

PARECER N° , DE 2008

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2005, dos Senadores CRISTOVAM BUARQUE e Outros, que acrescenta o § 12 ao art. 14 e os §§ 13 e 14 ao art. 37 da Constituição Federal, para restringir os sigilos bancário e fiscal, nas hipóteses mencionadas.

RELATOR: Senador PEDRO SIMON

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2005, que tem como primeiro signatário o Senador Cristovam Buarque, acrescenta § 12 ao art. 14 e § 13 ao art. 37 da Constituição Federal, para determinar a quebra de sigilo bancário em duas hipóteses: de agentes políticos ocupantes de cargos eletivos, do Poder Executivo e do Legislativo, nos termos de lei complementar, e de servidores públicos ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança, das administrações direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os autores destacam a necessidade de esclarecer determinados institutos jurídicos constantes da Constituição, como os sigilos bancário e fiscal, para atender aos princípios da própria Carta Magna que dizem respeito à moralidade e transparência das ações estatais. E acrescentam:

“O direito ao sigilo bancário é uma das expressões do direito à privacidade, direito individual que se aplica, em princípio, a todos. Por outra parte, tem o Estado o direito de proteger o seu patrimônio, por exemplo, de toda sorte de corrupção, em benefício da sociedade. O conflito entre princípios constitucionais, ensina a boa doutrina, deve ser resolvido de modo que a afirmação de um (v.g., a moralidade administrativa) se dê sem que ocorra a eliminação de outro (v.g., o direito do cidadão à privacidade)”.

E prosseguem:

Nesses casos, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, aliado ao pressuposto hermenêutico da unidade da Constituição, autorizaria a flexibilização de alguns direitos individuais, para que outros possam ser prestigiados.

Argumentam, finalmente, que a edição das leis complementares nºs 104 e 105, ambas de 10 de janeiro de 2001, que permitem a quebra de sigilo bancário por parte das receitas, indica uma evolução no sentido de considerar o sigilo bancário não apenas um direito individual, mas importante assunto de interesse público.

A proposição não recebeu emendas.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão examinar a matéria quantos aos aspectos de constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e mérito, nos termos dos arts. 101, I, e 356 do Regimento Interno do Senado Federal.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 47 de 2005, de autoria do Senador Cristovam Buarque e outras senhoras Senadoras e senhores Senadores, conforma-se aos requisitos de juridicidade e boa técnica legislativa e não incide em constitucionalidade, pois atende a todas as exigências estabelecidas no art. 60 da Constituição Federal, sobretudo, e não fere o princípio da intimidade e da vida privada, protegido pela garantia constitucional do inciso X do art. 5º.

A busca de efetivação dos princípios da moralidade e da publicidade na administração pública tem promovido, na jurisprudência, na legislação e na doutrina, mudanças importantes que confirmam a tendência à flexibilização do sigilo, desde que fundamentada.

Alguns julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) indicam a possibilidade de quebra do sigilo bancário fora do âmbito exclusivamente jurisdicional, desde que, além do interesse público e da razoabilidade, tal procedimento esteja respaldado em previsão legal. É o que se observa, por exemplo, na ementa da decisão do Recurso Extraordinário nº 219.780:

Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege no 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.

Assim, pode-se afirmar, com base na jurisprudência daquela Corte, que existem três requisitos para se permitir o rompimento do sigilo bancário: **a existência de interesse público, social ou da Justiça; a previsão em lei; e a razoabilidade.**

A Lei Complementar nº 105, de 2001, impôs várias exceções ao princípio do sigilo, das quais se destacam a revelação de informações sigilosas, com o consentimento expresso dos interessados (art. 1º, § 3º, V) e a decretação da quebra de sigilo, quando necessária para apuração de ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, nos crimes de terrorismo, tráfico de drogas, contrabando ou tráfico de armas e munições, extorsão mediante seqüestro, crimes contra o sistema financeiro nacional, contra a administração pública, contra a ordem tributária e a previdência social, de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores e praticados por organização criminosa (art. 1º, § 4º).

Haverá quebra de sigilo, também, para permitir que o Poder Legislativo Federal exerça suas competências constitucionais e legais, como nas investigações das comissões parlamentares de inquérito, desde que as solicitações de informações às instituições financeiras sejam previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou pelo plenário de comissões parlamentares de inquérito (art. 4º, §§ 1º e 2º).

Essas mudanças na legislação e na jurisprudência significaram um grande avanço na busca de transparência dos atos da administração pública, ao conferir, ao Estado, condições de exercer com maior eficiência e eficácia suas atribuições, em prol do bem comum, além de colocar à sua disposição novos instrumentos para tornar mais ágil a apuração de crimes contra a ordem pública, a administração pública e o sistema financeiro nacional, dentre outros, e de atos de ilegalidade, principalmente na utilização dos recursos públicos.

No âmbito do Poder Executivo, registram-se importantes decisões que reforçam os argumentos apontados, em defesa da PEC em exame. O Parecer nº 980, de 2004, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, relativo ao disciplinamento da troca de informações cadastrais e econômico-

fiscais entre a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda (despacho publicado no Diário Oficial da União, na Edição nº 186, de 27/09/2004), significou grande avanço na relativização do princípio do sigilo. Além de medidas práticas de troca de informações entre órgãos da administração pública, o referido documento aponta alguns fundamentos para a quebra de sigilo que vale a pena ressaltar:

O sigilo fiscal refere-se à proteção dos dados econômico-fiscais dos contribuintes, o que não se confunde com as informações referentes à vida íntima, ou seja, dados sensíveis. No Brasil a tradição do sigilo ainda é muito forte, não sendo fácil tratar das suas exceções, visto que a regra é o segredo. A cultura jurídica brasileira tem insistido na manutenção do sigilo em relação às matérias fiscais e bancárias, tradição esta que sequer tem tido fundamentação jurídica razoável e que, há muito tempo, vem sendo seguida sem a investigação necessária.

Em outro trecho do mesmo parecer da PGFN pode-se ler que:

O acesso aos dados sigilosos em casos legalmente previstos e circunstâncias formalmente motivadas não significa a devassa da privacidade dos contribuintes, como insiste a opinião leiga. É preciso ter uma compreensão ampla deste tema, interpretando os dispositivos legais em consonância com todo o sistema jurídico. Esta questão é de extrema importância e gera consequências das mais diversas quando mal interpretada, tanto no sentido do sigilo absoluto quanto da sua extinção sem limites.

Um dos estudiosos da matéria, Sérgio Carlos Covello, em artigo publicado sob o título “O sigilo bancário como proteção à intimidade” (Revista dos Tribunais, ano 78, nº 648, p. 29), afirma que o direito ao sigilo bancário não é um direito absoluto:

“(...) Ele possui limites legais e naturais que lhe estabelecem contornos. Em nosso ordenamento, o sigilo cede ante o Poder Judiciário, ante o fisco e ante as comissões parlamentares de inquérito. Trata-se de derrogações expressas do sigilo com escopo na ordem pública (art. 38, §§ 1º a 3º da Lei 4.595/64). Paralelamente, existem abrandamentos da obrigação fundados na vontade do titular do sigilo e na própria natureza da atividade bancária.

Mas esses limites não o desnaturalam como direito de personalidade, pois modernamente todos os direitos comportam limitações, em vista das exigências sociais e em atenção ao bem comum.”

Na lição de Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gonet Branco,

“O sigilo haverá de ser quebrado em havendo necessidade de preservar um outro valor com status constitucional, que se sobreponha ao interesse na manutenção do sigilo. Além disso, deve estar caracterizada a adequação da medida ao fim pretendido, bem assim à sua efetiva necessidade – i. é, não se antever outro meio menos constitutivo para alcançar o mesmo fim. O pedido de quebra de sigilo bancário ou fiscal deve estar acompanhado de prova de sua utilidade. Cumpre, portanto, que se demonstre que “a providência requerida é indispensável, que ela conduz a alguma coisa”; vale dizer, que a incursão na privacidade do investigado vence os testes da proporcionalidade por ser adequada e necessária.” (MENDES, Gilmar. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 376. 2)

Todos esses argumentos realçam a importância, a necessidade e a oportunidade das mudanças propostas pela PEC nº 47, de 2005.

Ademais, é imprescindível frisar que a proposta em comento vai além da questão das quebras de sigilo bancário e fiscal, para instituir a não-aplicação do direito e da reserva das informações de natureza supracitada aos agentes públicos, servidores e ocupantes de cargo eletivo, além dos contratantes com a administração pública, durante a vigência contratual e restrita e específica as relações e transações financeiras do referido contrato .

Esse avanço vem na direção exata da exigência de transparência na administração pública. Com efeito, as lições já citadas neste Relatório pelos ilustres jurisconsultos nos permitem induzir uma progressão no tratamento destas questões. É naturalmente lógico que as decisões e os encadeamentos jurisprudenciais nos conduzem ao caminho de não apenas legitimar na Lei Maior a supressão desses sigilos, mas propor sua completa aplicabilidade para os casos referidos.

Numa analogia com o direito tributário, temos que a jurisprudência determina com a “quebra” de sigilo uma situação similar e excepcional de “isenção” de um direito. Entretanto, ao não contemplar com o benefício do

sigilo, como esta PEC propõe, criamos uma situação de imunidade em relação a uma prerrogativa legal.

Contudo, e *data vénia* meu ilustre colega e amigo autor da proposição, Senador Cristóvam Buarque, acreditamos que podemos progredir mais na intenção legislativa.

É de nosso entendimento, e por isso sugerimos um substitutivo à PEC, que não apenas os que exercem cargos comissionados ou funções de confiança devem ser excluídos da manutenção dos sigilos bancário e fiscal, mas que esta exclusão tenha sua aplicação ampliada para todos os servidores e agentes públicos, assim como nas transações financeiras efetuadas por obrigação de contratos feitos com a administração pública.

Ponderamos também que é absolutamente necessária uma legislação complementar, tal como consta da redação do § 12 do Art. 14. Contudo, optamos por dar uma nova redação ao texto da PEC, de forma a inserir a exigência da Lei Complementar como um parágrafo adicional ao Art. 37 para abranger todas as situações que se referem a guarda, ao acesso, transferência e manuseio das informações bancárias e fiscais de todos agentes e contratos públicos.

III – VOTO

À vista do exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa da Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2005 e, no mérito, pela sua aprovação na forma do seguinte substitutivo.

Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2005

Acrescenta o § 12 ao art. 14 e os §§ 13 e 14 ao art. 37 da Constituição Federal, para restringir os sigilos bancário e fiscal, nas hipóteses mencionadas.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao Texto Constitucional:

Art. 1º. O art. 14 da Constituição Federal de 1988 passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 14

.....

§ 12. Durante o período de investidura em cargo público de caráter eletivo, ficam suspensos os sigilos bancário e fiscal do agente político.

Art. 2º. O art. 37 da Constituição Federal de 1988 passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

Art. 37

.....

§ 13. A suspensão dos sigilos bancário e fiscal aplica-se aos contratantes com a administração pública, bem como aos ocupantes de funções, cargos e empregos públicos, de qualquer natureza, durante a vigência da respectiva e específica relação contratual ou do vínculo empregatício.

§ 14. Lei complementar disporá sobre a guarda e o acesso às informações e dados a que se refere o § 13 deste artigo e o § 12 do art. 14.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator