

Busca e Apreensão em Dependências Comerciais de Bancos

– Resposta à contribuição de Ranft, publicada em WiB 1996, 49 –

Gerhard Laule / Frankfurt a. M.

Advogado e integrante dos escritórios de advocacia Feddersen Laule Scherzberg & Ohle Hansen Ewerwahn. Trabalha como advogado em ações de buscas em dependências comerciais de bancos.

Traduzido por Peter Naumann – Revisão técnica de F. A. Gernot Lippert

Ações de busca e apreensão em dependências comerciais de bancos chegaram ao conhecimento de um público amplo. Como intervenções em um direito fundamental elas são somente eficazes se realizadas sob pressupostos rigorosos. Em artigo destinado a oferecer uma visão de conjunto, Ranft apresentou os pressupostos e o alcance de tais medidas do direito tributário penal. Laule contradiz o artigo de Ranft nas explicações subsequentes. Ele vê o procedimento das autoridades fiscais sob ótica mais crítica do que Ranft.

I. Introdução

Já em 1982 um levantamento efetuado pela Sociedade Alemã de Direito Tributário revelara que por um lado já não predominam mais situações arcaicas no âmbito do direito tributário penal, embora, por outro lado, ainda subsistam consideráveis déficits jurídicos de natureza prática e teórica¹. Diante das experiências mais recentes em sindicâncias tributário-penais contra bancos deve-se constatar que esse quadro pouco mudou. E somos obrigados a constatar o seguinte: “Os tempos dos bancos como instituições veneráveis, intocáveis... pertencem definitivamente ao passado.”²

Antigamente uma raridade, as buscas e apreensões em bancos por motivos de Direito Penal Tributário aumentaram con-

SUMÁRIO

- I. Introdução
- II. A oposição da promotoria e dos órgãos fazendários em ações tributárias penais.
- III. Sigilo bancário e competências para a realização de sindicâncias.
 1. O sigilo bancário
 2. Competências de sindicância no processo penal.
- IV. Busca e seqüestro.
 1. Pressupostos gerais
 2. Suspeitos de terem cometido o delito e suspeitos de participação no mesmo.
 3. Suspeita de cumplicidade na sonegação de impostos.
 4. Identificação de clientes bancários como possíveis autores principais do delito.
- V. Resumo.

1. Kruse, DSJG 6 (1983), 1.

2. Raab, no diário *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 4.11.1996, B 14 (em outro contexto); v. também Tribunal Regional de Stuttgart (AG 1996, 561), que formula uma crítica caracterizada por extremada falta de objetividade e polemiza com coloração política.

sideravelmente³. Destarte aumentou também o volume da bibliografia especializada, até agora esparsa. *Haecker*⁴ parece ter sido o primeiro a se ocupar, em 1953, com as questões jurídicas materiais, especialmente com a da eventual cumplicidade de funcionários de bancos na sonegação de impostos por parte de clientes do banco. Quase trinta anos depois, *Philipowski*⁵ retomou a sua argumentação e procurou, mais especificamente, avaliar de forma diferenciada a punibilidade de funcionários de bancos mediante recurso à doutrina da adequação social. A idéia foi retomada em 1995 por *Hassemer* no sentido de uma “adequação profissional”⁶. Em abril de 1996, *Gallandi* contrapôs a *Hassemer* - infelizmente sem registrar a proposta adicional de solução apresentada por *Löwe-Krahl*⁷ e argumentando, ao que parece, conscientemente fora do âmbito do direito penal tradicional - a “criminalidade profissionalmente adequada”⁸.

Diante da atualidade candente dessa temática, é compreensível a ocorrência de controvérsias na área das ações tributárias penais, que de momento estão em primeiro plano. Na mesma ocasião, *Rüping*⁹ ocupou-se especialmente com a busca na ação tributária penal, criticando nessa oca-

sião o universo ultrapassado, no qual o direito codificado vigente fazia sentido¹⁰ e chamando a atenção aos imperativos constitucionais a serem observados nesse contexto. Há quase dez anos *Müller-Brühl* tratou extensamente, embora ainda de forma bem pouco dramática, especialmente a posição das instituições creditícias em ações tributárias contra os seus clientes¹¹. Vista a partir da perspectiva atual, a advertência de *Streck*¹² quase assume ares de profecia. Na 15ª Jornada dos Consultores Tributários da Alemanha, em 1992 e com vistas à propaganda dos bancos para aplicações de capitais no exterior, esse autor alegara que a sua imaginação seria suficiente para supor que “qualquer repartição de perseguição penal ou qualquer promotoria pública poderia levantar a suspeita de instigação ou cumplicidade”, encerrando as suas explicações com uma observação lacônica: “Os bancos dispõem de grandes departamentos jurídicos e devem ter examinado o que estão publicando”.

No contexto das buscas e apreensões efetuadas em um grande banco alemão, as questões atinentes ao direito processual em ações tributárias penais ganharam mais tarde um especial impulso, mormente em virtude das duas decisões

3. *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541, 2593.

4. *StWa* 1953, 5 s.

5. *DStJG* 6 (1983), 131; v. também *Laule*, *DSiZ* 1984, 599.

6. *wistra* 1995, 41, 81.

7. *wistra* 1995, 201.

8. *wistra* 1996, 81.

9. *DStJG* 6 (1983), 267.

10. Críticos com vistas ao direito à autodeterminação informacional, mais recentemente *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 (2545 s.).

11. *NSI* nº 21/1988 e 22/1988, verbete “negócios creditícios” *Darstellung* 1.

12. *DSiR* 1993, 342 (346).

da Corte Constitucional Federal em 1994¹³. Essas decisões provocaram muitos posicionamentos críticos¹⁴, como a própria corte registra concisamente e sem se afastar da sua posição¹⁵, mas elas também encontraram defensores mais ou menos engajados¹⁶. Parece que *Ranft* também deve ser incluído nesse último grupo, apesar de várias indicações de cunho crítico; seu artigo amplamente dimensionado sobre “Busca e apreensão em dependências comerciais de bancos”¹⁷ ocupa-se primacialmente com esse caso - apesar da formulação abstrata do tema - e exige uma resposta, ao menos com referência às explicações de caráter fundamentador¹⁸. Nessa resposta sigo em grande parte a estrutura do artigo de *Ranft*, para possibilitar uma orientação geral mais simples.

II. A posição da promotoria e dos órgãos fazendários em ações tributárias penais

Já a primeira frase de *Ranft*, segundo a qual as buscas e apreensões em bancos teriam “quase sempre” origem em uma mo-

tivação tributária penal, provoca uma observação crítica que no entanto é dirigida menos contra *Ranft* e mais contra a tendência geral. Não há como fugir à pergunta se talvez não estejamos mais diante do direito penal e da ação penal no sentido tradicional. *Ransieck*¹⁹ dá uma resposta que atinge o cerne do problema: “Na pauta não estão mais as sindicâncias para a constatação da responsabilidade em termos juspenalistas, mas os problemas estruturais da ação penal de cuja solução a Corte Constitucional Federal [...] encarregara com boas razões o legislador, tocante à tributação dos juros. A solução pelo Direito Penal leva necessariamente a fricções. No fundo a punibilidade de indivíduos não interessa. Muito pelo contrário, o objetivo é a própria busca: ela é a ‘pena’, pois as buscas iminentes visam impedir as operações anônimas de pagamentos entre a Alemanha e o Luxemburgo.”

Estaria o processo penal se transformando em meio da política financeira, sem estar devidamente instrumentado para o cumprimento de tal tarefa? Não se pode permitir que isso aconteça²⁰.

13. Decisões da 2ª Câmara do Segundo Senado de 23.3.1994, *wistra* 1994, 221 = *StV* 1994, 353 com notas de *Streck*, bem como p. 409 com notas de *Otto*, e 13.12.1994, *wistra* 1995, 139.

14. *Krekele/Schütz*, *wistra* 1995, 296; *Leisner*, *B* 1994, 1941; *Id.* *BB* 1995, 525; *Ransieck*, *EWiR* Art. 13º da Constituição Federal da Alemanha 1/94, 573; *Schuhmann*, *wistra* 1995, 336; *Trzaskalik*, *DB* 1994, 550, bem como ultimamente *Papier/Dengler*, *BB* 1996, 2541, 2593.

15. Decisão de 13.12.1994, *loc. cit.*; cf. para tal criticamente *Leisner*, *BB* 1995, 525.

16. *Carl/Klos*, *wistra* 1994, 211; *Streck*, *StV* 1994, 355 (nota sobre a sentença).

17. *WiB* 1996, 49.

18. *WiB* 1996, 49 (49-52), seções I-III

19. *EWiR*, Constituição Federal da Alemanha, Art. 13º 1/94, 537.

20. Assim, pertinentemente, *Leisner*, *BB* 1995, 525 (528); criticamente também *Papier/Dengler*, *BB* 1996, 2541 (2543).

** *AO* = *Abgabenordnung*, Código Tributário Nacional [N. do T.]

****StPO* = *Strafprozessordnung*, Código de Processo Penal [N. do T.]

III. Sigilo bancário e competências para a realização de sindicâncias

Devemos delimitar o sigilo bancário e as competências para a realização de sindicâncias.

1. O sigilo bancário

Deve-se concordar grandemente com as explanações de *Ranft* sobre o sigilo bancário. Mas quero dar ao menos algumas indicações terminológicas com referência a três itens menores:

Ranft infere de AO ** § 30 a II “que não se pode exigir comunicações de controle dos bancos”; se é que se necessita de uma denominação para a “comunicação única ou periódica”, proibida por AO § 30 a II “para fins de fiscalização geral”, ela poderia ser denominada “comunicação de fiscalização”; mas cf. AO § 30 a III a expressão “comunicação de controle” estaria desgastada. *Ranft* infere outrossim de AO § 30 a II que “não se deve efetuar qualquer “busca sistemática [Rasterfahndung], desde que ela não se baseie em suspeita concreta de delito”.

Com “busca sistemática” certamente não se faz aqui nenhuma referência ao procedimento conforme StPO *** § 98 a, pois, como *Ranft* reconhece, AO § 30 a é

uma prescrição do processo de inquérito fiscal, não do processo penal ²¹. Pensa-se aqui, muito pelo contrário e em linguagem não-técnica, na coibição de pedidos de informação coletiva de saldos de contas, prescrita por AO § 30 a II, especialmente na coibição do controle sistemático de grupos inteiros de pessoas tributáveis segundo “grades de suspeitas” ²². O posicionamento de *Ranft* contra a “busca sistemática” nesse sentido deve ser saudado como muito positiva quanto ao seu mérito intrínseco, já que existem também tendências contrárias ²³ e pedidos de informação dimensionados com excessiva amplitude ocorrem na prática sempre de novo, mesmo sem a existência de “suspeita concreta de delito” ²⁴. Assim observei e apresentei queixa contra o fato de que toda e qualquer aplicação de capitais no valor de DM 500.000,— ou em valores superiores põe em marcha o mecanismo da busca de informações coletivas por parte do serviço de repressão a fraudes fiscais ²⁵. De qualquer modo deve-se reter que pedidos de informações sem pontos concretos para circunstâncias fiscalmente relevantes, especialmente “buscas sistemáticas” ou sindicâncias similares são inadmissíveis: o órgão fazendário não pode apresentar pedidos de informação “apenas para ver em que isso vai dar” [“ins Blaue hinein”] ²⁶.

21. *Tipke/Kruse*, Komm. z. AO/FGO, Tz. 1 zu AO § a; cf. também AO § 30 a I com remissão a AO § 88.

22. *Tipke/Kruse* (v. nota de rodapé 21, *supra*), Tz. 5 zu AO § 30 a.

23. *Carl/Klos*, wistra 1994, 211 (215); criticamente, *Lüders/Meyer-Kessel*, DB 1990, 1790; a esse respeito também *Schuhmann*, wistra 1995, 336 (337).

24. Assim, no entanto, *Ranft*, WiB 1996, 49.

25. Contra tal tendência também expressamente *Kühn/Hoffmann*, Abgabenordnung, nota 3 sobre AO § 30 a.

26. BFH, BStBl 1991 II, 277 (278).

Para pedidos de informação a instituições bancárias vale conforme AO § 30 a V I a prescrição de AO § 93. *Ranft* enfatiza com razão a subsidiariedade do dever de informação conforme § 93 I 3 em combinação com AO § 30 a V 2. Conforme AO § 30 a V 2 a subsidiariedade vale para pedidos de informação a instituições bancárias em todos os procedimentos conforme AO § 208 I 1, se a pessoa tributável for conhecida e nenhuma ação tiver sido apresentada contra ela em virtude de um delito ou de uma contravenção fiscal. Com isso a extinção da vigência da subsidiariedade para processos conforme AO § 208 I 1 n° 3, que normalmente beneficia os órgãos de repressão de fraudes fiscais, fica novamente revogada para as instituições bancárias ²⁷; em outras palavras, a subsidiariedade está restituída.

2. Competências de sindicância no processo penal

Procede a inferência de *Ranft* a partir de StPO § 53 e de AO § 102 de que os funcionários de bancos não podem invocar o direito de negação de testemunho por razões profissionais. Mas como eles devem contar, apesar da adequação profissional da sua atuação ²⁸, com a eventual acusação da cumplicidade na sonegação de impostos, a lembrança do direito de negação a prestar

informações, baseado em StPO § 55, provavelmente teria sido oportuna ²⁹.

Procede também a lembrança de *Ranft* de que não assistem aos bancos direitos especiais referidos à profissão a partir de GG **** Art. 12° I, no sentido de um sigilo bancário que continua também existindo em processos penais. Mas *Ranft* não pode fugir à pergunta pelas razões da sua formulação crítica de que a Corte Constitucional Federal deveria ter feito a constatação “aparentemente necessária, mas em si evidente *per se*”, pois a liberdade do exercício profissional dos bancos merece um exame no contexto das buscas realizadas pelo serviço de repressão a fraudes fiscais. Isso é mostrado também pelas considerações pertinentes de *Krekeler/Schütz* ³⁰ e mormente pelas de *Papier/Dengler* ³¹ sobre os danos à reputação resultantes de medidas processuais penais. O fato de *Ranft* somente dar reduzida importância a essa dimensão é evidenciado pelas suas explanações subseqüentes ³².

IV. Busca e sequestro

Em primeiro momento, a busca e a apreensão estão vinculadas a pressupostos de caráter geral e dirigem-se preferencialmente contra pessoas expostas à suspeita de terem prestado ajuda na sonegação de impostos.

27. Cf. *Tipke/Kruse* (nota de rodapé 21, *supra*), Tz. 8 sobre AO § a 30 a.

28. Cf. *Hassemer*, wistra 1995, 41, 81.

29. Causa espécie que *Ranft* discuta o assim chamado princípio *nemo tenetur* somente por ocasião da garantia de dados de computadores, citando a propósito StPO § 136 I 2, mas não StPO § 55 (WiB 1996, 56, Seção X, n° 1).

**** GG = Grundgesetz, Lei Fundamental. Designação da constituição da República Federal da Alemanha. [N. do T.]

30. Die Durchsuchung von bzw. in Unternehmen, wistra 1995, 296 (299).

31. BB 1996, 2541 (2545), 2593 (2597).

32. Seção III, n° 4 b; a respeito disso, cf. aqui pp. 23 ss.

1. Pressupostos gerais

Ranft se manifesta de forma muito engajada no contexto de GG Art. 12^o, mas silencia em contrapartida onde GG Art. 13^o I deveria ser discutido no contexto dos pressupostos gerais da busca e da apreensão, pois além do seu teor literal, a prescrição protege também dependências comerciais e autoriza pessoas jurídicas a invocar a proteção do direito fundamental³³. Do mesmo modo falta aqui um aceno à proporcionalidade enquanto emanção do princípio do Estado de Direito³⁴. Tais deficiências conduzem à interpretação falha da StPO enquanto legislação infraconstitucional.

É verdade que *Ranft* explica pertidamente quem pode determinar uma busca (STPO § 1051). Mas apesar do título aqui reproduzido, ele bem como outros autores não discutem como o juiz primacialmente competente chega à certeza de que os pressupostos necessários existem, pois é tarefa do juiz o exame independente e neutro se a ação requerida é legamente admissível segundo as circunstâncias do caso, se, portanto, a intervenção no direito fundamental parece atender ao princípio da proporcionalidade³⁵, e especialmente também se os interesses da pessoa afetada são suficientemente considerados³⁶. Justamente nesse tocante parece ter havi-

do deficiências em ações contra instituições individuais do setor bancário; e deve-se temer, mais genericamente, que a reserva do juiz há muito tempo não cumpre mais o seu papel de “uma espécie de proteção jurídica preventiva”³⁷ na prática do dia a dia. Por isso *Streck*³⁸ relata pertinentemente que advogados defensores em processos tributários penais via de regra desrecomendam recorrer de mandados de busca em ações tributárias penais, “pois a confirmação dos mandados pelos tribunais de primeira instância e pelos tribunais regionais [Landgerichte] costuma ser a regra...”. Esse diagnóstico vale ainda mais para a “formulação tão concreta quanto possível do mandado de busca”, exigida por *Ranft*³⁹; infelizmente a prática desconhece a “limitação adequada das medidas coercitivas”, que ela visa assegurar.

Nem *Ranft* desconhece que os pressupostos da busca sejam formulados mais estreitamente em outras pessoas (STPO § 103) do que no caso de suspeitos (STPO § 102). Mas ele não expõe detalhadamente os limites mais estreitos, mas satisfaz-se com uma breve menção do seu manual⁴⁰. Talvez resida aqui a razão de uma certa falta de nitidez da sua investigação subsequente, na qual chama a atenção ao fato de que os suspeitos de terem cometido a ação

33. *Rüping*, DSJG 6 (1983), 267 (268); *Papier/Dengler*, BB 1996, 2593 (2597).

34. Cf. *Rüping*, DSJG 6 (1983), 273, bem como *Papier/Dengler*, BB 1996, 2593.

35. *Krekeler/Schütz*, wistra 1995, 296 (298), com documentação adicional.

36. *Rüping*, DSJG 6 (1983), 274.

37. *Ranft*, WiB 1996, 52 (Seção IV letra a).

38. Nota à sentença StV 1994, 355.

39. *Ranft*, WiB 1996, 49 (53) (Seção IV, letra b).

40. *Ranft*, Strafprozessrecht, 2^a ed. (1995), Rdn. 1006 ss.

delituosa e os suspeitos de participação na mesma estão em primeiro plano, aparecendo as outras pessoas apenas marginalmente⁴¹.

2. Suspeitos de terem cometido o delito e suspeitos de participação no mesmo

Ranft discute inicialmente a busca junto a suspeitos. Em concordância com a opinião preponderante, constata que os autores ou participantes só podem ser pessoas físicas, i.e., não um banco organizado como pessoa jurídica; o mesmo vale para a sociedade comercial de capital aberto [oHG] ou para a sociedade em comandita⁴².

Ranft descuida no entanto que STPO § 102 regulamenta a busca apenas “junto ao suspeito”, i. é, junto “à pessoa que é suspeita de ter cometido um delito ou de ter participado nele”. No caso do suspeito assim caracterizado pode ser efetuada “uma vistoria da residência e de outras dependências bem como da própria pessoa e das coisas que lhe pertencerem”. Pode se depreender sem dificuldade do simples teor literal da lei que se deve tratar de dependências que - como a pessoa do suspeito e as “coisas que lhe pertencerem” - fazem parte de uma esfera protegida para ele. Mas isso não vale para a “área dos objetos

definidores do lugar de trabalho” de um funcionário bancário subalterno. De acordo com a opinião preponderante⁴³, tal posição somente compete a pessoas que são, enquanto órgãos ou representantes da pessoa jurídica ou de uma sociedade de pessoas, investidas de competências, (co-)titulares do direito domiciliar {Hausrecht}, mas não no caso de uma mera detenção em nome e cumprimento de ordens ou instruções de outrem⁴⁴.

Não devemos ceder à ilusão de que por isso o mandado de busca contra o banco enquanto uma terceira pessoa “distinta” seria examinado sob o crivo das exigências mais rigorosas de STPO § 103⁴⁵. *Ranft* compreende a sentença da Corte Constitucional Federal de 23.3.1994⁴⁶ no sentido de que a suspeita recaiu sobre a organização do banco afetado enquanto totalidade, portanto “no caso eventual sobre a liderança da empresa”. Com efeito, as passagens da sentença citada por *Ranft* podem ser lidas como se a Corte Constitucional Federal identificaria a presidência do banco como suspeita ou como se ela, de qualquer modo, concordaria com que os tribunais especializados partissem de um tal diagnóstico. Em n^o II 2.a (2) das razões⁴⁷ lemos conforme segue: “Com vistas a isso não cabia criticar, do ponto de vista do direito constitucional, a existência de uma suspei-

41. Isso vale e.g. também para as exigências quanto à suspeita de encontrar documentos comprometedores, consideravelmente menores no caso do suspeito: cf. *Ranft*, WiB 1996, 49 (53) (Seção IV, letra b).

42. *Krekeler/Schütz*, wistra 1995, 296 (297), com documentação adicional.

43. *Krekeler/Schütz*, wistra 1995, 296 (297), com documentação adicional.

44. *Krekeler/Schütz*, wistra 1995, 296 (297), com documentação adicional, bem como *Rüping*, DSJG 6 (1983), 270.

45. Isso é criticado também por *Papier/Dengler*, BB 1996, 2593 (2599).

46. BVerfGE, wistra 1994, 221 = StV 1994, 353.

47. wistra 1994, 221 (222) = StV 1994, 353 (354), respectivamente no centro da coluna direita.

ta inicial de que se abusava sistematicamente e em grande estilo da organização da requerente e da sua sucursal luxemburguesa estava sendo abusada sistematicamente para a prestação de ajuda na sonegação do imposto de renda e do imposto sobre o patrimônio". E em nº II.2.b das razões ⁴⁸ se afirma: "Os órgãos executores da sindicância não estavam proibidos de partir da hipótese de que toda a estrutura da requerente está inserida no prática do delito".

Quem deve ter abusado aqui sistematicamente da organização de um banco, quem deve ter inserido toda a sua estrutura na prática do delito? A presidência, os clientes ou determinados funcionários, talvez desencaminhados ⁴⁹? Contra a compreensão de *Ranft* de que a suspeita se estenderia à liderança da empresa, deve-se lembrar que conforme a sentença da Corte Constitucional Federal de 23.3.1994 "somente foi mencionada nominalmente a (funcionária) acusada" como autora e participante dos delitos tributários perseguidos, em combinação com a menção de que os clientes ainda desconhecidos não foram apenas apoiados por essa "acusada", mas também por todo um grupo de outros "funcionários" por ora ainda desconhecidos ⁵⁰.

Se portanto os suspeitos foram apenas a funcionária acusada bem como ainda outros funcionários por ora ainda desconhecidos do banco e provavelmente também

os ainda desconhecidos clientes do banco, a presidência não foi declarada suspeita. Por conseguinte, não poderia ter sido permitida a busca nos dependências do banco conforme STPO § 102. O direito domiciliar do banco, exercido pela presidência, poderia portanto ter sido violado. *Ranft* poderia ter se posicionado a respeito disso; um relato acrítico que produz o efeito de uma concordância não é suficiente.

Quanto à suspeita ou aos suspeitos de terem praticado o delito ou de terem participado dele, "junto aos quais" a busca é admissível sob os pressupostos do STPO § 102, *Ranft* exige, com vistas ao alcance da intervenção no direito fundamental, com boas razões que eles já devem ter o *status* de acusados. Deve-se concordar com isso. Concretamente esse parece ter sido o caso da funcionária afetada. Ela é chamada várias vezes de "acusada" pela Corte Constitucional Federal na sua sentença de 23.3.1994 ⁵¹. Mas como pode então ser correto que a busca não tenha sido efetuada "junto a" essa acusada, i. é, no seu domicílio e em outras dependências de sua posse, mas sem restrições nas dependências comerciais do banco, onde ela era, conforme o seu cargo na hierarquia, apenas detentora em nome ou cumprimento de ordens ou instruções de outrem [Besitzdienerin]?

Ocorre que *Ranft* ressalta, no caso das "medidas processuais penais contra" o banco afetado, que a Corte Constitucional Fe-

48. wistra 1994, 221 (222) = StV 1994, 353 (354), respectivamente na parte inferior da coluna direita.

49. Contra uma tal "suspeita contra a empresa" e em favor da necessidade da imputabilidade individual pronunciam-se também *Papier/Dengler*, BB 1996, 2593 (2600).

50. wistra 1994, 221 (222) = StV 1994, 353 (354), respectivamente no centro da coluna direita.

51. wistra 1994, 221.

deral teria "registrado com muita precisão" a existência dos fundamentos da intervenção [scil. no direito fundamental. O tradutor]. A título de fundamentos da intervenção ele reproduz as declarações de um funcionário do banco em uma ação cível concluída e a alegação da funcionária acusada, independente da referida ação. Não fica claro o que *Ranft* quer dizer com o termo "fundamentos da intervenção". Caso ele se refira aqui às "circunstâncias unívocas do delito" ⁵² por ele mencionadas, incorre em erro, pois não se pode extrair nada das duas decisões da Corte Constitucional Federal de 23.3.1994 e 13.12.1994 ⁵³ que pudesse explicar a sua tese. Na decisão de 23.3.1994 ⁵⁴ a corte afirma tão-somente que a funcionária afetada "declarou que o rascunho lhe serviria como recurso mnemotécnico, pois ela seria freqüentemente perguntada, quando os clientes tivessem esquecido o número da sua conta bancária". Isso torna improcedente a constatação de *Ranft* de que existiria "uma alegação suficientemente informativa [aussagekräftig] de uma funcionária acusada que teria mantido um 'rascunho'". Tudo indica que a funcionária organizou o rascunho *motu proprio*, utilizando-o com exclusividade, de modo que o referido documento não foi nenhum documento do próprio banco.

Além disso o banco alegou, conforme a decisão da Corte Constitucional Federal de 23.3.1994, "que seria um caminho

absolutamente usual efetuar pagamentos a partir de uma conta bancária de dinheiro não-declarado [Schwarzgeld] no Luxemburgo, mediante cheques ao portador". Tal afirmação da corte não contém nenhuma "declaração de um funcionário do banco". Muito pelo contrário, a explanação reproduzida provém de uma ação cível, tendo sido completamente separada do seu contexto pela Corte Constitucional Federal. Mas *Ranft* não pôde reconhecer essa faceta dos fatos. Deve-se negar univocamente a pergunta se é legalmente defensável o procedimento jurídico de combinar em uma suspeita inicial uma ação individual de cumplicidade e uma explanação de tempos passados, inteiramente irrelevante para as sindicâncias tributário-penais, para depois investigar um banco com os métodos da busca sistemática. Isso é documentado mais especificamente pela decisão da Corte Constitucional Federal de 13.12.1994 ⁵⁵. Aqui a corte só pôde contestar a explicação do banco de que as declarações do funcionário na ação cível teriam sido compreendidas de forma equivocada e afirmariam tão-somente que a forma da transferência de dinheiro do Luxemburgo para a Alemanha por meio de cheques ao portador seria um procedimento usual de pagamento, afirmando que tal interpretação não seria cogente e por isso não se prestaria a impedir o efeito reforçador da suspeita, causado pela declaração.

52. WiB 1996, 49 (51) (Seção III, nº 3 a).

53. wistra 1994, 221 = StV 1994, 353, bem como wistra 1995, 139.

54. wistra 1994, 221 = StV 1994, 353.

55. wistra 1995, 139 (140), no centro da coluna direita.

* Segundo informação fornecida pelo autor, o equivalente inglês de *conto pro diverse* é *account to whom and to what it may concern*. [N. do T.]

3. Suspeita de cumplicidade na sonegação de impostos

Para a realização de buscas no banco o tribunal de primeira instância de Düsseldorf fundamentou a suspeita de cumplicidade na sonegação de impostos no fato de que “em infração consciente das normas do Código Tributário Nacional (AO § 154) as movimentações financeiras eram efetuadas através de contas do banco, a saber através de contas de caixa e contas do tipo *conto pro diverse*”, ao invés de através de contas de clientes”, e isso “de modo acobertador”⁵⁶. A decisão extremamente sucinta do recurso, proferida pelo tribunal regional de Düsseldorf, que já declarara anteriormente ilícito o processamento de negócios de titulares conhecidos de contas por meio de contas do tipo *conto pro diverse*⁵⁷, endossou essa opinião: “Esse *modus operandi* usual, freqüentemente aplicado, [...] infringe AO § 154.” O que foi novo na decisão sobre o recurso foi a menção de que a transferência de dinheiro tinha sido efetuada “em contas numeradas [...] no Luxemburgo”⁵⁸. Na sua decisão de 23.3.1994⁵⁹ a Corte Constitucional Federal explica que “dinheiro de clientes” teria passado “por contas do tipo *conto pro diverse*”, “mediante infração da prescrição de AO § 154”. Nessa base também Ranft reconhece uma in-

fração inequívoca “do sentido e do teor literal de AO § 154, que conduz forçosamente à suspeita de cumplicidade na sonegação de impostos”.

Os tribunais envolvidos e Ranft não puderam esclarecer a contento os fatos e acolheram constatações supostamente pertinentes sem efetuar um exame próprio suficientemente crítico⁶⁰. Hamacher⁶¹ mostrou com muitos detalhes e grande conhecimento de causa que não foram utilizadas nem as contas internas do banco nem as contas do tipo *conto pro diverse* localizadas entre as contas puramente internas do banco e as contas referidas ao cliente, mas uma conta da sociedade luxemburguesa afiliada junto à matriz alemã, conseqüentemente, uma conta bancária típica para operações de correspondência entre bancos nacionais e estrangeiros. Contrariamente à decisão sobre o recurso, tomada pelo tribunal regional de Düsseldorf e também nesse sentido citada positivamente por Ranft, essa conta não é nenhuma conta numerada que, como se sabe, seria inadmissível na Alemanha, justamente com base em AO § 154 II, mas também no Luxemburgo, com base na prescrição precedente de RAO § 163, ainda vigente nesse país⁶². Mas também não existe nenhuma infração de AO § 14 I e III, pois de acordo com o teor literal e a jurisprudência perma-

56. AG 1994, 119.

57. wistra 1985, 201.

58. AG 1994, 124.

59. wistra 1994, 222 = StV 1994, 354, respectivamente na parte superior da coluna direita.

60. Cf. para tal Leisner, BB 1994, 1941 (1943).

61. DB 1995, 2284.

62. Hamacher, DB 1995, 2285.

nente da Corte Constitucional Federal⁶³ se trata aqui apenas das relações entre o titular da conta (sociedade luxemburguesa afiliada) e o banco alemão (sociedade matriz alemã), ao passo que as pessoas dos depositantes ou dos destinatários dos pagamentos somente entraram “no campo visual do interesse do legislador” com o § 2 da Lei sobre a Lavagem de Dinheiro⁶⁴.

Ranft duvidou, ao que tudo indica, se a alegada infração de AO § 154 possa ser sustentada. De qualquer modo, ele recorre imediatamente após a sua afirmação de uma infração inequívoca do teor literal e do sentido de AO § 154, que conduziria forçosamente à suspeita de cumplicidade na sonegação de impostos - a uma fundamentação auxiliar: “Abstraindo disso, a infração de AO § 154 não constitui uma ação de cumplicidade de um funcionário do banco”. O que ele cita depois como outro tipo de ação de cumplicidade, o “apoio psíquico” ou a “formulação de um conselho”, não tem maior força. Desprovida de objeto é a acusação de convivência baseada em anotações não-oficiais “sobre a correlação entre contas numeradas e os seus titulares”; pois não havia aqui contas numeradas, conforme foi exposto. Contas com proteção do nome são, no entanto, legalmente admissíveis.

A Corte Constitucional parece ter percebido que a alegada infração de AO § 154 é insustentável. De qualquer modo, ela não é mais mencionada na decisão da corte de 13.12.1994, que menciona, muito pelo contrário, um “sistema [...] dimensionado para a transferência anônima de dinheiro”⁶⁵. Ranft fala nesse contexto de um lançamento provisório inteiramente inusual, “que só podia significar dissimulação”. As testemunhas sob juramento, citadas por ele com vistas à confirmação dos detalhes⁶⁶, opinam que “quanto à direção da operação” não se tratou de depósitos na conta da sociedade luxemburguesa afiliada junto ao banco nacional, mas de depósitos de clientes do banco em contas próprias junto à sociedade luxemburguesa afiliada. A acusação conexa de uma elusão de AO § 154 por um “sistema de dissimulação” foi refutada convincentemente por Hamacher, pois não existe nenhum imperativo genérico de que operações comerciais somente podem ser efetuadas mediante menção do nome. “Por muitas e boas razões o cidadão não está obrigado a deixar atrás de si rastros de dados, como que em obediência antecipatória [in vorauseilendem Gehorsam] à norma legal *****”. Muito pelo contrário, compete ao legislador dispor no caso de exceção que o cidadão deve, não obstante, proceder as-

63. WM 1994, 2270 = DB 1995, 423.

64. Hamacher, DB 1995, 2286.

65. wistra 1995, 139 (140).

66. Carl/Klos, wistra 1994, 211 (213).

***** A expressão 'vorausseilender Gehorsam', literalmente 'obediência por antecipação', tem sido utilizada nas últimas décadas por sociólogos, cientistas políticos e jornalistas para descrever um padrão comportamental tradicionalmente difundido na sociedade alemã e ligado à peculiar relação entre os alemães e o Estado, marcada mais pela obediência do que pela cidadania crítica e participativa. Podemos descrever esse padrão nos seguintes termos: o indivíduo age como se estivesse obedecendo a uma norma legal (lei, decreto, portaria administrativa), antes dela ter sido proposta, discutida ou promulgada. [N. do T.]

sim.” Tal imperativo legal inexistente no caso em pauta. AO § 154 não vale para operações de depósitos bem como de pagamentos em espécie e o § 2 da Lei sobre a Lavagem de Dinheiro somente abrange parcialmente tais operações⁶⁷. Nesse sentido a instituição bancária pode defender-se: o banco e os seus funcionários não disponibilizaram um serviço bancário usual que infringisse as leis, por ocasião da organização dos pagamentos entre o Luxemburgo e a Alemanha. A interposição de uma conta de correspondência é absolutamente necessária por razões contábeis, pois a técnica bancária não permitiria efetuar pagamentos transfronteiriços sem contas dessa natureza. Na organização e no processamento de movimentações de dinheiro e eventuais movimentações patrimoniais de outra natureza entre a sociedade matriz alemã e a sociedade afiliada no Luxemburgo questões tributárias ou de direito penal tributário não foram consideradas. O “ocultamento” da identidade de clientes individuais dos bancos não foi o objetivo da organização dos pagamentos. Muito pelo contrário, essa organização orientou-se segundo critérios de otimização gerencial e correspondeu a todas as regulamentações do direito econômico internacional, da legislação regulamentadora das instituições bancárias, da legislação sobre a lavagem de dinheiro e do Código Tributário Nacional. À medida que a identidade

do cliente individual do banco não pode ser constatada a partir de lançamentos individuais, o cliente faz uso da liberdade constitucionalmente assegurada do direito à autodeterminação informacional⁶⁸; sem fundamento legal, o banco e seus funcionários não estão autorizados nem obrigados a restringir *ad libitum* ou para satisfazer os órgãos tributários o desejável anonimato do cliente.

As explanações de *Hamacher* sobre o “sistema de dissimulação” teriam merecido uma consideração crítica por parte de *Ranft*. Nesse caso ele teria se ocupado mais circunstanciadamente com as idéias desenvolvidas com relação ao direito penal material acerca do que é profissionalmente típico, i. é, social ou profissionalmente adequado e nesse sentido não passível de punição na atividade de um funcionário de banco⁶⁹.

Embora *Ranft* se mostre tão convicto na suspeita da cumplicidade na sonegação de impostos, ele ainda reflete sobre a “materialização [Verdichtung] de uma suspeita concreta de prática de delito que fundamenta um mandado de busca”, reportando-se ao comportamento publicitário “dos bancos”. Com isso ele retoma uma idéia de *Streck*⁷⁰. Mesmo se considerarmos que a publicidade freqüentemente exagera, parece ser possível afirmar que a publicidade de uma empresa se presta a dar certos

67. *Hamacher*, DB 1995, 2286; nesse sentido também *Otto*, StV 1994, 409 (410 n° 4 a).

68. *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 (2545).

69. Cf. as notas de rodapé 4 a 7, *supra*; *Ranft* cita apenas a observação à sentença, feita pelo seu colega bávaro *Otto*, StV 1994, 409, que reproduz no n° 2 a bibliografia especializada publicada até esse momento.

70. DSIR 1993, 342 (346); cf. nota de rodapé 12, *supra*.

* O equivalente inglês desse termo é, segundo informação do autor, *withholding tax on interest*. [N.d.T.]

esclarecimentos acerca dos seus atos empresariais efetivos e dos seus objetivos. Mas tal inferência se torna problemática se o comportamento publicitário de todo um ramo da economia, e.g. “dos bancos”, deve materializar a suspeita de prática de delito contra um membro desse ramo ou contra os seus funcionários. Assim procede quem cita concretamente a publicidade (escandalosa) de um determinado banco e se satisfaz com relação à outras instituições creditícias com uma menção genérica de que elas se teriam exposto, apesar da publicidade discreta, à suspeita de “dificultar a implementação dos direitos de tributação” com ajuda de “vias não usuais de remessa e pagamentos”.

Não importa como a natureza e as modalidades da publicidade diante dos clientes possam ter motivado reações de desvio, a *Deutsche Bundesbank* se preocupa com os maciços fluxos de recursos financeiros para o exterior, aos quais corresponde o decepcionante volume bruto do *steuerlicher Zinsabschlag*^b 71. Por razões relacionadas à política do mercado de capitais, a *Deutsche Bundesbank* pleiteou expressamente que o pagamento de juros e o resgate de títulos ao portador no exterior por ocasião de prestações financeiras de devedores ou emitentes alemães fossem eximidos do imposto sobre o *Zinsabschlag*⁷². Muitos argumentos

favorecem a tese de que os custos de refinanciamento da federação através das obrigações federais teriam aumentado com uma tributação na fonte. Mas o *steuerlicher Zinsabschlag* produz custos de refinanciamento contabilmente menores, se o Estado enquanto tomador de crédito ou emitente de obrigações avalia, em seu benefício na estimativa do seu montante de financiamento, que credores de juros se apropriariam dos rendimentos à margem da tributação, não querendo assim compensar o ônus fiscal com a definição do índice de juros. Essa especulação intencional do Estado tomador de créditos contradiz a tentativa do Estado enquanto credor de tributos de forçar o *Zinsabschlag* por meio de medidas de repressão a fraudes fiscais, pois conforme a Corte Constitucional Federal⁷³ a igualdade de tributação deveria ser assegurada também na implementação da cobrança dos impostos.

4. Identificação de clientes bancários como possíveis autores principais do delito

Ranft reconhece corretamente como um “problema adicional da busca em bancos” que por um lado os supostos cúmplices podem ser mais ou menos identificados nas pessoas dos funcionários dos bancos,

71. *Deutsche Bundesbank*, Relatório Mensal de janeiro de 1994, p. 45 (49).

72. V. BT-Dr 12/2736, manifestação do representante da *Deutsche Bundesbank* em 6.5.1992, reproduzido na p. 33 em cima, à direita, *loc. cit.*: “[...] Ela [scil. a introdução de um procedimento de informação referente a rendimentos de capitais em benefício da administração fazendária] poderia provocar uma pronunciada fuga de capitais que conduziria a uma nítida elevação do índice de juros, resultando em ônus adicionais para o setor público e o setor privado bem como para a economia em geral. Tal medida poderia dificultar o financiamento dos custos da unificação alemã. Em concordância com o pronunciamento do representante da *Deutsche Bundesbank* na audiência realizada em 6.5.1992 as bancadas da coalizão governamental advertem contra o perigo de testar a tese de que capitais emigrados para o exterior estariam em última instância disponíveis para o mercado interno de capitais pela via do refinanciamento. As bancadas são de opinião de que um procedimento de informação para fins de controle baseado no perigo da saída de capitais, apontado pela *Deutsche Bundesbank*, envolveria um elevado risco financeiro.”

73. BVerfGE 84, 239.

mas que, por outro lado, os clientes enquanto “autores principais do delito via de regra somente podem ser identificados com base na realização de buscas”.

Se, portanto, as sindicâncias se dirigem apenas aparentemente contra o banco, “procurando-se em verdade os indícios que podem fundamentar a suspeita da prática de delito contra clientes ainda não identificados do banco”, tal busca é inadmissível também na opinião de *Ranft*, pois ela somente poderia ser fundamentada em StPO § 103 e, sobretudo, por faltar a suspeita inicial necessária para uma tal “busca sistemática”. Mas é precisamente essa a situação do caso em pauta; não se pode imaginar um caso claro de sindicância ⁷⁴.

Ranft, no entanto, não quer aplicar os princípios por ele mesmo estabelecidos nos casos “nos quais se deve partir da suposição de uma cumplicidade sistemática, organizada na sonegação de impostos”. Segundo *Ranft*, essa suspeita parece ter sido pertinente no caso inicial [Ausgangsfall], pois ele concorda com a decisão da Corte Constitucional Federal de 13.12.1994, ainda que somente “quanto ao resultado”.

As explicações de *Ranft* sobre a proporcionalidade estão dimensionadas segundo o mesmo padrão. A proporcionalidade deveria ser observada “sob muitos aspectos”, justamente no direito regulamentador de buscas e apreensões; a intervenção em direito fundamental não deveria ser efetuada se a suspeita de delito se fundamenta-se em indícios de menor força de convicção.

Por outro lado, “a ajuda sistemática na sonegação de impostos, se ela com efeito existe como a Corte Constitucional Federal a considera possível segundo os indícios existentes [...]” teria “traços claros de criminalidade organizada, que no caso do comportamento de igual direcionamento de vários grandes bancos” poderia resultar em danos no valor de dezenas de bilhões de marcos; esse argumento deveria desempenhar na ponderação dos prós e dos contras um papel [e *Ranft* provavelmente quer dizer aqui: o papel decisivo].

Ranft se refere também ao que “também a Corte Constitucional Federal” considera possível. Mas ele ultrapassa posteriormente a reserva que a prudência recomenda nesse caso, ao conferir a etiqueta “traços claros de criminalidade organizada” aos fatos em pauta. Com isso ele ataca injustificadamente os bancos afetados. Um traço distintivo da criminalidade organizada é o seu *modus operandi* transfronteiriço (*transnational crime*), o fato dela atuar, similarmente às organizações terroristas, na forma de sociedades criminosas, colocando em risco a segurança do Estado bem como minando, em última instância, a estrutura de nações inteiras. Exemplos disso são o tráfico de armamento bélico (inclusive de matérias físeis), o tráfico de drogas, a lavagem de dinheiro, o tráfico de pessoas, a prostituição e a cobrança chantagista de ‘contribuições de proteção’ ⁷⁵.

Na seqüência de um tal ataque não deixa de causar estranheza se *Ranft* afirma,

na discussão subsequente de uma concordância com o exame dos registros bancários, obtida sem pressão, que a motivação, de evitar danos maiores, e.g. tocantes à “boa reputação”, ainda não indicia nenhuma situação de pressão.

Depois de formular a acusação da criminalidade organizada, *Ranft* passa a dedicar a sua atenção aos detalhes da busca e apreensão ⁷⁶, que praticamente não têm mais nenhuma relação com o caso inicial e não podem mais ser comentadas extensamente por já terem sido usadas nas explicações *supra*.

V. Resumo

Ex positis deve-se registrar o que segue:

1. Na sociedade contemporânea os bancos não são mais instituições intocáveis; especialmente em conexão com a acusação da sonegação de impostos pelos seus clientes, eles não gozam mais, junto aos órgãos encarregados da persecução penal, junto aos tribunais e também na bibliografia especializada juspenalista bem como processualpenalista, de nenhum crédito que ultrapasse o que está assegurado a qualquer outra pessoa ou instituição.

2. Em última instância, artigos especializados em Direito Processual Penal como o de *Ranft* não tocam o cerne do problema, pois na busca e apreensão efetuados em dependências de bancos as medidas persecutórias penais contra indivíduos só interessam do ponto de vista formal, con-

sistindo seu objetivo verdadeiro no impedimento de pagamentos anônimos transfronteiriços e na conseqüente redução dos patentes déficits operacionais da tributação vigente dos juros ⁷⁷. Sempre que se fala do abuso das organizações bancárias para fins de sonegação de impostos, deve-se contrapor a esse argumento o abuso do instrumento juspenalista para fins de política financeira.

3. Tocante a detalhes, a argumentação de *Ranft* se mantém, conforme se deve reconhecer, nos limites do Estado de Direito. Isso vale para o seu posicionamento contra a assim chamada busca sistemática [Rasterfahndung] ou para o seu postulado de que o suspeito, junto ao qual se deve efetuar a busca, já deve ter *status* legal de acusado. Mas essa virtude deixa de funcionar em nível elementar quando a proteção coerente dos bancos pelo Art. 13º da Lei Fundamental está em pauta. Embora somente uma funcionária de grau hierárquico muito inferior seja conhecida como acusada, *Ranft* confere o *status* de acusado ao próprio banco, culminando na acusação da criminalidade organizada.

4. Procedendo assim, ele aceita com excessiva rapidez fatos imprecisamente levantados e erroneamente compreendidos - assim como os tribunais especializados aceitam fatos imprecisamente levantados e erroneamente compreendidos da promotoria pública e como a Corte Constitucional Federal aceita fatos imprecisamente levantados e erroneamente compreendidos

74. Cf. a argumentação pormenorizada de *Leisner*, BB 1994, 1941 (1944, 1945 s.), bem como BB 1995, 525 (527 s.).

75. *Natorp*, no diário *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 4.12.1996, p. 16.

76. *WiB* 1996, 49 (52-58) (Seções IV-XI).

77. Cf. *Papier/Dengler*, BB 1996, 2593 (2596).

dos tribunais especializados. *Ranft* teria melhor compreendido a sua tarefa, tivesse ele refletido sobre como se pode restituir à reserva do juiz a função de uma proteção jurídica preventiva, diante de uma prática deteriorada nas operações de busca e apreensão ⁷⁸.

5. Somente com essa reflexão seria possível garantir uma das áreas mais sensíveis dos direitos fundamentais da pessoa, a saber a liberdade de buscas injustificadas, e impedir a transgressão da fronteira entre o Estado de Direito e o estado policial ⁷⁹.

Integração Jurídica na Europa

Harriet Christiane Litscher

Professora Visitante DAAD/CAPES na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Doutora em Direito pela Universidade de Hamburgo, Alemanha.

Agradeço à minha cara colega Professora Doutora Cláudia Lima Marques que sugeriu e facilitou a produção e publicação deste artigo (que apresentei – de forma muito abreviada – como palestra durante o “VI Encuentro de Especialistas en el Mercosur”, Rosário, Argentina, 27 e 28 de agosto de 1998) e providenciou material valioso durante viagem ao exterior, ao meu colega, Professor Doutor Luis Afonso Heck, por uma discussão estimulante, ao assistente universitário Cristian Schindler, Heidelberg, que forneceu fontes aqui dificilmente acessíveis e ao bolsista Anderson de Lima Kovalsky, sem cuja ajuda, tanto no âmbito técnico como no âmbito lingüístico, este artigo nunca teria sido escrito. Partes deste trabalho já foram publicadas sob o título “Probleme eines Wandels des innerstaatlichen Rechts zu einem europäischen Rechtssystem nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs”, in: *RabelsZ* 60 (1996) pp. 648-660 pela própria autora.

SUMÁRIO

- | | |
|---|---|
| <p>I. Introdução.</p> <p>II. Aspectos gerais.</p> <p>1. O Tribunal das Comunidades Européias na Estrutura da Comunidade Européia.</p> <p>a. No texto do Tratado da Comunidade Européia.</p> <p>b. Na realidade.</p> <p>c. Os métodos interpretativos do Tribunal CE.</p> <p>2. Direito Europeu como Sistema Jurídico e as suas Fontes Principais.</p> <p>a. Particularidades do Direito Europeu.</p> <p>b. Fontes principais de Direito Europeu.</p> <p>c. A diretiva: uma norma com caráter específico.</p> <p>3. Direito Europeu e Direito Nacional.</p> <p>a. Princípio da subsidiaridade.</p> <p>b. Primazia.</p> <p>c. Vigência e aplicação.</p> | <p>III. A Diretiva como Instrumento Especial da Integração Jurídica.</p> <p>1. Nota Preliminar.</p> <p>2. Aplicação da Diretiva Não-transformada como Sanção.</p> <p>a. Necessidade de uma sanção.</p> <p>b. Sanção do efeito direto.</p> <p>c. Quebra da idéia da sanção – Art. 5 Tratado CE.</p> <p>3. Indenização por Falta de Transformação.</p> <p>4. Diretiva e Interpretação.</p> <p>a. Nota preliminar.</p> <p>b. Interpretação e aplicação.</p> <p>c. Interpretação e solução de conflito de normas.</p> <p>d. Abalo de direito interno.</p> <p>e. O problema dos métodos.</p> <p>IV. Conclusões e uma Sugestão.</p> |
|---|---|

78. Cf. para tal também *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 (2548).

79. *Leisner*, BB 1994, 1941 (1942, 1946).