



Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tulio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PIILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHIEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Edição e distribuição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Conde do Pinhal, 80 — Caixa Postal 678 — Fax (011) 607-5802
CEP 01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

Diretor Presidente:

CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Diretor Superintendente:

ANTONIO BELLINELLO

Diretor Editorial:

AFRO MARCONDES DOS SANTOS

Diretor de Produção:

ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Diretor:

ROBERTO GALVANE

Gerente: KUNJI TANAKA

Assistente: MELISSA TREVIZAN CHIBANE

CENTRO DE ATENDIMENTO AO LEITOR: Tel. (011) 607-2433

Digitização e diagramação eletrônica: CHC INFORMÁTICA S/C LTDA., Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 2 — Tel. (011) 607-2297 — Fax (011) 606-3772 — CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil. — *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 — Tel. (011) 912-7822 — CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

SUMÁRIO

DOCTRINA

- **Minority withdrawal rights and the illiquidity problem; a comparative study between New York and Brazilian law on close corporations** — Flávio R. Bettega 5
- **As cláusulas de não-concorrência nos “shopping centers”** — Fábio Konder Comparato 23
- **Execução específica de cláusula arbitral** — Celso Barbi Filho 29
- **A responsabilidade do administrador de instituição financeira, em face da lei bancária** — Luiz Alfredo Paulin 39
- **O direito de recesso na incorporação, fusão ou cisão de sociedades** — Norma Jonssen Parente 67
- **As cláusulas de força maior e de “hardship” nos contratos internacionais** — José Augusto Fontoura Costa e Ana Maria de Oliveira Nusdeo 76
- **Nota sobre a execução específica da obrigação de contratar** — Fábio Konder Comparato 104

ATUALIDADES

- **Alguns aspectos heréticos da Lei antitruste (Lei 8.884/94)** — João Luiz Coelho da Rocha 108
- **A cédula de produto rural** — Waldirio Bulgarelli 114

JURISPRUDÊNCIA

- **Sigilo bancário — Informações bancárias requisitadas pelo Ministério Público** — Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa 119

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ANA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO

Advogada em São Paulo, Pós-Graduanda da Faculdade de Direito da USP, na área de Direito Econômico.

CELSO BARBI FILHO

Professor Assistente e Mestre em Direito Comercial na Faculdade de Direito da UFMG; Procurador do Estado de Minas Gerais.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Doutor pela Universidade de Paris; Prof. Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

FLÁVIO R. BETTEGA

Advogado em Curitiba; Mestre em Direito pela Tulane University, EUA.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Prof. Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA

Pós-Graduando da Faculdade de Direito da USP, na área de Direito Internacional Privado.

LUIZ ALFREDO PAULIN

Advogado em São Paulo.

NORMA JONSSSEN PARENTE

Prof.^a da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Procuradora do Estado do Rio de Janeiro; Advogada.

WALDIRIO BULGARELLI

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e "Biblioteca Tulio Ascarelli"; Instituto Paulista de Direito Agrário; Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito.

JURISPRUDÊNCIA

SIGILO BANCÁRIO — INFORMAÇÕES BANCÁRIAS REQUISITADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

SIGILO BANCÁRIO — Informações bancárias requisitadas pelo Ministério Público

O art. 192 da CF estabelece que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Ante a ausência de norma disciplinadora, a Lei 4.595/64, que instituiu referido sistema, restou recepcionada pela vigente Constituição da República, passando a vigorar com força de lei complementar, só podendo, destarte, ser alterada por preceito de igual natureza. Assegurado no art. 38 da Lei 4.595/64, o sigilo bancário, as requisições feitas pelo Ministério Público que impliquem violação ao referido sigilo devem submeter-se, primeiramente, à apreciação do Judiciário, que poderá, de acordo com a conveniência, deferir ou não, sob pena de se incorrer em abuso de autoridade. Ordem concedida.

STJ — HC 2.019-7 — RS — 5.ª T. — Rel. Min. Flaquer Scartizzini — j. 13.4.94 — v.u.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 13 de abril de 1994 — JESUS COSTA LIMA, pres. — FLAQUER SCARTEZZINI, relator.

RELATÓRIO — *O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini: Trata-se de ordem originária de Habeas Corpus, substitutiva do Recurso Ordinário próprio, requerida em benefício de CEOP contra v. acórdão da 3.ª Câmara Criminal do TJRJ que denegou medida de igual natureza, objetivando concessão de "salvo-*

conduto" para que seja desobrigado de atender requisição de informações bancárias solicitadas pelo Ministério Público Estadual.

Argumentam os impetrantes que o ora paciente, CEOP gerente do Banco..., se encontra sob ameaça de prisão e de responder por crime de desobediência, por não atender pedido de informações requisitadas pelo Promotor de Justiça local, com o objetivo de apurar atividades ilícitas de Policiais da Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos com Cias. de Seguro.

Alegam atipicidade na conduta do ora paciente e ausência de justa causa, eis que, diante do sigilo bancário criado por lei, o Ministério Público não tem competência para vasculhar a vida bancária de correntistas.

Pedem a concessão de liminar, que restou indeferida por despacho de fls.

Interposto Agravo Regimental (fls.), o em. Min. Assis Toledo, face minha ausência eventual, deferiu a liminar para conceder salvo-conduto em favor do paciente, até o julgamento do presente *writ* (fls.).

Atendendo pedido de informações, o eg. TJRJ remeteu cópia do acórdão que denegou idêntica pretensão impetrada, naquela col. Corte, em favor do ora paciente (fls.).

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls., opina pelo indeferimento do *writ*, em parecer, assim, ementado, *verbis*:

"Inquérito policial — Requisição de informações e documentos pelo Ministério Público à instituição bancária privada — Pretensão de salvo-conduto para deixar de atender à requisição ministerial — Impossibilidade de concessão. Os ns. II e IV do art. 26 da Lei 8.625/93 autorizam o Ministério Público, titular exclusivo da Ação Penal Pública, requisitar, diretamente, informações às entidades privadas, destinadas a instruir a acusação pública

em Juízo, ficando o membro do *parquet* responsável pelo uso indevido das informações requisitadas, nas hipóteses legais de sigilo (Lei 8.625, art. 26, § 2.º). Parecer pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO — O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, extrai-se dos autos que o Promotor da 17.ª Promotoria de Investigação Penal do Rio de Janeiro, com suporte no art. 26, II e § 2.º, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), requisitou extrato completo e detalhado de determinada conta corrente ao Banco... Investigava-se, na oportunidade, crime de corrupção passiva de policiais da Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos com Cias. de Seguro (fls.).

Escudado em parecer da Assessoria Jurídica do Banco, o pedido não foi atendido sob o pretexto de preservação do sigilo bancário (art. 38 da Lei 4.595/64) e da inaplicabilidade, na hipótese, do disposto no art. 26, II e § 2.º da Lei 8.625/93 (fls.).

O pedido foi reiterado, fixando-se o prazo de 24 hs. para seu cumprimento, sob as penas da lei (fls.).

Daf, o presente pedido de *Habeas Corpus* substitutivo do Recurso Ordinário, objetivando concessão de “salvo-conduto” em favor do ora paciente.

Confrontando ambos os dispositivos, temos que a Lei 8.625/93, em seu art. 26, dispõe:

“Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

.....
 II — requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que ofício;

§ 2.º. O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.”

Já a Lei 4.595/64 expressa:

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

§ 1.º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas insti-

tuições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.”

Resta, então, indagar se a Lei 8.625/93 derogou o princípio contido no art. 38 da Lei 4.595/64.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 192 estabelece: “O Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar...”

Conclui-se, daí, que a Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional, restou mantida pela Carta Magna, passando a vigorar com força de lei complementar, a teor do supratranscrito artigo constitucional, só podendo ser alterada por nova lei complementar.

A respeito, não posso me furtar à transcrição de comentários produzidos por José Afonso da Silva, neste sentido: “O Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Fica valendo, como tal, pelo princípio de recepção, a Lei 4.595/64, que precisamente instituiu o Sistema Financeiro Nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse. Sua alteração, contudo, depende de lei complementar, ou seja, de lei formada nos termos do art. 69. Não precisava a Constituição cuidar desse assunto num capítulo pomposamente denominado Sistema Financeiro Nacional.

Mas é importante o sentido e os objetivos que a Constituição imputou ao Sistema Financeiro Nacional, ao estabelecer que ele será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, de sorte que as instituições financeiras privadas ficam assim também e de modo muito preciso vinculadas ao cumprimento de função social bem caracterizada” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 7.ª ed., RT, p. 692).

Da mesma forma, observou Celso Ribeiro Bastos: “O presente artigo estipula que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Na verdade, já existe o referido sistema disciplinado pela Lei 4.595/

64, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao Sistema Financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em consequência, que a Lei 4.595/64 tem força de lei complementar. São duas as matérias que lhe cabem: estruturar o Sistema Financeiro com vistas aos objetivos descritos no artigo sob comento e tratar de forma específica dos incisos constantes do artigo, assim como dos seus parágrafos, sobretudo o terceiro, que exige uma legislação integrada" (*Comentários à Constituição do Brasil*, 7.º v., p. 358).

Como se pode verificar, a Lei 4.595/64, com força de lei complementar, só pode ser alterada por norma de igual categoria, nos termos do art. 192 da CF/88.

Daí, não se poder falar em derrogação de referido preceito pela Lei Ordinária 8.625/93 (LONMP).

Sem dúvida, pela supracitada lei, o Ministério Público adquiriu amplos poderes para requisitar informações e documentos a entidades privadas, necessárias à sua atuação básica, responsabilizando-se, todavia, pela quebra do sigilo.

Da mesma forma, o preceito inscrito no art. 38 da Lei 4.595/64, que continua em vigor, estatui da necessidade de ordem judicial, a fim de que as partes legítimas na causa tenham acesso às informações sobre operações bancárias mantidas sob sigilo.

Por outro lado, a vigente Carta Magna, no capítulo atinente aos direitos e deveres individuais e coletivos, criou diversas prerrogativas em proteção à privacidade (CF, art. 5.º, incs. X, XI, XII, XIV), em particular, o sigilo bancário.

Este, a propósito, é o entendimento da Turma, da qual peço vênia ao ilustre Min. José Dantas para transcrever trecho de seu voto proferido no HC 1.458-2-RS: "Ademais, cuidando-se de matéria vinculada ao direito à privacidade, ultimamente erigido em festejada prerrogativa constitucional, convenha-se no rigor que deve revestir a interpretação tanto quanto restritiva da lei de exceção. Onde

acrescer que a compreensão extensiva que se lhe pudesse emprestar a título da ampliação constitucional das funções institucionais do Ministério Público, inclusive para requisitar diligências investigatórias (CF, art. 129, VIII), como aduzido no acórdão, decerto que esbarraria na própria prerrogativa individual, na insuscetibilidade da mesma a escusas alheias à forma que a lei estabeleceu para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

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

Por isso, o sigilo bancário foi expressamente protegido pela Lei 4.595/64, art. 38, a qual, inclusive sancionou com pena de 1 a 4 anos de reclusão a conduta de violar referido sigilo (art. 38, § 7.º).

À luz deste balizamento, entendo imprescindível a prévia autorização da autoridade judicial competente para que sejam franqueadas as informações bancárias atinentes ao correntista.

Esta Turma, em outra oportunidade, decidiu no sentido de que requisitos de informações bancárias formuladas pelo *parquet* submetem-se ao sigilo, impondo-se, destarte, a prévia provocação do Poder Judiciário para que a instituição financeira exima-se do dever do segredo imposto por lei. *Mutatis mutandi*, a decisão, a seguir transcrita, aplica-se ao presente caso:

"Processual penal — Ação penal — Requisição pelo Ministério Público — Trancamento — Falta de justa causa. O Promotor de Justiça pode requisitar informações e documentos às instituições financeiras destinadas a instruir inquérito policial, ressalvadas as hipóteses de sigilo (LC 40/81, art. 15, I e IV).

O Sistema Financeiro Nacional é estruturado em lei complementar (CF, art. 192, *caput*). Assim, a Lei 4.595/64, foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar.

Assegurado, no art. 38, o sigilo bancário, as requisições feitas por promotor de justiça, *si et in quantum*, submetem-se a essa limitação, também inserta na LC 40/81, nada impedindo que o faça através do Poder Judiciário.

Tratando-se, no entanto, de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, o Ministério Público Federal poderá requisitar a qualquer autoridade informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos na Lei 7.492/86.

A hipótese dos autos af não se enquadra, motivo pelo qual se concede a ordem para trancar a Ação Penal (RHC 1.290-MG, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 21.10.91)."

Portanto, a intervenção do Ministério Público na quebra do sigilo bancário é limitada, devendo ser efetuada mediante ordem judicial fundamentada, sob pena de colidir com os direitos e garantias constitucionalmente asseguradas.

Isto posto, concedo a ordem requerida para desobrigar o ora paciente de prestar informações referentes à conta bancária em questão, solicitadas diretamente pelo órgão do Ministério Público.

Confirmo a liminar anteriormente deferida.
É como voto.

VOTO — O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo:
O voto que profiro neste processo é essencialmente idêntico ao que trago escrito para o HC 2.352-8, de que sou Relator.

Esta Turma, em dois precedentes (o primeiro de 1991, Rel. Min. Costa Lima (RHC 1.290), o segundo de 1992, Rel. Min. José Dantas), com minha adesão, firmou o seguinte entendimento a respeito da preservação do sigilo bancário:

"Processual penal — Ação penal — Requisição pelo Ministério Público — Trancamento — Falta de justa causa. O Promotor de Justiça pode requisitar informações e documentos às instituições financeiras destinadas a instruir inquérito policial, ressalvadas as hipóteses de sigilo (LC 40/81, art. 15, I e IV).

O Sistema Financeiro Nacional, estruturado em lei complementar (CF, art. 192, *caput*). Assim, a Lei 4.595/64, foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar.

Assegurado, no art. 38, o sigilo bancário, as requisições feitas por promotor de justiça,

si et in quantum submetem-se a essa limitação também inserta na LC 40/81, nada impedindo que o faça através do Poder Judiciário.

Tratando-se, no entanto, de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, o Ministério Público Federal poderá requisitar a qualquer autoridade informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos na Lei 7.492/86.

A hipótese dos autos af não se enquadra, motivo pelo qual se concede a ordem para trancar a Ação Penal" (RHC 1.290, DJ 21.10.91).

"Penal — Sistema Financeiro Nacional — Instituições privadas — Requisição do Ministério Público Federal — Sigilo bancário. Crime de desobediência. Como tal não se tipificam as escusas da instituição privada solicitada, a qual não se conceitua como "autoridade" para efeito do art. 29 da Lei 7.492/86, c/c os arts. 2.º, 8.º, 22 e 38, §§ 1.º e 2.º, da Lei 4.595/64" (HC 1.458, DJ 7.12.92).

Após esses dois acórdãos, surgiu, como fato novo, a edição da Lei 8.625, de 12.2.93 (lei ordinária, instituindo a Lei Orgânica do Ministério Público), e da LC 75, de 20.5.93 (lei complementar, dispendo sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).

Como nestes autos está em foco apenas a quebra do sigilo bancário por ato exclusivo do promotor estadual, limito-me ao exame desse aspecto, diante da nova Lei 8.625/93, em cujo art. 26, II, e § 2.º, se apóia o órgão requisitante.

A primeira questão que surge consiste em saber se esse novo diploma legal, na hipótese de dispor em contrário, poderia revogar o sigilo bancário tal como instituído na Lei 4.595/64, relativa ao Sistema Financeiro Nacional.

O acórdão impugnado afirma que sim, de modo categórico, sem dar as razões desse inusitado entendimento.

Penso que não tem razão.

Os comentaristas da Constituição de 1988, citados no voto do Min. Costa Lima, esclarecem que a matéria atinente ao Sistema Financeiro, por força de dispositivo constitucional, expresso no art. 192 da Carta de 1988, só pode ser regulada por lei complementar, não por lei ordinária.

Assim, na ausência de lei complementar que modifique ou crie novas hipóteses de

quebra do sigilo bancário, a lei ordinária não está dotada de eficácia para fazê-lo, isto é, para modificar preceitos da Lei 4.595/64, pois a matéria desta é hoje reservada, com exclusividade, à lei complementar de maior hierarquia.

É a lição de Celso Ribeiro Bastos: "O presente artigo estipula que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Na verdade, já existe o referido sistema disciplinado pela Lei 4.595/64, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao Sistema Financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em consequência, que a Lei 4.595/64 tem força de lei complementar. São duas as matérias que lhe cabem: estruturar o Sistema Financeiro com vistas aos objetivos descritos no artigo sob comento e tratar de forma específica dos incisos constantes do artigo, assim como dos seus parágrafos, sobretudo o terceiro, que exige uma legislação integradora" (*Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 7.º/358).

E de José Afonso da Silva: "O Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Fica valendo, como tal, pelo princípio de recepção, a Lei 4.595/64, que precisamente instituiu o Sistema Financeiro Nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse. Sua alteração, contudo, depende de lei complementar, ou seja, de lei formada nos termos do art. 69. Não precisava a Constituição cuidar desse assunto num capítulo pomposamente denominado Sistema Financeiro Nacional.

Mas é importante o sentido e os objetivos que a Constituição imputou ao Sistema Financeiro Nacional, ao estabelecer que ele será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, de sorte que as instituições financeiras privadas ficam assim também e de modo muito preciso vinculadas

ao cumprimento de função social bem caracterizada" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 7.ª ed., p. 692).

Assim, como se trata, no caso, de Lei Ordinária (8.625/93) não tem ela o alcance para revogar ou derrogar a Lei 4.595/64.

A segunda questão consiste em saber se, de fato, a Lei 8.625/93, em seu art. 26, II, e § 2.º, autoriza a pretendida quebra de sigilo.

Penso que não.

O art. 129, VI, da CF autoriza o Ministério Público a "expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva".

No caso, não se trata de "procedimento administrativo" de competência do promotor, mas de inquérito policial e a lei em que se apóia o promotor, como se viu, não é "lei complementar".

A Lei 8.625/93 dispõe:

"Art. 26. No exercício de suas funções o Ministério Público poderá:

.....
 II — requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processos em que officie;

.....
 § 2.º. O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo."

Não vejo, nesses preceitos, uma autorização para a quebra do sigilo bancário, o que, conforme assinalado, não poderia ser feito por lei ordinária. O inciso II contém uma autorização genérica que não alcança a exceção da quebra de sigilo, regulada por outra Lei (4.595/64). O § 2.º institui a responsabilidade do ocupante do cargo pelo uso indevido de informações e documentos, inclusive dos que estejam ao abrigo do sigilo. Não autoriza, nem seria esse o lugar adequado à quebra do sigilo bancário, sem a intervenção do juiz.

Ante o exposto, não vejo razão para alterar o critério adotado pelos precedentes da Turma, no tocante ao dever de obediência ao sigilo bancário por parte do Ministério Público Estadual.

Nenhum prejuízo, aliás, poderá daí resultar para o bom andamento das investigações criminais, já que o representante do Ministério

Público poderá requerer e obter os elementos pretendidos através de requerimento formulado ao juiz competente, demonstrada a sua necessidade e tomadas as cautelas devidas.

Defiro a ordem, confirmando, portanto, a liminar.

É o voto.

VOTO VOGAL — O Exmo. Sr. Min.

Edson Vidigal: Sr. Presidente, os dois brilhantes votos que acabamos de ouvir sintetizam muito bem, a meu ver, as questões sob julgamento, porquanto tratam do mesmo caso. A mim, nada me resta senão acompanhar o em. Min. Cid Flaquer Scartezzini, com as considerações sobsequentes do Sr. Min. Assis Toledo.

É o voto.

VOTO — O Exmo. Sr. Min. Jesus Costa

Lima: Srs. Mins. Cid Flaquer Scartezzini e Assis Toledo, certamente, não alteram o entendimento desta Turma, expressos nos precedentes de que o Sr. Min. José Dantas e eu fomos Relatores.

O advento da Lei 8.625/93 não alterou, de forma nenhuma, os fundamentos então expostos. O que a constituição assegurou aos Membros do Ministério Público foi “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações de documentos para instruí-los que, na forma da lei complementar respectiva” (CF, art. 129, VI). A Lei 8.625/93, que dispõe sobre o Ministério Público Estadual, é lei ordinária.

O momento que vive o País exige muito equilíbrio, muita ponderação. Procura-se, de todo modo, destruir as instituições denegrindo o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. A ira, agora, concentra-se sobre o Judiciário. Há como que uma orquestra contratada para assacar contra a honra de Magistrados, desde o STF. Colocar na mão de um só, como ressaltou o em. Min. Assis Toledo, o poder de investigar, de denunciar e de julgar, levará a quê? A uma ditadura. Ao arbítrio. A honra das pessoas não pode ficar ao sabor de qualquer um que, aos olhos do povo, aparece como o salvador, o desbravador, o corajoso.

A balança traduz, exatamente, o equilíbrio de um que requer, de outro que contesta e do juiz que distribui a justiça.

A Lei 8.625/93 não conferiu aos membros do Ministério Público Estadual poder para,

diretamente, requisitar informações que impliquem violação de uma garantia constitucional, que é a do sigilo bancário. De modo que, fazendo referência ao voto que proferi no HC 1.290, que farei juntar na oportunidade das notas taquigráficas, acompanho o voto do em. Relator.

COMENTÁRIO

Há de se concordar inteiramente com a decisão do E. STJ, na pessoa dos ilustres Ministros componentes de sua 5.^a Turma, quanto ao entendimento segundo o qual, no campo do sigilo bancário, o art. 38 da Lei 4.595, de 31.12.64, está em pleno vigor. Assim sendo, foi rechaçada a pretensão do Ministério Público que objetivava a requisição de informações em inquérito policial, diretamente à instituição bancária, com pretensão respaldado no art. 26, II e IV da Lei 8.625/93.

O STJ entende ter sido a lei de reforma bancária recepcionada pela Constituição de 1988 na qualidade de lei complementar e, portanto, passível de revogação apenas por diploma legal de mesmo nível ou superior. Dessa maneira, continua o Ministério Público, segundo o acórdão, sujeito a obter os elementos dos quais necessita jamais de forma direta, mas unicamente através de requerimento formulado ao juiz competente, demonstrada a sua necessidade e tomadas as cautelas legais.

Portanto, a direção adotada pelo STJ está com o melhor direito e não pode ser objeto de qualquer crítica.

No entanto, abre-se a oportunidade para cogitar-se se, na reforma constitucional futura, regulamentadora do art. 192 da CF, não seria o caso de aproveitar-se a oportunidade para repensar-se o problema do sigilo bancário, sobre o qual passo a apresentar brevemente algumas idéias.

Entendo que o instituto deve ser mantido e, até, vir a ser agasalhado no

art. 5.º, da Magna Carta, na qualidade de direito individual básico, sede na qual será mais difícil praticar-se atentados contra tal direito.

Tal orientação decorre da verificação da existência de inúmeros ataques que o sigilo bancário já tem sofrido e dos inúmeros perigos entrevistados com o desenvolvimento dos sistemas de informática, que facilitarão no futuro, uma enorme possibilidade de invasão da privacidade, em grave dano para as pessoas.

Não pode ser esquecido que o sistema bancário tem sido largamente usado, entre outros fins ilícitos, para a chamada “lavagem de dinheiro” proveniente do crime organizado, nos campos das drogas, do contrabando de armas e das fraudes internacionais ao comércio. Mas a preocupação nacional e internacional com a luta contra esses tipos de problemas não pode levar ao desaparecimento do sigilo bancário ou ao seu rebaixamento a um nível tal que não produza os desejados efeitos de preservação da intimidade.

Uma maneira eficiente para o controle das atividades ilícitas acima designadas estará na adoção de maiores exigências legais e administrativas para a abertura e movimentação de contas bancárias, sob responsabilidade dos bancos, na esteira daquelas já adotadas entre nós pelo Banco Central do Brasil, as quais redundaram, entre outros efeitos, no recente recadastramento necessário de todos os titulares de contas.

Há de se encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses públicos e os do indivíduo, sem que sobre este recaia uma indesejável e freqüentemente desnecessária livre intromissão das autoridades em suas contas correntes bancárias.

Um dos abusos que mais comumente têm ocorrido, inclusive com largo uso ao tempo da Comissão Parlamentar de Inquérito do “Caso PC Farias” foi o

acesso indevido a contas bancárias por funcionários das próprias instituições financeiras, das quais se tiraram extratos, que foram remetidos anonimamente para membros da CPI, ali dados a público. Essa injustificável quebra do sigilo bancário somente pode ser extinta caso a lei a criminalize de forma direta e proíba o uso de informações e documentos que não sejam encaminhados dentro das formalidades legais, sob controle judicial.

Nunca será demais enfatizar a necessidade da permanência do controle judicial sobre os atos de quebra do sigilo bancário, dentro de um esquema que pode vir a ser mais aberto e mais amplo, mas jamais uma desculpa para o puro arbítrio.

Não se pode alegar, como se sabe tão claramente, que os fins justificam os meios quando se trata de atividade criminosa, especialmente no campo da sonegação fiscal pois, dessa forma, ficar-se-á ao arbítrio do livre julgamento alheio sobre a oportunidade de uma devassa particular em contas bancárias, e do uso político dos resultados “positivos” eventualmente encontrados pelo inquisidor de plantão.

Na data em que escrevo este comentário, noticiou-se uma ampla quebra de sigilo bancário, determinada na Argentina pela DGI (“Dirección General Impositiva” — in *O Estado de São Paulo*, de 15.2.95, p. 12), por meio da qual as instituições financeiras locais tornaram-se obrigadas a fornecer informações sobre as contas correntes, poupanças e aplicações a prazo fixo em território argentino. Para esse efeito existe naquele país uma lei autorizadora de tal exigência.

Uma medida tão abrangente como esta somente se justificaria em casos altamente excepcionais, quando o Estado necessitasse tomar providências urgentes e em larga escala na defesa dos

interesses maiores da sociedade, mesmo porque, assim indiscriminada, apenas afogaria o órgão fiscal em um infindável universo de documentos e de informações, a maioria deles certamente absolutamente desnecessária, a não ser que toda a sociedade local tivesse adotado a marginalidade legal como regra e não como exceção.

Não é este o lugar para se oferecer uma solução adequada e completa ao problema do sigilo bancário, tendo,

apenas se aproveitado a oportunidade para fazer-se um alerta sobre tema tão candente, que não pode ter sua elevada importância esquecida na reforma constitucional que se avizinha, principalmente diante das pressões fortes que, certamente, o Fisco fará para um grande alargamento dos casos de quebra do sigilo bancário.

Até lá, seja cumprida à risca a lei em vigor, tal como tão brilhantemente fez o STJ no caso sob exame.