

EMENDA Nº 02
(ao PLS nº 140 de 2007)

Dê-se ao § 5º do art 1º da Lei Complementar nº 105/2007, de que trata o art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 140, de 2007 – Complementar, a seguinte redação:

“Art. 1º
.....

§ 5º Para fins de investigação de crime, não se opõe o sigilo dos seguintes dados do indiciado:

- I – os cadastrais, que informam nome, endereço residencial ou comercial, estado civil, registros de identidade e de cadastro de pessoa física ou jurídica;
- II – aqueles cuja revelação seja expressamente consentida pelos interessados.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

A presente emenda busca a adequação do texto propositivo ao tratamento constitucional conferido aos dados bancários, de acordo com o entendimento jurisprudencial da Corte Suprema brasileira.

O afastamento do sigilo de dados, aqui especificado como dados bancários, para fins de investigação criminal é assunto que se encontra em pleno debate na doutrina jurídica mais qualificada e a jurisprudência pátria. É que a Constituição Federal não prevê de forma expressa a proteção ao sigilo bancário, que é considerado massivamente pela doutrina e tribunais como corolário da proteção à intimidade. Assim, o sigilo bancário, dentre os quais encontram-se os dados fornecidos às instituições financeiras por seus clientes, estão inseridos no inciso X, do art. 5º da Carta Política ao dispor sobre a garantia de inviolabilidade da intimidade e vida privada. Veja-se a lição do professor Ives Gandra e do Ministro Gilmar Mendes:

“Não há dúvida de que as informações pessoais encontram-se inseridas, hodiernamente, aqui e alhures, no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Tanto é assim que a Corte Constitucional Alemã reconheceu, com fulcro na Lei Fundamental daquele país, a existência de um direito fundamental de autodeterminação sobre as informações de caráter pessoal. Esse direito, que deriva do próprio princípio de autodeterminação, expressa a idéia de que cabe, fundamentalmente, a cada indivíduo decidir quando e em que medida informações de índole pessoal podem ser fornecidas ou utilizadas por terceiros.”¹

Assim, com base nesse entendimento, que já encontra guarida na nossa jurisprudência, o inciso V da emenda proposta pelo relator merece ser acolhida, pois é adequada ao direito de autodeterminação sobre os dados (*Inciso V - aquelas cuja revelação seja expressamente consentida pelos interessados*)

Entretanto, no que tange ao inciso II, a discussão merece ser aprofundada, porque a informação do número de contas bancárias e agências, instituições financeiras em que a pessoa possui aplicações ou investimentos, invade a seara de proteção à intimidade que a Constituição busca garantir. Não se sustenta que esses dados devam ser imaculados, porém somente a decisão fundamentada de juiz imparcial pode ter o condão de relativizar o direito protegido constitucionalmente. É que ao lado da proteção à intimidade e a vida privada, encontra-se também insculpido no art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna a garantia do devido processo legal - *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”*.

Sobre a necessária observância do devido processo legal em caso de afastamento dos sigilos garantidos na Constituição, a doutrina de Arnaldo Wald ensina: *“A norma, que se aplica a todos os casos de liberdade individual, também incide em relação ao sigilo bancário, que só pode sofrer restrições desde que obedecido o “devido processo legal”, que constitui um freio à arbitrariedade e até ao poder discricionário.”²*

E ainda nos socorre com a jurisprudência norte-americana, sobre a limitação das liberdades:

“Coube ao juiz RUTLEDGE, no caso Thomas v. Collins, definir adequadamente a função do devido processo legal, ao afirmar que:

‘Mais uma vez temos de enfrentar o dever, imposto a esta Corte, pelo nosso sistema constitucional, de dizer onde termina a liberdade individual e onde começa o poder do Estado. A escolha do limite, sempre delicada, é-o, ainda mais, quando a presunção usual em favor da lei é contrabalançada pela posição preferencial atribuída, em nosso sistema

¹ MARTINS e MENDES. Sigilo Bancário, Direito de Autodeterminação sobre Informações e Princípio da Proporcionalidade, Repertório IOB de Jurisprudência – 2ª quinzena de dezembro de 1992, n. 24 – pg. 438.

² WALD. O sigilo bancário no Projeto de Lei Complementar de Reforma do sistema financeiro e na Lei Complementar n. 70, in Revista de Informação Legislativa, n. 116, out a dez de 1992, pg. 249.

constitucional, às grandes e indispensáveis liberdades democráticas asseguradas pela Primeira Emenda...

Esta prioridade confere a estas liberdades santidade e sanção que não permitem intromissões dúbias. E é o caráter do direito, não da limitação, que determina o standard guiador da escolha. Por essas razões, qualquer tentativa de restringir estas liberdades deve ser justificada por evidente interesse público ameaçado, não por um perigo duvidoso e remoto, mas por um perigo evidente e atual.’’³

Nos parece que as informações que busca o inciso II devam permanecer protegidas pelo sigilo, que poderá ser afastado para fins de investigação criminal, quando observado o devido processo legal. A observância de uma liberdade ou garantia constitucional também se subsume, em última análise, ao interesse coletivo, porque pilar do próprio Estado Democrático de Direito.

Penso ser razoável acolher, por outro lado, o inciso I, que trata dos dados cadastrais, endereço e registro de identidade, mas somente os dados referentes ao indiciado. É que, ao deixar o texto como se encontra, o investigador teria poderes para requisitar informações de um sem-número de pessoas, sem necessariamente comprovar a vinculação do rol encaminhado à instituição bancária que fornecerá os dados, à investigação em curso. E nesse sentido estaríamos também a retirar de forma ampla, e por isso não recomendável, a proteção constitucional do sigilo de dados. Quanto ao formalmente indiciado, não vejo óbice em se obter apenas as informações cadastrais, no sentido de auxiliar a investigação, com dados como endereço ou CPF.

A presente emenda também modifica o texto que encabeça o § 5º, apenas para adequá-lo ao que exige a norma constitucional. A proposição original, encampada pela emenda do relator, tornava os dados não sigilosos: *“Não são sigilosos para fins de investigação...”*. Nos parece que aqui poderíamos incorrer num equívoco ao contrariar frontalmente a Constituição Federal. É que os dados continuam sendo sigilosos, no entanto, em se tratando de investigado por crime, o sigilo não se opõe ao investigador e a este recai o dever de resguardá-lo. Por isso, nos parece mais adequado que a redação do § 5º seja apresentada na forma da emenda ora proposta.

Sala das Reuniões,

Senador **ALOIZIO MERCADANTE**

³ Idem. Pg 250-251