

A relativização do direito fundamental ao sigilo bancário em crimes complexos: uma ponderação entre os princípios da proibição do excesso e da proibição da proteção insuficiente

Laís Durval Leite*

Resumo

Trata-se de pesquisa destinada a verificar a possibilidade de mitigação do direito fundamental ao sigilo bancário sem necessidade de ordem judicial pelos órgãos de investigação, a partir da análise dos princípios da vedação do excesso e da proibição da proteção insuficiente.

Palavras-chave: Sigilo bancário. Direito fundamental. Vedação do excesso. Proibição da proteção insuficiente.

1 Introdução

Discorrer sobre temas relacionados a direitos fundamentais é sempre uma tarefa árdua, tendo em vista que a própria abrangência da expressão ainda não é um consenso na comunidade jurídica, que cotidianamente apresenta-se em intensos debates sobre quais direitos podem ser entendidos como fundamentais em um Estado Democrático de Direito e se haveria possibilidade de relativização de todos ou alguns desses direitos.

O Supremo Tribunal Federal, no início do ano de 2016, decidiu pela constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, que autoriza à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Nesse cenário, foi possível debater sobre a existência (ou não) de um direito fundamental absoluto ao sigilo bancário.

No julgamento feito pelo STF, todavia, prevaleceu o argumento retórico de que o disposto na LC 105/2001 não consiste em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, sendo ambas protegidas contra o acesso de terceiros. Referida estratégia argumentativa permitiu a declaração de constitucionalidade da norma sem a

necessidade de os ministros definirem precisamente se o sigilo bancário é um direito fundamental que pode ser mitigado sem uma decisão judicial específica.

Essa tese da “mera transferência” (*ratio decidendi*), por exemplo, faz permanecer, entre os estudiosos e aplicadores do Direito, a dúvida sobre como os ministros se pronunciarão, por exemplo, em um caso concreto no qual a acusação oferecida pelo Ministério Público se baseou em informações bancárias do indivíduo fornecidas pela Receita sem qualquer participação prévia do Poder Judiciário.

Neste trabalho, portanto, nossa proposta é aprofundar o debate para tentar responder à seguinte indagação: é válida a relativização do direito fundamental ao sigilo bancário ao ponto de se permitir que órgãos estatais de investigação requisitem diretamente informações às instituições financeiras sem necessidade de ordem judicial?

Para tanto, em primeiro lugar, discutiremos sobre a existência, ou não, de um direito fundamental ao sigilo bancário e se esse reconhecimento se daria de forma absoluta ou relativa. Concluindo pela relatividade de tal direito, tentaremos demonstrar quais seriam os critérios e limites para uma situação de “quebra”, especificamente quando falamos em investigação de crimes complexos, abordando a questão com enfoque nos princípios da proibição do excesso e da vedação de proteção deficiente.

2 O sigilo bancário como um direito fundamental relativo

Nos termos do inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Tratam-se de direitos fundamentais individuais, ou de primeira geração, que possuem como uma de suas formas de garantia, por exemplo, o disposto no inciso XII do mesmo artigo.

Américo Bedê Junior menciona que “a teoria das esferas concêntricas com espectros de atuação é

* Juíza federal substituta do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ex-procuradora da Fazenda Nacional.

a quem vai melhor sustentar a distinção, mas que, na prática, não traz vantagens ou benefícios”¹. Como não pretendemos aqui tratar da nebulosa diferenciação entre o direito à intimidade e o direito à privacidade, empregaremos ambos os termos como sinônimos.

No plano infraconstitucional, o art. 1º da Lei Complementar 105/2001 prevê expressamente o direito ao sigilo bancário, ao dispor que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. Entendemos que essa regra é uma garantia atrelada aos direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, mas há quem sustente o contrário.

No julgamento do MS 21.729, por exemplo, alguns ministros afirmaram que o sigilo bancário nem mesmo seria um direito fundamental, pois não relacionado com o direito à privacidade e intimidade, bem como não abarcado pela ideia de sigilo de dados. Segundo Virgílio Afonso da Silva, desse raciocínio pode-se extrair a conclusão de que

Uma lei infraconstitucional poderá criar exceções ao sigilo bancário apenas porque ele é criação da legislação infraconstitucional. [...] Se o único objetivo de se negar a proteção constitucional ao sigilo bancário é abrir caminho para relativizações a partir da legislação infraconstitucional, o meio escolhido, além de desnecessário, padece de todos os déficits de fundamentação que qualquer estratégia de restrição ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais apresenta².

Contudo, prevaleceu, e ainda prevalece, no Supremo Tribunal Federal, a tese de que o sigilo bancário é um direito fundamental, protegido pelo art. 5º, XII, da CR/1988, mas que admite relativização por meio de ordem judicial ou no âmbito das comissões parlamentares de inquérito³, tendo em

vista a ausência de caráter absoluto dos direitos à intimidade e à privacidade e a previsão do § 3º do art. 58 da Constituição — as comissões parlamentares de inquérito terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Ocorre que, atualmente, tem-se debatido sobre a viabilidade de um grau ainda maior de relativização do direito fundamental ao sigilo bancário, ou seja, se estaria de acordo com a Constituição de 1988 a sua “quebra” no caso concreto sem a necessidade de manifestação do Poder Judiciário, mesmo que fora de um procedimento de investigação parlamentar.

Para analisar referida questão, em primeiro lugar, devemos trazer a própria problematização referente à limitação dos direitos fundamentais em geral, tendo em vista que, nos dizeres do professor Américo Bedê Junior,

[...] afirmar que os direitos fundamentais são o centro do ordenamento jurídico é diferente de afirmar que os direitos fundamentais são o centro do universo ou que não há margem para escolha [...]⁴.

Como destaca Virgílio Afonso da Silva,

[...] intimamente ligado à questão da amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais está o problema da reconstrução da relação entre os direitos e seus limites e restrições [...]⁵,

afirmando o autor que, nessa discussão, deve-se distinguir as teorias interna e externa⁶.

A teoria interna consiste na concepção de que os direitos fundamentais possuem limitações intrínsecas que independem do caso concreto para serem definidas, pois depreendidas a partir do

¹ BEDÊ JUNIOR, Américo. *A retórica do direito fundamental à privacidade: a prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 73.

² SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 121.

³ O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) — ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política — não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às comissões parlamentares de inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria

CR, aos órgãos de investigação parlamentar. [...] As deliberações de qualquer comissão parlamentar de inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se irritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal. (STF-MS 23.452, rel.: Celso de Mello. DJ: 12 mai 2000).

⁴ BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 38.

⁵ SILVA, Luis Virgílio Afonso da, op. cit., p. 127.

⁶ Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanescentes), a teoria externa divide esse objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacadas deles, as suas restrições. Essa diferença, que parece insignificante, uma mera filigrana teórica, tem, no entanto, grandes consequências. *Ibidem*, p. 125.

próprio Texto ou de costumes da sociedade, que considera determinadas condutas incompatíveis com a boa convivência entre os indivíduos, não havendo necessidade de se falar em colisão com outros direitos para se chegar a tal conclusão. Segundo Virgílio Afonso da Silva

No âmbito da teoria interna não há como falar que determinada ação seja *prima facie* garantida por norma de direito fundamental, mas que, em decorrência das circunstâncias do caso concreto, tal ação deixe de ser protegida. [...] a teoria interna tem o ônus de demonstrar a possibilidade de se fundamentar a limitação de direitos “a partir de dentro”.

A teoria externa, por sua vez, consiste na ideia de que os direitos fundamentais são exercidos em sua plenitude até que se choquem com outros direitos, quando haverá necessidade de restrição, sem, contudo, implicar prejuízo quanto ao seu conteúdo, pois seu plano interno seria inviolável e ilimitado *prima facie*.

Para Virgílio⁷, somente a partir do paradigma da teoria externa que se pode sustentar que, em uma colisão entre princípios, um deles não tenha que perder sua validade, de modo que a relação entre direitos e princípios acaba sendo muito estreita, pois as normas, ao garantirem os primeiros, quando se confrontam, necessariamente implicam na relativização dos segundos. E conclui:

Um princípio, compreendido como mandamento de otimização, é, *prima facie*, ilimitado. [...] Contudo, em face de *impossibilidade de existência de direitos absolutos*, o conceito de mandamento de otimização já prevê que a realização de um princípio pode ser restringida por princípios colidentes (grifo nosso).

Afirma Américo Bedê Junior que

[...] a complexidade do mundo moderno favorece a concepção relativista de direitos fundamentais, pois seria uma pretensão vã a de sustentar a existência, em abstrato, de um núcleo essencial desses direitos [...]⁸.

Nesse sentido, adotamos a teoria externa, pois consideramos que restrições a direitos fundamentais são possíveis, tendo em vista a sua relatividade, que poderá ser feita tanto por meio de regras quanto por

meio de princípios. Na ausência de regras limitadoras, é necessário recorrer diretamente ao princípio colidente, decidindo-se qual deve prevalecer no caso concreto.

Apesar de ser possível concluir, de um certo modo, que todas as restrições a direitos fundamentais acabam sendo sempre baseadas em princípios, suas limitações geralmente já são feitas por meio de regras previstas no plano da legislação infraconstitucional. Isso porque quando uma regra colide com um princípio previsto na Constituição, estaremos também diante de uma colisão entre princípios, mas com um sopesamento previamente feito pelo legislador, que deverá prevalecer no caso concreto, exceto quando a norma apresenta algum vício de inconstitucionalidade, violando, por exemplo, o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, podemos citar como exemplo os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, princípios ou mandamentos de otimização, *prima facie*, ilimitados, mas, que, de acordo com a teoria externa, podem sofrer limitações quando colidirem com outros princípios ou quando o legislador prever hipóteses específicas em que haverá restrição — o que não deixa de ser um confronto principiológico numa análise mais profunda —, fazendo isso por meio de regras e principalmente no plano infraconstitucional.

Logo, quando o ato de limitar o acesso às informações financeiras do indivíduo implicar na violação de outros princípios constitucionalmente previstos, é possível relativizar o direito fundamental, sendo que tal relativização poderá ser realizada por meio de regra expressa ou a partir de um juízo de ponderação num conflito com outros princípios antagônicos, pois nenhum direito fundamental é absoluto e tais limites não afetam o conteúdo desses direitos. Segundo Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido

⁷ SILVA, Luis Virgilio Afonso da, op. cit., p. 138.

⁸ BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 61.

e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção⁹.

Como visto, o Supremo Tribunal Federal reconhece a fundamentalidade do direito ao sigilo bancário, mas nega o seu caráter absoluto. Recentemente, todavia, os ministros, ao se verem diante da oportunidade de definir o grau de relativização desse direito, preferiram recorrer a um argumento retórico que impediu a formação de um precedente sólido sobre o tema, permanecendo a dúvida, na jurisprudência, sobre a possibilidade de o sigilo bancário ser violado sem ordem judicial, como veremos adiante.

Nossa proposta, portanto, é trazer critérios para identificar quais os contornos ideais para definição dos limites externos de exercício do direito fundamental à privacidade, já que verificamos a possibilidade de o direito fundamental ao sigilo bancário ser mitigado no caso concreto sem a necessidade de ordem judicial em alguns casos, pelos motivos a seguir apresentados.

3 Crimes complexos e dificuldade probatória: proibição de excesso e vedação de proteção deficiente

Tradicionalmente, os direitos fundamentais de primeira geração, ou dimensão, como os direitos à liberdade, à propriedade, à intimidade, à privacidade, dentre outros, correspondem a prestações estatais negativas, ou seja, a âmbitos relacionados à esfera particular do indivíduo nos quais o Estado não pode intervir ou violar, exceto nos casos expressamente autorizados pela Constituição ou pela lei.

Ocorre que essa visão clássica relativa aos direitos fundamentais passou a ser questionada com o passar dos anos, tendo em vista que, como afirma José Paulo de Baltazar Junior

[...] nas sociedades contemporâneas, as fontes de perigo e agressão aos direitos fundamentais não provêm exclusivamente do Estado, mas também de centros de poder privados [...] ¹⁰.

⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

¹⁰ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A doutrina da proibição de insuficiência ("untermassverbot"). In: HECK, Luis Afonso (Org.). *Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação*. Porto Alegre: Sergio Fabres, 2015, p. 74.

Assim, os direitos fundamentais passaram a desempenhar uma função de defesa contra ameaças e agressões não estatais e a também serem vistos como "dotados de conteúdo jurídico-objetivo"¹¹, sendo encarados, portanto, como princípios objetivos que vinculam a atuação do Estado, obrigado a garantir a efetivação e proteção de tais direitos, mesmo quando sua violação for provocada por particulares.

Nessa visão objetiva dos direitos fundamentais, ganha força a doutrina da "proibição da insuficiência", que, segundo Baltazar, "determina a existência de deveres de proteção jurídico-fundamentais, enfatizando o aspecto da obrigação estatal"¹², razão pela qual tal princípio pode definir-se, na visão de Lênio Luis Streck, "como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais"¹³. Nos dizeres de Luciano Feldens,

Consoante relembra Canotilho, já houve tempo em que o tema dos deveres fundamentais viu-se confundido a regimes políticos totalitários ou comunistas, havendo quem os considerasse contrários à ideia de Estado liberal. [...] Essa espécie de vácuo científico que lançou ao ostracismo o tema dos deveres fundamentais deveu-se ao escasso desenvolvimento teórico e dogmático das chamadas situações jurídicas passivas – isto é, das sujeições, deveres ou obrigações dos particulares¹⁴.

Importante destacar que esse

[...] reconhecimento do caráter objetivo dos direitos fundamentais não tem como efeito a supressão ou superação de seu conteúdo de direito de defesa, sendo ambas as funções compatíveis [...] ¹⁵.

Isso porque a proibição da insuficiência está diretamente relacionada à omissão indevida do

¹¹ Idem.

¹² Ibidem, p. 77.

¹³ STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: *Revista da Ajuris/ Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. v. 32, n. 97. Porto Alegre: Ajuris, 2005, p. 178.

¹⁴ FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 204.

¹⁵ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo, op. cit., p. 74.

legislador, enquanto a proibição do excesso diz respeito à atuação Estatal no caso concreto.

Poder-se-ia até pensar que a proibição da insuficiência e a proibição do excesso não apresentariam, na verdade, qualquer diferença, chegando-se a defender que possuiriam o mesmo significado, já que a primeira seria mero reflexo da segunda, pois ambas derivadas do princípio da proporcionalidade.

Essa confusão, feita por quem trata ambos princípios como expressões equivalentes, ocorre em razão de o postulado da proporcionalidade possuir uma dupla face, respaldando, ao mesmo tempo, tanto a proteção positiva quando negativa por parte do ente público. Assim, como diria Lênio Streck¹⁶, a noção de proporcionalidade não se esgota na categoria de proibição de excesso (*Übermassverbot*), pois também abarca dimensões que reclamam maior densificação na atuação estatal, notadamente quando se diz com os desdobramentos da proibição da insuficiência no campo jurídico-penal (*Untermassverbot*). Nesse sentido, Baltazar

Ao contrário do que se dá na proibição do excesso, na proteção deficiente a relação não é bipolar, entre Estado e cidadão. Entram em cena aqui particulares que atentam contra o direito fundamental de outro particular, em uma relação triangular na qual o Estado é visto como garante de direito, e não como o seu inimigo, o titular do direito fundamental ou vítima e o perturbador em potencial¹⁷.

Baltazar afirma que “ambos funcionam como garantias estatais da liberdade em dois diferentes níveis ou momentos diversos, mas, de certa forma, complementares”¹⁸, que, no caso concreto, podem entrar em conflito. Por tal razão, nas palavras de Américo Bedê Junior, “os direitos fundamentais precisam ser fluidos, o que se perde em previsibilidade e segurança é compensado com justiça e com maior adequação da decisão ao problema”¹⁹.

O papel do Estado na atualidade, portanto, não pode se resumir a simplesmente garantir o exercício

de direitos individuais em face dele mesmo, pois as pessoas não se encontram em situação de igualdade na sociedade, sendo necessário que alguém intervenha na relação entre os indivíduos, impedido o exercício abusivo de direitos. Sob a mesma perspectiva, Bedê destaca:

Não se pode ver o Estado apenas como inimigo e violador de direitos fundamentais. É indispensável que o Estado assuma um papel ativo no combate à criminalidade, não reproduzindo a violência, mas atuando com sabedoria, a fim de realizar uma seletividade adequada a partir dos bens jurídicos mais relevantes e não determinadas pela condição econômica do réu²⁰.

Nesse contexto, uma realidade inevitável é a restrição de direitos fundamentais dos supostos agressores de outros direitos fundamentais quando o Estado age em nome do princípio da proteção insuficiente. Isso porque a limitação dos abusos cometidos pelos particulares identificados em relação a outros particulares, ou a toda a coletividade, necessariamente implicará em uma limitação de direitos liberais clássicos.

Mas como compatibilizar, então, os princípios da proibição de insuficiência e proibição de excesso na esfera penal e processual penal, se já dissemos que eles podem conviver em perfeita harmonia?

A ampla proteção atualmente conferida ao réu no âmbito do direito penal e do processo penal é fruto de um processo histórico, pautado na doutrina do pensamento garantista. Segundo Salo de Carvalho, “a formação do paradigma garantista ocorre sob ampla assunção da filosofia iluminista”, que fazia frente às práticas inquisitoriais da Igreja Católica. Para o autor, todavia, a primeira crise do garantismo ocorre quando a burguesia se solidifica no poder e há “clara transposição ideológica do discurso”²¹, afirmando que

[...] alguns dos sintomas da crise do direito de do processo penal contemporâneos podem ser refletidos na inflação legislativa e na falta de eficácia tutelar dos direitos individuais por parte do Poder Público [...]²².

¹⁶ STRECK, Lênio Luiz, op. cit., p. 180.

¹⁷ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo, op. cit., p. 82.

¹⁸ Ibidem, p. 86.

¹⁹ BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 53.

²⁰ Ibidem, p. 108.

²¹ CARVALHO, Saulo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 55.

²² Ibidem, p. 96.

Citando Ferrajoli, Salo de Carvalho destaca outros dois aspectos relevantes para justificar a crise do Direito Penal na concepção liberal: a) “a falta de elaboração de um sistema de garantias dos direitos sociais comparável às garantias tradicionalmente disponíveis para a propriedade e a liberdade”²³; b) “o enfraquecimento de um constitucionalismo nacional face à ausência de um constitucionalismo internacional”²⁴.

Nesse contexto, a fundamentação garantista se pauta em um sistema estruturado na tolerância, até porque os réus e presos são, em sua maioria, vítimas do processo de exploração de mercado e de exclusão social. E enquanto o cenário for esse, a tese garantista deve prevalecer, de modo que o ônus probatório, por exemplo, deve continuar, sim, sendo atribuídos apenas dos órgãos de acusação, permitindo-se ao acusado se manter inerte ao longo de toda a instrução, sem que isso possa lhe acarretar qualquer prejuízo.

Além disso, deve-se, inclusive, cada vez mais reforçar a aplicação do princípio da insignificância, principalmente quando falamos em países periféricos, como o Brasil, pelos seguintes motivos: o sistema prisional, além de não cumprir seu papel de ressocialização, encontra-se em situação precária e desumana; a tramitação de uma ação penal é muito cara aos cofres públicos; mesmo quando absolvido, o fato de já ter sofrido uma acusação penal pode arruinar a vida social do indivíduo; não é só possível, como necessário, encontrar outros meios — se é que podemos considerar o Direito Penal como um meio eficiente — para a redução da criminalidade, indo na origem do problema, como corrigir a alarmante desigualdade social para reduzir drasticamente os crimes patrimoniais, por exemplo. Segundo Feldens:

Provavelmente não exista hipótese mais evidente de aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do direito penal do que quando invocado o cognominado princípio da insignificância. Embora seguidamente reconduzido ao plano exclusivo da dogmática penal, a constatação acerca da insignificância jurídico-penal de uma conduta determinada não é senão a realização de um juízo concreto de desproporcionalidade que se realiza acerca da potencial incidência de uma

medida legalmente prevista a uma situação de fato²⁵.

Todavia, com o advento do Estado Democrático de Direito, que acarretou em diversas mudanças na forma de pensar e agir tanto dos entes públicos como dos cidadãos, não é mais coerente pensar o processo penal como antes e defender os direitos fundamentais dos réus que são acusados por cometer crimes contra o patrimônio público e os sistemas financeiro, tributário e econômico da mesma da maneira que os “garantistas” defendiam os direitos dos réus contra os abusos do Estado liberal burguês.

Como diria Bedê, “o Direito Penal atual vem errando o foco ao se esquecer da vítima e da sociedade e olhar apenas para o réu”, sendo necessário, portanto, encontrar um equilíbrio entre direitos fundamentais do réu, da vítima, “não se admitindo que o pêndulo fique só de um lado, fazendo com que a vida em sociedade possa ser menos angustiante”²⁶.

Assim, não consideramos ser mais possível lidar com o tema da relativização dos direitos fundamentais dos réus em processos criminais nos quais se investiga a prática de delitos cometidos contra toda a sociedade com o mesmo rigor com que se analisa a mesma questão em ações penais nas quais os réus são acusados de violar bens jurídicos de apenas uma ou poucas pessoas. Para Lênio Streck,

[...] analisar o direito penal sob a ótica do Estado Democrático de Direito e do (neo) constitucionalismo que o engendrou implica, necessariamente, levar em conta mudanças paradigmáticas ocorridas no campo do Estado e do Direito [...]²⁷.

Como diria Américo Bedê Junior, “a história interfere decisivamente no direito e uma das grandes missões dos direitos fundamentais está em ligar o passado, o presente e o futuro”²⁸. Logo, a sua interpretação e aplicação não pode se dar de forma pronta e acabada, sendo sempre permitida sua reavaliação quando o contexto social muda, a mentalidade das pessoas muda e as demandas

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ FELDENS, Luciano, op. cit., p. 191.

²⁶ BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 26.

²⁷ STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 201.

²⁸ BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., pp. 50-51.

emergenciais da sociedade consequentemente também mudam.

Em razão disso, consideramos como melhor medida para dar mais efetividade ao Direito Penal, presente em um ordenamento pautado em valores condizentes com um Estado Democrático de Direito, a aplicação do princípio da proporcionalidade, manifestado em sua dupla face — princípios da vedação do excesso e da proibição da insuficiência —, levando em consideração características peculiares que só podem ser avaliadas casuisticamente.

Tratar todo o sistema penal de forma uniforme e abstrata, considerando que todos os acusados merecem a mesma forma de proteção é um raciocínio romântico que acaba levando a dois extremos: ou à punição severa do lado mais fraco, ou à impunidade daqueles que muitas vezes comandam o próprio Estado.

Em outros termos, assim como ocorre nos demais ramos do Direito, em que se reconhece o princípio da proteção, da distribuição dinâmica da prova, da precaução, da prevenção dentre outros, com o intuito de resguardar direitos das minorias e da sociedade, é preciso enxergar o princípio da igualdade em sua perspectiva material também na esfera penal, e não meramente no aspecto formal. Indivíduos que se encontram em situação claramente diversa, devem merecer tratamento diverso, mesmo que na esfera penal.

Insta destacar que a limitação dos direitos fundamentais no âmbito da investigação criminal não deve ser feita de forma proporcional à gravidade do crime, auferindo-se essa a partir da pena máxima prevista em abstrato. Isso porque a ideologia reinante e presente nas entrelinhas da lei penal demonstra que a forma como é estabelecido o preceito secundário previsto no tipo penal nem sempre corresponde à real importância do bem jurídico atingido para a sociedade, bem como o fato de um crime ser punido com maior severidade não indica imediatamente que a relativização de direitos fundamentais é mais necessária do que em outros crimes punidos com penas menores.

Reafirmamos, portanto, a concepção de que a relativização das garantias conferidas ao réu deve ser feita de maneira casuística. E um primeiro critério a ser levado em consideração pelo magistrado quando confrontados os princípios da vedação do excesso e da proteção insuficiente no caso concreto é a natureza e

dimensão do bem jurídico violado pela infração penal cometida. Quanto mais pessoas tiverem sido atingidas ou ameaçadas com a prática do crime, mais deve prevalecer o princípio da proteção da insuficiência no que diz respeito à relativização dos direitos fundamentais do réu.

Entretanto, essa conclusão não deve ser auferida de forma automática a partir da violação do bem jurídico em abstrato protegido pelo tipo penal. Tratando-se de princípio atrelado ao postulado da proporcionalidade, a aplicação do princípio da proibição da proteção deficiente exige que a limitação do exercício de determinado direito fundamental seja feita desde que preenchidos também os requisitos da adequação e necessidade da medida, além da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo Feldens,

A avaliação acerca da eventual inconstitucionalidade de uma determinada medida, ao pretexto de violação da proporcionalidade na espécie de proibição de proteção deficiente, é medida que não se pratica em um universo (nível) abstrato, sem previa identificação dos fins a que se destina e sem aferir-se acerca da (in)suficiência repressiva dos demais instrumentos remanescentes no sistema²⁹.

Nesse passo, defendemos que a relativização dos direitos fundamentais na investigação penal poderá ser feita de forma mais intensa nos crimes complexos do que nos crimes comuns, pois nos primeiros, além de se verificar a violação de bens jurídicos coletivos ou difusos, a dificuldade probatória justifica a necessidade de uma atuação interventiva mais efetiva por parte dos órgãos de acusação e investigação, com a consequente maior restrição de direitos fundamentais do réu, sob pena de confirmação da disseminada ideia de impunidade para os autores dos chamados crimes de “colarinho branco”.

Podemos citar como exemplos de crimes complexos os seguintes delitos: lavagem de capitais, organização criminosa, crimes contra o sistema financeiro, tributário e econômico, crimes contra a Administração Pública etc. Nesses delitos, como visto, além de haver um interesse público envolvido, pois a vítima geralmente é a coletividade, a complexidade que envolve a trama delituosa muitas vezes impede a reunião de elementos probatórios suficientes para

²⁹ FELDENS, Luciano, op. cit., p. 210.

embasar uma condenação. Segundo Deltan Martinazzo Dallagnol,

Há um crescente fracasso do Estado no uso de métodos de investigação tradicionais, e mesmo das Técnicas Especiais de Investigação (TEIs), para apuração de determinados crimes [...], como aqueles que envolvem estreita cumplicidade, de que é exemplo a corrupção, eu extremamente complexos, de que são exemplos as refinadas técnicas de lavagem de dinheiro e poderosas organizações criminosas [...]. A insuficiência dos meios de investigação do Estado diante desses crimes não significa um colapso do Estado, mas é reflexo da mudança de realidade, da evolução das tecnologias, da globalização e da natural vantagem que os criminosos possuem quando cometem um crime com algum planejamento³⁰.

Nos dizeres de Américo Bedê Junior,

[...] a impunidade é uma falha do sistema que o deslegitima e não traz para a vítima e para a sociedade a resposta a agressão sofrida, fazendo com que se diminua a credibilidade no sistema [...] ³¹.

Nesse passo, “é importante fixar a premissa de um direito fundamental à produção da prova”³², ou seja, “a regra deve ser a liberdade da produção da prova”³³ tanto para o réu quanto para a acusação, considerando-se como regra a validade de todos os meios de prova, sendo necessário um fundamento bastante relevante para considerar uma prova como sendo ilícita.

A restrição do uso de certo tipo de prova, portanto, principalmente quando falamos em crimes complexos, não é estabelecida exclusivamente pelo legislador, pois, em um Estado Democrático de Direito, diversamente do que ocorre em um Estado Liberal,

[...] não é o simples descumprimento da regra prevista nos Códigos Penal e de Processo Penal que torna determinada prova ilícita, mas, sim, a verificação de sua incompatibilidade com os direitos fundamentais em sua perspectiva global [...] ³⁴,

como bem destaca Américo Bedê.

Tendo em vista que princípios constitucionais, muitas vezes antagônicos, inevitavelmente levam a um confronto entre direitos fundamentais no caso concreto, que deverá ser solucionado no âmbito do Poder Judiciário, que, ao declarar uma prova como sendo, ou não, inválida, fará um sopesamento entre os princípios da proibição do excesso ou da proibição da proibição deficiente.

A prevalência de um desses dois parâmetros de atuação do Estado no processo de proteção de direitos fundamentais violados por particulares, como acontece na esfera penal, só poderá se dar de forma casuística, de modo que qualquer tentativa de definição prévia, abstrata e exauriente por parte do legislador pode levar à injustiça no caso concreto, em especial quando violado o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que somente analisando a dificuldade probatória e a relevância do bem jurídico atingido para a coletividade no bojo da instrução penal é que será possível considerar válida uma prova tradicionalmente considerada como ilícita.

3.1 Quebra do sigilo bancário sem ordem judicial em crimes complexos

Já mencionamos que o sigilo bancário é um direito fundamental na visão do Supremo Tribunal Federal, mas que admite relativização por meio de ordem judicial ou no âmbito da CPI. Ocorre que o legislador infraconstitucional trouxe outra hipótese de relativização do direito fundamental ao sigilo bancário no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, *in verbis*:

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.

Constata-se que referido dispositivo legal autoriza o acesso às informações bancárias do contribuinte diretamente pelas autoridades fazendárias, ou seja, sem necessidade de ordem judicial. Muitos afirmam que tal previsão violaria os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, bem como o inciso XII do art. 5º da Constituição de 1988, que só admitiriam a

³⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 280.

³¹ BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 108.

³² *Ibidem*, p. 110.

³³ *Ibidem*, p. 111.

³⁴ *Ibidem*, p. 112.

relativização do direito fundamental ao sigilo bancário por decisão judicial.

Todavia, como analisamos anteriormente, é possível limitar o exercício do direito fundamental à privacidade e à intimidade, sem que isso prejudique o conteúdo de tais direitos, de modo que tanto o legislador, no plano abstrato, como os órgãos investigativos, acusatórios e o próprio Poder Judiciário, no caso concreto, podem verificar situações em que o acesso aos dados bancários do indivíduo pode ser feita com menos rigor.

Um exemplo disso é justamente o art. 6º da LC 105/2001, que considerou a necessidade de garantir outros princípios constitucionalmente previstos, como o da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CR/1988) e isonomia tributária (art. 150, II, CR/1988), autorizando o Fisco a requisitar diretamente às instituições financeiras informações relativas ao contribuinte, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e a medida seja realmente necessária.

A proteção constitucional conferida ao sigilo bancário presta-se a garantir os dados e fatos relativos à vida particular do indivíduo, de modo que nem a sociedade nem o Estado podem requisitar informações às instituições financeiras para atender a interesses que não justifiquem a limitação do direito à privacidade. Por exemplo, um cidadão não estaria autorizado a requerer informações bancárias relativas à pessoa de um grande empresário por simples curiosidade, sob a alegação do direito fundamental à informação, pois, nesse caso, não há interesse público relevante que justifique a medida, prevalecendo, portanto, o direito ao sigilo bancário.

Situação totalmente diversa é quando confrontados os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia tributária com o direito fundamental ao sigilo fiscal. Isso porque o ordenamento jurídico não pode autorizar a preservação de um direito em detrimento dos interesses de toda a coletividade, tendo em vista que a sonegação fiscal compromete a arrecadação e, conseqüentemente, o custeio de serviços públicos, além de configurar verdadeira injustiça para com as demais pessoas que pagam os tributos corretamente, gerando, inclusive, concorrência desleal no âmbito empresarial.

O legislador confirmou esse critério de sopesamento por meio do art. 6º, da LC 105/2001. Todavia, importante frisar que essa previsão normativa representou uma mera legitimação normativa, pois

um processo interpretativo envolvendo a ponderação entre princípios constitucionais já autorizaria o acesso direito dos dados bancários pelo Fisco, sem necessidade de autorização judicial, quando a medida se mostrasse adequada, necessária — pois não foi possível obter as informações desejadas por outros meios menos gravosos —, e proporcional em sentido estrito — os valores investigados representam quantia suficiente para o ajuizamento de eventual execução fiscal.

Logo, em razão da desnecessidade de autorização expressa na Constituição e na lei infraconstitucional para ser possível relativizar o direito fundamental ao sigilo fiscal sem ordem judicial, verifica-se ser bastante plausível aplicar o mesmo raciocínio quando tratamos do tema “investigação de crimes complexos”, nos quais a origem do dinheiro e sua movimentação acabam sendo uma tarefa muito difícil ou quase impossível para os órgãos estatais de investigação.

Outro ponto relevante a ser considerado é o fato de que a sonegação fiscal é crime, previsto nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990, não havendo razão para se concluir que o legislador autorizou o acesso de informações bancárias pelo Fisco sem ordem judicial apenas para fins tributários, ou seja, não podendo esses mesmos dados serem também usados para fins criminais.

Não se está aqui defendendo que em todos os procedimentos investigativos que envolvam crimes de “colarinho branco” será possível o acesso aos dados bancários sem ordem judicial. Primeiramente os órgãos investigativos devem realizar o procedimento nos limites autorizados pela legislação, preservando-se ao máximo os direitos fundamentais do acusado. Porém, quando “blindar” os direitos fundamentais do réu estiver impedindo obtenção das informações necessárias para reconstrução dos fatos é que será admitida uma relativização mais acentuada do direito fundamental, no caso concreto.

Em resumo: a regra é a preservação do direito fundamental ao sigilo bancário, contudo, tal direito poderá ser relativizado, sem necessidade de ordem judicial, nos casos previstos em lei ou quando o caso concreto demonstrar que a medida é necessária, adequada e proporcional (sem sentido estrito), em razão da dificuldade probatória e do valor perseguido, como nos casos de crimes complexos, em que a vítima (ou uma das vítimas) é toda a coletividade.

Antes de finalizar, imperioso analisar como a jurisprudência vem se posicionado sobre o tema. Vimos que o Supremo Tribunal Federal reconhece a fundamentalidade do direito ao sigilo bancário, mas nega o seu caráter absoluto. A Corte entendia não ser possível autorizar o acesso de dados pela Receita sem ordem judicial³⁵, mas no início do ano de 2016, no julgamento do RE 601.314, submetido à sistemática da repercussão geral, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001:

O art. 6º da LC 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, porque realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. [...] Na verdade, o tema ora em debate não seria quebra de sigilo, mas transferência de sigilo para finalidades de natureza eminentemente fiscal. A legislação aplicável garantiria fosse preservada a confidencialidade dos dados, vedado seu repasse a terceiros, estranhos ao próprio Estado, sob pena de responsabilização dos agentes que eventualmente praticassem essa infração. (RE 601.314, rel. min. Edson Fachin, j. 24-2-2016, P, *Informativo* 815, com repercussão geral).

Observa-se que o argumento retórico no sentido de que a situação trata de uma mera hipótese de “transferência de sigilo” foi uma estratégia presente na tese fazendária que permitiu a declaração de constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 sem a necessidade de os ministros expressarem, na *ratio decidendi*, a possibilidade de o sigilo bancário ser relativizado em outros procedimentos investigativos, como os criminais, ao ponto de dispensar intervenção do Poder Judiciário.

Afirmamos se tratar de uma estratégia puramente retórica, tendo em vista que a expressão “mera transferência de sigilo” é, de fato, uma autorização para “quebra do sigilo bancário” por parte

dos órgãos fazendários, que terão acesso direto aos dados financeiros do contribuinte, o que representa, sim, relativização do direito fundamental à privacidade de forma mais intensa ao que vinha sendo admitido pelo STF. Esse julgado pode ser analisado a partir dos conceitos de retórica estratégica e retórica material, trazidos pelo grande filósofo e professor João Maurício Adeodato:

A retórica estratégica tem a retórica material como objeto e objetivo, no sentido de que consiste em um conjunto de conhecimento que visam ensinar a lidar com a retórica material. A retórica estratégica observa a retórica material e constrói uma teoria sobre como interferir nessa mesma retórica material. Por isso situa-se no plano de uma metodologia, uma teoria sobre métodos (caminhos) da retórica material, um conjunto de estratégias dirigidas ao sucesso no mundo real, aos relatos sobre eventos aos fatos³⁶.

Considerando os ensinamentos de Adeodato³⁷ — aqui tratados de forma modesta, apenas para fins de esclarecimento do raciocínio —, o relato vencedor, que no âmbito do Poder Judiciário tem sua expressão de máximo prestígio nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, é formado a partir do confronto entre argumentos estratégicos pautados na ideia ilusória da verdade. Prevalece o argumento considerado mais forte e manifestação da verdade, mas que não passa de mera retórica material e que pode ser desconstruída a qualquer momento.

Analisando analiticamente, ou retoricamente, a decisão da Corte no julgamento do RE 601.314, constatamos que o relato vencedor, ou retórica material, se pautou na afirmação de que o art. 6º da LC 105/2001 prevê mera “transferência de sigilo”, tese essa que pode ser facilmente desconstruída, por se tratar de mero ornamento retórico, mas que atualmente se firma como verdade no cenário jurídico, pois dita por quem tem a incumbência de “dizer por último” em matéria de violação, ou não, de direitos fundamentais no Brasil.

Isso porque, quando falamos em “sigilo”, quer-se dizer que determinadas informações serão preservadas em segredo, de modo que, no instante em que se determina às instituições financeiras, responsáveis por manter em segredo as informações relativas às

³⁵ Sigilo de Dados – Afastamento. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção — a quebra do sigilo — submetida ao crivo de órgão equidistante — o Judiciário — e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. Sigilo de Dados Bancários – Receita Federal. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal — parte na relação jurídico-tributária — o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (STF. RE 389808, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15/12/2010).

³⁶ ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 74.

³⁷ *Ibidem*, p. 147.

contas e operações realizadas por seus clientes, a ordem de fornecer tais dados para o Fisco, constata-se automaticamente que esse segredo não se encontra mais guardado, mesmo que terceiros não tenha acesso a tais informações.

De forma exemplificativa, quando nas relações entre pessoas físicas, X conta um segredo para Y sob a promessa de que manterá tudo que for dito em sigilo, o simples fato de Y contar tudo apenas para Z, mesmo esse último prometendo que jamais contará o segredo de X para outra pessoa, já configurará a quebra de sigilo e de confiança entre X e Y.

Nesse passo, constata-se que a questão envolvendo o tema sobre a possibilidade de órgãos investigativos acessarem dados bancários do indivíduo sem necessidade de ordem judicial ainda está em aberto na jurisprudência, podendo-se arriscar a dizer que a tendência é o Poder Judiciário aceitar cada vez mais procedimentos investigativos que restrinjam direitos fundamentais, principalmente nos casos que envolvem crimes complexos.

Em razão da inexistência de um posicionamento sólido no âmbito do STF, permanece dentre os aplicadores do Direito, por exemplo, uma imensa dúvida sobre a constitucionalidade da tese que defende o poder do Ministério de requisitar informações bancárias sem necessidade de ordem judicial, bem como de usar aqueles dados coletados pelo Fisco com base no art. 6º da LC 105/2001, havendo entendimentos que negam³⁸, outros que reconhecem³⁹ tal possibilidade.

A tendência parece ser a jurisprudência caminhar no sentido de considerar válida a requisição de informações bancárias do indivíduo diretamente pelos órgãos estatais de investigação no caso de apuração de crimes complexos, assim como o repasse de dados coletados pelo Fisco com base no art. 6º da LC 105/2001.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já entende não serem nulas *as provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de prefeitura para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública* (STF. 2ª Turma. RHC 133118/CE, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/09/2017 – Info 879). Destaca-se que tal possibilidade abrange, por extensão, o direito de acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares, a partir das verbas públicas creditadas na conta da pessoa jurídica de direito público.

Conclusão

No primeiro capítulo, reconhecemos a fundamentalidade do direito ao sigilo fiscal, pois garantia atrelada aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. Adotando a teoria externa, vimos que o direito fundamental ao sigilo fiscal é relativo, podendo ser mitigado quando o ato de limitar o acesso às informações financeiras do indivíduo implicar na violação de outros princípios constitucionalmente previstos, sendo que tal relativização poderá ser realizada por meio de regra expressa ou a partir de um juízo de ponderação num conflito com outros princípios antagônicos.

Seguimos no segundo capítulo verificando que, com o advento do Estado Democrático de Direito não

³⁸ AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERSAS FRAUDES PERPETRADAS, EM TESE, CONTRA O DETRAN/RS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DOS DOCUMENTOS FISCAIS SIGILOSOS REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO FISCO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUEBRA DO SIGILO FISCAL QUE IMPRESCINDE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo entendimento desta Corte Superior, os poderes conferidos ao Ministério Público pelo art. 129 da Carta Magna e pelo art. 8º da Lei Complementar n.º 75 /93, dentre outros dispositivos legais aplicáveis, não são capazes de afastar a exigibilidade de pronunciamento judicial acerca da quebra de sigilo bancário ou fiscal de pessoa física ou jurídica, mormente por se tratar de grave incursão estatal em direitos individuais protegidos pela Constituição da República no art. 5º, incisos X e XII. 2. Decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC 234857 RS. Relator: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe: 08 mai 2014).

³⁹ "HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - DESCABIMENTO - QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL - DETERMINAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA -

IMPRESINDIBILIDADE DA MEDIDA - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA SOCIEDADE NA APURAÇÃO DOS FATOS - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRESIDIDA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. A garantia de sigilo fiscal e bancário não se reveste de caráter absoluto, devendo ceder se, verificados fortes indícios de participação do paciente em operações financeiras suspeitas, se mostrar imprescindível. 3. Na fase investigativa deve prevalecer o interesse da sociedade na apuração da realidade dos fatos. 4. Admite-se que o Ministério Público proceda a investigações criminais. 5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. (STJ - HC 120141 MG 2008/0247175-2. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Quinta Turma. DJe: 14 nov 2013).

é mais coerente pensar o processo penal como antes e defender os direitos fundamentais dos acusados por cometer crimes contra o patrimônio público e os sistemas financeiro, tributário e econômico da mesma maneira que os “garantistas” defendiam os direitos dos réus contra os abusos do Estado liberal burguês.

Assim, constatamos que a relativização dos direitos fundamentais na investigação penal poderá ser feita de forma mais intensa nos crimes complexos do que nos crimes comuns, em razão da violação de bens jurídicos coletivos ou difusos e da dificuldade probatória, que justifica a necessidade de uma atuação interventiva mais efetiva por parte dos órgãos de acusação e investigação, com a consequente maior restrição de direitos fundamentais do réu, combatendo-se a situação de impunidade para os autores dos chamados crimes de “colarinho branco”.

Por fim, respondemos à pergunta de pesquisa concluindo que regra continua sendo a preservação do direito fundamental ao sigilo bancário, contudo, tal direito poderá ser relativizado casuisticamente, sem necessidade de ordem judicial, quando se demonstrar que a medida é necessária, adequada e proporcional (sem sentido estrito), em razão da dificuldade probatória e do valor perseguido, como nos casos de crimes complexos, em que a vítima (ou uma das vítimas) é toda a coletividade.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BALTAZAR Junior, José Paulo. A doutrina da proibição de insuficiência (“*untermassverbot*”). In: HECK, Luis Afonso (Org.). *Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação*. Porto Alegre: Sergio Fabres, 2015.

BEDÊ Junior, Américo. *A retórica do direito fundamental à privacidade: a prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO, Saulo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do principio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: *Revista da Ajuris/Associação dos juizes do Rio Grande do Sul*, v. 32, n. 97. Porto Alegre: Ajuris, 2005.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.660, de 08/05/2018.

Altera o § 2º do art. 819 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o pagamento dos honorários de intérprete judicial.

Publicada no *DOU* de 09/05/2018.

Lei 13.670, de 30/05/2018.

Altera a Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária sobre a receita bruta, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, Lei 11.457, de 16 de março de 2007, e o Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977.

Publicada no *DOU* de 30/05/2018.

Lei 13.676, de 11/06/2018.

Altera a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, para permitir a defesa oral do pedido de liminar na sessão de julgamento do mandado de segurança.

Publicada no *DOU* de 12/06/2018.

Lei nº 13.681, de 18/06/2018.

Disciplina o disposto nas Emendas Constitucionais 60, de 11 de novembro de 2009, 79, de 27 de maio de 2014, e 98, de 6 de dezembro de 2017; dispõe sobre as tabelas de salários, vencimentos, soldos e demais vantagens aplicáveis aos servidores civis, aos militares e aos empregados dos ex-Territórios Federais, integrantes do quadro em extinção de que trata o art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o art. 31 da Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 19/06/2018.

Medida Provisória 834, de 29/05/2018.

Altera a Lei 13.606, de 9 de janeiro de 2018, para prorrogar o prazo de adesão ao Programa de Regularização Tributária Rural para 30 de outubro de 2018.

Publicada no *DOU* de 30/05/2018.

Medida Provisória 836, de 30/05/2018.

Revoga dispositivos da Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, e da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, referentes à tributação especial da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação relativa à Nafta e a outros produtos destinados a centrais petroquímicas.

Publicada no *DOU* de 30/05/2018.

Decreto 9.364, de 08/05/2018.

Altera o Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, aprovado pelo Decreto 61.843, de 5 de dezembro de 1967, para estender benefícios aos usuários dos programas de proteção a pessoas ameaçadas.

Publicado no *DOU* de 09/05/2018.

Decreto 9.371, de 11/05/2018.

Altera o Decreto 6.231, de 11 de outubro de 2007, que institui o Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte – PPCAAM.

Publicado no *DOU* de 11/05/2018.

Decreto 9.391 de 30/05/2018.

Altera o Decreto 5.060, de 30 de abril de 2004, que reduz as alíquotas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, e o Decreto 5.059, de 30 de abril de 2004, que reduz as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a importação e a comercialização de gasolina, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo e querosene de aviação.

Publicado no *DOU* de 30/05/2018.