na interpretação do acórdão.

O Comunicado do BACEN n. 314/86, dirigido às instituições financeiras e congêneres, reitera a legislação em vigor e o entendimento jurisprudencial a respeito.

1. SIGILO BANCÁRIO - Prestação, pelas instituições, de informações solicitadas pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme estabelece a legislação vigente, é facultado aos agentes fiscais da Secretaria da Receita Federal o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo fiscal instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

2. Os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada.

3. A prestação de informações e de documentos, nas situações previstas legalmente, não constitui quebra do sigilo bancário, caracterizando-se, por conseguinte, como embaraço à fiscalização o seu não fornecimento tempestivo ou a sua recusa.

4.2.3 De volta à democracia

O refluxo do poder ditatorial teve como marco a posse do presidente Ernesto Geisel, quando o milagre econômico (época em que o consumismo substituía a participação política) começava a dar sinais de esgotamento. No final do seu governo, em 1978, são revogados os atos institucionais. Neste ano, também inicia-se movimento pela convocação de uma assembléia constituinte. (KOSHIBA, 1996)

Em 1979, já sob o governo de Figueiredo, que se comprometera a restaurar a legalidade democrática, é aprovada a anistia e o pluripartidarismo. Neste período, a dívida externa e os juros aumentam muito. Em 1980, o movimento pró constituinte ganha corpo e a Conferência da OAB defende que o poder deve voltar ao povo, seu legítimo titular. (BARROSO, 2002)

A inflação atinge 200% e a dívida externa 95 bilhões em 1983. Em 1984, após intensa campanha popular pelas eleições diretas para presidente, é votada a Emenda Constitucional a respeito da matéria que deixa de ser aprovada por 22 votos. Nas eleições indiretas de 1985, todavia, vence o candidato da oposição: Tancredo Neves, que não chega a assumir a presidência, pois vem a falecer logo em seguida.

Em 1985, é também aprovada a Emenda Constitucional n.º 26, que previa a realização da Assembléia Nacional Constituinte, composta pelos membros do Senado e da Câmara dos Deputados, instalada em fevereiro de 1987, ano em que Dílson Funaro declara a moratória. Concluídos os trabalhos, a nova Constituição foi promulgada em 5 de outubro de 1988.

Numa nítida reação ao regime militar, o Preâmbulo da Constituição Federal enuncia:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A respeito do significado simbólico da Constituição de 1988:

(...) foi ela o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder, timbrada na intolerância e na violência. (BARROSO, 2002, p. 10)

Nesta Constituição, foram amplamente garantidos os direitos fundamentais, protegendo o cidadão contra abusos estatais ou privados. Na parte que trata do sistema tributário, ficaram consagrados inúmeros tributos repartidos entre as três esferas da federação; foi garantida a participação do povo na formação da vontade política nacional e tentou-se restabelecer o equilíbrio entre os três poderes, abalado na época da ditadura em prol do Poder Executivo.

O acesso às informações bancárias diretamente (sem autorização judicial prévia) pelo fisco, consolidado pela Lei 4.595 e pelo CTN, continuou sendo praticado durante o regime militar e para além dele. Já no período democrático, foram aprovadas duas leis dispondo a respeito do acesso a informações financeiras pelo fisco. A primeira, foi a Lei n. 8.021/90, que trata da identificação dos contribuintes com objetivos fiscais, vedou o pagamento ou resgate de qualquer título ou aplicação e dos seus rendimentos ou ganhos, a beneficiário não identificado. Estávamos no início do Plano Collor. Flexibilizou-se, ainda mais, a obtenção de informações a respeito de terceiros, através das instituições financeiras.

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º. (Lei n. 8.021/90)

A Lei 8.033, a respeito do IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), em seu artigo 10, amplia o leque de instituições obrigadas a prestar informações financeiras ao fisco.

Art. 10. Para a facilidade de implementação e fiscalização da presente lei, sem prejuízo do sigilo legalmente estabelecido, é facultado à autoridade

fiscal do Banco Central do Brasil e do Departamento da Receita Federal, proceder a fiscalizações junto aos agentes do Sistema Financeiro da Habitação e em quaisquer das entidades que interfiram, direta ou indiretamente, no mercado de títulos ou valores mobiliários, inclusive instituições financeiras e sociedades corretoras e distribuidoras, que são obrigadas a prestar as informações que lhes forem exigidas por aquela autoridade. (Lei 8.033/90)

Somente em 1992, chega ao STF o primeiro caso a respeito do sigilo bancário, após a edição da Constituição de 1988. A Questão de Ordem em Petição n. 577 trata de um pedido de delegado da polícia federal de quebra de sigilo bancário do ex-ministro Antonio Rogério Magri, em razão de terem sido encontradas cintas de amarrar dinheiro no lixo de sua casa.

A decisão do Tribunal no caso é de que, inexistindo elementos mínimos de prova, deve-se negar o pedido formulado pelo delegado de polícia. Interessa-nos apontar aspectos relevantes deste caso, acerca do pensamento do STF sobre o sigilo bancário, pois o relato dos debates travados pelos Ministros será útil à compreensão do deslinde da questão quando a autoridade interessada for tributária.

O Relator, Min. Carlos Velloso, manifesta-se no sentido de que o sigilo bancário destina-se à proteção de interesses privados e é espécie do direito à privacidade (inerente à personalidade, evitando a exposição da vida dos indivíduos a terceiros), estando, desde a promulgação da Carta de 88, protegido constitucionalmente: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas...” (CF, art. 5º, X). Segundo o Ministro, atende, ainda, a uma finalidade de ordem pública: a de proteção do sistema de crédito.

Afirma não considerá-lo direito absoluto; deve ceder face ao interesse público, da justiça ou social, assim como na Itália, Suíça e Alemanha. Considera que suas exceções estão

consignadas nos parágrafos do artigo 38 da Lei 4.595/64, isto porque esta Lei foi recepcionada pela Constituição.

Estou plenamente de acordo no sentido de que tem vigência o art. 38, parág. 1º, da Lei 4.595/64, que autoriza o Poder Judiciário a requisitar informações que implicam quebra do sigilo bancário. (...)

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com a cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir. (STF, Pet QO 577, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23/04/93, p. 6918)

Faz referência, também, à inconstitucionalidade das Leis 8.021/90 e 8.033/90, pois que, sendo leis ordinárias, não poderiam alterar lei que foi recepcionada como complementar, como é o caso da 4.595/64, em virtude do disposto no art. 192 da Lei Maior.

Deste voto, é importante ressaltar o fato de o Ministro considerar que o sigilo bancário está protegido constitucionalmente, cabendo ao Judiciário, com cautela, prudência e moderação, determinar quando deve ser quebrado.

Os Ministros Paulo Brossard, Célio Borja e Celso de Mello também pronunciaram-se no sentido de que o sigilo bancário encontra amparo na Constituição, dependendo, a sua flexibilização, de análise judicial.

A tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, 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. (MELLO in STF, Pet QO 577, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23/04/93, p. 6918)

Marco Aurélio considera que há proteção constitucional, que o judiciário pode quebrá-la e que houve a recepção do parágrafo primeiro da Lei 4.595/64, da mesma forma que Carlos Velloso.

Néri da Silveira encontra amparo à proteção do sigilo bancário no art. 5º, XII e considera possível quebrá-lo judicialmente.

4.2.4 A instituição da CPMF

Muito embora não se tenha posicionado formalmente sobre a questão, o STF indicou que consideraria as Leis 8.021/90 e 8.033/90 inconstitucionais, como acima exposto. A política tributária de fiscalização, a partir das informações financeiras, pretendia afirmar-se com aqueles diplomas legais. O governo, contudo, percebe que não se utilizara da medida adequada.

O objetivo de obter informações econômicas a respeito de todos os que utilizassem instituições financeiras, associado ao interesse arrecadatário, determinou, então, a instituição, em 1993, do IPMF (Imposto sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira), através da Emenda Constitucional n. 3 e da Lei Complementar 77.

Em 1996, a CPMF (Contribuição sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira) foi instituída, ocupando o espaço deixado pelo IPMF, que foi cobrado até 31/12/1994.

Desde a instituição desses tributos, a Secretaria da Receita Federal começa a cruzar as informações obtidas com aquelas do Imposto de Renda. No ano 2000, por exemplo, divulga a Informação para a Imprensa nº 123, indicando, dentre outros dados, que 62 pessoas físicas que se declararam isentas do IR tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 10 milhões, totalizando R\$ 11,03 bilhões; 139 pessoas físicas que não fizeram declaração de IR tiveram movimentação anual acima de R\$ 10 milhões, totalizando R\$ 28,92 bilhões e 139 pessoas jurídicas omissas perante a Receita Federal tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 100 milhões, totalizando R\$ 70,96 bilhões. Estas informações impressionaram a opinião pública. (CASTRO, 2005)

Everardo Maciel, então entusiasta defensor do tributo, confessou em entrevista à República (2000) que, no passado, lhe tinha restrições. Só posteriormente, o ex-Secretário da Receita Federal, passou a vê-la com bons olhos, por considerá-la essencial à detecção de sonegadores.

O meu raciocínio era que, diferentemente da Cofins, era muito difícil desonerar a CPMF em casos como as exportações, por exemplo. Hoje eu vejo que isso é possível, sobretudo se imaginarmos uma CPMF compensável, de modo que ela se converta num instrumento de arrecadação e não de tributação. A pessoa pagaria CPMF e depois deduziria do imposto de renda. (REPÚBLICA, 2000)

O art. 11 da Lei 9.311/96, instituidora da CPMF, trata da sua fiscalização e arrecadação. Dizem respeito, em especial, ao tema deste trabalho, os parágrafos 2º e 3º.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Estes parágrafos foram regulamentados por Portaria do Ministro de Estado da Fazenda - MF nº 106, de 15.05.1997, dispondo que as instituições responsáveis pela retenção da contribuição deveriam informar, à Secretaria da Receita Federal, o CPF ou CGC de cada contribuinte, e o valor global mensal das operações sujeitas à retenção do tributo.

A CPMF causa polêmica. Inúmeras Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade foram impetradas no STF contra ela. Em nenhum desses processos julgados no Supremo, todavia, foi discutido se ela violaria o sigilo bancário. As alegações diziam respeito, em sua maior parte, a vícios formais.

O questionamento envolvendo o sigilo bancário e a CPMF colocou-se, contudo, em outras instâncias judiciais, os magistrados consideraram que o disposto no § 3º do art. 11 garantia, ao tributo, compatibilidade com a Constituição, pois impedia a utilização das informações. A CPMF seguiu, destarte, sendo cobrada.

O § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, prorrogada pelo artigo 75 do ADCT, preserva o sigilo bancário, assegurado pelo artigo 5º, XII, da CF. (Apelação em Mandado de Segurança – 63471, TRF – 4ª Região, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, DJU 03/01/2001)

Tributário. CPMF. EC nº 12/96 e Lei nº 9.311/96. Constitucionalidade da exação. Inexistência de quebra de sigilo bancário.

- A instituição da CPMF destinada à Seguridade Social pela Lei nº 9.311 de 24/10/96, por força de autorização da EC 12/96, conteve-se dentro dos limites demarcados pelo STF, afastada qualquer inconstitucionalidade.

- A própria lei, em seu art. 11, §3º, resguardou o sigilo das informações prestadas, vedando a sua utilização para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

- Por tais razões, é devida a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira(CPMF). - remessa oficial provida. (Remessa Ex Offício – 65931-CE, TRF – 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, decisão unânime, DJ DATA: 20/04/2001)

Contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF, constitucionalidade. Suspensão, exigibilidade, cabimento, cobrança, contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF. Manifestação, STF, constitucionalidade, contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF. Inexistência, violação, sigilo bancário. Impossibilidade, Fazenda Pública, utilização, sigilo bancário, criação, crédito tributário, diversidade, tributo. (Apelação em Mandado de Segurança – 34000208279, TRF – 1ª Região, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, DJ 16/02/2001)

Em 1996, em questão de ordem no inquérito 732, caso João Alves de Almeida (escândalo anões do orçamento), a Delegada da Receita Federal solicitou, ao STF, fornecimento de cópia de documentação resultante da quebra do sigilo bancário do indiciado, realizada anteriormente, para propiciar a instrução de inquérito penal.

O STF, tratando do acesso do fisco às informações financeiras, com esteio no parágrafo primeiro do art. 38 da Lei 4.595, não atendeu ao pedido.

§ 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 às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma. (Lei 4.595/64)

No ano seguinte (1997), O STF ao apreciar Recurso em Habeas Corpus n. 74807, refere decisão do STJ que manda retirar, dos autos de um processo penal, informações bancárias obtidas ilicitamente. Estas provas tinham sido obtidas pela Receita Federal através de requisição a instituição financeira, sem autorização judicial prévia.

Esta decisão do STJ demonstra mudança de postura no Poder Judiciário. Os Ministros do STJ, em razão do advento da Carta de 88, passaram a considerar que o fisco só poderia ter acesso a informações bancárias/financeiras, se formulasse requerimento prévio solicitando autorização ao juiz.

No ano de 1999, é julgado pelo STF o Recurso Extraordinário 219780-5, que se originou a partir da recusa da Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito em prestar informações a respeito de cliente seu ao fisco federal. O TRF decidira que a administradora não era obrigada a prestar as informações ao fisco, devido ao disposto na Constituição.

O relator Min. Carlos Velloso, reafirma o sigilo bancário como componente da privacidade (art. 5º, X da CF) e, ao não considerá-lo absoluto, que ele deve ceder frente aos interesses público, social e da justiça. O relator refere que deve ser excepcionado, na forma da lei e de acordo com procedimentos nela previstos, observado o princípio da razoabilidade. Indica que o direito está garantido pela Constituição e as exceções são estabelecidas por normas infraconstitucionais, sujeitas a controle de constitucionalidade, pois que devem ser compatíveis com as disposições da Carta Magna. O Ministro cita, em seu voto, o art. 145, § 1º da Constituição.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O Ministro Nelson Jobim, em seu voto, assevera que o inc. XII, art 5º, proíbe a interceptação da comunicação de dados e não o acesso a eles, quando armazenados. Refere que o dispositivo preserva o sigilo das comunicações e prevê a possibilidade de interceptação telefônica, pois essa não deixa registros posteriores, ao contrário da correspondência, telegráfica e de dados.

Nos votos deste processo, são colocadas novas luzes sobre a questão pelos Ministros, muito embora não tenham sido conclusivos a respeito da legislação em vigor,

indicam que o STF poderia ter um posicionamento diferente daquele do STJ, que considerou inafastável a prévia autorização judicial. Os votos dos dois ministros do STF indicam que normas infraconstitucionais poderiam excepcionar a garantia conferida ao sigilo bancário, desde que previssessem mecanismos de resguardo aos direitos individuais.

O fisco, apesar de considerar que a Lei 4.595/64 (norma infraconstitucional) seria suficiente para lhe garantir o acesso direto às informações financeiras, não possuía decisão do STF que lhe amparasse, pois o tribunal não chegara a se pronunciar sobre este tema especificamente. Muito embora acreditasse que o STF pudesse acolher esse entendimento, não tinha como provocá-lo através de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, pois o STF não admite a utilização dessa ação quando a norma é anterior à Constituição de 1988.

Já as decisões do STJ se mostravam contrárias ao entendimento do Fisco, ao interpretar o § 5º, art. 38 da Lei 4.595/64, diziam que a permissão do parágrafo era no sentido de que, uma vez instaurado processo **judicial**, a autoridade competente (o **juiz**) poderia autorizar o fisco a verificar os documentos referidos.

4.2.5 Edição da Lei Complementar 105/2001

A Receita Federal não satisfeita com a simples obtenção dos dados globais/mensais da movimentação financeira por contribuinte, considerava necessário poder utilizá-los e, ainda, obter maior detalhamento, visando chegar a conhecer os extratos bancários dos contribuintes e tornar mais eficiente a fiscalização.

Analisando as decisões judiciais precedentes, a Secretaria da Receita Federal traça estratégia para atingir os objetivos expostos. Inicialmente, face à pacificação da constitucionalidade da CPMF nos Tribunais, apostou que poderia alterar o § 3º, art. 11 da Lei 9.311/96, que impedia a utilização das informações obtidas através da CPMF, consagrando exatamente o que o Judiciário havia determinado que seria inconstitucional: uma flexibilização do sigilo para permitir a utilização das informações prestadas. Foi editada, então, a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao referido parágrafo.

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

Garantida a possibilidade de uso das informações da CPMF para fazer a triagem dos contribuintes a serem fiscalizados, a Receita considerava necessário, agora, possibilitar a obtenção dos extratos bancários para avaliar a origem e o destino dos recursos movimentados e poder cobrar tributos em caso de evasão.

Para obter o acesso direto aos extratos, considera necessário editar uma lei que altere o § 5º, art. 38 da Lei 4.595/64 de forma a inviabilizar a interpretação de que o fisco deve solicitar autorização prévia ao judiciário. Além disso, estabelece a prestação de informações periódicas independentemente de requisição. A Lei Complementar 105/2001 vem suprir esses anseios arrecadatários, revoga o art. 38 da Lei 4.595/64 e passa a dispor a respeito do sigilo das operações de instituições financeiras, e em seus artigos 5º e 6º sobre o acesso da administração tributária a esses dados.

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

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

- I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;
- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V – contratos de mútuo;
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;
- IX – aquisições de moeda estrangeira;
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;
- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII – operações com cartão de crédito;
- XIV – operações de arrendamento mercantil; e
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

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

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

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

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

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

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

Ainda em 2001 foram concluídos pela Receita Federal, com fulcro na LC 105 e na Lei 10.174, 1.161 fiscalizações de contribuintes que fizeram movimentações financeiras incompatíveis com as suas declarações de renda, os autos de infração oriundos dessa operação totalizaram R\$ 587 milhões. Foram, ainda, encaminhadas ao Ministério Público representações criminais contra 350 pessoas, inclusive “laranjas” e bancários que facilitaram movimentações irregulares.

Estão em trâmite no Supremo Tribunal Federal Ações Diretas de Inconstitucionalidade a respeito destas leis de 2001. Os requerentes nestes processos são o Partido Social Liberal (PSL), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação Nacional do Comércio (CNC). O STF, todavia, sequer apreciou os pedidos de medida liminar, não há ainda nenhum pronunciamento da mais alta corte a respeito da matéria.

5 CONCLUSÃO

O controle das funções legislativa e executiva pelos tribunais significa que as funções legislativa, executiva e judiciária são combinadas na competência dos tribunais.

(Hans Kelsen, 2005)

Tratamos neste trabalho das alterações ocorridas na política de fiscalização tributária a partir de informações preservadas pelo sigilo bancário, ressaltando a influência que as decisões judiciais, notadamente do STF, têm na implementação de uma política posta e na formulação das estratégias subsequentes.

No quadro analisado, dois personagens se destacam na condição de principais definidores da política fiscal e suas nuances, atuando em interação um com o outro de forma não raro contraditória. Constatamos, de um lado, ser o *órgão arrecadador* do governo federal um agente proativo na condição de grande formulador das proposições legislativas relativas à sua área de atuação. Muitas dessas proposições estão fundadas em cuidadosas análises das decisões judiciais, nem sempre consoante as intenções e os objetivos das decisões.

Por outro lado, numa postura reativa, o *judiciário* intervém através de manifestações concretas – decisões, acórdãos – ou pela procrastinação, o que também gera impactos na condução das políticas e pode ser interpretado como uma omissão, não menos intencional e interferente.

O agente tributário pretende ter acesso às informações financeiras e quer percorrer um caminho que lhe possibilite atingir esses objetivos. Sabe, todavia, que através do controle de legalidade e constitucionalidade os seus anseios podem ser inviabilizados pelos magistrados, disso decorrendo, como é pressuposto nosso, o desenvolvimento de estratégias de convencimento ou de contorno dos decisores, podendo ainda valer-se da mora judicial.

Nas diferentes passagens do caso relatado (Capítulo 4) percebe-se como vai acontecendo essa interação. No século XIX, sob o domínio da doutrina liberal, é garantido, de forma muito contundente, o sigilo comercial (englobado aí o sigilo bancário). Da leitura fria dos dispositivos legais conclui-se que só no interesse do comerciante envolvido em litígio judicial poderia ser excepcionado o sigilo.

O Poder Judiciário, já em 1949, interpreta o dispositivo do Código Comercial para estabelecer que, no caso de relevantes valores, poderia haver flexibilização do sigilo bancário. Este abrandamento do sigilo bancário/comercial indica uma participação do Judiciário no sentido de minorar o caráter liberal e privatista da legislação, propiciando a consecução do interesse público de produção de prova em litígio judicial.

No Estado Novo, a legislação, que era a fonte do direito garantidora do sigilo comercial, é alterada para possibilitar que o fisco possa ter acesso diretamente às informações comerciais, até então protegidas até mesmo da análise pelo Judiciário (pelo texto do Código Comercial).

Em 1957, interpretando esse dispositivo do Estado Novo, o judiciário tem comportamento oposto. Se antes caminhou no sentido da realização do interesse público e contra o cunho excessivamente privatista, agora entende que a legislação, ao tratar da flexibilização do sigilo comercial, não contempla o acesso a informações bancárias, devendo estas ser preservadas, dependendo a sua devassa de ordem judicial. Orientam-se os Ministros do STF no sentido de preservar a esfera de segredo individual dos cidadãos contra as iniciativas fiscalizadoras do Estado.

Apenas da análise desses dois momentos históricos (1949 e 1957) percebe-se que o Judiciário posicionou-se no sentido de abrandar posicionamentos ora excessivamente liberais, ora muito invasivos. Não esteve inclinado a defender nem a liberdade, nem o interesse público todo o tempo, fez sim um sopesar de interesses.

A partir da Lei 3.807/60 a estrutura arrecadatória promove uma modificação em seu favor pois, além de solicitar e ter acesso às informações comerciais sem necessidade de autorização judicial, no caso de recusa em apresentá-las o fisco lavra o seu auto de infração e o contribuinte deve ir ao Judiciário (ou perante a administração tributária) para propor a apresentação dos seus documentos e a retificação dos valores. Agora o contribuinte é quem fica sujeito à **mora judicial**.

Depois de muitas discussões no âmbito judicial, a administração tributária defere a si a faculdade de atuar como se tivesse direito amplo às informações comerciais, devendo o contribuinte valer-se do Judiciário para resolver a questão em caso de discordância. Revela-se aí um Executivo descontente com a atuação judicial, inclusive, como referido, com o sem número de decisões contraditórias proferidas naquele âmbito e inconformado com a demora

dos processos. Estas restrições à atuação judicial vêm redundar, décadas depois, na criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), com o objetivo imediato de resolver questões de ordem tributária.

Já em 1968, depois de sucessivas alterações legislativas e sob a égide do regime ditatorial, o STF, pela primeira vez, assente em permitir ao fisco o acesso direto às informações bancárias. Frise-se, como referido, o momento particular vivido pelo país e pelo Judiciário em particular, em virtude da edição dos AI 1 e 2.

A separação de poderes estava abalada, na prática não existia, pois não era garantida liberdade de atuação aos membros do legislativo e judiciário. O poder estava concentrado no Presidente, ao Congresso cabia aprovar as leis que lhes eram enviadas (quando não eram simplesmente expedidos Atos Institucionais ou Decretos-Leis) e aos juízes dar às normas a interpretação pretendida pelo Chefe do Executivo.

A posição do STF só ensaia alterar-se a partir da redemocratização. Os Ministros consideram que o sigilo está albergado no Texto Constitucional, embora não se saiba até o presente momento qual a posição do conjunto do Tribunal (embora sejam conhecidas opiniões de alguns Ministros, como referido) a respeito da possibilidade de norma infraconstitucional flexibilizá-lo e quanto à possibilidade de outra autoridade, que não a judiciária, ser responsável por decretar se estão presentes motivos suficientes para quebrá-lo.

A questão ainda não resolvida pelo STF, face às Leis editadas em 2001, diz respeito à necessidade (ou não) do acesso a essas informações passar pela análise imparcial,

criterosa e moderada do Poder Judiciário, órgão responsável pela salvaguarda dos direitos fundamentais.

Esta questão já está sendo tratada pelas demais instâncias judiciais e tem sido objeto de decisões contraditórias entre si. No caso do STF, sua não-manifestação (seis ADIs a respeito do tema permanecem inconclusas no tribunal desde 2001) revela, na verdade, um especial modo do Judiciário intervir. Ações que teriam efeitos *erga omnes* (para todos) não são resolvidas, sendo apreciados apenas os casos concretos.

Sem uma posição do tribunal aplicável a todos, a sociedade fica dividida em três grupos: 1) aqueles que estão tendo as suas informações financeiras devassadas porque não foram à Justiça, 2) os que conseguiram obter decisões judiciais favoráveis à preservação do sigilo e 3) aqueles que compareceram perante a autoridade judicial e obtiveram decisões denegatórias.

Neste caso específico, as consequências da falta de pronunciamento pelo STF são muito relevantes: tratamentos desiguais entre os cidadãos; aquisições a varejo (nas várias instâncias judiciais) de liminares, sentenças e acórdãos favoráveis aos contribuintes; e, ainda, faz perder eficácia a norma constitucional que confere aos partidos políticos e às entidades de classe de âmbito nacional a faculdade de atuar politicamente, interferindo na conformação das políticas públicas a partir da provocação do controle judicial de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Rosalina Corrêa. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, 450 p.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 1063p.
- BARBEITAS, André T. **O Sigilo Bancário - e a necessidade da ponderação dos interesses**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BARRETO, Ricardo C. Sigilo Bancário. **Consultor Jurídico**. Revista Consultor Jurídico, 14.06.2002. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/27994,1>>, Acesso em 10 nov. 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 661p.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997. 497p.
- BENEVOLO, L. **História da Cidade**, Ed. Perspectiva, S. Paulo, 1983.
- BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Trad. João Ferreira (Coord.). Brasília: UNB, 2000. 1318p.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 11 Ed. 2001.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O sigilo bancário como corolário do direito à intimidade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 735, 10 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6988>>. Acesso em: 13 nov. 2005.
- BOUZON, Emanuel. **O código de Hamurabi**. Petrópolis: Editora Vozes, 2003. 227p.
- CASTRO, Aldemário. **A constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela lei complementar 105/2001**. Artigo extraído da *Internet*, 2001.
- CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P., DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, 14^a. ed.
- COMPARATO, Fabio C. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, S. Paulo: Ed. Saraiva, 3^a ed. 2003.
- COSTA, L. e MELLO L., **História do Brasil**. São Paulo: Spione, 1993.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 470p.
- DYE, Thomas. **Understanding public policy**. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, do Propriedade Privada e do Estado**. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, 224p.

FAVETTI, RAFAEL THOMAZ. **Controle de constitucionalidade e política fiscal**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 158p.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas – A responsabilidade do administrador e o ministério público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. 158p.

GALBRAITH, John Kenneth. **A Economia e o Objetivo Público**. Trad. Octavio Mendes. Cajado: Martins, 1975. 357 p.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. 519p.

IRMÃO, José Bizerra Lima. Análise dos Atos Institucionais e das Constituições que Vigoraram Durante o Regime Militar, à Luz da Teoria da Pirâmide de Kelsen. **FABAC**. Segundos Estudos e Reflexões Acadêmicas. Disponível em: http://www.fabac.com.br/arquivos/downloads/producao_cientifica/seminario.pdf. Acesso em: 12 nov. 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. **História Geral do Direito**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KOSHIBA, L. e PEREIRA D., **História do Brasil**. São Paulo : Atual, 1996.

LÉVY Pierre, **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**, Editions 34, Trad.: Carlos Irineu Costa. (Editions Découverte. Paris) Rio de Janeiro, 1993.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. 444p.

MELLO, Leonel I., COSTA, Luís C. **História Antiga e Medieval**. São Paulo: Scipione, 1994.

MENDES, Eunice, **Uma Análise Crítica da Lei Dos Crimes de Lavagem de Dinheiro**. S'rie de Pesquisas do CEJ nº 9. Brasília: 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. 375p.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, I., BRANCO, P. **Hermeneutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MILIBAND, Ralph. **O Estado na Sociedade Capitalista**. Trad. Fanny Tabak. Rio de Janeiro: Zahar, Rio de Janeiro, 1972. 334p.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. 727 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003. 836p.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. 2899p.

MOSCA, G. & BOUTHOU G. **História das Doutrinas Políticas**. Trad. Marco Aurélio de Moura Matos. Rio de Janeiro: Zahar, 1958. 416p.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) **Comentários ao Código Tributário Nacional** Rio de Janeiro: Forense, 2001. 574p.

NEGRI A. e HARDT M., **Império**. Em espanhol, tradução: Eduardo Sadier da edição Harvard University Press, Cambridge, Massachussets: 2000, difusão pela internet no “site” <http://www.chilevive.cl>

ORLANDI. Eni Puccinelli. **As Formas do Silêncio: no Movimento dos Sentidos**. Campinas: UNICAMP, 1992.

POULANTZAS. Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**. Trad. Rita Lima. Rio de Janeiro: Graal, 1985. 307p.

RIBEIRO, Daniel Lima. O Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de requisição direta, pelo Ministério Público, de informações protegidas pelo sigilo bancário. Um caso concreto e sua análise através das idéias de proporcionalidade e ponderação. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3659>>. Acesso em: 22 nov. 2005.

ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes questões atuais do Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 1999. 335p.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002. 128p.

RUA, Maria das Graças (1998) **Análise de políticas públicas: conceitos básicos**. In: RUA, Maria das Graças; CARVALHO, Maria I. V. de. **O estudo da política: tópicos selecionados**. Brasília: Paralelo 15.

SANTAELLA. Lúcia. **O que é semiótica**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

SANTOS, Reginaldo Souza. (org.) **Políticas Sociais e Transição Democrática: Análises comparativas de Brasil, Espanha e Portugal** São Paulo: Mandacaru, 2001. 178p.

_____. **A Administração Política como Campo do Conhecimento**. São Paulo-Salvador: Mandacaru, 2004.

SANTOS, Reginaldo Souza. **A teoria das finanças públicas no contexto do capitalismo: uma discussão com os filósofos economistas: de Smith a Keynes**. São Paulo: Mandacaru, 2001. 158p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. 816p.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: conceitos, tipologias e sub-áreas**. Salvador: Fundação Luís Eduardo Magalhães, 2002.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso (org). **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. Salvador: AATR, 2002. 11p.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro, Ed, Forense, 2004.

ZIEGLER, Jean. **A Morte do Sigilo Bancário**. Le Monde Diplomatique, a. 2, n. 12, jan. 2001. Disponível em: <<http://www.diplo.com.br/aberto/0101/16.htm#nota2>>. Acesso em 02/10/2005.