

18/92 18.92

Ives Gandra da Silva Martins

SIGILO DE DADOS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Titular de Direito Econômico e
de Direito Constitucional da Faculdade de
Direito da Universidade Mackenzie e Presidente
do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação
do Comércio do Estado de São Paulo.

O sigilo bancário, assim como o de todas as instituições depositárias de dados de terceiros, é garantido pela Constituição.

O artigo 5º inciso XII da Constituição Federal tem a seguinte dicção:

"XII - é inviolável o sigilo da correspondência 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;"

De início, mister se faz lembrar que o artigo 5º da Constituição Federal é o mais relevante dos que conformam a lei maior, visto que é destinado a proteger a sociedade contra o arbítrio do Poder ou de outros cidadãos.

Seu "caput" tem a seguinte redação:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...",

determinando que todos os diversos incisos que o compõem, que são 76, sobre não serem exaustivos, assegurem integralmente a liberdade

Ives Gandra da Silva Martins

de ação e de consciência de todas as pessoas brasileiras, residentes ou estrangeiras (a doutrina entende que estão todos protegidos).

Cinco são os princípios maiores que albergam os direitos da cidadania: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade e à segurança.

A Constituição Federal, sobre ter reconhecido tais direitos do cidadão, limitou também amplamente a possibilidade do Fisco de agir arbitrariamente, como, por exemplo, no princípio do § 1º do artigo 145 da Constituição Federal, que impõe o respeito à capacidade contributiva e aos direitos e garantias individuais, assim como proibindo o efeito de confisco, no artigo 150 inciso IV, além de assegurar a estrita legalidade, a tipicidade fechada, a reserva absoluta da lei federal, a igualdade etc., na seção dedicada às limitações constitucionais ao poder de tributar.

Dentro de tal contexto, o inciso XII do artigo 5º é apenas um dos muitos dispositivos que tornam a Constituição muito mais um estatuto da defesa do cidadão contra o Estado do que uma carta de garantias do Estado contra o cidadão.

E o artigo 5º inciso XII é claro, ao garantir o sigilo de todos os **bancos de dados**, sem exceção, estejam eles na posse de instituições financeiras, empresas de cartões de crédito ou qualquer outra entidade.

É de se entender que a única abertura para obtenção de informações sem a autorização da pessoa está na escuta telefônica, mesmo esta com expressa autorização judicial e em casos determinados na lei para fins de investigação criminal.

Não há, pois, a menor possibilidade, à luz do texto Constitucional, de as empresas depositárias de dados fornecerem ao Erário Público

Ives Gandra da Silva Martins

os dados de seus clientes, sejam quais forem, mesmo que limitados ao que dispõe a lei complementar nº 70 no artigo 12:

"Sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras, as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de investimento e as de arrendamento mercantil, os agentes do Sistema Financeiro da Habitação, as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e instituições assemelhadas e seus associados, e as empresas administradoras de cartões de crédito fornecerão à Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, informações cadastrais sobre os usuários dos respectivos serviços, relativas ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC.

§ 1º. Às informações recebidas nos termos deste artigo aplica-se o disposto no § 7º do art. 38 da Lei n. 4595, de 31 de dezembro de 1964.

§ 2º. As informações de que trata o "caput" deste artigo serão prestadas a partir das relações de usuários constantes dos registros relativos ao ano-calendário de 1992.

§ 3º. A não-observância do disposto neste artigo sujeitará o infrator, independentemente de outras penalidades administrativas, à multa equivalente a 35 unidades de valor referidas no art. 5º desta Lei Complementar, por usuário omitido",

vale dizer, limitados a meras informações sobre a qualificação do depositário.

Se agirem contra a Constituição, as empresas depositárias de dados poderão ser acionadas por seus clientes, com ação de perdas e danos, que, sem dificuldade, deverão ser bem sucedidas em juízo.

Caberá, entretanto, às empresas depositárias, se forem acionadas por agentes do Poder Público, QUE NÃO PODEM DESCONHECER A CONSTITUIÇÃO, acionar o Estado, pedindo indenização por perdas e danos que tiverem

Ives Gandra da Silva Martins

de suportar em ações ajuizadas por seus clientes ou pela própria redução de sua "performance" empresarial. As chances de êxito nos referidos pleitos de responsabilização são grandes, podendo as autoridades que violaram a Constituição Federal, ser obrigadas a ressarcir o prejuízo causado à sociedade.

De lembrar-se que as autoridades governamentais são pessoalmente obrigadas, **por dolo ou culpa**, a reparar, e seria inacreditável que desconhecessem a Constituição, principalmente quando alertadas pela totalidade do universo jurídico social.

O artigo 37 § 5º e 6º da Constituição Federal tem a seguinte dicção:

"Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa",

lembrando-se que a ação responsabilizadora contra as autoridades causadoras do dano, é imprescritível, o que vale dizer, poderão elas ter que responder até o fim de suas vidas pela violação dos direitos individuais que gerarem prejuízos à sociedade.