CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS – UNIGOIÁS
PRÓ-REITORIA DE ENSINO PRESENCIAL – PROEP
SUPERVISÃO DA ÁREA DE PESQUISA CIENTÍFICA – SAPC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

O SIGILO BANCÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

ORIENTANDO: BRUNNO THALLES RODRIGUES GUIMARÃES RIOS
ORIENTADORA: PROFª Ma. ÉVELYN CINTRA ARAÚJO

GOIÂNIA
JUNHO/2021

BRUNNO THALLES RODRIGUES GUIMARÃES RIOS

O SIGILO BANCÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Artigo Científico apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS como pré-requisito para a obtenção do título de bacharel.
Profª Ma. Évelyn Cintra Araújo.

GOIÂNIA
JUNHO/2021

BRUNNO THALLES RODRIGUES GUIMARÃES RIOS

O SIGILO BANCÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Trabalho final de curso apresentando e julgado como requisito para a obtenção do grau de bacharelado no curso de Direito do curso do Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS na data de 18 de junho de 2021 ás 09:00

Profa. M.a Évelyn Cintra Araújo (Orientadora)
Centro Universitário de Goiás - UniGoiás

Prof./Profa. Dr./Dra. M.e/M.a Esp. Nome do/a examinador/a
Instituição do/a Examinador/a

SUMÁRIO

RESUMO **4**
ABSTRACT **4**
INTRODUÇÃO **5**
1 NOÇÕES BÁSICAS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS **6**
1.1 CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS 6
1.2 DOS CONTRATOS BANCÁRIOS 8
2 DO SIGILO BANCÁRIO **11**
2.1 RELATIVIZAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO 11
2.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS E PRINCIPIOLÓGICOS 12
2.2.1 Jurisprudência **13**
3 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS BANCÁRIOS **14**
3.1 DESEQUILÍBRIO NEGOCIAL EM CONTRADOS BANCÁRIOS 15
3.2 DA LIBERDADE DE CONTRATAR 17
CONCLUSÃO **18**
REFERÊNCIAS **20**

O SIGILO BANCÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Brunno Thalles Rodrigues Guimarães Rios[1]

RESUMO

Toda relação contratual merece ser analisada juridicamente, como forma de se determinar as variáveis que podem impactar nos direitos das partes. No que concerne ao contrato bancário, a relação estabelecida entre as partes possui significativa relevância social, que se insere em aspectos principiológicos e legais, onde se abordam direitos fundamentais do sigilo à informação e a vertente da função social do contrato bancário. Neste contexto, diversos aspectos condicionados nestas relações devem ser avaliados em sede judicial, por um magistrado. Sendo assim, este trabalho teve por objetivo discorrer sobre o sigilo das informações bancárias, em relação ao resguardo da função social do contrato bancário. De modo específico, delimitou-se a finalidade de identificar o que diz a legislação pátria e a doutrina correlata, acerca da eventual possibilidade de se relativizar o direito de quebra do sigilo bancário. Para se atingir os objetivos propostos, foi desenvolvida uma revisão bibliográfica, fundamentada a partir da coleta e interpretação de textos extraídos de doutrinas, leis, jurisprudência e artigos científicos. As publicações foram selecionadas em bases de dados físicas e virtuais, em sites da internet. Verificou-se que uma das preocupações do tema está diretamente associada à garantia dos direitos contratuais e do resguardo da privacidade das informações do cliente bancário, seja ele pessoa física ou pessoa jurídica. Isto porque, a função social do contrato se insere exatamente nestes preceitos. Concluiu-se que, na mesma proporção em que o sigilo bancário deve ser protegido, também há casos em que sua quebra pode vir a beneficiar os indivíduos em demandas diversas que envolvem questões levantadas no judiciário.

Palavras-chave: Privacidade bancária. Interesse público. Relativização.

ABSTRACT

Every contractual relationship deserves to be analyzed legally, as a way of determining the variables that may impact on the rights of the parties. With regard to the banking contract, the relationship established between the parties has significant social relevance, which is inserted in principle and legal aspects, which address fundamental rights of confidentiality of information and the aspect of the social function of the banking contract. In this context, several aspects conditioned in these relations must be evaluated in court, by a magistrate. Therefore, this study aimed to discuss the secrecy of bank information, in relation to the protection of the social function of the bank contract. Specifically, the purpose of identifying what the national legislation and related doctrine says about the possible possibility of relativizing the right to breach bank secrecy has been delimited. In order to achieve the proposed objectives, a bibliographic review was developed, based on the collection and interpretation of texts extracted from doctrines, laws, jurisprudence and scientific articles. The publications were

[1] Graduando no curso de Direito, pelo Centro Universitário de Goiás UNIGOIÁS. E-mail: talesrios7@gmail.com.

selected from physical and virtual databases, on internet sites. It was found that one of the concerns of the subject is directly associated with guaranteeing contractual rights and safeguarding the privacy of bank customer information, be it an individual or a legal entity. This is because, the social function of the contract is inserted exactly in these precepts. It was concluded that, in the same proportion that bank secrecy must be protected, there are also cases in which its breach may come to benefit individuals in diverse demands that involve issues raised in the judiciary.

Keywords: Banking privacy. Public interest. Relativization.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a temática do sigilo bancário ainda perfaz uma dualidade de vertentes jurídicas analisadas em relação ao caso concreto, ao se ressaltar que de um lado está o cliente bancário – com direitos associados à privacidade e resguardo de suas informações sigilosas, enquanto de outro lado se encontra a União e a própria instituição financeira, que detém o controle da relação dos clientes e de seus dados pessoais.

A norma jurídica pátria estabelece que a Instituição bancária deve, sobretudo, resguardar as informações coletadas de seus clientes, seguindo-se as diretrizes regulamentares direcionadas para sua atuação no mercado nacional, que estabelece a obrigatoriedade de garantir o direito fundamental à privacidade.

Entende-se que a relação contratual estabelecida entre um banco e seu cliente é de considerável relevância social, fazendo valer princípios e direitos fundamentais do sigilo à informação e da função social implicada na composição do contrato bancário. Assim, tudo o mais que se questiona nestas relações, deve ser avaliado não pelas partes – banco e cliente –, mas por um magistrado, em sede judicial.

Observa-se que a contratação dos serviços bancários é realizada de forma unilateral, o que pode comprometer à qualidade da relação estabelecida, fazendo com que o cliente – considerado como parte hipossuficiente deste elo e, muitas vezes leigo quanto aos seus direitos –, se submeta às interposições da instituição, sem a possibilidade de questionar as ações abusivas interpostas pelo banco.

É nesta condição que a função social do contrato se torna comprometida, especialmente em serviços onde o cliente contrata empréstimos ou serviços de cartão de crédito e manutenção de conta corrente, por exemplo. Muito embora o cliente entenda que estes sérvios lhes são úteis e necessários, a aplicação de juros abusivos é uma das questões-chave que comprometem a legalidade desta relação contratual.

Sendo assim, foi desenvolvida uma revisão da literatura, com a coleta de dados em doutrinas, jurisprudência e legislação que trata do assunto proposto, em uma análise exploratória e abordagem qualitativa, apresentando-se informações que possam responder à pergunta-problema previamente delimitada: as diretrizes legais, doutrinárias e principiológicas resguardam a questão do sigilo bancário, para manutenção da função social do contrato?

Mas a legislação também determina que cabe ao magistrado que atua em demandas judiciais, decidir quanto à necessidade de coleta de informações para resguardar direitos coletivos da sociedade. A exemplo, cita-se direitos do cliente bancário em receber o pagamento de correções monetárias, como ocorreu com os planos econômicos da era Bresser, fazendo com que houvesse a necessidade de se identificar quais os correntistas que realmente teriam direito a este benefício garantido judicialmente.

Na mesma proporção em que o sigilo bancário deve ser protegido, também há casos em que sua quebra pode vir a beneficiar os indivíduos em demandas diversas que envolvem questões levantadas no judiciário. Nesta ótica, constata-se a importância do tema de pesquisa deste trabalho, justificando a escolha do mesmo.

Para tanto, este trabalho teve o objetivo de discorrer sobre o sigilo das informações bancárias, em relação ao resguardo da função social do contrato bancário. Especificamente, o objetivo se volta para identificar o que diz a legislação pátria e a doutrina correlata, acerca da eventual possibilidade de se relativizar o direito de quebra do sigilo bancário.

1 NOÇÕES BÁSICAS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Para melhor compreensão do assunto tratado neste trabalho, nesta primeira seção, discorre-se acerca de aspectos relevantes associados às noções básicas dos contratos bancários, tendo como finalidade primária, realizar uma abordagem direcionada para os aspectos conceituais, assim como para a classificação e caracterização dos contratos. Propõe-se explorar a natureza contratual, em uma discussão direcionada para a temática da função social dos contratos bancários, com ênfase no princípio da liberdade de contratar.

1.1 CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS

A sociedade contemporânea evolui cotidianamente, da mesma forma e na mesma proporção em que ocorrem avanços científicos, tecnológicos e de informações, fazendo com

que tudo se desenvolva em uma dinâmica acelerada e mutável, nas relações interpessoais, bem como nas relações estabelecidas entre pessoas e empresas, tornando a elaboração de contratos uma necessidade quase que indispensável para se firmar parcerias e garantir a segurança jurídica de tais relações.

Segundo Werner (2014, p. 4), o contrato é juridicamente definido a partir da vontade de duas ou mais partes, estabelecidas em um mesmo lugar, com o "consentimento" escrito ou verbal, que confira ao negócio a legitimidade da relação pretendida, de modo que pode ser caracterizado pelo consenso acordado entre os envolvidos.

Em linhas conceituais, o termo 'contrato' é definido pela doutrina pátria, a partir de sua concepção jurídica, que permite associar uma proposta interrelacional que se forma entre duas ou mais pessoas, ou entre pessoas e empresas, formalizando uma relação que remete à concretização de um negócio jurídico.

Ao se definir uma vontade comum, os indivíduos ou empresas – através de seus representantes legais, conseguem concretizar, na prática, o desejo previamente emanado, que se consubstancia com o acordo, para a aquisição, resguardo, modificação, transferência, assim como extinção dos direitos correlatos.

Ainda na concepção dada por Werner (2014, p. 4), tem-se que o acordo é a vontade precisam ser condizentes entre si, onde o acordo, caracteriza o "encontro de vontades, consentimento, consenso"; e a vontade representa a verdadeira imposição de "uma palavra chave no entendimento da teoria dos contratos".

A este respeito, a doutrina de Diniz (2017) apresenta respaldo teórico conceitual defendendo que, em um cenário mutável, que se encontra em constante evolução, onde pessoas e empresas firmam negociações dia a dia, torna-se imprescindível que se imponham condições restritivas dos acordos em tela, visando preservar / resguardar os direitos das partes e, ao mesmo tempo, fazer com que as obrigações da contrapartida sejam efetivamente concretizadas no momento, tempo e local idealizados.

O contrato se configura na presunção de firmamento de um negócio jurídico previamente constituído, impactando direta ou indiretamente na contratação entre duas ou mais pessoas, formalizando de forma verbal ou documental, as vontades dos contratantes. Ou seja, o negócio jurídico modifica intencionalmente as relações jurídicas, sendo caracterizado a partir da circulação de direitos.

Conforme Werner (2014, p. 19), "o contrato nada mais é que um negócio jurídico bilateral, como vimos, ou seja, realizado entre duas partes". Para que o contrato seja

efetivamente validado entre os contratantes envolvidos, é imperioso que os requisitos legais de sua constituição tenham sido devidamente observados/respeitados.

Isto significa que a legitimidade contratual se associa a fatores específicos de sua delimitação, formalização, efetivação e regulação, devendo ser estruturado mediante diretrizes legais do Código Civil de 2002 (CC/02), que vige atualmente no Brasil, incorporando em sua base, requisitos de agente capaz e integrado ao negócio, bem como objeto viável para compor a relação ali estabelecida.

Em sua análise, Nakamori (2018) salienta a correspondência dos objetivos dos requisitos do contrato com a essencialidade de sua validação, admissibilidade e determinação, tomando como fundamento as diretrizes da norma civil anteriormente citada (CC/02), em seu art. 104, inciso II.

Por sua vez, os requisitos subjetivos, segundo esta autora, se relacionam com a livre capacidade de ação das partes para praticar atos da vida civil. Por fim, os requisitos formais representam à declaração livre e formal da vontade das partes, conforme exigência legais lei para o caso concreto.

Diante desta perspectiva conceitual, salienta-se que o objeto de estudo deste trabalho abrange exclusivamente o contrato bancário, buscando compreender variáveis de interesse acerca do que se associa com premissas de sua função social, tomando como base a variante do sigilo bancário correspondente aos contratos neste âmbito específico.

1.2 DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

No contexto das operações bancárias, o contrato ganha contornos de licitude ou ilicitude, quando considerado como fato jurídico que contribui para o impulsionamento obrigacional das relações jurídicas firmadas, por meio das quais emergem direitos subjetivos e deveres jurídicos.

Para Pereira e Andergi (2014), um contrato bancário é caracterizado como proposta negocial que enseja em um negócio jurídico, sendo este realizado em relações em que ao menos uma das partes é pessoa jurídica legalmente constituída como instituição bancária, capaz de realizar o acordo formal sob a égide da atividade profissional à qual lhe compete, permitindo a consecução de interesses vinculados à finalidade própria de ganho econômico.

Nem toda Instituição Financeira é uma instituição bancária. Por isso, é relevante apontar como um banco pode ser enquadrado legalmente na categoria de Instituição Financeira.

Moura Fé (2020, p. 1) ressalta que “existem as funções típicas e atípicas que são exercidas pelos bancos. Por isso deve-se saber, que as atividades monetárias empregadas por eles, com o fim de movimentação monetária, chamam-se contratos”.

Um banco é uma instituição financeira respaldada por preceitos jurídicos constantes do art. 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que são definidas como pessoas jurídicas de direito público ou privado, visando em sua essência, a “coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

Portanto, é no cenário desta instituição – banco, que o contrato bancário é estabelecido e firmado, bem como é também neste ambiente que ocorre sua finalização, após cumprimento de todas as cláusulas contratuais estabelecidas, no que concerne à proposta financeira para a qual foi criado.

Fazzio Júnior (2016) salienta~~ram~~ que tais instituições financeiras são classificadas em públicas ou privadas, tendo como objetivo primário, o financiamento de recursos em favor do contratante (que também pode ser pessoa física ou jurídica), para atuação com finalidades correlatas, conforme Resolução do Banco Central do Brasil que trata da regulação das sociedades anônimas no contexto de instituição financeira.

Embora a regulação da atividade bancária como instituição financeira esteja vinculada ao órgão acima apontado, deve-se considerar que, no Brasil, a natureza jurídica dos contratos bancários segue princípios associados diretamente à legislação cível vigente, sendo atos passíveis de revisão em sede jurisdicional, com ampla abordagem da legalidade dos direitos e deveres nele constituídos.

Segundo Nader (2018), as transações contratuais equivalem a operações contratadas entre banco e cliente, podendo este ser uma pessoa física ou uma empresa. Trata-se de um negócio jurídico firmado entre duas ou mais partes, envolvendo prévia anuência do contratante, mediante adesão a um documento que atende a interesses econômicos da parte contratada, caracterizando um contrato elaborado de forma e sob o prisma exclusivos dos anseios bancários – contrato unilateral.

Diante disto, torna-se essencial ponderar que existem inúmeras características que sugerem vantagens exacerbadas às instituições bancárias, quando da celebração deste tipo de contratos, diferenciando em demasiado e desequilibrando a relação entre a parte contratante e a parte contratada, quando se avalia juridicamente o elo firmado nas respectivas Cláusulas contratuais.

Sobre o assunto, Gomes (2016, p. 361) constata~~ram~~ que o contrato bancário, geralmente, representa um negócio jurídico distinto dos demais formatos contratuais, devido às suas características particulares, uma vez que: “os esquemas contratuais comuns, quando inseridos na atividade própria dos bancos, sofrem modificações sob o aspecto técnico, que determinam alterações em sua disciplina”.

Primariamente, observa-se que, na grande maioria dos casos, é notório compreender o contrato bancário como um tipo de instrumento vinculado a operações de crédito, a partir da qual se inserem questões de confiança, delimitação de prazos, estabelecimento de juros, bem como outros aspectos de interesse unilateral e particular da instituição bancária, onde o cliente acaba por incorrer em significativo risco de perdas econômicas.

Rizzardo (2013, p. 16) assevera que as operações de crédito possuem rígidas contabilidades, englobando “todos os valores que ingressam e saem do banco, com a escrituração, de modo a não permitir margem de dúvidas quanto ao seu montante, ao vencimento, aos encargos inerentes e às amortizações”.

O autor supracitado faz referência à complexidade estrutural do contrato bancário, devido ao surgimento constante de novas relações econômicas entre uma agência bancária e seus clientes, estabelecendo operações cada vez mais aprimoradas e essencialmente de expressivo interesse econômico.

Pereira e Ardenghi (2014) apontam a necessidade de se priorizar meios de reordenar o equilíbrio desta relação contratual bancária, fazendo com que a atividade ligação às operações de crédito sejam respaldadas não apenas no princípio da liberdade de contratar, mas, acima de tudo, no princípio da equidade e da função social do contrato.

É necessário, portanto, que se busque explanar as possibilidades de uma reestruturação das normas legais direcionadas para este tipo de cenário negocial, com a finalidade de se buscar, continuamente, meios alternativos para a sua simplificação. Neste aporte, ressalta-se que as instituições bancárias deixam de lado a questão da função social do contrato, para focar ampla e irrestritamente no aumento cada vez maior de seus ganhos.

Isto posto, nota-se a relevância de se debater questões ainda mais importantes implicadas nas relações contratuais bancárias, como é o caso do sigilo das informações, que se tornou aspecto de avaliação subjetiva, de acordo com os novos cenários vivenciados na economia mundial e nacional.

2 DO SIGILO BANCÁRIO

Apesar de haver um rigoroso controle governamental sobre estas instituições e as transações por elas realizadas cotidianamente, ainda assim, o desequilíbrio negocial perdura nestas relações de contratos bancários em operações de crédito. Trata-se, pois, de aspectos legais, principiológicos, éticos e sociais.

2.1 RELATIVIZAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

Os dados pessoais e financeiros implicados no cenário das relações bancárias estabelecidas entre a Instituição e seu cliente, equivale a uma situação diretamente ligada ao direito de proteção e guarda dos respectivos dados. No entanto, tal direito ainda carece de interpretação pacífica, no que se refere ao seu absolutismo ou relativismo do sigilo.

A este respeito, Laks (2017) salienta que não há pacificação legal acerca da legislação absoluta restrição do sigilo bancário, embora exista uma norma em vigor - Lei Complementar n. 105/2001, que trate do tema com maior especificidade jurídica, regulando a questão da relatividade como mecanismo possível para que a administração pública tributária tenha direito a acessar dados bancários, seguindo entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2009.

Há que se ponderar, no entanto, o aspecto do transcurso do tempo desde o citado julgado, considerando-se que hoje, no ano de 2021, inúmeras mudanças foram instituídas no cenário legal do país, determinando uma situação de concreta insegurança jurídica, quando se trata de liberdade de acesso aos dados bancários *versus* direito de fiscalizar a movimentação dos usuários de serviços deste segmento financeiro.

Neste contexto, conforme Alexy (2008), nota-se uma dualidade entre dois direitos que divergem entre si – direito ao sigilo das informações x direito de fiscalização do sistema administrativo e tributário da União.

Existe, pois, um verdadeiro conflito entre os limites que se consolidam na vertente dos direitos em tela, caracterizando-se a essencialidade de análise mais aprofundada das variáveis que se inserem no princípio da privacidade dos dados bancários, contrapondo-se ao direito à liberdade de informação – especialmente considerados em dados bancários e fiscais.

2.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS E PRINCIPIOLÓGICOS

A partir das diretrizes da Lei n. 4595, de 31 de dezembro de 1964, em seu art. 38, foram reguladas, primariamente, questões associadas à quebra de sigilo bancário, no Brasil, onde se permitia algumas possibilidades da mesma ser efetivada dentro da legalidade. Exemplo disto são os casos constantes dentro da esfera judicial, em que o magistrado determina que o sigilo seja quebrado, por interesse na composição da ação à qual se vincula.

Contudo, com a implementação da citada Lei Complementar n. 105/2001. Portanto, esta Lei Complementar atualizou e ampliou a regulamentação no sistema jurídico pátrio, assim como a partir de diversos julgados dos Tribunais Superiores, que fizeram jurisprudência sobre o tema. Em seu art. 3º, aponta-se exceções que permissivas de abertura do sigilo bancário, com a seguinte redação *in verbis*:

> Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

Isto significa que o sigilo bancário possui delimitação de abertura restringida pela norma legal específica, que pode ser alterada mediante necessidade jurídica apresentada pelo caso concreto, uma vez que intervenções judiciais podem alterar a admissibilidade do pedido.

Em sua análise acerca do assunto, Tavares (2017) salientou que nas situações em que o magistrado determine a quebra do sigilo bancário, consubstanciada por anseios de amparo jurisdicional, essa regulamentação primariamente concebida passa a ser reconsiderada, desde que se demonstre a motivação coesa relacionada ao pedido e à essencialidade de sua aceitação, posto que, com a quebra do sigilo bancário, incorre-se, na mesma situação, o confronto de interesses, atacando-se regras principiológicas dos direitos fundamentais à privacidade das informações, em sua admissibilidade.

O que se percebe, neste paradigma de direitos, portanto, é que ambas as situações são ressaltadas legalmente dentro do cenário jurídico pátrio, embora a vertente da restrição e manutenção do sigilo seja regra geral, apenas quebrada e contrapondo-se ao resguardo do direito fundamental com a liberação das informações, em casos juridicamente tratados.

Segundo Saraiva Filho e Guimarães (2015), há uma congruência entre as diretrizes legais que tratam do sigilo bancário, com as normativas do sigilo fiscal, mantendo-se uma apreciação consolidada de ambos os contextos, quando se trata da troca de informações realizadas entre os dois temas.

Porém, o sigilo bancário tem um caráter protetivo dos dados do usuário dos serviços bancários, evitando-se sua divulgação. Por outro lado, o sigilo fiscal tem caráter mais externalizado no que se refere ao trato das informações, amparando de forma relativa o contribuinte, quanto à divulgação de sua movimentação econômica.

Na visão de Laks (2017, p. 89), "quando se questiona sobre a possibilidade de eventual violação ao sigilo bancário, entram em oposição dois princípios: o da exclusividade, que domina a privacidade, e o da transparência, que rege a esfera pública". Deste modo, é notória a percepção de que existe uma dualidade de direitos que se contrapõem num mesmo sentido relativo de ação jurídica.

Assim, apesar de haverem normas legais direcionadas para a temática, constata-se, ainda, que a evolução e avanços visualizados no campo da tecnologia e da própria informação, fazem com que os indivíduos se preocupem cada dia mais com o sigilo das informações pessoais inseridas no contexto bancário, uma vez que já é notório que o extravio de tais dados nas instituições bancárias tem sido crescente, carecendo de um controle efetivo e retenção dos mesmos, se contraponto à necessidade de controle fiscal por parte da União.

2.2.1 Jurisprudência

A análise dos princípios constitucionais traz à baila uma noção mais aprofundada do tema, onde se nota confronto entre normas, nos casos em que é pedida a quebra do sigilo bancário, comprometendo a aplicação do princípio da razoabilidade, além de afetar a proteção ao direito à privacidade dos dados do cliente bancário. No entanto, em situações de interesse público e jurisdicional, torna-se indispensável liberar as informações, com vistas a garantir a efetivação do direito.

Um Recurso do Superior Tribunal Federal (STF), datado do ano de 1999, citado na pesquisa de Tonellatti (2012, p. 1), evidencia a relatividade do sigilo bancário, dispondo que o direito à privacidade implicado intrinsecamente no sigilo das informações bancárias do cliente, se faz protegido juridicamente a partir das diretrizes do art. 5º, inciso X, da Carta Magna de 1988, que apresenta a seguinte redação:

> Art. 5º, X - não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade.

Se de um lado se concebe a noção da inviolabilidade do direito à privacidade dos dados, de outro lado, observa-se a importância de se considerar o equilíbrio razoável e proporcional das razões de pedir a quebra do sigilo em juízo, para que os direitos fundamentais do cidadão não sejam invadidos em condições desproporcionais de igualdade.

Sandri (2011) aponta que é de fundamental relevância, portanto, que a motivação para a quebra do sigilo se faça razoável, à luz da pretensão à qual se destina o pedido, mantendo-se como base fundamental da ação, as implicações extraídas do princípio da função social do contrato bancário e suas demais implicações jurídicas que corroborem com o pedido jurisdicional da quebra do sigilo por parte de um magistrado.

Em uma Ação Civil Pública, outro julgado originário do Superior Tribunal de Justiça (STJ), datado do ano de 2017[2], proferiu decisão no sentido de fazer com que o Banco Itaú – Instituição financeira privada, levasse ao conhecimento daquele Tribunal, a listagem de correntistas que se beneficiariam com o pagamento de recursos associados à correção monetária do plano Bresser implementados em dois períodos específicos – jun./1987 e jan./1989, decorrente de aplicações realizadas em caderneta de poupança.

O que se nota, na análise direcionada para ambos os julgados apontados anteriormente, é que a quebra de sigilo bancário pode representar uma afronta aos direitos fundamentais à privacidade da informação do cliente bancário, mas, na mesma medida, também pode impactar positivamente para o mesmo cliente, de modo que as decisões dos Tribunais precisam ser condicionadas ao caso concreto e à fundamentação jurídica que motiva o pedido, buscando equilibrar as relações entre Banco e Cliente, no que concerne à manutenção ou quebra do sigilo das informações bancárias.

Neste sentido, tratar da questão da função social do contrato bancário é indispensável para se compreender que a relação firmada neste negócio jurídico é desequilibrada, envolvendo, ainda, a necessidade de resguardo de informações, devido às restrições impostas ao mercado bancário, com o caráter sigiloso dos dados.

3 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Neste capítulo, apresenta-se aspectos relacionados à associação do desequilíbrio econômico que se perfaz na relação contratual entre bancos e seus clientes, desprestigiando as

garantias fundamentais, como no caso de acepções que se voltem para a manutenção de acordos mais equânimes.

3.1 DESEQUILÍBRIO NEGOCIAL EM CONTRADOS BANCÁRIOS

No Brasil e no mundo, as mais diversas instituições bancárias celebram continuamente, novas relações contratuais associadas a operações de crédito. Com estes negócios jurídicos, os ganhos contabilizados em favor dos bancos se mostram cada vez mais elevados em nível de cifras.

Acerca do assunto, Coelho (2016) aponta~~m~~ que a efetivação dos contratos bancários ocorre de forma acelerada e crescente, sendo realizada em massa com um público bastante variado, que inclui não apenas os mais abastados financeiramente, mas, sem uma regra específica, acaba por englobar todos os públicos possíveis, firmando negócios significativamente vantajosos e lucrativos para os bancos.

Esta percepção demonstra que a função social do contrato deixa de ser respeitada, quando os acordos estabelecidos incluem cláusulas abusivas e garantem a continuidade do desequilíbrio financeiro entre as partes, na grande maioria dos casos. Uma das principais funções intrínsecas ao segmento bancário, notadamente, consiste na oferta e disponibilização de crédito a pessoas físicas ou jurídicas, a partir de contratações alcançadas por diferentes tipos de operações.

Como exemplo, Pereira e Ardenghi (2014) citaram a realização de abertura de crédito, empréstimos, financiamentos, depósitos e redescontos, aluguel de cofres, custódia de valores, bem como repasse de valores, de mútuo, cartões de crédito, custódia de títulos e valores / cartas de crédito, cofres de segurança, cobrança e aceitação de títulos, convenções de correspondência operações de arrendamento mercantil, cobrança de crédito de terceiros ou depósito de bens.

Tamanha variedade na oferta de produtos e serviços bancários, com facilidades em nível de parcelamentos e refinanciamentos, fazem com que as referidas operações se tornem um nicho de mercado contínuo para o segmento bancário, que conquista inúmeros novos clientes a cada dia, com perfis que vão desde as pessoas com renda familiar mínima, até clientes mais abastados, que necessitam e se interessam por estes produtos.

Conforme Coelho (2016), é exatamente devido a esse crescimento contínuo de uma variação tão expressiva de perfis, que os bancos justificam a formalização de contratos pré-elaborados, denominados por contratos de adesão. Um contrato de adesão, como o próprio

nome já o define, possui cláusulas uniformizadas, permitindo que os negócios sejam realizados com maior agilidade e em série.

Entende-se, pois, que a celebração destes contratos se dá mediante avaliação do corpo jurídico institucional bancário, elencando as cláusulas adesivas que permitam um maior controle de ganhos para o Banco, em detrimento dos esforços econômicos/financeiros dispensados pelo cliente para a contratação do produto/serviço de interesse.

De acordo com Moura Fé (2020), o modelo de contrato unilateral que os bancos apresentam ao seu cliente, tende a coagir ou promover uma adesão subjetivamente involuntária, ao passo em que o cliente já recebe um formulário elaborado e preparado conforme interesses da Instituição bancária, desconsiderando as características e condições do perfil específico de cada indivíduo que se interessa nas operações de crédito correlatas.

Um contrato de adesão consiste na confecção prévia de um formulário, no qual são inseridas obrigações à parte contratante que privilegiam os interesses bancários para elevação da lucratividade da instituição – mediante oferta da operação de crítico –, em detrimento de condições desprivilegiadas implicadas com a inserção de deveres desequilibrados para a parte contratada – Banco.

Como destacaram Figueiredo e Giancoli (2011, p. 134), os contratos bancários emanam de "situações de sondagens, conversas prévias, debates e até minutas, projeções, simulações e orçamentos não vinculam partes". Sendo assim, embora a celebração do contrato bancário parta do pressuposto da 'livre vontade', é imperioso considerar que sua formulação somente ocorre após algumas ações conjuntas em que as partes debatem seus interesses e expõem suas condições.

Para se determinar a possibilidade de um negócio mais justo e equânime, seria primordial que as instituições bancárias deixassem de considerar apenas questões comerciais e começassem a implementar políticas sociais direcionadas aos menos favorecidos, como forma de cumprir com a principal finalidade do contrato, que é a de assumir sua função social.

Nader (2018), em uma abordagem comercial sobre o tema, salienta~~ram~~ que o vínculo contratual nas operações bancárias de crítico resulta em obrigações assumidas por ambas as partes, porém, não restringe ou limita concretamente as condições das cláusulas contratuais de adesão, uma vez que estas podem ser deliberadas de comum acordo.

Ao haver questionamentos de validação e eficácia, seguindo os delineamentos apresentados anteriormente, concebe-se que os contratos bancários somente serão aceitos com legitimidade, quando os requisitos pré-contratuais estiverem devidamente presentes, não comprometendo sua manutenção e impactos sobre as partes interessadas, tendo em vista que se

leva em consideração não apenas a garantia jurídica da legalidade contratual propriamente dita, mas, além disso, o resguardo à liberdade contratual.

3.2 DA LIBERDADE DE CONTRATAR

A liberdade contratual é um aspecto intimamente ligado a preceitos individualizados da vontade de agir. No que concerne especificamente à relação negocial do contrato bancário, dita o CC/02, em seu art. 421, promoveu mudanças relacionadas aos princípios legais, especialmente com a incorporação do princípio da função social do contrato, estabelecendo parâmetros mais justos e equânimes de confecção dos termos e cláusulas, para limitar os abusos e excessos praticados contra os hipossuficientes.

Moura Fé (2020, p. 1) defende que "o princípio da liberdade de contratar visa reprimir contratos excessivamente onerosos extinguindo a injustiça nas contratações, uma vez que se opõe ao individualismo e se interessa pelo coletivo".

Para suprimir as falhas e déficits econômicos e necessidades de recursos financeiros a todos, impõe-se a aplicação prática do respectivo princípio, que também possui como finalidade, contribuir para a melhoria desenvolvimentista de todo o contexto social, coibindo injustiças e desequilíbrio na contratação bancária para qualquer das partes, principalmente para o cliente, que, na grande maioria dos casos, figura ativamente no polo de hipossuficiência da relação contratual.

De toda sorte, Gomes (2016) evidencia que "o contrato que descumpre a função social, prejudicando interesses dessa ordem, é nulo." O autor ainda frisa que a função social do contrato vai além da condição protetiva imediata ao indivíduo, atingindo, ademais, uma noção mais abrangente de resguardo de direitos, desta vez, sob a égide extensiva de proteção à toda coletividade, sempre no sentido de reforçar as condições mais propícias à equidade e validação eficaz dos termos contratuais praticados.

A proteção integral aos direitos do cliente raramente terá eficácia plena, considerando-se as disparidades implicadas na condição natural de hipossuficiência de poderes, quando de contratos pré-formulados, onde as instituições bancárias perfazem a abrangência ilimitada de elaboração das cláusulas constitutivas do termo de adesão correspondente.

No entanto, segundo Coelho (2016), tomando como base a fundamentação legal do art. 50 do CC/02, vislumbra-se preceitos éticos que solidificam a defesa da parte contratante – especialmente quando pessoa física –, em detrimento dos efeitos danosos à sua condição econômica/financeira, nos casos de abuso e excessos desmedidos praticados através das

obrigações contratuais, caracterizando o abuso do direito e colocando a parte menos esclarecida / favorecida, em concreto estado de perigo, desde que se confirme mantida a boa-fé objetiva do contratante.

Em se tratando da dinâmica social, verifica-se que os antigos pactos deram lugar a maiores flexibilizações nos contratos. Todavia, segundo Moura Fé (2020), a legislação brasileira exige que a função social dos contratos bancários esteja vinculada à liberdade de contratar, haja vista que a criação da função social dos contratos acaba com às distinções entre liberdade contratual e a liberdade de contratar.

Sobre isto, o CC/02, em seus arts. 423 e 424, trata especificamente das variáveis associadas aos contratos de adesão, regulando a temática, na tentativa de preservar os direitos do consumidor, no que concerne à sua livre vontade de contratar, privilegiando-o nos casos de lacunas da lei, bem como determinando a extinção do contrato em casos excepcionais.

Isto posto, Paim (2016) constata uma real proteção aos direitos do consumidor vinculados a contratos de adesão, ao menos em tese, com garantia de um melhor e mais justo equilíbrio no negócio jurídico estabelecido através do contrato bancário firmado, inclusive com a possibilidade de interpretação ampliada da lei vigente.

Deve haver uma vigilância contínua por parte dos consumidores, uma vez que são inúmeros os casos de desequilíbrio contratual nas operações de crédito firmada com instituições bancárias, o que vem crescendo ainda mais ao longo dos anos, devido à própria mudança e variação visualizada no cenário instável da economia nacional, mas que, ao mesmo tempo, também alterou e otimizou o acesso de uma nova categoria menos favorecida, como atuais clientes destas operações bancárias de adesão.

Através das diretrizes do CC/02, cominadas com as normas consumeristas – Código de Defesa do Consumidor (CDC), e demais legislações esparsas, é que o contratante se viu mais bem resguardado em seus direitos enquanto contratante de produtos e serviços bancários incluindo cláusulas abusivas no formulário pré-elaborado em prol dos interesses comerciais das instituições bancárias.

CONCLUSÃO

Diante do objetivo proposto para este trabalho, visando discorrer sobre o sigilo das informações bancárias, em relação ao resguardo da função social do contrato bancário, com a finalidade específica de identificar o que diz a legislação pátria e a doutrina correlata, acerca da

eventual possibilidade de se relativizar o direito de quebra do sigilo bancário, constatou-se que as relações jurídicas estabelecidas entre um banco e seu cliente, estão reguladas pela lei civil, assim como por princípios constitucionais e amparados em julgados de diversos Tribunais.

Observou-se que uma das preocupações do tema está diretamente associada à garantia dos direitos contratuais e do resguardo da privacidade das informações do cliente bancário, seja ele pessoa física ou pessoa jurídica. Isto porque, a função social do contrato se insere exatamente nestes preceitos.

Contudo, o sigilo bancário é assunto complexo. Em determinadas situações, em sede judicial, a quebra do sigilo pode ser determinada por um magistrado, a fim de resguardar direitos coletivos e manter a ordem pública implicada neste tipo de relação, para se atender com eficácia à demanda levada ao judiciário, sem que para tanto se promova uma invasão do princípio da razoabilidade, ou mesmo não se infrinja perdas ao direito fundamental do cidadão à privacidade, em uma vertente equilibrada e relativizada da relação contratual condicionada ao sigilo das informações.

Constatou-se, portanto, que o sigilo bancário é uma condição jurídica relativa, que pode ser quebrado a qualquer tempo, sob a premissa de uma decisão do judiciário, desde que não comprometa a segurança dos dados do cliente bancário e, ao mesmo tempo, não traga prejuízo econômico para este, em função da referida quebra, que também não pode extrapolar seu direito à privacidade.

Muito embora a Carta Magna estabeleça variáveis que devem ser amparadas legalmente aos direitos do cliente bancário, envolvendo direitos à intimidade, segurança jurídica, liberdade negocial e ao sigilo bancário propriamente dito, foi possível compreender, com o presente trabalho, que a saúde do sistema financeiro nacional prevalece enquanto direito de agir do Estado na quebra de sigilo bancário requisitada por parte do Estado, em situações específicas que deem ensejo a tal interposição.

Desta feita, retira-se a concepção de que a função social do contrato bancário, em abordagem coletiva, se sobrepõe à temática dos direitos individuais, mesmo que para tanto alguns clientes não se sintam confortáveis nesta condição, entendendo que seus dados e informações bancárias se tornem comprometidos, a partir da quebra de seu sigilo bancário, especialmente quando o governo entenda ser indispensável para a relação salutar que será continuada entre as partes – Banco e seu cliente.

Por isto, a decisão de um magistrado em determinar a quebra do sigilo bancário vai muito além de um ato normativo, perpassando a condição interlocutória do juiz perante o cidadão e indo de encontro à necessidade de se garantir a eficácia da segurança jurídica de todo

um sistema, sem que se comprometa significativamente os direitos pessoais com o extravio desconexo de tais dados além do que se faça necessário.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/leisedecretos/Port/Lei_Compl105.pdf>. Acesso em: 10 abr.2021.

BRASIL. **Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 14 out.2020.

_____. Superior Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário (RE) nº 219.780-5/PE**. Relator Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso. J: 13/4/1999. DJ de 10.9.1999.

_____. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência:** Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. Coordenador Cesar Peluso. 3. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial n. 1.285.437/MS**. Relator Exmo. Sr. Min. Moura Ribeiro. J: 23/5/2017. DJ de 02/06/2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial:** direito de empresa. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas SA, 2016.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; GIANCOLI, Bruno, Pandori. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Introdução ao curso de direito civil**. 21. ed. Rio de janeiro: Forense, 2016.

LAKS, Larissa Rodrigues. Liberdade de informação e privacidade: o debate sobre a constitucionalidade da transferência do sigilo bancário à administração tributária. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 86-118, abr. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/conta/Downloads/Liberdade_de_informacao_e_privacidade_o_debate_sob.pdf . Acesso em: 21 jan.2021.

MOURA FÉ, Everardo Guimarães. O princípio da função social nos contratos bancários e a liberdade de contratar. **Conteudo jurídico**. Publicado em maio de 2020. Brasília-DF: 2021. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54581/o-princpio-da-funo-social-nos-contratos-bancrios-e-a-liberdade-de-contratar. Acesso em: 21 jan.2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** contratos. 9. ed. rev. e atual., v. 3 Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NAKAMORI, Stephany Akie. **Os elementos dos contratos e os requisitos de sua validade.** 2018. Disponível em:https://stephanyakie.jusbrasil.com.br/artigos/557989484/os-elementos-dos-contratos-e-os-requisitos-de-sua-validade. Acesso em: 21 jan.2021.

PAIM, Eline Luque Teixeira. **O princípio da função social do contrato**. 2016. Disponível em: https://elinelt.jusbrasil.com.br/artigos/145335694/o-principio-da-funcao-social-do-contrato. Acesso em: 25 fev.2021.

PEREIRA, Mariah Rausch; ANDERGI, Regis Schneider. A Flexibilização do pacta Sunt servanda dos contratos bancários diante dos princípios focados no dirigismo contratual. **Revista da Esmesc**, Santa Catarina, v. 21, n. 27, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 10 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

SANDRI, Jussara Schmitt. Função social do contrato: conceito, natureza jurídica e fundamentos. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 6, n. 2, p. 120-141, ago/set., 2011. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/8721/%209062. Acesso em: 10 abr.2021.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÂES, Vasco Branco (Coord.). **Sigilos bancário e fiscal**: homenagem ao jurista José Carlos Moreira Alves. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TONELLATTI, Norma Gavilãn. Sigilo bancário: acessar dados de cartão de crédito afronta Constituição. Publicação de ago./2012. **Consultor Jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-ago-11/acessar-dados-cartao-credito-autorizacao-afronta-constituicao#_ftn6_7224. Acesso em: 10 abr.2021.

WERNER; José Guilherme Vasi. **Direito dos contratos**. Coleção FGV Direito Rio (Graduação). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ), 2014. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_dos_contratos_2014-2_0.pdf. Acesso em: 21 jan.2021.