

PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2005, primeiro signatário o Senador Cristovam Buarque, que *acrescenta o § 12 ao art. 14 e o § 13 ao art. 37 da Constituição Federal, para restringir os sigilos bancário e fiscal, nas hipóteses mencionadas.*



SF/14971.46397-02

RELATOR: Senador **ROBERTO REQUIÃO**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 47, de 2005, que tem como primeiro signatário o Senador Cristovam Buarque. A proposta acrescenta parágrafos aos arts. 14 e 37 da Constituição Federal, para restringir os sigilos bancário e fiscal de detentores de mandato eletivo e exercentes de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública.

A PEC introduz o § 12 no art. 14 da Lei Maior, dispondo que, *durante o prazo de investidura em cargo público de caráter eletivo, ficam suspensos os sigilos bancário e fiscal do agente político, nos termos de Lei complementar.* E adiciona o § 13 no art. 37 da mesma Carta, vedando a *manutenção dos sigilos bancário e fiscal dos ocupantes das funções de confiança e dos cargos em comissão.*

Na justificação, os autores da proposição atentam para a necessidade de clarificar determinados institutos jurídicos, como os sigilos bancário e fiscal, os quais constituem manifestação do direito constitucional à privacidade. Embora esse direito se aplique em princípio a todas as pessoas, deve ele ser flexibilizado em algumas situações e quanto a algumas pessoas, sob pena de perecimento de outros bens constitucionalmente protegidos. Nesse sentido, impõe-se ao Estado a criação de mecanismos efetivos de defesa do patrimônio público. Assim, os

princípios da supremacia do interesse público e da unidade da Constituição justificam, na visão dos autores, a suspensão dos sigilos bancário e fiscal de ocupantes de cargos eletivos, de cargos em comissão e de funções de confiança.

Em reforço à tese que esposam, os autores da PEC apontam alguns exemplos de leis e posicionamentos judiciais que flexibilizam, noutros contextos, os sigilos bancário e fiscal.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão opinar sobre a constitucionalidade, a juridicidade e a regimentalidade da PEC em exame, bem como sobre o seu mérito, tudo em conformidade com os arts. 101, I e II, e 356 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

No tocante à constitucionalidade formal da PEC, consideramos atendidas as exigências feitas na Carta Magna de 1988. Com efeito, a proposição é subscrita por mais de um terço dos membros do Senado Federal, sua tramitação não se dá na vigência de estado de defesa, estado de sítio ou intervenção federal e a matéria sobre a qual ela versa não foi objeto de PEC rejeitada ou havida por prejudicada nesta sessão legislativa (art. 60, I, §§ 1º e 5º, da Constituição).

Quanto à constitucionalidade material, na forma como encontra-se redigida, a PEC pode suscitar arguições de ofensa à cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV, da Constituição), especificamente do art. 5º, X, da Carta Magna, que prevê o direito à privacidade. Antes de examinar essa questão, consideramos oportuno discorrer sobre outra norma constitucional em face da qual a proposta com o teor da PEC analisada pode vir a ser questionada, ainda que sem razão, a nosso ver.

Trata-se do inciso XII do art. 5º da Lei Maior, o qual entendemos não se aplicar *in casu*. Ele estipula ser *inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*.

A inviolabilidade assegurada por esse preceito refere-se à correspondência e às comunicações, é dizer, aos atos comunicacionais e não ao seu conteúdo, quando posteriormente se puder a ele ter acesso. Assim, protege-se com o sigilo, por exemplo, as comunicações de dados, e não os dados em si. Significa dizer que é inviolável a transmissão dos dados, não os próprios dados.

Isso explica por que o constituinte excepcionou apenas as comunicações telefônicas, permitindo sua interceptação por ordem judicial. No caso das comunicações telefônicas, os dados normalmente não subsistem para além do processo comunicacional. Caso não haja a gravação da conversa telefônica, não será possível, posteriormente e por outro meio, obter os dados. Interpretar de outra forma o art. 5º, XII, da Constituição conduziria à absurda conclusão de que o Estado poderia ter acesso apenas às informações transmitidas em comunicações telefônicas e, ainda assim, exclusivamente por ordem judicial. Dados que foram transmitidos eletronicamente e armazenados em um computador, por exemplo, não poderiam, nem mesmo por ordem judicial, ser acessados. Certamente não foi disso que cogitou o constituinte de 1988. Diversa não é a exegese conferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao art. 5º, XII, da Constituição, como se vê no seguinte julgado (*Habeas Corpus* nº 91.867, DJe de 20.09.2012):

Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados.

Essa é, com efeito, a jurisprudência assente do STF (Recurso Extraordinário nº 418.416, DJ de 19.12.2006), que encontra arrimo em abalizado magistério de Tércio Sampaio de Ferraz Júnior (Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 1, p. 77-82, 1992).

A proteção aos dados bancários e fiscais dos indivíduos, se não pode ser fundada no inciso XII do art. 5º da Constituição, encontra amparo no inciso X do mesmo artigo, segundo o qual *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*. O acesso a dados bancários e fiscais pode, em muitos casos, permitir que se tome conhecimento de detalhes da vida privada das pessoas, os quais, a teor do

dispositivo constitucional, devem estar a salvo da curiosidade pública. Isso não significa, contudo, que o sigilo desses dados seja totalmente indevassável, mesmo quando houver substanciais razões de interesse público a justificar o acesso, pelo Estado, às informações, como nos casos de investigação criminal ou mesmo administrativa. Assim, se é certo que o art. 5º, X, da Constituição não permite instituir espaços inexpugnáveis de guarda de informações bancárias e fiscais dos indivíduos, menos certo não é que a transposição das barreiras impeditivas do acesso a tais dados deva observar o devido processo legal e encontrar justificativa concreta relacionada à proteção de outros valores constitucionais. Entre eles, poderíamos citar a segurança da sociedade, a probidade administrativa, o combate ao crime e à sonegação.

A legislação pátria, como reconhecido na própria justificação da PEC, já admite o acesso, por autoridades administrativas e judiciais, a dados protegidos pelos sigilos bancário e fiscal. O art. 198 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, bem como o *caput* do art. 199 do mesmo Código, estabelecem que, além do intercâmbio de informações entre os entes federados, para fins de assistência mútua na fiscalização de tributos, suas respectivas fazendas públicas compartilharão dados protegidos pelo sigilo fiscal com autoridades judiciárias requisitantes, bem como com autoridades administrativas que comprovem a instauração regular de processo administrativo, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

Já a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade judicial, para a apuração de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou processo judicial e o fornecimento, às Casas do Congresso Nacional e a suas comissões parlamentares de inquérito, de dados protegidos por esse sigilo. Também prevê que as instituições financeiras informem à administração tributária da União os montantes globais movimentados mensalmente pelos seus clientes. Registros mais detalhados das operações bancárias realizadas somente podem ser solicitados às instituições financeiras pelos agentes fiscais tributários, nos termos da Lei Complementar, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e o exame desses dados for considerado indispensável.

Não ignoramos que a validade da Lei Complementar nº 105, de 2001, é contestada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859, sob o argumento de que o sigilo bancário somente poderia ser quebrado por decisão judicial. Seja como for, todas aquelas ações

se encontram pendentes de julgamento e as leis gozam de presunção de constitucionalidade. Isso nos autoriza concluir que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe satisfatoriamente sobre os instrumentos e agentes legitimados a afastar os sigilos bancário e fiscal. As regras valem para quaisquer pessoas, sejam elas políticos, servidores públicos ou cidadãos comuns. Se a intenção dos autores da PEC fosse permitir a quebra dos sigilos bancário e fiscal de detentores de mandato eletivo e de ocupantes de cargo em comissão nas hipóteses de processo administrativo ou judicial para apurar infrações, revelar-se-ia injurídica, uma vez que isso já é possível, sem necessidade de qualquer mudança constitucional. Ademais, a referência expressa, na Carta Magna, à quebra do sigilo apenas dessas pessoas poderia ensejar interpretação de que noutros casos o acesso aos dados estaria de todo interdito.

Assim, o propósito dos autores da PEC parece mesmo ter sido o de, independentemente da existência de processo administrativo ou judicial, franquear ao público o acesso aos dados bancários e fiscais dos detentores de mandato eletivo e ocupantes de cargo em comissão. Ora, isso nos parece incompatível com os direitos protegidos pelo art. 5º, X, da Constituição. Não ignoramos que os agentes políticos e os servidores públicos, em razão de seu vínculo com o Estado, sujeitam-se a um regime jurídico especial, que se aparta daquele aplicável às pessoas em geral. Nesse sentido se justificam, por exemplo, exigências como a de publicação da remuneração dos servidores públicos e de apresentação, pelos candidatos a cargo eletivo, de declaração de bens, que é tornada disponível ao público pela Justiça Eleitoral. Há, porém, uma grande distância entre isso e o acesso indiscriminado, por qualquer pessoa, ao registro de todas as operações bancárias realizadas por detentores de mandato e servidores comissionados. Que interesse público pode haver na divulgação de dados sobre os gastos pessoais desses agentes, em circunstâncias estranhas à apuração de infrações? Os princípios da publicidade e da moralidade administrativa são nobres o suficiente para desautorizar sua invocação como instrumentos para satisfazer a curiosidade vulgar.

A legislação de outros países democráticos permite o acesso, pelas autoridades judiciais e administrativas, a dados bancários e fiscais de políticos, de servidores e das pessoas em geral, para fins de fiscalização, prevenção e repressão de ilícitos. Nenhuma, contudo, vai ao extremo de exigir que se conceda à coletividade acesso irrestrito às operações com conteúdo financeiro ou econômico realizadas por agentes públicos, mesmo àquelas realizadas na esfera estritamente privada.

Ao dispor ser *vedada a manutenção dos sigilos bancário e fiscal dos ocupantes das funções de confiança e dos cargos em comissão* e ao estabelecer que *ficam suspensos os sigilos bancário e fiscal do agente político*, quando investido em cargo eletivo, a PEC em exame faz exatamente isto: suprime o direito à privacidade dessas pessoas, relativamente às informações sobre sua vida particular que podem ser extraídas dos registros bancários e fiscais. Em assim dispondo, a proposição faz exatamente o contrário daquilo que é propugnado em sua justificação, pois deixa de promover a ponderação entre princípios, ao suprimir direitos constitucionais de determinados agentes públicos, em lugar de tentar harmonizá-los com o princípio da moralidade administrativa. A nosso ver, tal harmonização já é feita a contento pelo ordenamento jurídico vigente, que permite a quebra dos sigilos bancários e fiscal por autoridades administrativas e judiciais, para a apuração de infrações.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2005.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator