

OS LIMITES À PRIVACIDADE DO CIDADÃO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO COMPLEXO ESTADO BRASILEIRO NA ATUALIDADE

*THE LIMITS TO PRIVACY OF CITIZENS BEFORE THE
PUBLIC ADMINISTRATION TODAY IN THE COMPLEX
BRAZILIAN STATE*

Leandro Ferreira Bernardo

Procurador Federal com exercício na Procuradoria-Seccional Federal em Maringá/PR

Especialista em Direito Constitucional pela PUC/PR

Especialista em Direito Ambiental pela UnB

Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá/PR

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Expansão da Atividade Estatal ao Longo dos Últimos Séculos; 1.1 A Expansão das Políticas Públicas no Brasil; 1.2 Exemplos de Algumas das Principais Políticas Públicas Implementadas nas Últimas Décadas; 1.3 Necessidade de Redefinição dos Limites da Administração no Controle dos Gastos Públicos voltados à Efetivação das Políticas Públicas; 2 Acesso de Dados sobre

a Vida dos Indivíduos pela Administração como Ferramenta Indispensável para o Correto Emprego do Dinheiro Público; 2.1 Breve Contextualização da Proteção à Vida Privacidade e Intimidade do Cidadão no Sistema Jurídico Brasileiro; 2.2 O Sigilo e a Proteção da Privacidade no Brasil e no Mundo; 2.3 Causas Flexibilizadoras da Proteção da Intimidade e Vida Privada; 2.4 Os Sigilos Telefônico, Fiscal e Bancário; 2.5 A Pessoa Jurídica e Direito à Intimidade e à Privacidade ; 2.6 Esclarecimento dos Limites à Atividade Fiscalizatória da Administração; 3 A Expansão das Políticas Públicas e a Necessidade de Controle do Dinheiro Público para além dos Interesses Arrecadatórios Diretos; 3.1 Histórico Recente da Legislação em Favor de uma maior Transparência do uso de Recursos Públicos; 3.2 A Publicidade dos Dados das Pessoas Beneficiárias de Políticas Públicas como Elemento Fundamental na Construção de um Estado Verdadeiramente Republicano; 4 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar os limites do direito constitucional à privacidade e intimidade do cidadão perante o Estado, e de modo mais especial, diante da administração pública, sobretudo à luz do incremento de novas políticas públicas nas últimas décadas e que possibilitam a destinação, direta ou indiretamente, de verbas públicas, em favor de indivíduos e grupos dentro da sociedade e que, por consequência, torna fundamental uma maior eficiência na fiscalização do uso de dinheiro público. Nesse sentido, analisa-se, também, as hipóteses em que resta admitida a flexibilização daqueles direitos individuais, ante a demonstração de preenchimento de requisitos previstos no ordenamento jurídico, bem como as perspectivas para o futuro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Privacidade. Direito à Intimidade. Interesse público. Administração Pública. Políticas Públicas. Poder de Fiscalização.

ABSTRACT: This study aims to analyze the limits of the constitutional right to privacy and intimacy of the citizen against the state, and more specifically before the public administration, especially because of the increase of new public policies in recent decades and that allow the allocation directly or indirectly of public funds on behalf of individuals and social groups and therefore becomes essential for greater efficiency in monitoring the use of public money. In this way, we analyze also the

hypothesis that remains in the relaxation of those individual rights before the demonstration of the submission under the obligations of the law, as well as prospects for the future.

KEYWORDS: Right to Privacy. Right to Intimacy. Public Interest. Public Administration. Public Policy. Supervisory Power.

INTRODUÇÃO

Os limites do acesso pelo poder público sobre informações ou dados relacionados aos cidadãos é um tema que tem ensejado diversos debates e divergências de entendimentos doutrinários, sobretudo ao se colocar em lados opostos os valores referentes à preservação da intimidade da pessoa e a imprescindibilidade de se garantir maior efetividade à defesa do interesse público.

O presente texto, contudo, tem por objeto de estudo mais tema mais restrito, consistente na análise daqueles limites de restrição a informações ou dados relativos à vida privada do cidadão frente à administração pública, à luz, especialmente, da atual conformação do Estado brasileiro, da ampliação das políticas públicas estatais¹ e, conseqüentemente, da distribuição do dinheiro público ou a sua renúncia, em favor de indivíduos e grupos dentro da sociedade.

1 A EXPANSÃO DA ATIVIDADE ESTATAL AO LONGO DOS ÚLTIMOS SÉCULOS

O modelo de Estado ocidental passou, ao longo dos últimos séculos, por profundas transformações. O Estado liberal, que representou a superação do modelo dos Estados monárquicos absolutistas europeus – estes marcados pela absoluta submissão do interesse individual ao do soberano – teve seu desenvolvimento

1 Importante, desde já, definir o termo “Políticas Públicas”. Concordamos com Fabio Konder Comparato, para quem: “Quando, [...], a legitimidade do Estado passa a fundar-se [...] na realização de finalidades coletivas, a serem concretizadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental. E aí, à falta de uma conseqüente reorganização constitucional de Poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, é ao Governo, impropriamente chamado agora Poder Executivo, que incumbe o papel hegemônico” (COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 5 p. 149, Maio, 2011. Acesso em: 16 fev. 2013). Assim, entendemos como políticas públicas a ação estatal voltada para a garantia de seus deveres constitucionais, sobretudo a garantia dos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões.

fundado, sobretudo, na preocupação em se estabelecer claros direitos de liberdade ao indivíduo e, em contrapartida, a obrigação do Estado em respeitar tais liberdades, abstendo-se de se intrometer irrestritamente na vida privada das pessoas.

Já o Estado social acrescenta ao dever de abstenção do Estado novas obrigações, em especial aquelas que passam a exigir do poder estatal uma atitude positiva, de ação, de dar, fazer, prestar diretamente ao indivíduo e à coletividade. Não basta, neste novo modelo estatal, a passividade do Estado. Pelo contrário, passa-se ao reconhecimento da imprescindibilidade da presente atuação do Estado no sentido de garantir os direitos mais básicos da população².

Em que pese se observe, também, no Brasil a transformação paulatina de um Estado liberal para um Estado voltado às preocupações sociais, observa-se que aqui a efetivação, na prática, de um verdadeiro ou Estado de bem-estar-social tem ocorrido de forma mais lenta do que aquela que se deu, p. ex., nos países da Europa e América do Norte.

De acordo com Mariane Shiohara:

No Brasil, as primeiras manifestações do Estado de bem estar social surgiram a partir da década de 1930, que historicamente significou um momento de ruptura tanto no plano político como no econômico

2 GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário. In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo. v. 4, p. 563, maio, 2011. Acesso em: 12 fev. 2013. De acordo com a autora: "A transição entre o Estado liberal e o Estado social promove alteração substancial na concepção do Estado e de suas finalidades. Nesse quadro, o Estado existe para atender ao bem comum e, conseqüentemente, satisfazer direitos fundamentais e, em última análise, garantir a igualdade material entre os componentes do corpo social. Surge a segunda geração de direitos fundamentais – a dos direitos econômico-sociais –, complementar à dos direitos de liberdade. Agora, ao dever de abstenção do Estado substitui-se seu dever a um dare, facere, praestare, por intermédio de uma atuação positiva, que realmente permita a fruição dos direitos de liberdade da primeira geração, assim como dos novos direitos". Nas palavras de Mariane Shiohara: "Assim, a ideia liberal de que o Estado mínimo (não somente no tocante a sua interferência na economia) garantiria um máximo de liberdade, restou superada. Nesse sentido, Paulo Bonavides assevera que 'sem um Estado social e sem Constituição, não há como criar a ordem econômica e social de uma democracia pluralista, mormente na sociedade de massa do século XX'" (SHIOHARA, Mariane Yuri. *Serviço público e controle social: cultura participativa e desenvolvimento*. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1864>. Acesso em: 22 jan. 2013. p. 14).

e social, destacando-se a inscrição no ordenamento jurídico pátrio de normas que possibilitavam a intervenção estatal na economia³.

A partir deste período histórico o Estado vem absorvendo responsabilidades sociais em suas Constituições e outros documentos legislativos. Como se verá adiante, a Constituição da República acabou por ampliar vários dos direitos sociais já declarados por suas antecessoras.

1.1 A expansão das políticas públicas no Brasil

No esteio dessa busca na consolidação daquele Estado social, não se desconhece que o campo de atuação da administração pública, no Brasil, é incomparavelmente maior na atualidade do que fora há algumas décadas. A par das funções originárias da administração, como a de arrecadar tributos e exercer o poder de polícia, outras foram se agregando ao longo dos séculos, sobretudo nas últimas décadas.

Atualmente, a administração pública tem como uma de suas mais relevantes atribuições a efetivação ou promoção das políticas públicas preconcebidas pela constituinte e pelo legislador constituído, em especial aquelas que concorrem para a melhoria das condições de vida do cidadão mais marginalizado.

Na promoção de várias daquelas políticas públicas, ao passo que o Estado aparece na posição de fomentador, promotor, executor, o cidadão, individual ou coletivamente, ocupa o espaço de beneficiário ou destinatário daquelas políticas. Em muitos casos, aquelas políticas consistem, prioritariamente, na concessão de dinheiro ou na renúncia, pelo Estado, do ingresso de recursos em seus cofres, em favor do cidadão.

1.2 Exemplos de algumas das principais políticas públicas implementadas nas últimas décadas

A seguridade social é definida pela Constituição da República como “o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a garantir os direitos relativos à saúde, à

3 SHIOHARA, op. cit., p. 15.

De acordo, ainda, com a referida autora, *ibid.*, p. 16: “Desde então, o Estado de bem estar social brasileiro se consolidou cada vez mais. Do ponto de vista de sua ordem econômica, criou-se efetivamente uma ordem jurídica econômica por meio da sistematização de dispositivos constitucionais tendentes a harmonizar a liberdade das pessoas privadas e a intervenção do Estado para garantia de uma ordem estatal econômica com justiça social”.

previdência e à assistência social⁴. Embora seus objetivos já viessem concebidos no regime anterior à atual Constituição, a partir de 1988 houve uma significativa expansão⁵.

A assistência social, um dessas bases da seguridade social, implica em ações voltadas para a manutenção de condições mínimas de vida ao cidadão, à família, à promoção de sua integração à sociedade. Dentro do país, em que pese existir, ainda, uma grande quantidade de pessoas à margem da atenção estatal, não se pode desconhecer os grandes valores, crescentes nas últimas décadas, destinados a programas assistenciais criados pelo poder público.

Apenas no âmbito federal, podem ser citados programas como o: a) Bolsa-Família, voltado para famílias em situação de extrema pobreza, que atende mais de 11 milhões de famílias⁶; b) o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, criado pela Lei orgânica de Assistência Social (LOAS⁷); c) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI)⁸.

A previdência social, sobretudo por meio do Regime Geral da Previdência Social, gerido pelo INSS⁹, da mesma forma, corresponde a mais um importante instrumento promotor de políticas públicas sociais, sobretudo na concessão de benefícios previdenciários aos trabalhadores por todo o Brasil¹⁰.

As políticas na área da saúde também merecem especial destaque. Atualmente a Lei Orgânica da Saúde, Lei Federal 8.080/90, dispõe, dentre outras coisas, da organização da prestação de serviço público de

4 Art. 194 da CF.

5 O projeto de Lei Orçamentária Federal de 2013 prevê um gasto de R\$ 643,8 bilhões para este ano, somente pela União Federal.

6 O projeto de Lei Orçamentária de 2013 prevê um gasto de R\$ 22,1 Bilhões para o referido programa. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_13/OFAT_2013.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2013.

7 Lei 8742/93.

O projeto de Lei Orçamentária de 2013 prevê um gasto de R\$ 32,9 Bilhões para o referido programa.

8 Segundo dados do Ministério do Desenvolvimento Social, atualmente são atendidos mais de 820 mil crianças, afastadas do trabalho infantil. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/peti>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

9 Lei 8213/91.

10 O projeto de Lei Orçamentária de 2013 prevê um gasto da ordem de R\$ 428 bilhões.

saúde e cria o Sistema Único de Saúde (SUS), sistema integrado entre os entes da federação na promoção da saúde da população¹¹.

No âmbito das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento agrário, pode ser citado o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), que consiste no financiamento de projetos voltados para pequenos produtores rurais e famílias assentadas¹².

O poder público atua, ainda, como importante agente no estímulo de atividades econômicas de relevância para a sociedade¹³. Seja, p. ex., na concessão de financiamento, por meio dos órgãos de fomento, tais como o BNDES, seja pela concessão de isenções fiscais ou outros instrumentos, a presença do Estado e de políticas na área tem se mostrado, muitas vezes, fundamental para o desenvolvimento da economia e no estímulo à geração de empregos.

Os casos acima citados de políticas públicas estatais somente têm por objetivo demonstrar a inegável e inarredável presença do Estado como promotor do desenvolvimento da vida das pessoas e que para tanto se utiliza da destinação de vultosas quantias de dinheiro público, diretamente – como no caso da concessão de bolsas assistenciais – ou por via reflexa – como no exemplo da criação de isenção tributária com o fim de fomentar o desenvolvimento de determinado setor da economia ou para reduzir desigualdades sociais¹⁴.

11 A previsão de despesa orçamentária com a saúde, no âmbito da União em 2013 é de R\$ 87,7 bilhões, segundo o referido projeto de Lei Orçamentária Anual.

12 Disponível em: <<http://portal.mda.gov.br/portal/saf/programas/pronaf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

13 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

14 Acerca das principais funções do Estado contemporâneo, afirma José Delgado: “A pretensão é de ser construída uma Democracia para o Século XXI com preceitos que, ao serem aplicados, abram espaços para a execução de medidas concretas que resultem em oferecer ao cidadão, qualquer que seja a escala a que ele pertença na grade social, segurança pública e jurídica, assistência à saúde, atendimento escolar, guarda da moralidade, liberdade, amplo emprego, respeito aos seus direitos fundamentais e outros valores que estão inseridos no contexto representativo da dignidade humana” (DELGADO, José Augusto. Os Sigilos Bancários e Fiscal no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Interesse Público-IP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, jul./set., 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51230>>. Acesso em: 14 jan. 2013. p. 12).

1.3 Necessidade de redefinição dos limites da administração no controle dos gastos públicos voltados à efetivação das políticas públicas

Por outro lado, à luz do aumento da complexidade do Estado contemporâneo, que passou a ser importante garantidor dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e da sociedade, entende-se necessária uma reanálise dos limites, por parte da própria administração pública, com base no princípio da autotutela, do controle dos gastos do dinheiro público.

Apenas para deixar mais factível a complexidade que a questão implica, tome-se o exemplo da já citada política estatal voltada à assistência social. A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), ao criar o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo às pessoas portadoras de deficiência ou com idade superior a 65 anos, impõe, como requisito fundamental ao postulante, para fins de consideração de incapacidade de prover seu sustento, a obtenção, pela sua família, de renda *per capita* que não supere um total de $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo.

Em casos como este, o amplo acesso, p. ex., a dados relativos à existência de atividade remunerada, propriedade de imóveis urbanos ou rurais, veículos automotores ou outros bens, participação em sociedade empresarial pelos membros da família, são informações que podem facilitar, por parte do servidor público, a concessão do benefício ou justificar a sua negativa, com a consequente garantia da repressão ao ilegítimo uso do dinheiro público.

Assim, é fundamental para o Estado, no exercício de fiscalização do bom emprego do dinheiro público, de acesso ao maior número de dados possíveis daquele solicitante e de sua família, a fim de poder evitar fraudes. E ante o reconhecimento da imprescindibilidade de tais informações, necessário investigar quais os limites dos órgãos de controle dos gastos públicos, em especial os integrantes da própria administração pública.

2 ACESSO DE DADOS SOBRE A VIDA DOS INDIVÍDUOS PELA ADMINISTRAÇÃO COMO FERRAMENTA INDISPENSÁVEL PARA O CORRETO EMPREGO DO DINHEIRO PÚBLICO

A questão que ora se coloca diz respeito à delimitação de quais os limites impostos à administração na fiscalização do uso dos valores retirados dos cofres públicos e empregados nas políticas estatais. Estaria

a administração pública, de uma forma geral, limitada a alguma espécie de sigilo garantido em favor do beneficiário ou solicitante daquela política pública?¹⁵

2.1 Breve contextualização da proteção à vida privacidade e intimidade do cidadão no sistema jurídico brasileiro

A preservação da privacidade do indivíduo ante a sociedade e ao Estado não é tema recente. Pelo contrário, a liberdade do indivíduo e a demarcação, dentro das constituições de cada país, dos limites de Estado para garantir tais liberdades são postulados fundamentais do constitucionalismo moderno, já em fins do século XVIII¹⁶.

Inicialmente, necessário se faz definir os limites do conceito de privacidade e outros a ele relacionados, mas que com ele não se confundem. Tratam-se, p. ex., de conceitos como os de intimidade, segredo e sigilo.

O direito à privacidade constitui a garantia da preservação de um espaço mínimo de desenvolvimento da personalidade e da fixação dos laços mais íntimos entre as pessoas, longe dos holofotes da curiosidade alheia¹⁷. A privacidade, nas palavras da Ministra Carmen Lúcia Antonio Rocha, consiste no:

15 A respeito das profundas mudanças pelas quais tem passado as relações entre Estado e indivíduo, afirma Jose Delgado, op. cit., p. 12: "O ordenamento jurídico brasileiro submete-se, na época contemporânea, a um intenso processo de transformações, em decorrência dos novos impactos sociais, econômicos, financeiros, éticos e globalizantes que estão afetando as relações entre Estado e cidadão, cidadão e seu semelhante e deste com grupos institucionalizados oficiais ou não oficiais. Esses fenômenos, quando bem dirigidos, procuram valer-se de regras dispostas no Direito e que sejam capazes de aprimorar a função estatal e de consagrar, de modo mais hierarquizante possível, os direitos fundamentais da cidadania".

16 "O direito à privacidade, há muito tempo vem sendo discutido e, já em 1873, o Juiz americano Cooly identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: Right to be alone" (BATISTA, Liliâne Maria Busato. A quebra do sigilo bancário como meio de prova no direito processual civil brasileiro. *Pontifícia Universidade Católica do Paraná*. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1380>. Acesso em: 22 jan. 2013. p. 40).

17 BATISTA, op. cit., p. 41: "[...] é necessário garantir ao cidadão a faculdade de manter sua vida privada fora do alcance de terceiros, permitindo o desenvolvimento da própria personalidade e o reconhecimento do direito à privacidade e à intimidade". Segundo a Ministra do STF Carmen Lucia: "A dimensão individual do homem, que se conjuga com a cidadania a completar a humanidade do ser, é que erigiu a privacidade como conteúdo do direito à vida, na ressonância burguesa da conquista de direitos que se projetou no curso do medievo e amadureceu na fase das revoluções modernas (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Direito à privacidade e os sigilos fiscal e bancário. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, n. 20, ano 5 jul./ago 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50821>>. Acesso em: 14 jan. 2013. p. 3).

[...] direito que tem uma pessoa de manter sob a sua esfera de decisão, nos termos do direito vigente no sistema considerado, o conhecimento de dados relativos à sua pessoa, sejam eles referentes à sua intimidade, a seus bens, opções pessoais, profissionais, patrimoniais, ou quaisquer fatos que respeitem à sua vida¹⁸.

A intimidade possui um âmbito de reserva ainda maior do que a privacidade. Dentro desta esfera está o foro mais íntimo do ser humano. De acordo com Saraiva Filho “[...] direito à intimidade é o direito de estar sozinho. Intimidade é aquilo que não se compartilha com ninguém, são os pensamentos mais íntimos e secretos, os sentimentos, desejos e as tendências, às vezes, inconfessáveis”¹⁹.

Já a garantia do sigilo, de acordo com Antonio Scarance Fernandes, corresponde à garantia de proteção ao indivíduo de “seus segredos, tanto os de sua esfera íntima, quanto os de sua vida privada”²⁰. Diz respeito à preservação, dentro de uma coletividade, dos dados que importam, em princípio, apenas ao indivíduo ou a um grupo reduzido.

O sigilo não se confunde, por outro lado, com o segredo. Enquanto o segredo está relacionado a um âmbito de maior intimidade e, conseqüentemente, a um maior espectro de proteção da curiosidade alheia, o sigilo é passível de flexibilização em determinadas circunstâncias, embora a regra geral seja também a sua preservação²¹. Melhor dizendo, o sigilo pode, atendidos alguns pressupostos, ser quebrado, quando as informações por ele

18 ROCHA, op. cit., p. 3.

Já nas palavras de Saraiva Filho: “Direito à vida privada é o direito que tem a pessoa de só compartilhar algo a um grupo restrito de pessoas mais íntimas, cônjuge, familiares, alguns poucos amigos ou profissionais da inteira confiança do indivíduo que faz a discricção (sacerdotes, psicólogos, advogados)”. (SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. O sigilo bancário e a administração tributária (LC nº 105/2001; INRFB nº 802/2007). *Revista Fórum de Direito – RFDT*, Tributário, Belo Horizonte, ano 6, n. 34, p. 311, 09. jul./ago. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdICntd=54628>>. Acesso em: 14 jan. 2013. p. 9).

19 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 9.

Para a Ministra Carmen Lucia: “A intimidade compõe o espaço de privacidade, desgarrando da definição constitucional de vida privada por não ser apenas ambiente de segregação vedado à intromissão indébita ou indesejada de terceiros, mas âmbito de segredo de cada um” (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes, op. cit., p. 5).

20 FERNANDES, Antonio Scarance. O sigilo e a prova criminal. In: Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 5, p. 1043, julho, 2011. Acesso em: 06 fev. 2013.

21 ROCHA, op. cit., p. 8.

protegidas possuir alguma relevância que extrapole o mero interesse pessoal do indivíduo.

2.2 O SIGILO E A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NO BRASIL E NO MUNDO

O respeito à intimidade e a privacidade tem sido estampado nos mais importantes documentos de proteção de direitos humanos no mundo.

No plano do direito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê, em seu art. 12, que:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, estabelece, no art. 11, dentre outros, o direito de toda pessoa a não ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem traz algumas balizas mais concretas na proteção da indevassibilidade da vida privada do cidadão. Dispõe o art. 8º daquele documento:

ARTIGO 8º - Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Da mesma forma como se dá no âmbito de direito internacional, a quase totalidade dos países possui uma legislação interna protetiva das garantias individuais de proteção à vida privada e íntima do cidadão e

de sua família²². Por outro lado, também é comum àquelas legislações o fato de que a preservação do sigilo é relativizada ante a caracterização de alguma relevância pública²³.

A legislação brasileira não foge àquela regra geral. As Constituições anteriores à vigente protegiam alguns direitos individuais, tais como a inviolabilidade de domicílio e de correspondência, como forma de preservar a intimidade e vida privada do indivíduo.²⁴

A Constituição da República, inegavelmente imbuída de uma repulsa ao preexistente regime ditatorial que se instalou no país nas décadas anteriores, foi pródiga na estipulação detalhada dos vários direitos individuais do cidadão, a serem obedecidos, sobretudo e antes de qualquer um, pelo próprio Estado²⁵.

Em seu art. 5º, X, prevê a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas como direito fundamental. O inciso XII prevê, também, a garantia da inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das

22 ROCHA, op. cit., p. 26: “Os Estados que compõem a União Europeia são pioneiros nas declarações de direitos fundamentais em seus sistemas constitucionais, incluídos aqueles que tiveram interregno histórico de agressão grave a eles. Inglaterra e França foram dos primeiros Estados a formalizarem normas de direitos constitucionais fundamentais em seus respectivos sistemas dos quais foram divulgados e passaram a influenciar todo o mundo. Poder-se-ia alegar serem eles os destruidores conscientes do quanto construído abrindo fendas para o autoritarismo e a ruptura dos direitos que são base da formação da modernidade jurídico-política?”.

23 Ibid., p. 27: “Os Estados (como a França, Itália, Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos, dentre outros) buscaram a relativização da garantia do sigilo fiscal e do bancário, adotando legislação que permite à Administração Pública o acesso aos dados da vida econômica das pessoas naquilo que respeita ao interesse público, às origens legítimas do patrimônio e à sua destinação, uso e adimplemento de suas obrigações administrativas e, especialmente, tributárias”.

24 Disponha, p. ex., o art. 122, da Constituição de 1937:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

6º) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei.

25 ROCHA, op. cit., p. 18: “[...] após um período ditatorial [período anterior à aprovação da Constituição de 1946], no qual as violações de correspondência deram aos ditadores de plantão os elementos de informação com os quais combateram todos aqueles que expressaram ideias, ideologias, pensamentos ou intenções contrárias às determinações dos governantes de ocasião, fazia-se mister modelar um novo sistema de direitos fundamentais que respondesse, adequadamente, ao quanto sofrido pelo cidadão e que teria que ficar preservado de novas investidas, que nunca se pode dizer, infelizmente, de uma ditadura seja ela a última que um povo vive. Mas é imprescindível munir-se o povo de instrumentos jurídicos com os quais ele possa combater novas investidas que se anunciem, de modo a dificultar a ação dos que ditadores se querem tornar, e que os há sempre”.

comunicações telefônicas, como regra geral, ressalvado, no caso das comunicações telefônicas a possibilidade a hipótese de sua quebra, por determinação judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos da legislação infraconstitucional. O inciso XI daquele dispositivo prevê, ainda, a casa como asilo inviolável do indivíduo.

As garantias estabelecidas nos incisos XI e XII do art. 5º da Constituição da República tratam, na verdade, de mais uma explicitação do direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, já expressamente garantidos a partir do disposto no inciso X do mesmo dispositivo.

A regra geral, dessa forma, estabelecida pela Constituição de 1988 é a preservação da vida privada e da intimidade das pessoas, resguardando-as da curiosidade alheia, inclusive do próprio poder público, embora no seu corpo existam expressas exceções, como será visto adiante.

No âmbito infraconstitucional, há diversas leis regulamentadoras da proteção à privacidade e intimidade das pessoas. Referidas leis, em geral, estabelecem, também, as excepcionalidades que possibilitam o acesso a dados e informações privadas, bem como as sanções àquele que violar ou invadir, indevidamente, a esfera da vida íntima de terceiro²⁶.

2.3 Causas flexibilizadoras da proteção da intimidade e vida privada

Nenhum direito ou garantia, nem mesmo aqueles considerados pela Constituição como fundamentais, possuem grau de impositividade absoluto. Assim se dá em relação à proteção ao direito à privacidade, eis que a própria Constituição reconhece a possibilidade de, em determinadas situações, quando um interesse relevante justifique a medida, conhecer-se de informações relativas à vida privada de um indivíduo ou um grupo.

A Constituição prevê, por exemplo, em seu art. 136 e seguintes, que, em caso de instituição de Estado de Defesa, o decreto que estabelecer tal regime de exceção deverá indicar as medidas coercitivas que entrarão em vigor, dentre as quais a de restrições ao sigilo de correspondência (art. 136, §1º, I, b) e de sigilo de comunicação e telefônica (art. 136, § 1º, c).

²⁶ No Brasil, a Lei 5.250/67 ainda em vigor (Lei de Imprensa) estabelece responsabilidade civil nos casos de calúnia e difamação se o fato imputado, ainda que verdadeiro, disser “respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público”.

Além disso, o § 1º do art. 145 da Constituição, que inicia o capítulo relativo ao sistema tributário nacional, estabelece a possibilidade de a administração tributária, a fim de conferir maior efetividade aos princípios da pessoalidade dos impostos e da capacidade contributiva, identificar, nos termos da legislação, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O próprio art. 5º, em seu inciso XII estabelece uma exceção ao sigilo de comunicação, ao estabelecer a possibilidade de quebra do sigilo telefônico, por ordem judicial, nos termos prefixados pela legislação infraconstitucional²⁷.

2.4 Os sigilos telefônico, fiscal e bancário

Na atualidade, ante a assunção pelo Estado de um papel de maior protagonismo, como, p. ex., na garantia do desenvolvimento de direitos fundamentais à população, a repressão a grupos criminosos cada vez mais organizados, reconhece-se a necessidade premente do poder público agir de modo eficiente, com a utilização das mais variadas ferramentas para ter acesso a informações sobre fatos relacionados a alguns aspectos da vida das pessoas, tal como a vida econômica.

Por outro lado, muitas vezes torna-se necessário que o Estado, ainda que no intuito de tornar efetiva sua fiscalização com base no interesse público, lance mão de instrumentos que possam vir a alcançar, em graus mais acentuados, a vida privada do cidadão. Exemplos típicos desses instrumentos de intromissão do poder público na privacidade ocorrem por meio das quebras de sigilo.

Passa-se a tratar dos limites do sigilo e das possibilidades de sua superação por parte do Estado, em especial na atuação administrativa.

a) O sigilo telefônico

A quebra de sigilo telefônico, regulamentada pela lei federal 9296, de 24 de julho de 1996, por previsão expressa do Constituinte, no art. 5º, XII, somente é possível por determinação judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Assim, fica clara a restrição

²⁷ Atualmente, regulamentada este tema a Lei federal 9.296, de 24 de julho de 1996.

De acordo Saraiva Filho, op. cit., p. 15: "Em verdade, o Excelso Supremo Tribunal Federal tem afirmado, em várias ocasiões, que a inviolabilidade referida do inciso XII do artigo 5º da Carta Magna refere-se à intromissão ou interceptação da comunicação de dados e não ao registro de dados".

de utilização deste instrumento por parte da administração, mesmo mediante provocação ao judiciário, para a realização de fiscalização em assuntos de caráter extrapenal, como, p. ex., a fiscalização sobre o pagamento de tributos.

b) O sigilo fiscal

A administração pública, sobretudo no exercício da administração tributária, utiliza-se da quebra do sigilo de dados fiscais, tais como as declarações de impostos, a fim de garantir maior efetividade à fiscalização sobre o contribuinte, sobretudo para evitar casos de evasão de valores devidos à fazenda pública.

A proteção de dados de caráter fiscal não possui previsão expressa entre os direitos e garantias elencados como direitos fundamentais pela Constituição da República. A restrição àqueles dados ocorre reflexamente, como decorrência à proteção à intimidade e à vida privada do indivíduo, prevista no art. 5º, X, da Constituição²⁸.

A regulamentação dos limites ao acesso dos dados de caráter fiscal se dá, assim, no plano infraconstitucional. Exemplo de regulamentação à forma como se dá o acesso aos dados fiscais ocorre no art. 198 do Código Tributário Nacional. Referido dispositivo veda, dentre outras coisas, relativa liberdade no acesso a dados relacionados à situação econômica ou financeira de pessoas obtidos pela Fazenda Pública ou seus servidores em razão da atividade administrativa²⁹.

Não faria sentido a imposição do sigilo fiscal perante o agente público, ao analisar eventual omissão ou irregularidade dos dados informados pelo contribuinte ao

28 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 15: “Assim, no inciso XII do art. 5º da Lei Fundamental, o que se protege é a comunicação de dados, é a interceptação indevida da comunicação de dados, por quem não tem justo motivo de ter acesso aos mesmos, não os dados em si mesmos, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse, e a própria declaração dos contribuintes para fins do imposto de renda.

29 Em relação à possibilidade de acesso, pela administração pública, aos dados fiscais, dispõe o art. 37, XXII, da CF – incluído pela Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003.

Art. 37.

[...]

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

fisco. Pelo contrário, o exercício da atividade arrecadatária reveste-se de interesse público, que justifica a intromissão nos dados relativos à vida particular do indivíduo³⁰.

O acesso às informações de caráter fiscal diretamente pela administração, sem qualquer necessidade de solicitação ao poder judiciário, concorre para garantir um grau mais elevado de eficiência, valor este alçado pela Constituição da República como um dos princípios regentes da atuação administrativa³¹.

a) Sigilo bancário

Diversamente do acesso dos dados fiscais, a abertura do sigilo bancário pela administração pública implica maiores controvérsias, sobretudo por tratar da possibilidade do poder público alcançar dados da vida econômica do indivíduo que, em última análise, retratam muito de seus hábitos e preferências³².

Inicialmente é fundamental repisar que a Constituição da República não criou qualquer proibição expressa à possibilidade de quebra de sigilo bancário – ao contrário do que fez com o sigilo de correspondência e demais formas de comunicações, no inciso XII –, a não ser de forma reflexa, ao tratar, no art. 5º, X, da inviolabilidade da intimidade e da vida privada das

30 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 5: “Em verdade, interessam à Administração tributária federal dados objetivos e numéricos que possam identificar ou corroborar eventual omissão ou irregularidade fiscal lesiva ao interesse público e aos direitos dos contribuintes que agem com obediência às leis. Não interessa à Receita Federal do Brasil adentrar na privacidade de quem quer que seja”.

31 Ibid., p. 22: “Todavia, ficou demonstrado que a Constituição Federal exige da Administração eficiência (CF, art. 37, caput), e, para que isso possa se tornar realidade, no âmbito da fiscalização tributária, faculta à Administração identificar, mantendo-se o sigilo e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, em especial, para que seja real, e não meramente para “inglês” ver, a maior vivência do caráter pessoal do imposto de renda e dos princípios da igualdade material, não só formal, do tratamento tributário e da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º; art. 150, II)”. De acordo com a Min. Carmen Lucia, op. cit., p. 12: “Por isto é que não se cogita de ser o acesso do Estado aos dados relativos ao patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do particular quebra do seu direito à privacidade, quando a entidade pública se atém aos limites legalmente fixados. É a limitação legal imposta ao ente público que evita abusos no conhecimento dos dados relativos a uma pessoa sem permitir que a indevassabilidade absoluta torne alguém excluído da sociedade, dos seus meios de atuação controladora naquilo que se refira ao interesse de todos”.

32 BATISTA, op. cit., p. 27: “Atualmente, prevalece o entendimento que o segredo bancário é instrumento que ampara o direito à privacidade, pois nesta esfera, incluem-se tanto fatos de ordem espiritual como de ordem material. Assim, o patrimônio e a atividade negocial de uma pessoa constituem projeção de sua personalidade, que merecem ser preservadas da indiscrição alheia”.

pessoas³³. Assim, compete à legislação infraconstitucional regulamentar as situações e a forma como se dará o acesso aos dados de caráter bancário³⁴.

No âmbito infraconstitucional, em 10 de janeiro de 2001 restou promulgada a Lei Complementar 105/2001, que dispõe, dentre outras coisas, sobre o sigilo das operações das instituições financeiras. Referido documento regula, no art. 5º, as hipóteses e a forma como se dará o acesso a estes dados por parte da administração pública, no exercício da administração tributária³⁵.

Reconhece-se a existência de posições refratárias à possibilidade de quebra de sigilo pela própria administração pública, sem a necessidade de intervenção do judiciário para tanto, e que advogam a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001³⁶.

33 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 4: “Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a Constituição Federal, de 1988, não assegura, expressamente, em nenhum dos seus dispositivos, o sigilo bancário como um dos direitos individuais e coletivos, o que garante é a vida privada e a intimidade das pessoas, de modo que só quando algum dado ou alguma informação bancária seja susceptível de causar alguma repercussão relevante na vida privada ou na intimidade dos clientes das instituições financeiras, quando, indiretamente, com esses elementos, se puder desvendar algo da vida privada ou da intimidade das pessoas, como de quem determinada pessoa recebeu recursos financeiros, ou a quem cedeu ou pagou certa importância, ou o que determinada pessoa comprou, ou em que loja comprou, bem, apenas, em casos como esses, é que se pode cogitar de sigilo bancário, amparado, implicitamente, pela Constituição”.

34 No sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e que a existência de leis que regulamentam os casos passíveis de sua quebra não constitui, por si só, causa de inconstitucionalidade já se pronunciou o STF:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, ART. 5º, X. I. Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege, 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 o respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional. II. RE não conhecido. (Os destaques não constam do original). (STF, RE nº 219.780/PE, Relator Min. Carlos Velloso).

35 A Lei Complementar, em seu art. 3, §3º, prevê a obrigatoriedade do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários em fornecer para a Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte. No referido dispositivo a LC não restringe o acesso de dados pela AGU apenas em questões de caráter tributário. Assim, entende-se que se torna possível a solicitação e uso, nas ações de interesse da União, de dados dos indivíduos que estejam protegidos pelo sigilo bancário, respeitadas as demais restrições legais.

36 Tramitam no STF as seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade contrárias a dispositivos da Lei Complementar 105/2001: ADIs nº 2.386, 2.390, 2.397, 4.010. Até o presente momento, nenhuma dessas ações foi apreciada em seu mérito.

Por outro lado, entende-se no presente texto que a possibilidade deste acesso por parte da fazenda pública, quando devidamente justificado, permite a garantia do interesse público perante o interesse meramente particular e possibilita uma maior eficiência na defesa do erário, sem que se infrinjam os princípios e leis constitucionais³⁷.

Não se pode ignorar que um das grandes preocupações que permeiam os dispositivos da Lei Complementar 105/2001 é de se possibilitar o rastreamento da prática de ilícitos que se caracterizam, em sua operacionalização, por se colocar muito longe dos olhares da fiscalização do Estado. Citem-se, como exemplo, os crimes de terrorismo, tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, contrabando de armas, praticados contra o erário público.

Nestes casos, sabe-se que os indivíduos ou grupos criminosos contam, muitas vezes, com sofisticados sistemas de atuação que dificultam o conhecimento por parte das autoridades públicas. Assim, a possibilidade de acesso aos dados bancários diretamente por parte da administração pública, por seus órgãos de fiscalização, acaba se transformando em uma das únicas formas de perseguição dos agentes criminosos.

A necessidade de prévia autorização pelo poder judiciário aos dados bancários, em casos de apuração de ilícitos como aqueles acima apontados, poderia corresponder, na prática – sabendo-se da inerente lentidão da máquina judiciária, já sobrecarregada de uma quantidade absurda de processos em todo o país –, à total ineficiência da medida³⁸.

37 ROCHA, op. cit., p. 15: “O mesmo dá-se relativamente ao sigilo bancário. Os bancos não podem transmitir a terceiros, tornar comum a quem não é parte na relação contratual ajustada entre a instituição financeira e o interessado informações pertinentes a este. Contudo, os limites deste sigilo podem ter, na legislação do Estado, condicionamento que permita o acesso ao próprio ente estatal, sem que se possa considerar, apenas por isso, invasão de privacidade”.

O ex-Min. do STJ, José Delgado, op. cit., p. 34, embora reconheça a inexistência de direito absoluto ao sigilo bancário, destaca a necessidade de intervenção por parte do judiciário: “Esclareço, desde logo, que não comungo com o pensamento de determinada corrente no sentido de ser absoluto o direito ao sigilo bancário. Tenho-o como relativo, porém, vinculado aos princípios da razoabilidade, da moralidade, da legalidade e da motivação explícita e detalhada, sob pena de ser impossível a sua quebra”.

No mesmo sentido, Liliene Busato, op. cit., p. 39: “Estando o sigilo bancário inserido no panorama constitucional, por se configurar em verdadeira projeção do direito à intimidade, deve ser tratado como direito fundamental do indivíduo e, portanto, abrangido no rol daquelas cláusulas protegidas pelo artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição Federal”.

38 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 16: “Assim, contrariamente ao previsto para a quebra do sigilo telefônico, a transferência do sigilo bancário não está dentro do âmbito da reserva judicial”.

Discorda-se, da mesma forma, da alegação de que somente o juiz, figura dotada de imparcialidade, é quem melhor deteria condições de analisar os casos em que a medida de quebra de sigilo bancário seria conveniente³⁹. Por óbvio, o acesso aos dados bancários por parte dos órgãos de controle da administração pública implica na imposição de diversos deveres aos órgãos e servidores públicos que a ele tiverem acesso. Nesse sentido, a Lei Complementar 105/2001 e outras leis extravagantes impõem as condutas vedadas e penalidades correspondentes à sua violação, de modo que o acesso aos dados bancários sem a observância daqueles parâmetros, por si só, sujeita o agente público às punições cabíveis⁴⁰.

Com essa premissa, concordamos com a observação de Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, para quem, na verdade, a legislação em vigor que dispõe sobre o sigilo de informações relativas às operações das instituições financeiras trata mais da transferência do sigilo bancário para dentro da própria administração pública, uma vez que o órgão ou servidor que tiver acesso a tais dados passa a se submeter à confidencialidade que aqueles dados impõem⁴¹.

39 Diferente se dá em relação ao Ministério Público, que não possui as prerrogativas da administração pública para ter acesso, sem a adequada intervenção do judiciário, aos dados bancários dos indivíduos. Compartilha deste entendimento a Min. Carmen Lucia, op. cit., p. 27: "Atua, portanto, o Ministério Público, no exercício de suas atividades, por meio de aquiescência judicial prévia quando buscar dados que estejam reservados ao conhecimento de terceiros, assim considerados aqueles que não dispõem nem podem deles dispor sem a aquiescência do próprio interessado. Considerando necessário em determinado caso e comprovando, na espécie, ser preciso o conhecimento de informações havidas no âmbito resguardado pelo sigilo fiscal ou bancário, haverá que buscar, então, o Ministério Público autorização judicial específica para aceder ao conhecimento do quanto tido e comprovado como necessário para o seu desempenho eficiente".

40 Ainda sobre o tema, não se pode ignorar o fato que o exercício da atividade administrativa disciplinar em órgãos da administração pública tem sido mais eficaz do que aquele exercido dentro do judiciário, em seu controle interno, sobretudo em função das amarras previstas nas protéticas leis que disciplinam a carreira da magistratura. Apenas a título de exemplo, observe-se que, segundo dados da Controladoria-Geral da União, nos últimos 10 anos foram expulsos administrativamente do poder executivo federal 4064 servidores estatutários. Somente no ano de 2012 foram um total de 531. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Correicao/Arquivos/Expulsoes_2012_Estatutarios.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2013.
De acordo com notícia divulgada pelo periódico Valor Econômico, entre o início de 2008 até meados de 2012, o Conselho Nacional de Justiça teria condenado 31 juízes em sua pena máxima no âmbito administrativo, a aposentadoria compulsória, pena máxima no âmbito administrativo. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2755322/cnj-condena-31-juizes-aposentadoria-compulsoria>>. Acesso em: 14 fev. 2013.
Tal quantidade pode ser considerada relativamente baixa quando se analisa o total de processos administrativos disciplinares movidos em todo o Brasil nos últimos anos, que, segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça, somam cerca de 3.818 processos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/600-presidencia/19112-cadicor>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

41 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 13: "Pode-se dizer, então, em quaisquer hipóteses, que não há, a rigor, previsão de quebra de sigilo bancário, mas a mera transferência, com todas as garantias, de sigilo bancário para sigilo fiscal".

2.5 A pessoa jurídica e direito à intimidade e à privacidade

A pessoa jurídica, assim como a pessoa natural, é detentora de direitos e assume obrigações em seu nome perante ante o Estado, a sociedade e os indivíduos. Da mesma forma que a pessoa natural é detentora do direito fundamental à privacidade, de modo que o poder público não pode proceder a qualquer devassa às dependências ou exercer qualquer ingerência ou controle sobre suas relações com terceiros sem que haja o respaldo por interesse público devidamente justificado.

Por outro lado, a pessoa jurídica não possui direito à intimidade. Este direito é inerente ao ser humano, uma vez que pressupõe como requisito básico a existência de uma consciência interior e um núcleo de individualidade que não se apresenta passível de conhecimento e que deve ser protegido da curiosidade alheia⁴². Dessa forma, as relações promovidas internamente à pessoa jurídica, bem como aquelas que esta toma com terceiros são passíveis, em tese, de conhecimento por parte dos órgãos de fiscalização da administração pública, na forma que possibilita a legislação em vigor⁴³.

2.6 Esclarecimento dos limites à atividade fiscalizatória da administração

Necessário se faz uma análise de algumas regras e limites gerais do poder de persecução da administração pública, no exercício do controle dos gastos públicos.

- a) regra geral: preservação da intimidade e privacidade dos cidadãos.

Inicialmente, não se pode deixar de elencar como princípio geral, norteador da função administrativa, a impossibilidade de acessar dados e informações de caráter privado e íntimo das pessoas e que não possuam qualquer importância para a atuação fiscalizatória do poder público.

42 Segundo a Min. Carmen Lucia, op. cit., p. 6: "Parece mais correto, portanto, afirmar-se que, no constitucionalismo contemporâneo, a pessoa jurídica dispõe de direito à privacidade, resguardado como direito fundamental que lhe deve ser garantido tanto quanto à pessoa humana. Não assim em relação à intimidade, que respeita ao ser humano em sua vida anímica, na qual se centra o íntimo".

43 SARAIVA FILHO, op. cit., p. 40: "Despiciendo é voltar a falar sobre as pessoas jurídicas. Estas, insofismavelmente, não há qualquer sigilo bancário, vida privada, intimidade oponível ao Fisco. Aliás, como já dito, elas não têm alma, e algumas sociedades são obrigadas, por lei, a publicar, em jornais, os seus balanços".

Tal imposição se faz em obediência ao que dispõe o art. 5º, X, da Constituição da República. Contudo, tal regra não possui caráter absoluto e pode ser flexibilizada em determinadas situações pela administração pública.

- b) possibilidade de acesso de dados que não estão cobertos por sigilo e são de conhecimento público.

Como consequência da regra anterior (preservação da privacidade), não há qualquer óbice para o conhecimento de informações, por parte da administração, que não se limitam à esfera doméstica da pessoa.

Pode-se citar como exemplos de informações referentes à vida da pessoa e que não são revestidas de qualquer sigilo aquelas arquivadas em cartórios de Registros Públicos, tais como registros de nascimento, casamento de indivíduos, inscrição de pessoas jurídicas, bem como seu quadro societário, registro de aquisição de propriedades.

Observe-se que, nos termos que dispõe o art. 17 da Lei 6015, de 31 de janeiro de 1973 – Lei dos Registros Públicos – é garantido a qualquer pessoa o direito a pedir certidão de qualquer registro, sem a necessidade de motivação do pedido⁴⁴.

Desse modo, se a qualquer cidadão é garantido o livre acesso a tais informações, não há justificativa plausível para que ao Estado seja imposto algum limite maior. Desse modo, não se impõe, em casos de acesso a tais dados, a observância de formalidades tão rígidas como aquelas que se dão por ocasião da quebra de sigilo bancário ou telefônico, estas sim inseridas em um círculo de maior restrição de conhecimento por terceiros.

- c) necessidade de comprovação de defesa do interesse público no acesso a quaisquer dados ou informações sobre o indivíduo.

⁴⁴ Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Da mesma forma, o art. 29 da Lei 8934/94 reconhece a publicidade dos atos registrados nas juntas comerciais:

Art. 29. Qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido.

O direito à privacidade e intimidade do indivíduo não possuem caráter absoluto e devem ser relativizados quando se está em jogo a defesa do interesse público. Assim, não são oponíveis à administração pública aqueles direitos individuais quando o seu reconhecimento significar, p. ex., um obstáculo à fiscalização de práticas ilícitas ou malversação de dinheiro público. Nesse sentido, afirma Tercio Sampaio Ferraz Júnior:

Na verdade, o que se observa destes dispositivos, constitucionais e legais, é que, no confronto entre o princípio da transparência, que domina a esfera pública, e o da exclusividade, que domina a privacidade, há uma percepção de que entre as duas esferas se insere a esfera do social e do mercado. Por isso, há uma forte tendência em submeter a privacidade à transparência, se o interesse público é primário e patente, mas procurando garantir a privacidade contra os interesses do mercado⁴⁵.

Dessa forma, o reconhecimento do interesse público, como regra geral, possibilita ao agente público ter acesso a dados relativos à vida privada, salvo quando a legislação fizer expressa restrição, como no caso de acesso a dados garantidos pelo sigilo bancário. Conforme já explicado anteriormente, a Lei Complementar 105/2001, traz uma série de restrições e condicionamentos ao acesso de tais dados por parte da administração⁴⁶.

3 A EXPANSÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A NECESSIDADE DE CONTROLE DO DINHEIRO PÚBLICO PARA ALÉM DOS INTERESSES ARRECADATÓRIOS DIRETOS

Como já demonstrado acima, a legislação pátria já vem reconhecendo amplos poderes de fiscalização à administração pública, especialmente quando esta se volta ao controle da arrecadação tradicionalmente conhecida como fiscal⁴⁷, sobretudo a de caráter

45 FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Sigilo das operações de instituições financeiras*. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/124>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

46 SHIOHARA, op. cit., p. 43: "A supremacia do interesse público sobre o particular revela certas prerrogativas que a administração pública se reveste para a consecução do interesse público primário, ligado à satisfação de interesses da sociedade na promoção do bem estar social, e aos objetivos fundamentais da República (art. 5º da Constituição Federal). Tais prerrogativas são conferidas à administração para dar efetividade ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, colocando-a, muitas vezes, em posição de aparente 'privilégio' em relação aos seus administrados".

47 A legislação pátria estabelece para o "crédito fiscal" a condição de gênero, da qual o "crédito tributário" não passa de espécie. Assim, o crédito fiscal abrange, como regra geral, todos os ingressos do erário, sejam eles tributários ou não.

tributário. De uma forma geral, à administração tributária é reconhecido, p. ex., o acesso a dados de caráter fiscal e bancário.

Por outro lado, ante a expansão das políticas públicas do Estado contemporâneo, com a conseqüente expansão do gasto público em favor de indivíduos e coletividades, entende-se necessário perquirir sobre os limites fiscalizatórios da administração pública sobre o correto uso do dinheiro público para além dos limites arrecadatórios diretos.

Observe-se que a economia de dinheiro público mal empregado pode significar, ao fim, uma verdadeira forma de arrecadação fiscal indireta em favor dos cofres públicos, de modo a possibilitar a inversão daqueles recursos (já relativamente limitados), em áreas ou em favor de pessoas que atendam os requisitos previamente estabelecidos pelas políticas públicas.

Sem dúvida, ao lado da preocupação com a arrecadação fiscal direta, o controle do correto gasto do dinheiro público, dentro dessa nova realidade complexa do Estado e, em especial, das novas atribuições atualmente incorporadas pela administração pública⁴⁸, não pode ser considerada menos relevante e, por isso, sua proteção deve permitir que se garanta, como regra geral e salvo restrição expressa prevista pela legislação, as mesmas prerrogativas já reconhecidas em favor da administração fiscal⁴⁹.

3.1 Histórico recente da legislação em favor de uma maior transparência do uso de recursos públicos

Acerca dos limites entre a esfera da vida exclusivamente privada e aquela esfera que comporta o interesse público, tem-se observado, sobretudo em virtude do conhecimento público de constantes escândalos envolvendo a malversação de dinheiro público, um gradual aumento da exigência de maior

48 A respeito da necessidade de se redefinir os contornos do direito administrativo, ante a mudança da realidade fática, afirma Mariane Shiohara, op. cit., p. 54: "O conteúdo do direito administrativo não é estático, mas sim dinâmico, variando de acordo com o tempo e com o tipo de Estado".

49 ROCHA, op. cit., p. 2: "A questão sobre a qual aqui se observa tangencia exatamente este momento que se põe entre os direitos individuais, mormente o que diz respeito à expressão do que é privado e próprio do indivíduo, e os interesses da sociedade, naquilo que se traduz em dados que, apresentados sob determinados contornos, precisam ser objeto de fiscalização e controle pelo Estado, em sua dimensão administrativa, fazendária, controladora e sancionatória, se for o caso".

transparência sobre as contas estatais e sobre informações de pessoas que direta ou indiretamente são destinatárias de verbas públicas⁵⁰.

Seguem abaixo alguns exemplos de leis criadas nas últimas décadas e que comprovam aquela tendência:

- a) Lei que obriga a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei Complementar 131/2009 determina que o gestor público disponibilize, em tempo real, inclusive por meios eletrônicos de acesso público, dados relativos à execução orçamentária e financeira do ente público. A referida legislação permite um maior controle dos gastos públicos pela população⁵¹.

Referida lei vem atender o princípio da publicidade, um dos princípios constitucionais de maior relevância na regência da administração pública, previsto expressamente no art. 37 da Constituição da República.

- b) Poder de requisição de informações pelos órgãos de fiscalização da administração pública, necessárias para o exercício de suas funções.

A legislação brasileira garante em favor de vários entes públicos a prerrogativa de requisição de informações a pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, que lhe garantam o exercício de sua atividade, na defesa do interesse público.

50 SHIOHARA, op. cit., p. 74-75: "Diante dos constantes escândalos políticos envolvendo o uso indevido dos recursos públicos e casos de favorecimentos pessoais em detrimento do interesse público, a pressão dos movimentos da sociedade civil organizada e da própria população fez com que a transparência administrativa se tornasse a palavra de ordem da administração pública".

51 SHIOHARA, op. cit., p. 75-76: "A grande inovação da Lei Complementar 131/2009 diz respeito à obrigatoriedade de disponibilização em tempo real em meio eletrônico de acesso público, de informações sobre execução orçamentária e financeira da administração pública, o que implica na obrigatoriedade de disponibilizar tais informações na rede mundial de computadores, possibilitando, além da consulta imediata, a formação de banco de dados disponíveis a qualquer momento".

Completa a autora, *ibid.*, p. 76: "A inclusão de tal obrigatoriedade na Lei de Responsabilidade Fiscal visa conferir mais visibilidade à atuação administrativa, tornando-a mais transparente na medida em que possibilita o acesso imediato às informações, e, por conseguinte, a participação popular na gestão pública [...]".

Apenas a título de exemplo, cite-se o poder de requisição conferido aos órgãos ligados à administração pública federal:

- b.1) Instituto Nacional do Seguro Social: o INSS possui amplo poder de requisição junto a qualquer órgão ou entidade da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das demais entidades sob seu controle, garantido pelo art. 15 da Lei 8620/93.
- b.2) Conselho Administrativo de Defesa Econômica: o art. 9º, XVIII, da Lei 12.529/2011 garante ao CADE o poder de requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso;
- b.3) Advocacia-Geral da União⁵²: o art. 4º da lei 9028/95 garante aos órgãos da AGU, na defesa dos interesses da União, o acesso a dados dos órgãos ou entidades da Administração Federal. O art. 3º, § 3º da LC 105/2001 garante, ainda, à Advocacia-Geral da União o poder de requisição de informações e documentos em poder do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Imobiliários, cobertas pelo sigilo bancário, quando necessários à defesa da União, independente de prévia autorização judicial.

Vários outros órgãos e entes públicos detêm a prerrogativa de requisição de informações sobre a vida do cidadão. Sem dúvida, a existência desta importante ferramenta permite um maior cruzamento de informações e, conseqüentemente, viabiliza melhor controle dos gastos públicos.

- c) Lei eleitoral que exige a divulgação da declaração de bens do candidato a cargo eletivo

A lei 9504/97, em seu art. 11, § 1º, IV, impõe como necessário ao candidato a cargo eletivo no Estado a apresentação, perante a Justiça Eleitoral, por ocasião do registro da candidatura, a apresentação de declaração de bens, assinada pelo candidato.

⁵² Embora dentro da estrutura do Estado a Advocacia-Geral da União, assim como as procuradorias dos Estados e Municípios, esteja inserida entre as funções essenciais à justiça (art. 131 e seguintes), e, portanto, numa posição externa à administração pública, não há dúvida de que para poder defender adequadamente os interesses do executivo em juízo deve gozar daquelas prerrogativas existentes em favor dos órgãos administrativos.

Têm-se, ai, mais um importante instrumento criado pela legislação e que permite ao Estado e à sociedade conhecer a vida econômica do postulante ao exercício de funções políticas, bem como de acompanhar se a sua evolução, ao longo do exercício do mandato, dá-se de forma compatível com a função exercida.

- d) Obrigatoriedade de apresentação regular de declaração de bens e valores a todo agente público

A lei 8429, de 2 de junho de 1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa, impõe a obrigatoriedade a todo agente público, previamente à posse ao efetivo exercício, de apresentar declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio perante os órgãos a que estiver vinculado (art. 13).

Tal exigência abrange não apenas o servidor público, mas também seu cônjuge ou companheiro, bem como quaisquer pessoas que vivam sob sua dependência econômica (art. 13, § 1º).

Ademais, além da necessidade da apresentação daqueles dados no início do ingresso no serviço público, a referida legislação impõe a exigência de apresentação daquela declaração de bens de forma regular, a cada ano, bem como por ocasião da saída do serviço público.

- e) O compartilhamento de informações com o fito de agilizar o atendimento ao cidadão

O Decreto Federal 6932/09 visa, dentre outras coisas, a simplificação do atendimento ao cidadão. Determina, entre outras medidas, o compartilhamento de informações entre os órgãos públicos (art. 1º, II) e impõe aos órgãos públicos da administração federal a obrigação de busca diretamente junto a outros órgãos as informações que necessitar para o atendimento do cidadão (art. 2º).

A lei cria uma exceção àquela liberdade de compartilhamento das informações entre os órgãos da estrutura administrativa ao deixar de fora aquelas de caráter sigiloso, salvo se o cidadão a quem tais informações digam respeito expressamente autorizar o livre acesso.

f) Garantia ao acesso à informação

A última importante inovação legislativa criada no intuito de garantir maior transparência ao uso do dinheiro público corresponde à chamada Lei de Acesso à Informação, Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Referido documento objetiva dar total publicidade dos gastos realizados pelo poder público, e tem por princípios reitores:

- a) a adoção da publicidade como regra, salvo em casos que a legislação imponha a necessidade de observância do sigilo;
- b) divulgação das informações de interesse público espontaneamente, independente de solicitações de terceiros;
- c) utilização dos meios de comunicação eletrônicos;
- d) contribuição com o desenvolvimento da cultura da transparência na administração pública;
- e) e contribuição para o desenvolvimento do controle social da administração pública.

3.2 A publicidade dos dados das pessoas beneficiárias de políticas públicas como elemento fundamental na construção de um Estado verdadeiramente republicano

O princípio republicano, de acordo com Mariane Shiohara:

nas lições de Sahid Maluf, é a forma de governo que se caracteriza pela ideia de que o poder estatal não pertence a uma única pessoa, mas sim ao povo nacional que atribuiu seu exercício aos órgãos representativos instituídos na Constituição⁵³.

Não se pode deixar de relembrar que a experiência republicana no Brasil é relativamente curta, de pouco mais de um século, mas marcado por intervalos de períodos de restrição às liberdades individuais no século passado e que concorreram para alterar a ordem de um poder estatal verdadeiramente pertencente ao povo.

53 SHIOHARA, op. cit., p. 59.

Somente a partir do avivamento de um verdadeiro espírito republicano, a partir do reconhecimento de que os interesses estatais representam, no fim, o interesse do próprio cidadão e que todos têm a obrigação por zelar pelo bom andamento do Estado é que se torna possível reconhecer que, em determinadas circunstâncias, quando contrapostos os interesse público e o meramente privado, este deve ser submetido àquele.

Para tanto, torna-se necessário, ainda, a superação de alguns dogmas e tabus - muitas vezes propalados sem qualquer sustentação na legislação pátria - e que tem seu início evidentemente em um movimento natural de reação aos recentes períodos de governos ditatoriais no país, períodos estes em que os direitos e liberdade individuais foram vilipendiados⁵⁴.

Retrata com muita acuidade esta desconfiança a Ministra do STF, Carmen Lucia Antunes Rocha:

É bem certo que o reconhecimento do dever de atuação administrativa dos entes estatais a permitir o acesso reservado e sigiloso aos dados da vida econômica (fiscal ou bancária) do particular molda-se, lamentavelmente, no pensamento brasileiro e na história de abusos praticados pelo Estado contra os cidadãos, como um sinal de que este seria apenas o primeiro na sequência de outros passos que sobreviriam no sentido da devassa da privacidade das pessoas⁵⁵.

A realidade no atual regime constitucional é muito diversa daquela preexistente. Vivemos em um pleno Estado democrático de Direito - com as suas virtudes e seus problemas, assim como as possuem quaisquer formas de organização estatal existentes no mundo -, em que todos os cidadãos, desde o mais humilde até os ocupantes das mais importantes funções públicas, submetem-se aos ditames da ordem jurídica vigente,

54 Exemplo clássico de norma do período ditatorial que demonstra o avanço absolutista do Estado contra o cidadão foi o terrível Ato Institucional no. 5, de 13 de dezembro de 1968 e que, dentre outras coisas, deu poder à ditadura de cassar direitos políticos e limitar outros direitos de qualquer cidadão (arts. 4º e 5º), suspendeu o direito ao habeas corpus em crimes considerados políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (art. 10), impossibilitava de levar ao conhecimento do judiciário medidas restritivas de liberdades aplicadas pelo governo (art. 5º, § 2º).

55 ROCHA, op. cit., p. 16.

formada com base em leis aprovadas por representantes legitimamente eleitos pelo povo⁵⁶.

O agente público que incorre em abusos no exercício de sua atividade e atinge ilegitimamente direito do indivíduo está sujeito a penalidades nas mais diferentes searas (civil, administrativa e penal). Além disso, o acesso do cidadão ao poder judiciário, quando vê um direito violado ou sob risco de violação, está amplamente resguardado pela Constituição da República⁵⁷.

Por outro lado, a premente necessidade de defesa da correta utilização das verbas públicas deve orientar os limites do poder de fiscalização por parte da administração e fazer com que seja relativizada a garantia à privacidade do indivíduo quando esta possa representar, de forma injustificada, um obstáculo à defesa do interesse público.

Assim, neste período em que a população anseia por maior transparência dos gastos públicos, a flexibilização do direito à privacidade das pessoas, especialmente aquelas que se beneficiam das políticas públicas estatais, apresenta-se como medida fundamental na instrumentalização do controle, por parte da administração pública, dos gastos do erário.

Nesse sentido, necessário se garantir em favor da administração pública, naquele exercício da atividade fiscalizatória do gasto do dinheiro público, de todas as prerrogativas que tradicionalmente já vinham sendo garantidas à administração tributária. Assim, apenas quando a legislação expressamente vede o acesso direto pela administração, como no caso de quebra de sigilo telefônico, ou restrinja expressamente em favor de limitados órgãos, como se dá no caso da quebra do sigilo bancário, é que a administração não fiscal encontraria reais impedimentos para agir diretamente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro contemporâneo detém uma complexidade muito superior àquela existente há algumas décadas. A própria Constituição da República impõe a este Estado uma série de obrigações, muitas delas voltadas

56 De acordo com Aristóteles, na obra *A Política*: “[...] a constituição política não é senão a ordem dos habitantes que o compõem” (ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 41).

57 Dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição Federal:

Art. 5º. [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

para a garantia dos direitos fundamentais dos integrantes da sociedade. Em consequência, houve um enorme incremento das ditas políticas públicas que a sociedade política lança mão para buscar efetivar aquele desiderato.

Por outro lado, a implementação daquelas políticas públicas passa a demandar, primeiramente, um maior ingresso de recursos nos cofres públicos, grande parte deles por meio de tributos pagos por toda a sociedade. De outro lado, a consolidação daquelas políticas públicas implica na transferência direta de recursos, na concessão de favores fiscais por parte do Estado em favor de indivíduos ou grupos, recursos estes que nem sempre são adquiridos ou usados de forma correta.

Tais fatos somente fomentam que a sociedade tenha cada vez maior interesse no bom gasto do dinheiro público – dinheiro este que, em última análise, é transferido ao Estado por toda a população – e que os órgãos públicos, em especial os órgãos da administração pública, responsáveis pela arrecadação dos ingressos e pela efetivação daquelas políticas públicas, possam exercer uma adequada atividade fiscalizatória.

A realidade atual brasileira, após incontáveis casos rotineiros de mau uso do dinheiro público e ante a dificuldade do poder judiciário apresentar rápidas e eficazes respostas à sociedade, impõe um fortalecimento dos órgãos da administração pública, com a garantia de prerrogativas que possibilitem o acesso a informações que permitam garantir a eficiência do controle dos gastos públicos, desde que observados os limites impostos pela legislação.

Necessário, sem dúvida, é o respeito pelos órgãos e servidores da administração, dos limites impostos em homenagem aos direitos fundamentais individuais. Por outro lado, torna-se imprescindível a superação de alguns dogmas, muitas vezes citados e repetidos como mantras, mas sem qualquer consistência sob o aspecto jurídico-constitucional e que vêm no direito à privacidade um limite absolutamente intransponível à ação estatal.

Em especial aqueles que mais diretamente se beneficiam do dinheiro público, seja por meio de políticas assistenciais, de concessões de benefícios fiscais, de remunerações pagas pelos cofres públicos – servidores públicos de carreira, agentes políticos detentores de mandatos públicos eletivos –, seja indiretamente, como, p. ex., ao não pagar os tributos devidos em casos de sonegação fiscal, não podem se

valer da alegação do direito à privacidade para escapar da fiscalização da administração pública e evitar o acesso a dados da sua vida econômica⁵⁸.

A legislação já vem reconhecendo, ao longo das últimas décadas, importantes instrumentos de fiscalização à administração pública, sobretudo em favor da administração tributária. Imprescindível que se reconheça que aqueles poderes expressamente reconhecidos em favor dos órgãos responsáveis pela arrecadação de tributos sejam estendidos a toda a administração pública, na defesa do interesse público, salvo quando houver fundado motivo contrário, previsto na legislação.

Por óbvio, não se está a defender, no presente texto, uma ação absolutista e, portanto, desmesurada, do Estado, mas, sim, a imprescindibilidade, dentro do Estado democrático de direito, da submissão dos interesses individuais ao interesse público, principalmente naqueles casos em que a defesa desproporcional dos direitos individuais é utilizada por aquele que se apropria, direta ou indiretamente, de verbas do erário público.

Não se esqueça que a ação dos órgãos da administração pública devem se pautar pela legalidade e interesse público, sob pena de sujeição dos seus agentes às mais diversas sanções repressoras⁵⁹. Tais limites e obrigações são verdadeiras garantias em favor dos indivíduos que se submetam àquela ação fiscalizatória.

Se, por um lado, o Estado tem dado alguns importantes passos no sentido de se tornar cada vez mais verdadeiramente republicano, ao ampliar a transparência dos gastos públicos e ao tornar mais fácil o controle do erário pelo cidadão, de outro lado, deve-se repisar cada vez mais clara a necessidade de que, em determinadas situações, quando o interesse público assim justificar, o direito à privacidade das pessoas

58 ROCHA, op. cit., p. 4: "Assim, aquele que se oferece à eleição pelo povo a um cargo público não pode decidir que quer exercer um cargo público, pago com dinheiro público, para o exercício de funções públicas e manter a privacidade do mesmo modo de alguém que se mantém nos limites de uma atividade privada, em espaço particular, com recursos particulares e que não se dá à mostra nem participa de atividades ou desempenha funções que atinjam, direta e imediatamente, o interesse público".

59 A Ministra Carmen Lucia se reporta, com razão, ao malfadado "Patriot Act", criado nos Estados Unidos após a ocorrência dos atos terroristas em seu território em 11 de setembro de 2001, como exemplo de norma desproporcional e que viola, em muitos aspectos, direitos humanos básicos. De acordo com a autora, op. cit., p. 2: "O *Patriot Act* é prova feroz e surpreendente de que a privacidade cede espaço cada vez maior e apavorante às instâncias e demandas do que o governante de plantão considere necessário à ação estatal para o atingimento dos interesses havidos como legítimos em determinado momento".

possa ser relativizado, sem que isso signifique qualquer violação de seus direitos fundamentais⁶⁰.

REFERÊNCIAS

- ARISTOTELES. *A política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- BATISTA, Liliane Maria Busato. A quebra do sigilo bancário como meio de prova no direito processual civil brasileiro. *Pontifícia Universidade Católica do Paraná*. Disponível em <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1380>. Acesso em: 22 jan. 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 5, maio, 2011. p. 149. Acesso em: 16 fev. 2013.
- DELGADO, José Augusto. Os Sigilos Bancários e Fiscal no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Interesse Público-IP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, jul./set., 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51230>>. Acesso em: 14 jan. 2013.
- FERNANDES, Antonio Scarance. O sigilo e a prova criminal. In: Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa. *Revista dos Tribunais Online, São Paulo*, v. 5, p. 1043, jul. 2011. Acesso em: 06 fev. 2013.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Sigilo das operações de instituições financeiras*. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/124>>. Acesso em: 11 jan. 2013.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário. In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo. v. 4, p. 563, maio, 2011. Acesso em: 12 fev. 2013.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Direito à privacidade e os sigilos fiscal e bancário. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, n. 20, ano 5, jul./ago. 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50821>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

60 Ibid., p. 2: "Assim, nem luzes sobre a alma, sobre o íntimo de cada ser humano, nem trevas, sequer sombras sobre as práticas que minam e comprometem o interesse público e que se escondem para furtar-se à resposta que o direito determina como legítimo para a preservação permanente do interesse Público".

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. O sigilo bancário e a administração tributária (LC nº 105/2001; INRFB nº 802/2007). *Revista Fórum de Direito – RFDT*, Tributário, Belo Horizonte, ano 6, n. 34, p. 311, 09, jul./ago. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=54628>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

SHIOHARA, Mariane Yuri. Serviço público e controle social: cultura participativa e desenvolvimento. *Pontifícia Universidade Católica do Paraná*. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1864>. Acesso em: 22 jan. 2013.

