

RECEITA X JUDICIÁRIO.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Paulista e Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária - CEU.

A questão da quebra do sigilo bancário, a meu ver, tem sido veiculada pela imprensa, com bastante frequência e com muita emotividade, nos pronunciamentos de autoridades e especialistas, não poucas vezes os preconceitos pró e contra o Fisco prevalecendo sobre sua juridicidade.

O cerne do problema reside em que a quebra do sigilo bancário constante da lei complementar n. 105/2001 é, fundamentalmente, uma questão jurídica e, exclusivamente, à luz da qualidade de diploma legislativo é que deve ser examinada.

E, por este prisma, não procede a afirmação de que o sigilo bancário, sem a lei complementar, não poderia ser quebrado.

Nada mais inconsistente do que a afirmação de que o sistema anterior protegia os sonegadores.

Jamais o sistema assegurou a sonegação. Sempre o sigilo bancário pôde ser aberto, com mansa e pacífica jurisprudência da Suprema Corte autorizando tal providência, bastando que a autoridade fiscal demonstrasse a existência de indícios.

Vale dizer, jamais o sonegador foi protegido pelo sistema civilizado adotado antes da lei complementar n. 105/2001, segundo regime legal e democrático próprio de países mais avançados que o Brasil, como Estados Unidos, Suíça, Portugal etc. Nestes países basta que a autoridade demonstre, junto ao Poder Judiciário, a existência de qualquer das mesmas 11 hipóteses que a regulamentação da lei complementar n. 105/2001 hospedou, para que um juiz determine que as informações bancárias sejam fornecidas ao Fisco.

O que sistema anterior permitia, à evidência, era a proteção, não do sonegador, mas do contribuinte contra o arbítrio fiscal, contra eventual perseguição política aos críticos mais severos do governo, aos bodes expiatórios criados para, no estilo do romance de Orwell (1984), demonstrar que o Poder Público funciona.

O sistema anterior, portanto, garantia o Fisco contra o sonegador e o bom contribuinte contra o Fisco, cabendo a um poder técnico e neutro dizer se os indícios eram ou não suficientes para permitir a quebra do sigilo bancário.

Ora, o que a nova lei pretendeu foi afastar o Poder Judiciário deste exame preliminar, outorgando, exclusivamente, à Receita o direito

de invadir a privacidade das pessoas independente da participação do Poder Judiciário.

Por essa razão, o vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da Superior Tribunal de Justiça e o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, percebendo que a lei não é contra o sonegador –que nunca teve proteção do Judiciário— mas contra o Poder Judiciário, encarregado de preservar as garantias constitucionais, manifestaram-se no sentido de ser a referida lei de manifesta inconstitucionalidade. É que os direitos fundamentais do contribuinte (art. 5º incisos X e XII) não podem ser violados, cabendo ao Poder Técnico, que é o guardião da lei, preservar os direitos do Estado e aqueles da sociedade, como têm feito tantas vezes, ao atalhar tentativas de quebra de sigilo, por parte da Receita Federal mal fundamentadas.

Não é demais rememorar que todos os que se manifestaram até hoje, são, como o Secretário da Receita Federal, contrários à sonegação, inclusive eu, já tendo, em sucessivas oportunidades, inclusive junto ao próprio Secretário da Receita --que prezo e respeito-- apresentado sugestões de melhoria do sistema tributário, muitas vezes com sua concordância.

O problema, todavia, não é este. A sonegação deve ser combatida e pode ser combatida com os instrumentos legais antes existentes. O que não se pode é pisotear direitos fundamentais do contribuinte, alijando o Poder Judiciário do exame desta questão, o que de resto, o inciso XXXV do art. 5º da C.F. proíbe.

Parece-me, pois, que a questão é, pois, meramente jurídica. A lei complementar afasta direitos fundamentais dos contribuintes (art. 5º incisos X, XII e XXXV) e não objetiva proteger o sonegador de quebra do sigilo –proteção que nunca teve— mas impedir o Poder Judiciário de exercer a função de Poder Neutro, que defende o Fisco contra o sonegador e o bom contribuinte contra o Fisco. É, aliás, a tônica dos sucessivos editoriais do “Estado”, que aplaudo.

Só posso entender tal medida como repressão envidada pelo Poder Executivo a um Poder, que, por ter que preservar a Constituição, muitas vezes, tem se tornado um poder incômodo ao Governo, que, infelizmente, nos últimos tempos, não prima pelo respeito a direitos fundamentais da sociedade.

SP., /01/2001.