



Sigilo não se aplica a operações com recurso público

26/09/2006

O sigilo bancário é um tema extremamente importante para o Direito apesar de se vislumbrar grande dificuldade no trato das questões a ele relacionadas.

A palavra sigilo, numa primeira acepção, significa “aquilo que permanece escondido da vista ou do conhecimento”¹. Pontes de Miranda se referia ao vocábulo para designar a liberdade de negação ou a possibilidade de não emitir o pensamento, ou a oposição à sua divulgação. Dessa liberdade, segundo ele, nasceria o direito ao sigilo de correspondência, à inviolabilidade de domicílio² e à privacidade³.

É inerente à própria natureza humana a pretensão de manter alguns aspectos de sua vida econômica à salvaguarda, tanto das autoridades fiscais como dos olhos de terceiros, geralmente ávidos por conhecer a saúde financeira alheia. Esse comportamento protetivo fundamenta-se no princípio da exclusividade, cuja principal característica é o “desejo de estar só”, evitando-se, em certos casos, a presença dos demais. Entretanto, tal sentimento não ocorre somente em relação à administração tributária, nem se restringe ao temor do pagamento de pesados tributos. Busca evitar, também, que sentimentos baixos por parte de algumas pessoas possam causar alguma espécie de prejuízo àqueles que procuram a proteção.

O sigilo bancário, por sua própria natureza, desperta enorme polêmica na seara do Direito, observando-se a prolação de decisões conflitantes até mesmo nos tribunais superiores.

As doutrinas nacional e internacional vêm se empenhando no sentido de tentar precisar o fundamento da obrigação de guardar segredo nas operações bancárias, não havendo, entretanto, nenhuma unanimidade no trato do tema.

A fiscalização da atividade governamental vem gradativamente se estruturando e os cidadãos brasileiros têm aumentado o controle das contas públicas. A própria Constituição contém dispositivos incentivadores desse acompanhamento, assim como a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/00, que visa preservar a transparência e a responsabilidade na administração e gerência do dinheiro da coletividade, bem ao encontro do princípio da moralidade administrativa.

O ministro Marco Aurélio, ao analisar esse princípio, dispôs que “o agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César⁴”. Em verdade, o dever de “mostrar honestidade” nada mais seria do que o princípio da publicidade, pelo qual todos os atos públicos devem ser de conhecimento geral, para que a sociedade possa fiscalizá-los⁵.

O princípio da publicidade é próprio do Estado democrático. Reza o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que o poder emana do povo, que o exerce por meio de

representantes. Pertencendo o poder ao povo, este não poderá ficar privado de informações concernentes ao agir da administração pública. Logo, aquele que atua e decide na qualidade de representante do povo tem o dever acentuado de dar satisfação dos seus atos⁶.

Apesar de encontrar fundamento expresso no caput do artigo 37 da carta magna, há diversos dispositivos constitucionais que o reforçam. Desta forma, o artigo 5º, XXXIII, assegura o direito a receber dos órgãos públicos informações do interesse próprio do particular ou de interesse coletivo. O inciso LXXII do mesmo artigo introduziu o Habeas Data em nosso sistema, permitindo o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante ou de caráter público, constantes nos registros ou bancos de dados de entidades governamentais, possibilitando, ainda, a retificação de dados. O inciso XXXIV, também do artigo 5º, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder e a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesses pessoais.

A moralidade administrativa foi alçada à categoria de princípio constitucional expresso somente na Constituição Federal de 1988, previsão escrita jamais encontrada nas cartas que a precederam, referindo o artigo 5º, inciso LXXIII, da lei maior, à possibilidade de anulação dos atos lesivos à moralidade administrativa.

A moralidade deve ser o princípio informador de toda a atividade desempenhada pela administração pública, sendo defeso ao administrador o agir dissociado dos conceitos comuns, ordinários, válidos atualmente e desde sempre, respeitadas as diferenças históricas, do que seja honesto, probo ou justo.

Da leitura da Constituição, podemos observar que ela protege dois direitos que aparentemente estariam em rota de colisão, ambos organizados sob a forma de princípios: a necessária de observância da publicidade e da moralidade na condução das atividades da administração pública e a inviolabilidade do direito à intimidade e à vida privada dos administrados.

A aparente colisão entre os diversos direitos fundamentais albergados constitucionalmente é seguramente um dos mais difíceis temas a ser estudado na seara do Direito. Para o desnudamento de tão difícil questão, há que se proceder à penosa tarefa da harmonização de dois ou mais valores fundamentais em conflito.

Aqueles que entendem ser o sigilo bancário um mero desdobramento do direito à intimidade sustentam haver um confronto quase intransponível entre o dever de publicidade expresso no artigo 37, caput, e a garantia da intimidade prevista no artigo 5º, X, o que não ocorre verdadeiramente, conforme se verá.

A Constituição, ao assegurar a inviolabilidade do direito à intimidade, está, por óbvio, se referindo ao direito das pessoas físicas, ou quiçá das pessoas jurídicas privadas, já que protege “a vida familiar, pessoal do homem, a sua vida interior, espiritual, aquela que leva quando vive por detrás de sua porta fechada”⁶. Demonstraria-se absurda e insustentável qualquer hermenêutica que tente estender tal prerrogativa à administração pública, seja nos seus atos, seja nas operações bancárias que realiza.

O professor Celso Lafer sustenta que o direito à informação exata e honesta é um ingrediente de juízo indispensável para a preservação da esfera pública⁷, o que demonstra, sem qualquer margem de dúvida, que as operações com recursos públicos não devem ser feitas de forma secreta, velada, clandestina.

É fato que o resguardo da intimidade demonstra-se indispensável ao amadurecimento da identidade humana, o que não se ousa questionar. Mas não há que se falar em segredo ou vida privada em situações que envolvam bens e direitos públicos, já que tais interesses devem ser de conhecimento de todos.

Mesmo que entendêssemos, como sustenta grande parte da doutrina, que o sigilo bancário seja uma decorrência natural do direito à intimidade e à vida privada, não encontraríamos qualquer relação conflituosa entre os dois princípios, já que, em verdade, cada um deles se destinaria a um destinatário específico. O princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada se destinaria a todas as pessoas físicas ou jurídicas, desde que operando com recursos de origem privada, enquanto que o princípio da publicidade se aplicaria à administração pública, direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Caso adotássemos esse absurdo e intransponível argumento, estaríamos dando guarida à intimidade do gestor que realizou a operação, o que, *data maxima vênia*, não cabe no Estado de Direito em que vivemos. Não se pode supor que o constituinte, ao elaborar a carta cidadã, tenha criado normas de proteção à privacidade e à intimidade do administrador público no desempenho do seu *múnus* funcional, com o fito de erigir um mecanismo inibidor do direito à investigação.

Tal assertiva demonstra-se absurda e claramente equivocada, e certamente estimularia a profusão de atos de improbidade administrativa, notadamente o desvio e o mau uso do dinheiro público, que é exatamente o que a Constituição visa evitar.

Resta claro que as transações feitas pelo Estado não podem se valer de um inexistente direito a confidencialidade, nos moldes daquele protegido pelo inciso X, do artigo 5º, da Lei Maior, para se furtarem ao princípio da publicidade.

Não vislumbramos no descortinamento das operações bancárias realizadas com recursos públicos, qualquer malferimento, mesmo que reflexo, ao instituto do sigilo bancário. Não se pode crer que nos financiamentos oferecidos aos particulares, em cumprimento às políticas governamentais, haveria a intimidade dos mutuários a ser protegida, eis que instrumentalizado o empréstimo por meio de um contrato bancário.

Tal assertiva induziria, por óbvio, pela ilegalidade de todo o conteúdo dos diários oficiais, já que os extratos dos contratos são ali publicados, declinando-se, inclusive, o nome das pessoas e empresas que com o Estado contratam, sem que nunca se tenha oposto o direito à intimidade ou vida privada para coibir tal prática.

Merece lembrar que a Lei 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, prevê a necessidade de

apresentação anual da evolução patrimonial das pessoas mencionadas, podendo ainda ser pedida a “quebra” do sigilo bancário sempre que pairar suspeita de apropriação indevida de recursos públicos, o que demonstra a necessidade de uma completa transparência no trato dos interesses da coletividade, sem a qual não se atingirá a tão almejada, e ainda tão distante, justiça social.

Notas de rodapé

1 - DICIONÁRIO Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001. p. 2568;

2 - Muitos estudiosos entendem haver estreita relação entre a inviolabilidade do domicílio e a intangibilidade do sigilo bancário, alegando que “inviolável a casa, inviolável o cofre, a não ser por ordem do juiz” (VIDIGAL, Geraldo Facó. *Hipóteses de quebra de sigilo bancário*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 573-574, 1995;

3 - MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995. t. 7, p. 758;

4 - Recurso Extraordinário nº 160.381-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no RTJ 153/1030;

5 - Dessa forma, a conjugação dos princípios da moralidade e da publicidade impediria que o agente público se valesse do escudo da inviolabilidade da intimidade e da vida privada para a prática de atividades ilícitas. Na opinião de Alexandre de Moraes seria lícita a utilização de gravações clandestinas, realizadas sem o conhecimento do agente público, para comprovar a sua participação na prática de atos ilícitos, não lhe sendo possível alegar as inviolabilidades a intimidade ou vida privada no trato da res pública; pois, na Administração Pública não vigora o sigilo na condução dos negócios políticos do Estado, mas sim o princípio da publicidade. (MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, 7ª ed., revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Atlas, 2001, p. 125);

6 - Ferraz, Sérgio, Dallari, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 84;

7 - DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 1980 p. 68;

8 - LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Companhia das Letras, 1991, p.251.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-set-26/sigilo_nao_aplica_operacoes_recurso_publico/