

## Marcelo Ferreira: Cruzamento de dados não fere sigilo fiscal

O compartilhamento de dado fiscal relacionado à averiguação dos limites legais da doação para campanha eleitoral, com fundamento em ato regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral (Res. 23.217/2010, posteriormente, na Res. 23.406/14) e Receita Federal, gerou intenso debate.

Trata-se de informação colhida pelo TSE e encaminhada ao Ministério Público, conforme Portaria SRF/TSE 74/2006 e Res. TSE 23.406/2014, sucessora da Res. 23.217/2010. A apreensão dos dados dava-se por decisão do TSE e referia-se exclusivamente àqueles doadores cuja comparação realizada pela Receita Federal entre doação e limite legal redundara em detecção de provável infração eleitoral (art. 23 e 81 da Lei n. 9.504/97).

Posteriormente, sobreveio a Res. 23.406/2014 limitando ainda mais o escopo da comunicação à mera identificação nominal daquele doador que atuou de forma ilícita, após o cruzamento de dados, *verbis*: parágrafo 5º **A comunicação a que se refere o inciso II do parágrafo 4º restringe-se à identificação nominal**, seguida do respectivo número de inscrição no CPF ou CNPJ, município e UF fiscal do domicílio do doador, resguardado o respectivo sigilo dos rendimentos da pessoa física, do faturamento da pessoa jurídica e do possível excesso apurado.

### Sigilo Bancário

É possível afirmar que os sigilos fiscais e bancários não têm expresso assento constitucional (voto Ministro Maurício Corrêa no MS 21.729-4, RE 219.780-5) na mesma medida em que a majoritária jurisprudência e doutrina os enquadra como derivações do conteúdo do artigo 5º, inciso X e XII da Constituição da República.

Esta percepção é particularmente importante, pois já se demonstra a verdadeira face do bem tutelado pela Constituição: não o sigilo, mas o direito à privacidade e intimidade do indivíduo, conforme voto do Ministro Francisco Rezek (MS 21.729-4, DF).

Grande parte das informações estritamente pessoais do cidadão na sociedade de consumo estão na posse do sistema bancário, como seu endereço, filiação, crédito, renda e, por meio de seu extrato, suas operações bancárias, os próprios projetos e negócios do particular, detendo esses entes financeiros de um conhecimento amplo da vida de seus clientes, ao ponto de Sérgio Carlos Covello apontar o banco como verdadeiro “depositário das intenções e projetos dos que os procuram, convertendo-se, muitas vezes, em confidente”<sup>[2]</sup>.

Nesta direção aponta a doutrina tratar-se o sigilo bancário e, por conseguinte, o fiscal, de um “direito fundamental à autodeterminação sobre as informações de caráter pessoal” expresso na ideia “de que cabe, fundamentalmente, a cada indivíduo decidir quando e em que medida informações de índole pessoal podem ser fornecidas ou utilizadas por terceiros”, alertando, porém, “que o domínio dos indivíduos sobre suas informações encontrarão limites no próprio contexto social, não sendo absoluto ou

---

submetido exclusivamente ao alvedrio do mesmo”[3].

Esta a razão pela qual o sigilo bancário tem relação estrita com a intimidade, mas decorre, em verdade, também de uma obrigação profissional naquele setor, com espeque no artigo 5º, inc. XIV, da Constituição da República.

A matéria também encontra eco no disposto no artigo 5º, inciso XII, mormente a exigência da reserva da jurisdição sobre o caso em tela: XII – é 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.

Este inciso XII não pode ser lido de maneira isolada, mas compreendido no seu contexto normativo. Assim é que a *inviolabilidade de dados* não abrange todo e qualquer *dado*, como explanam Clèmerson Clève e Solon Sehn em artigo sobre o tema:

“Um 'dado' nada mais é do que uma informação representativa de um fato. Por isso, a Constituição não pretendeu tutelar o 'dado' em si, mas sim o fato do mundo real a que este se refere ou representa. Portanto, somente os fatos que em razão de algum outro preceito constitucional ou digam respeito a um direito fundamental encontram amparo no referido sigilo. Não fosse assim, até mesmo os dados de interesse coletivo em geral seriam invioláveis, e o inciso XXXIII, do artigo 5º, segundo o qual todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, perderia completamente o sentido[4]”.

Um dado somente será tido como inviolável se ofender, por exemplo, a intimidade do indivíduo, aquela parcela reservada de sua pessoa, hipótese em que somente por decisão judicial, *para fins de investigação criminal ou instrução processual penal* poderá o Estado obtê-lo.

Em resumo, nem todo dado fiscal ou bancário relacionado ao indivíduo está protegido pela cláusula da reserva de jurisdição, mas somente aquele *dado representativo de um fato* relacionado à intimidade do cidadão, artigo 5º, inc. XII.

Noutra abordagem, a compreensão do sigilo tem uma conformação distinta de proteção contra a eventual publicidade desses dados pelos legitimados a seu acesso, temperando-se o rigor do segredo dos dados e direcionando-se para outros destinatários não estatais. O Estado pode compartilhar esses dados, mas não pode expô-los, seria uma ementa desse enfrentamento.

Isto porque o cidadão, quando abre uma conta em um banco, cria a justa expectativa da preservação da integridade de seus dados pela instituição financeira, não obstante o compartilhamento desses mesmos dados com as entidades estatais se dê por obrigação legal daquela e seja plenamente admitido.

Em suma, a Constituição quer evitar o uso indevido e violador da privacidade dos dados aos quais o Estado pode acessar e lhe são afetos, sob determinadas circunstâncias e limites.

### **Conformação Legislativa**

E a conclusão acima se enfeixa nas possibilidades de compartilhamento de dados realizado, desde o ano de 2001, entre as instituições privadas e entes públicos, de maneira muito mais ampla e irrestrita do que aqui sequer se cogita, com fundamento na Lei Complementar 105/2001.

As instituições financeiras podem compartilhar com entidades privadas, e para fins de qualificação do crédito do cidadão, as “informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes”, sem que isso seja considerado quebra de sigilo. Por mero interesse privado imediato dessas instituições permite-se o compartilhamento dessas informações.

E não se pode esquecer o Conselho de Controle de Atividades Financeiras que determina a comunicação de transações que ultrapassem o limite fixado na lei. Só no ano de 2011, as pessoas jurídicas e físicas constantes do artigo 9º da Lei n. 9.613/98 fizeram **1.289.087[5] (um milhão, duzentos e noventa e oito mil e oitenta e sete)** comunicações ao COAF. Para tornar a questão ainda mais evidente, reiterando-se a possibilidade de relativização do sigilo, expõe-se o caráter oculto deste compartilhamento, pois realizado sem sequer o conhecimento dos envolvidos ausente, assim, a mínima garantia de um devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF/88).

### **Prestação de contas**

Ao candidato e partido é determinada pela legislação a abertura de conta bancária, onde receberá todos os recursos em dinheiro relacionados à sua campanha, como preceituado pelo artigo 22 da Lei n. 9.504/97.

A regra geral da prestação de contas, deste modo, é o registro de todo o movimento financeiro de campanha em conta própria, cujos extratos são franqueados à Justiça Eleitoral, sob pena de desaprovação das contas do partido ou do candidato. Esta a dicção também do art. 34 da Lei 9.096/1995.

### **Conclusão**

Os atos regulamentares produzidos pelo Estado, com o intuito de aprimoramento do controle do financiamento das campanhas eleitorais, não são inconstitucionais, mas asseguram os objetivos da Constituição Federal.

As intervenções ainda mais alargadas sobre a intimidade e privacidade dos cidadãos ocorrem diariamente e seus fundamentos de validade têm permanecido no ordenamento mesmo na hipótese do controle de constitucionalidade. E essas interações entre as instituições financeiras não se dão em nome do interesse público, mas de necessidade de aferição da qualidade do crédito de um correntista, por exemplo.

A proibição do cruzamento e compartilhamento de dados entre as instituições públicas e o Ministério Público tende a amesquinhar o controle das doações no sistema eleitoral, porque se cuida de uma prova diabólica a ser produzida pelo Estado na ausência de qualquer indício de que uma doação é superior ao limite legal.

A intervenção mitigada com o compartilhamento e cruzamento de informações, antes de atentar, protege



---

os direitos fundamentais, porquanto sinaliza ao Ministério Público onde especificamente houve o ilícito eleitoral, para que a responsabilidade de cada qual seja apurada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMY, Pedro Augusto. *Renúncia a Direito Fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

CARRAZZA, Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros.

CLÈVE, Clémerson Merlin; SEHN, Solon. Crimes fiscais e sigilo bancário: pressupostos e limites constitucionais. In: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

COVELLO, Sérgio Carlos. O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade. *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 648, p. 27-30, out. 1989.

DANTAS, F. C. San Tiago. Igualdade Perante a Lei e Due Process of Law: Contribuição ao Estudo da Limitação Constitucional do Poder Legislativo. *Revista Forense*, n. 126, abr. 1948.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Hierarquização de Direitos Fundamentais: A Doutrina da Posição Preferencial na Jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 24, n. 48, 2004.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. *Sigilo Bancário, Direito de Autodeterminação sobre Informações e Princípios da Proporcionalidade*. Repertório IOB de Jurisprudência 24/92, dez. 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – Estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Direito à privacidade e sigilo fiscal e bancário. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (Coord.). *Direito público moderno: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral*. Disponível em: <[http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/22321/Tese\\_Eneida...?sequence=1](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/22321/Tese_Eneida...?sequence=1)>. Acesso em: 6 jul. 2013.

SILVA, Roberto B. Dias da. *Direito constitucional: temas atuais*. São Paulo: Ed. Método, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, 2002.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal – Due process of Law*. Belo Horizonte : Livraria Del Rey, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. *Normas Gerais Antielisivas*. Clique [aqui](#) para ler. Acesso em: 8 jun. 2013.

WALD, Arnoldo. Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1992.

[1] Advogado, Mestre em Direito pela PUC/SP, Ex-juiz TRE/SC 2012-2014, autor do livro “*O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa. Direitos Políticos e Inelegibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

[2] COVELLO, Sérgio Carlos. O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade. *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 648, out. 1989. p. 27

[3] MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. *Sigilo Bancário, Direito de Autodeterminação sobre Informações e Princípios da Proporcionalidade*. Repertório IOB de Jurisprudência 24/92, dez. 1992.

[4] CLÈVE, Clémerson Merlin; SEHN, Solon. Crimes fiscais e sigilo bancário: pressupostos e limites constitucionais. In: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 57.

[5] Clique [aqui](#) para ler. **Acesso em: 8 jul. 2013.**