JUSTUTOR

Questão Discursiva 00948

Disserte sobre a inviolabilidade de dados, abordando os seguintes aspectos: a) intimidade e vida privada; profissional; os sigilos bancário e fiscal; b) quebra de sigilo: noções gerais; características; pelo Poder Judiciário; pelo Ministério Público; por Comissão Parlamentar de Inquérito.

Resposta #002186

Por: MAF 12 de Agosto de 2016 às 13:51

A Constituição/1988 deu especial importância para intimidade e vida profissional, conforme incisos X, XI e XII do artigo 5º, exemplificativa.

Embora parecidos, os conceitos de intimidade e vida privada não se confundem. Aquela se relaciona com o modo de ser da pessoa, compreendendo as esferas do confidencial e do segredo, enquanto esta abrange informações que somente a titular escolhe se as divulga. Logo, a intimidade estaria contida dentro da ideia de vida privada.

Os sigilos bancário e fiscal, assim, após a Constituição/1988 estariam resguardado pelas previsões constitucionais antes aludidas, submetendo-as a reserva de jurisdição, como regra. Desta forma, em geral, somente por meio de autorização judicial é que se poderá ter acesso a dados bancários e fiscais de uma pessoa.

Entretanto, recentemente, o STF entendeu que a Receita Federal pode requisitar, sem autorização judicial, informações bancárias das instituições financeiras, nos moldes do previsto no artigo 6º da LC 105/2001. O Tribunal decidiu que não se trata de quebra do sigilo, mas de transferência do sigilo entre bancos e Fisco, não acessível a terceiros.

Quanto ao Ministério Público, entende-se que é necessária a autorização judicial para acesso aos dados bancários e fiscais, como regra. Excepcionalmente, na hipótese de requisição de informações relativas a contas de órgãos e entidades públicas, segundo jurisprudência do STJ, tendo em vista a finalidade de proteção ao patrimônio público, não será necessária a autorização judicial.

Com relação às CPIs, o entendimento é de que as federais ou estaduais poderão quebrar o sigilo sem a necessidade de prévia autorização do judiciário (artigo 58, §3º da Constituição/1988), mas desde que por ato fundamentado em que se demonstre a existência concreta de causa provável que legitime esta medida excepcional. Em relação às municipais, o entendimento predominante é no sentido da impossibilidade.

Correção #001161

Por: SANCHITOS 3 de Janeiro de 2017 às 19:50

Resposta muito bem escrita, como sempre, conseguiu abordar corretamente todos os pontos requeridos pelo examinador. Única observação é que se tratava de uma dissertação, emboar tenha introduzido e explando muito bem o tema, faltou uma conclusão, ainda que bem sucinta (acho eu...).

Resposta #002448

Por: SANCHITOS 4 de Janeiro de 2017 às 11:41

Conforme art. 5º, X, CF, nossa carta magna adota como regra genérica e abstrata a defesa da inviolabilidade da privacidade e da intimidade dos indivíduos. De forma mais específica, do inciso XII (do mesmo artigo) extrai-se que o sigilo das comunicações epistolares, telegráficas, de dados e telefônicas, também é decorrência (qualificada) da garantia da intimidade e privacidade das pessoas.

Alguns apontam a vida privada como gênero, onde a intimidade seria uma espécie, um círculo mais restrito dos direitos da personalidade (teoria das esferas). Interessante notar que as pessoas são livres para definir os contornos de cada esfera da privacidade, podendo inclusive consentir e/ou abdicar de seu exercício, contato que não abstratamente (aqui encontra-se a esfera da indisponibilidade/irrenunciabilidade do direito fundamental).

No que toca ao sigilo profissional, este se encontra em um nível extremamente restrito, na primeira esfera, a dos "segredos" do indivíduo, informações que permanecem apenas com a pessoa, ou com outras poucas que se qualificaram como merecedoras de seu resguardo.

Esse é o nível essencial, núcleo duro do direito, onde se guarda os planos mais íntimos e caros do indivíduo. Assim, o resguardo do sigilo profissional (vg. de psicólogos, de advogados, de médicos, de confessores religiosos e de outras pessoas detentoras desse dever qualificado de sigilo análogo) é amplo, sendo inclusive crime a conduta do detentor que não cumpre com sua obrigação de sigilo, art. 154, CP, inclusive não se qualifica o crime do falso testemunho ("calar" a verdade), pois é exercido no cumprimento de um dever normativo - tipicidade conglobante.

No mais, a lei proíbe o depoimento de tais profissionais acerca dos segredos obtidos em razão da profissão, conforme art. 229, I, CC/02; art. 448, II, CPC/15; e art. 207, CPP. Por óbvio, o sigilo profissional não é absoluto (como nenhum direito o é), não podendo ser usado para salvaguarda de condutas ilícitas no exercício da própria função. Dessa forma, desvirtuado o seu exercício, havendo abuso do direito, mostra-se possível a quebra do sigilo profissional, como no caso de interceptações telefônicas de advogado, respeitados os direitos das pessoas não afetas aos ilícitos.

Nessa ordem de ideias, e no que toca especificamente ao sigilo bancário e fiscal, direitos resguardados na esfera da intimidade do indivíduo (há quem entenda estar contida na terceira esfera, a da privacidade), a Constituição de 1988 deferiu especial atenção, não podendo ser invadida sem que exista justificativa normativa legítima.

Inicialmente, cumpre diferenciar quebra de sigilo e sua transferência. Esta é plenamente admitida, pois a mudança dos agentes detentores das informações não afasta seu caráter sigiloso, onde só haverá efetivamente a sua quebra quando for disponibilizada publicamente.

Firmada tal premissa, doutrina e jurisprudência claudicam entre entender que a quebra de sigilo encontra-se dentro da cláusula geral do 5º, X ou do XII (comunicações), da CF. Independentemente disso, a Lei Complementar 105/01 veio dar densidade normativa ao preceito fundamental aberto, estabelecendo que, em regra, a quebra dos sigilos bancário e fiscal estão afetos à reserva de jurisdição, art. 1º, caput, e §4º, incisos, da citada lei. Não obstante, defere às autoridades e agentes fiscais (de todos os entes federativos) o poder requisitório direto de informações inerentes às suas funções, desde que indispensáveis, e na pendência de procedimento fiscal/administrativo em curso, teor do art. 6º LC 105/01.

Nesse ponto, importante consignar que o STF, no início do ano de 2016, entendeu que tal norma é constitucional, inclusive apontando que não se trata propriamente de uma quebra de sigilo, mas sim de sua “transferência” (alhures comentada) para outro órgão, mantido seu caráter sigiloso. Nessa quadra, importante assinalar que os procedimentos fiscais poderão inclusive embasar ação promovida pelo MP, sem necessidade de autorização judicial prévia (entendimento chancelado recentemente pelo STF e STJ).

No mais, cumpre ressaltar que contas bancárias de órgãos públicos, ou contas às quais foi investido dinheiro público, não gozam da mesma garantia de sigilo aqui posta, pelo contrário, na esfera pública a regra é a publicidade e os princípios da transparência - art. 5º, XXXIII, art. 37, caput, ambos da CF, bem como Lei 12.527/11, entre outras normas. Assim, órgãos como o MP e Tribunais de Contas poderão ter acesso amplo aos dados bancários que envolvem o erário.

Firmadas tais premissas básicas, mostra-se plenamente legítima a quebra de sigilo pelo órgão judicial competente, respeitados os requisitos normativos, bem como a possibilidade de quebra por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito, as quais detêm poderes instrutórios próprios das autoridades judiciais, teor do §3º, art. 58, CF (entendimento solidificado na jurisprudência, excluídos os poderes reservados à jurisdição – vg. 5º, XII, in fine, CF). Além disso, o poder de quebra das CPI´s foi delineado também na LC 105/01, em seu art. 4º e parágrafos.

Quanto ao poder de requisição direta pelo MP, em que pese o poder requisitório geral conferido pelo art. 129, VI, CF, a jurisprudência atual entende que o órgão ministerial deverá requisitar autorização judicial para possibilitar o acesso aos dados bancários e fiscais. Nesse sentido, a Lei 12.850/13, em seu art. 15, dispõe que o MP só terá acesso direto aos dados cadastrais dos investigados, necessitando de deferimento jurisdicional para acesso a outras informações (incluindo as bancárias).

Pelo exposto, nota-se que a proteção à intimidade e vida privada é de fato ampla, inclusive reforçada por convenções internacionais de que o Brasil é signatário, por disposições infraconstitucionais, além da posição ampliativa adotada pelos tribunais superiores, só sendo afastadas pela ponderação abstrata do constituinte/legislador, ou por ponderação concreta do judiciário, sempre amparada/justificada pelos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.