

Do crime de quebra de sigilo bancário

Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça

Como citar este artigo: MENDONÇA, Tarcísio Maciel Chaves de. Do crime de quebra de sigilo bancário. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 3, p. 67-79, 2010.



DO CRIME DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça

Mestre em Ciências Penais pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito e Processo Penal na Escola Superior Dom Helder Câmara e UNA. Advogado Criminalista¹⁰⁴

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo estudar os limites da norma proibitiva contida no artigo 10 da Lei Complementar 105/01. Vamos nos restringir a análise da estrutura do tipo penal. Veremos que o estudo do delito de quebra do sigilo bancário começa com um complicador: o núcleo da conduta proibida. Trata-se de um tipo incomum porque não se inicia por um verbo, mas sim com o vocábulo “quebra”.

Conhecendo o (s) núcleo (s) da conduta proibida, vamos conhecer o sujeito ativo e classificar o delito como comum, próprio ou de mão própria. Trata-se de matéria de extremo relevo para se pensar no concurso de agentes. Continuando nossa trajetória pela estrutura do tipo objetivo, vamos perquirir sobre o objeto material e jurídico. Trataremos da diferença conceitual entre esses dois elementos. Veremos que o objeto da tutela penal consiste no direito à intimidade. A partir da identificação do objeto da tutela penal, vamos conhecer o sujeito passivo, fundamental para tratarmos da hipótese do consentimento do ofendido.

O tipo penal trouxe para sua estrutura elementos que seriam tratados como causas de exclusão da ilicitude do fato. Trata-se de hipóteses que se amoldariam na causa de exclusão da ilicitude do fato: exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal. Veremos que esses elementos fazem do tipo, ora estudado, uma lei penal em branco.

¹⁰⁴ Mestre em Ciências Penais pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito e Processo Penal na Escola Superior Dom Helder Câmara e UNA. Advogado Criminalista.

2 Da Estrutura do Tipo Penal

Como já dito, o presente artigo objetiva analisar o tipo penal esculpido no artigo 10 da Lei Complementar 105/01 que define o crime de quebra de sigilo bancário. Essa tarefa será realizada dissecando a estrutura do tipo penal.

Vamos dividir a estrutura do tipo em formal e material. O tipo formal, por sua vez, será subdividido em objetivo e subjetivo. Então, vamos analisar o tipo penal concebendo-o como a junção do tipo objetivo, subjetivo e material.

Já de início podemos perceber que se trata de um crime doloso. Impossível a punição a título de culpa por ausência de previsão legal. Já a tipo material consistirá no juízo de afetação do objeto da tutela penal, qual seja, intimidade.

Passemos a análise dos elementos objetivos da conduta: “quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”

2.1 Do Verbo Típico

A primeira questão que se deve fazer ao iniciar o estudo da estrutura de um tipo penal é buscar conhecer o núcleo da conduta proibida. Esse vem expresso no verbo típico.

Parece evidente que estamos diante de uma figura típica incomum. Não se inicia por um verbo, embora esteja claro que o núcleo da conduta proibida centra-se no vocábulo *quebra*. Ora, mas quais as ações ou omissões que estariam compreendidas no sentido semântico da palavra “quebra”?

Não há dúvidas de que o núcleo da conduta delitiva é obscuro, embora não a ponto, a nosso sentir, de sustentar a inconstitucionalidade pela violação ao princípio da taxatividade. Quebrar pode ser entendido de duas formas: obter acesso indevido aos dados sigilosos ou revelar dados sigilosos que o sujeito tinha lícito conhecimento.

Tanto na primeira quanto na segunda hipótese, devemos considerar o contexto da atividade exercida pelo sujeito ativo na instituição financeira. Somente pode cometer a quebra na modalidade intrusão se o sujeito ativo não tiver qualquer ligação com a instituição financeira ou, se tinha, não possuía, no exercício regular de sua atividade, acesso aos dados sigilosos. A quebra do sigilo bancário se dá na modalidade *revelação* quando o sujeito ativo tinha acesso lícito aos dados sigilosos em razão da função exercida na instituição financeira.

O crime de quebra do sigilo bancário, quando levamos em consideração a modalidade intrusão, é um delito comum¹⁰⁵ (*delicta communia*). O mesmo delito, quando levamos em

¹⁰⁵ “Os tipos penais comuns são, portanto, aqueles que podem ser realizados por qualquer pessoa, não agregando o legislador ao modelo legal do fato punível, quanto ao sujeito ativo, qualquer qualidade especial – natural ou jurídica” (SALES, Sheila Jorge Selim de. *Do Sujeito Ativo na Parte Especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.102)

consideração a modalidade revelação, é um crime próprio (*delicta propria*)¹⁰⁶. Isso porque o sujeito ativo é somente aquele que teve conhecimento lícito dos dados sigilosos em razão da atividade que exercia na instituição financeira.

Sobre o assunto ora tratado, assim já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO DENUNCIADO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA AMPLA DEFESA. Diante da formulação de proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, o denunciado tem o direito de aguardar a fase de recebimento da denúncia, para declarar se a aceita ou não. A suspensão condicional do processo, embora traga ínsita a idéia de benefício ao denunciado, que se vê afastado da ação penal mediante o cumprimento de certas condições, não deixa de representar constrangimento, caracterizado pela necessidade de submeter-se a condições que, viesse a ser exonerado da acusação, não lhe seriam impostas. Diante da apresentação da acusação pelo Parquet, a interpretação legal que melhor se coaduna com o princípio da presunção de inocência e a garantia da ampla defesa é a que permite ao denunciado decidir se aceita a proposta após o eventual decreto de recebimento da denúncia e do conseqüente reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da aptidão da peça acusatória e da existência de justa causa para a ação penal. Questão de ordem que se resolve no sentido de permitir a manifestação dos denunciados, quanto à proposta de suspensão condicional do processo, após o eventual recebimento da denúncia. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL PELA VÍTIMA. Antes do recebimento da denúncia, à falta de previsão legal, não se admite pedido de sustentação oral pela vítima, ainda que na qualidade de assistente da acusação. INQUÉRITO PENAL ORIGINÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DENÚNCIA. CARACTERÍSTICAS E MODALIDADES DO TIPO PENAL. EXAME DA JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AOS DENUNCIADOS QUE NÃO DETÊM PRERROGATIVA DE FORO. LIGAÇÃO ESTREITA ENTRE AS CONDUTAS. 1. O impreciso núcleo do tipo penal da quebra de sigilo bancário (art. 10 da Lei Complementar 105/2001) concretiza-se tanto através ação de obter acesso indevido a dados sigilosos - intrusão, como pela ação de revelar a terceiros, de forma indevida, os dados a que o agente teve acesso legítimo. 2. Na modalidade de intrusão, o crime classifica-se como comum, podendo ter como agente qualquer pessoa, salvo a que, por força de sua atividade profissional, tenha natural direito de acesso; na modalidade de revelação, o crime é próprio, só podendo ser praticado por aquele que detenha legitimamente a informação. 3. A participação em crime próprio é admitida, sendo, porém, indispensável adesão subjetiva, identidade de desígnios entre partícipe e autor, não bastando o nexos causal. 4. Inexistência, quanto ao denunciado com prerrogativa de foro, de elementos comprobatórios da autoria mediata ou direta do crime de quebra

¹⁰⁶ Sobre os crimes próprios, disserta Fragoso: "Nestes últimos, a qualidade ou condição pessoal do agente constitui fundamento da ilicitude, ou fator de particular reprovabilidade da ação, pela transgressão de especiais deveres, funcionando como agravante da punibilidade" (FRAGOSO, Fernando. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 16.ed. Atualizado por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 335)

de sigilo, na modalidade de intrusão, e da sua participação na conduta que resultou na revelação, a si próprio, de documentos cobertos pelo sigilo bancário. 5. O Ministro da Fazenda e seu assessor de imprensa não figuram dentre os agentes integrantes da cadeia de pessoas autorizadas, em lei ou regulamento, a conhecer, por transferência, dados cobertos pelo sigilo bancário. 6. Existência de base empírica para a configuração de justa causa para a ação penal em relação ao então Presidente da Caixa Econômica Federal. Embora tendo a posse legítima de informações acobertadas pelo sigilo bancário, o denunciado as revelou indevidamente ao então Ministro da Fazenda, pessoa não autorizada a conhecê-las. 7. Estando absolutamente imbricadas as condutas atribuídas pelo Ministério Público aos denunciados, que, à data dos fatos, exerciam as funções de Presidente da Caixa Econômica Federal, Ministro da Fazenda e assessor de comunicação do mesmo Ministério, o reconhecimento da ausência de justa causa em relação ao Ministro, ora Deputado Federal, portanto detentor de prerrogativa de foro, não impede a decisão por esta Corte sobre a possibilidade de recebimento da denúncia em relação aos demais, especialmente porque a avaliação e classificação das respectivas condutas exige o exame de toda o desdobraimento fático. 8. Denúncia rejeitada em relação ao ex-Ministro da Fazenda e assessor de imprensa do mesmo Ministério e recebida quanto ao então Presidente da Caixa Econômica Federal".¹⁰⁷

2.2 Do Sujeito Ativo

Conhecidos os núcleos da conduta proibida, podemos perquirir acerca do sujeito ativo. Define-se sujeito ativo como aquele que pratica a conduta descrita no verbo típico. Sheila Jorge Selim de Sales afirma que o sujeito ativo é elemento do tipo penal¹⁰⁸.

Se o sujeito ativo é elemento do tipo, podemos conhecê-lo através do estudo da norma incriminadora. Quando observamos a figura típica do infanticídio, percebemos que o sujeito ativo somente pode ser a parturiente em estado puerperal. Quando tratamos do crime de autoaborto, a simples leitura do tipo também nos permite concluir que o sujeito ativo somente pode ser a gestante.

A exigência de uma qualificação especial daquele que pratica a conduta descrita no verbo típico, obviamente integra o desvalor em abstrato da ação, expresso na pena cominada.

Aqui surge um questionamento: o tipo descrito no art. 10 da Lei Complementar 105/01 possui um sujeito ativo especificado?

O tipo penal está assim descrito: "quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis". Não

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem. Proposta de Suspensão Condicional do Processo. Art. 89 Da Lei 9.099/95. Oportunidade de Manifestação do Denunciado. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Pet. 3898. Distrito Federal, Julgamento de 27 de ago. de 2009. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 13 de maio de 2010.

¹⁰⁸ SALES, Sheila Jorge Selim. *Do Sujeito Ativo na Parte Especial do Código Penal*. 55.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 55.

é demais lembrar que a Lei Complementar 105/01 claramente nos diz: regular “o sigilo das operações de instituições financeiras”.

O sujeito ativo do crime de quebra do sigilo bancário, na modalidade intrusão, poderá ser qualquer pessoa. Já o sujeito ativo do crime na modalidade revelação somente será aquele que tem acesso lícito aos dados sigilosos em razão da atividade exercida em instituição financeira. Imperioso buscarmos o conceito de instituição financeira.

A Lei Complementar 105/01, opta por não dar um conceito genérico de instituição financeira e acaba elencando aqueles que devem, para efeitos da Lei Complementar, ser considerados instituição financeira, qual seja: os bancos de qualquer espécie; distribuidoras de valores mobiliários; corretoras de câmbio e de valores mobiliários; sociedades de crédito, financiamento e investimentos; sociedades de crédito imobiliário; administradoras de cartões de crédito; sociedades de arrendamento mercantil; administradoras de mercado de balcão organizado; cooperativas de crédito; associações de poupança e empréstimo; bolsas de valores e de mercadorias e futuros; entidades de liquidação e compensação; empresa de fomento mercantil ou *factoring*, outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional¹⁰⁹.

2.3 DO OBJETO MATERIAL

Há uma clara distinção entre objeto material e jurídico. O primeiro consiste na coisa sobre a qual recai a conduta descrita no verbo típico. Já o objeto jurídico, como se verá, é o direito tutelado pela norma penal. Sobre a distinção ora posta, assim dispõe o Heleno Cláudio Fragoso:

“O objeto jurídico do crime não se confunde com o seu objeto material. Este constitui o objeto corpóreo (coisa ou pessoa), incluído na definição do delito, sobre a qual recai a ação punível. O objeto material da ação acha-se, portanto, direta ou indiretamente indicada na figura legal. Assim, por exemplo, a coisa móvel, no furto (CP, art. 155). Como é obvio, nos crimes de simples atividade (ou formais), pode não haver objeto material.”¹¹⁰

No tipo penal do art. 10 da Lei Complementar 105/01, o objeto material consiste nos dados sigilosos. Esses dados sigilosos, diz a própria Lei Complementar, consistem nas operações ativas, passivas e nos serviços prestados pelas instituições financeiras. Assim já dispôs Guilherme de Souza Nucci: “o objeto material é a operação ativa ou passiva e os serviços pela instituição financeira, que devem permanecer em sigilo”¹¹¹

¹⁰⁹ Vale registrar que a Lei 7492/86 dá um conceito mais amplo de instituição financeira. A Lei 7492/86 assim define instituição financeira: “a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.”

¹¹⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 333.

¹¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.1038.

Há uma ressalva a ser feita no posicionamento de Nucci. Objeto material é algo palpável sob o qual recai a ação delitiva descrita no verbo típico. Em nossa opinião, um serviço não pode ser objeto material de uma ação delitiva, mas sim seu registro. Uma instituição financeira, por exemplo, não poderia revelar os registros que demonstram já ter prestado a seus clientes uma consultoria financeira. Nucci restringiu-se a cópia do texto legal.

2.4 Objeto da Tutela Penal

Um dos pontos fundamentais do conhecimento da estrutura objetiva do tipo penal se dá na definição do objeto da tutela penal. O bem jurídico penalmente tutelado, dentre outras finalidades, permite dimensionar o conteúdo da norma incriminadora. Queimar coisa alheia móvel pode ser crime de dano qualificado pelo emprego de substância inflamável ou incêndio dependendo do objeto da tutela atingido. Se lesamos o patrimônio temos um crime de dano. Agora, se a lesão transcende ao patrimônio, atingindo a incolumidade pública, estamos diante de um crime de incêndio.

Fragoso definiu bem jurídico como “um bem protegido pelo direito: é, portanto, um valor da vida humana que o direito reconhece, e cuja preservação é disposta a uma norma.”¹¹²

Luiz Regis Prado define bem jurídico como “um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para coexistência e desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido.”¹¹³

Para conhecermos o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, ora estudada, devemos nos perguntar qual valor, qual bem ela busca resguardar. Não há dúvidas que estamos cuidando do direito à intimidade. Trata-se, por certo, de um direito fundamental esculpido no art. 5º, inciso X da Constituição da República. Verifica-se que o objeto da tutela penal está em perfeito compasso com a estrutura axiológica da Constituição da República.

O acesso a dados sigilosos de determinado indivíduo nos permite conhecer o montante de seus rendimentos, seus gastos, onde gasta, seus hábitos.

Não há dúvida de que o direito à intimidade acaba sendo um desdobramento da liberdade individual. Se um indivíduo sabe que seus dados bancários podem ser conhecidos, não terá mais a mesma tranquilidade de ir e vir. É perfeitamente possível traçar os espaços geográficos percorridos por um indivíduo, em um lapso de tempo, conhecendo a fatura de seu cartão de crédito.

A liberdade individual é cerceada não só pelo emprego de força física a impedir o deslocamento de um ser humano, mas também pela turbação de sua tranquilidade. Não é por outra razão que o crime de ameaça é um delito contra a liberdade individual. Sobre o bem jurídico *liberdade individual* assim já se pronunciou Nelson Hungria:

¹¹² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.330.

¹¹³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V I, Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.247.

“As diversas liberdades asseguradas ao homem cidadão não são mais que faces de um mesmo poliedro: liberdade individual. A primeira e mais genérica expressão desta é a liberdade pessoal, assim chamada porque diz mais diretamente com a afirmação da personalidade humana. Compreende o interesse jurídico do indivíduo à imperturbada formação e atuação de sua vontade, à sua tranqüila possibilidade de ir e vir, à livre disposição de si mesmo ou ao seu status libertatis, nos limites traçados pela lei”¹¹⁴

A função delimitadora do objeto da tutela penal nos permite diferenciar o conteúdo da norma incriminadora, ora estudada, do tipo penal esculpido no art. 18 da Lei 7492/86. Esse último dispositivo de lei assim dispõe: “Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício”.

Vamos imaginar que um gerente de banco torne público os dados bancários de Mélvio, cliente da instituição financeira. Estaria o gerente incurso no art. 10 da Lei Complementar 105/01 ou no art. 18 da Lei 7492/86? Entendemos que o gerente teria incidido no tipo penal referente à quebra de sigilo bancário. Isso porque a indevida publicização dos dados sigilosos de um único cliente não teria, por certo, o condão de abalar a estabilidade do sistema financeiro nacional.

2.5 Sujeito Passivo

Entende-se por sujeito passivo o titular do bem jurídico penalmente tutelado e ofendido pelo cometimento da conduta proibida. Fragoso, sobre o assunto, leciona: “Sujeito passivo é o titular do bem jurídico tutelado com a incriminação de determinado fato. O sujeito passivo não se confunde com o objeto material do crime, que é coisa ou pessoa sobre a qual recai a ação delituosa.”¹¹⁵

Assim como há tipos penais que exigem um sujeito ativo específico (crimes próprios e de mão-própria), há tipos penais que exigem um sujeito passivo específico.

É claro que, se a qualidade específica do sujeito ativo tem reflexos no desvalor da ação, a do sujeito passivo também. Cita-se como exemplo os crimes contra idoso, previstos na lei 10.741/03.

No caso da estrutura típica ora estudada, estamos tratando de um sujeito passivo sem qualquer qualidade específica. O sujeito passivo do crime de quebra do sigilo bancário é o titular do direito à intimidade, violado pelo cometimento da conduta descrita no art. 10 da Lei Complementar 105/01.

2.6 Momento Consumativo

¹¹⁴ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. VI. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense. 1948. p.145

¹¹⁵ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p.338.

Luiz Regis Prado afirma que a consumação se dá “quando o autor realizou toda a conduta descrita no tipo de injusto, provocando, ainda, o resultado, quando esse for por aquele exigido”¹¹⁶. Muñoz Conde afirma que “consumação é a plena realização do tipo em todos os seus elementos”¹¹⁷.

Parece-nos que a consumação não deve ser avaliada em um aspecto meramente formal. Além da reunião de todos os elementos do tipo objetivo cremos ser necessária a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado (dependendo se estamos tratando de um crime de dano ou de perigo).

Sabemos que não há crime sem resultado. O resultado, em nossa visão, deve ser o jurídico e não o natural. O art. 17 do código penal deixa isso bem claro ao dizer não ser punível a “tentativa” que não tenha exposto minimamente o bem jurídico penalmente tutelado a perigo de dano.

O crime de quebra do sigilo bancário consuma-se em momentos distintos dependendo se estamos falando de sua modalidade intrusão ou revelação. Na primeira hipótese, o crime se consuma quando o sujeito ativo toma conhecimento dos dados sigilosos. Na segunda hipótese, o crime se consuma quando terceiro toma conhecimento dos dados sigilosos por meio daquele que deveria guardá-lo em sigilo.

O delito de quebra do sigilo bancário se consuma quando o sujeito ativo tem acesso aos dados sigilosos (intrusão) ou quando terceiro toma conhecimento dos dados bancários indevidamente revelados por aquele que legitimamente os possuía. Nesse instante há a violação ao direito à intimidade.

Resta-nos questionar se a quebra do sigilo bancário é um crime material, formal ou de mera conduta. Podemos, num primeiro momento, excluir a possibilidade de considerar o delito, ora estudado, um crime material. A estrutura do tipo penal não contempla um evento naturalístico. Sobre crime material, assim leciona Paulo José da Costa Júnior:

“Crimes com evento, também chamados materiais, são aqueles em que o legislador distingue, na sua configuração objetiva, além da conduta, o resultado dela dependente. É insuficiente a atividade (ou inatividade) do agente. Faz parte também da *facti species* legal um evento material, que integra o tipo como elemento necessário e indispensável”¹¹⁸

Também não podemos dizer que crime é formal. No crime formal, o conteúdo da norma proibitiva se esgota na própria ação, pouco importando a ocorrência do resultado naturalístico descrito no tipo penal. Essa classe de crimes é também chamada de consumação antecipada. Não há, na estrutura do tipo de quebra de sigilo bancário, um resultado natural dispensável à consumação delitiva. Por isso, o crime, ora em análise, não é de consumação antecipada.

Só nos resta concluir que o crime de quebra de sigilo bancário é um delito de mera atividade. Não há um resultado natural em sua estrutura típica e não podemos desvencilhar a ação

¹¹⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol I. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 397.

¹¹⁷ CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Frabris, 1988. p.178.

¹¹⁸ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 66.

(omissão) da lesão ao objeto da tutela penal. Juarez Tavares, sobre o assunto, assim leciona: "Já os delitos de mera atividade não possibilitam essa separação espaço-temporal entre ação e resultado, porque este se esgota naquela"¹¹⁹

2.7 Elementos Normativos

Percebe-se, na estrutura do tipo penal, que a conduta de revelar ou ter acesso a dados bancários sigilosos somente pode ser considerado típica se "*fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar.*" Estamos, claramente, lidando com uma norma penal em branco imprópria.

¹²⁰

É evidente que a expressão "hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar" consiste em um elemento normativo do tipo penal. Necessitam de uma valoração jurídica para sua compreensão¹²¹. Torna-se imperioso conhecer quais são as hipóteses em que a própria lei complementar excetua a oposição de sigilo dos dados bancários.

2.7.1 Quebra de Sigilo Bancário: Hipóteses Autorizadas pela Lei Complementar

Não há crime de quebra de sigilo bancário quando a revelação dos dados sigilosos se dá por ordem judicial. O art. 1º, §4º da Lei Complementar 105/01 informa que "a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes." Está claro que aquele que tem atribuição para decretar a quebra do sigilo bancário é o juiz com competência afeta à matéria penal. Sobre o assunto já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

STF. EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Instituições Financeiras. Sigilo bancário. Quebra. Requisição. Necessidade de autorização judicial ou decisão de Comissão Parlamentar de Inquérito, ambas devidamente fundamentadas. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a

¹¹⁹ TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.191.

¹²⁰ Segundo as palavras de Mezger – que prefere a expressão tipos em branco –, as leis penais em branco se classificam em próprias e impróprias. As primeiras (leis penais em branco em sentido estrito) são aquelas em que o complemento se acha contido em outra lei emanada de outra instância legislativa (de grau inferior); nas segundas, o complemento se acha contido na própria lei (questão de pura técnica legislativa) ou em outra emanada da mesma instância legislativa" (PREADO. Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 171)

¹²¹ Juarez Tavares faz a distinção entre elementos normativos e descritivos: "Pode-se, no entanto, denominar de elementos nor"

interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado”¹²².

A falta de ordem judicial fundamentada pode ser suprida pela autorização expressa do interessado (art. 1º, §3º, inciso V da LC 105/01). Parece claro que o consentimento do titular do direito ao silêncio consiste aqui em uma hipótese de exclusão da tipicidade.

O art. 1º, §3º, inciso V da LC 105/01 é bastante coerente com a disciplina constitucional. O sigilo bancário é corolário do direito à intimidade. O titular pode, livremente, abrir mão de sua intimidade, exonerando a instituição financeira de sua obrigação de guardar segredo. Ocorre que esta exoneração só terá validade se for expressa.

Há determinadas hipóteses em que a instituição financeira não pode opor sigilo, independente de ordem judicial ou autorização do interessado. Essas hipóteses estão descritas no 1º, §3º da LC 105/01. São elas:

Não há quebra de sigilo bancário na “troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil”

Não há quebra de sigilo bancário no “fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.”

Não há também que se falar em quebra do sigilo bancário quando houver “comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa.”

A grande questão aqui é saber quem são as autoridades competentes. Seria possível comunicar a prática de ilícito penal, informando dados sigilosos ao delegado de polícia ou mesmo diretamente ao promotor de justiça? Entendemos que não. Isso porque o sigilo bancário só pode ser afastado, em regra, pela autoridade judiciária. Parece razoável, então, que a autoridade a que se refere a LC 105/01 seja a judiciária.

Questão absolutamente particular se dá quando o Ministério Público requisita dados sigilosos em defesa de consumidor. Sabemos que o Órgão Ministerial pode requisitar dados de instituição financeira em defesa de consumidor, mas esses dados não podem ser sigilosos. A recusa da instituição financeira em fornecer dados sigilosos requisitados pelo Ministério Público de maneira alguma é uma conduta que possa ser tipificada no art. 10 da Lei 7.347/85. Sobre o assunto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS DE MÚTUO.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG. REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RE 243157 AgR / MS. Relator: Min. CEZAR PELUSO. DJe-018 DIVULG 31-01-2008. PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-04 PP-00766. LEXSTF, v. 30, n. 353, 2008, p. 195-199.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÕES JURÍDICAS ABRANGIDAS PELO CONCEITO DE OPERAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. JUSTIFICATIVA EFICAZ NÃO-CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL INSCRITO NO ART. 10 DA LEI 7.347/85. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Os contratos de mútuo firmados com a Caixa Econômica Federal estão abrangidos pelo conceito de operação financeira que se extrai do § 1º do art. 5º da Lei Complementar 105/01. 2. O Ministério Público não possui legitimidade para requisitar documentos que impliquem quebra de sigilo bancário. Precedentes do STF. 3. A justificativa eficaz para o não-atendimento à requisição do Ministério Público afasta a configuração do tipo penal inscrito no art. 10 da Lei 7.347/85. 4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo de 1º grau.¹²³

Também sobre o assunto, assim já se posicionou o Professor e Procurador da República Eugenio Pacelli:

“Entretanto, o fato é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a doutrina nitidamente majoritária, não aceita a possibilidade da quebra de sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público, conforme se observa, por exemplo, no julgado do RECR – n. 215.301/CE, Rel. Carlos Velloso, DJ 28.5.1999”¹²⁴

Não podemos deixar de dar especial atenção ao art. 6º da Lei Complementar 105/01. Esse dispositivo dispõe que:

”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”.

Nesse sentido, não constituiria crime de violação de sigilo bancário fornecer ou franquear o acesso de autoridades e agentes fiscais tributários a dados bancários. Todavia, isso só poderia ser feito se houver um processo administrativo instaurado ou um procedimento fiscal em curso.

É certo que pairam muitas dúvidas sobre a constitucionalidade do disposto no artigo 6º da Lei Complementar 105/01. Todavia, ainda não temos um pronunciamento acerca da constitucionalidade - inconstitucionalidade do mencionado dispositivo de lei pelo Supremo Tribunal Federal. Está em julgamento a ADIN 2386, hoje de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Há uma petição da Confederação Nacional do Comércio requerendo a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do disposto no art. 6º da Lei Complementar 105/01.

¹²³ REsp 633250 / AM. Ministra LAURITA VAZ. T5 - QUINTA TURMA. DJ 26/02/2007 p. 632
¹²⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. p. 307.

4 Conclusão

Acerca do crime de quebra de sigilo bancário, chega-se às seguintes conclusões:

- ✓ O núcleo da conduta é quebrar;
- ✓ Quebra do sigilo bancário pode se dar de duas formas: quando o sujeito ativo obtém indevidamente os dados sigilosos que não podia conhecer (intrusão) ou quando o sujeito ativo podia conhecer os dados em razão da função que exerce em instituição financeira e os revela, indevidamente, a terceiro;
- ✓ O crime de quebra de sigilo bancário é comum na modalidade intrusão, mas próprio na modalidade “revelar”;
- ✓ O objeto material do delito é a operação ativa ou passiva ou o registro dos serviços prestados pela instituição financeira;
- ✓ O objeto da tutela penal é o direito à intimidade
- ✓ Não há um sujeito passivo especificado. O sujeito passivo é aquele titular do direito à intimidade, violado pela prática da conduta proibida.
- ✓ A autorização expressa do sujeito passivo desonerando a instituição financeira da obrigação do sigilo é um excludente de tipicidade.
- ✓ O crime se consuma quando terceiro, estranho a instituição financeira, tem acesso, indevidamente, aos dados sigilosos ou quando o funcionário da instituição financeira – que tem acesso aos dados sigilosos em razão da sua função – revela a terceiro os dados bancários.
- ✓ O crime de quebra de sigilo bancário, tanto na modalidade intrusão, quando na modalidade revelação, é um delito de mera conduta;
- ✓ A expressão “fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar” nos mostra que o tipo estudado é uma norma penal em branco imprópria.
- ✓ A expressão “fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar” consiste em um elemento normativo jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG. REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RE 243157 AgR / MS. Relator: Min. CEZAR PELUSO. DJe-018 DIVULG 31-01-2008. PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-04 PP-00766. LEXSTF, v. 30, n. 353, 2008, p. 195 -199.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem. Proposta de Suspensão Condicional do Processo. Art. 89 Da Lei 9.099/95. Oportunidade de Manifestação do Denunciado. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Pet. 3898. Distrito Federal, Julgamento de 27 de ago. de 2009. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 13 de maio de 2010.

CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Frabris, 1988.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRAGOSO, Fernando. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 16. ed. Atualizado por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. VI. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol I. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SALES, Sheila Jorge Selim de. *Do Sujeito Ativo na Parte Especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

TA VARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.