

INEXISTÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO SOBRE CONTAS PÚBLICAS: UMA QUESTÃO DE HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Antônio Marinho da Rocha Neto*

1 INTRODUÇÃO

A questão abordada neste trabalho – a ausência de incidência do sigilo bancário sobre contas públicas – vem ganhando relevo nos últimos meses, especialmente, no que toca à realidade operacional das promotorias do Patrimônio Público, que vêm sofrendo com a recusa das instituições financeiras em cumprir as requisições que lhes são feitas solicitando informações acerca de movimentações financeiras concernentes a contas bancárias nas quais estão contidas verbas públicas.

Tal recusa das instituições bancárias se funda basicamente no argumento de que a Constituição teria assegurado a elas a proteção do sigilo bancário como meio de garantir o direito à privacidade das contas públicas, e que não tendo a Lei Complementar nº105/01 ressaltado a situação de tais contas, a prestação de tais informações ao Órgão Ministerial configuraria crime de violação de sigilo bancário nos termos do art.10 da mesma lei.

Diante de tal situação questiona-se: existe mesmo sigilo bancário de contas públicas? Pode-se falar em privacidade quando se trata de recursos estatais? Não estaria o princípio da publicidade da Administração Pública a ser violado?

A questão nos parece ser essencialmente a de uma antinomia aparente em que concorrem duas normas constitucionais: *Direito à privacidade x Princípio da Publicidade da Administração Pública*. É sobre a resolução dessa contenda normativa que jaz a resposta ao nosso questionamento e é sobre ela que nos debruçaremos daqui adiante.

2 DO PRESSUPOSTO HERMENÊUTICO NECESSÁRIO AO DESLINDE DA QUESTÃO PROPOSTA

A solução da problemática haverá de advir da interpretação sistemática da Constituição, pois é certo que nas palavras do estudioso e recém-aposentado Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau (GRAU, 2006, p. 166):

Aqui devo salientar, contudo, inicialmente, que, assim como jamais se interpreta um texto normativo, mas sim o direito, não se interpretam textos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição no seu todo.
Não se interpreta a constituição em tiras, aos pedaços.

* Bacharel em Direito pela UFRN. Assistente Ministerial junto ao CAOP – Patrimônio Público. Pós-Graduando em Direito Constitucional pela UNIDERP – ANHANGUERA/ Instituto Luiz Flávio Gomes. E-mail: tonheto@yahoo.com.br.

A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição.

A frase do emérito membro aposentado do Pretório Excelso simplifica com maestria o consagrado *princípio da unidade da constituição*, o qual consiste na necessidade de se interpretar a Constituição Federal como um todo unitário, de modo a extrair de suas normas a interpretação mais consentânea com o espírito dado ao teor do texto magno, pelo legislador constituinte.

Sobre a aplicação prática de tal princípio no processo hermenêutico constitucional, ainda aponta Inocêncio Mártires Coelho (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010) que o mesmo permite ao jurista bloquear eventuais conflitos entre preceitos da Constituição, ao mesmo tempo em que o habilita a desqualificar contradições aparentes, nas quais duas normas constitucionais diversas “pretendam” regular a mesma situação de fato.

Daí decorre o *princípio hermenêutico da concordância prática ou da harmonização* aqui muito também apontado pelo mesmo doutrinador (COELHO, 2010) como consistente numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, ao se deparar com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, opte pela adoção que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.

Finalmente, Alexandre de Moraes (MORAES, 2005) também aponta o método hermenêutico da *interpretação conforme a Constituição*, segundo o qual, em razão da posição de supremacia da norma constitucional em nosso ordenamento jurídico, deve-se sempre procurar o sentido das normas que mais se adeque ao disposto no texto magno. Como consequência de tal postulado, deve-se sempre buscar interpretar as leis de acordo com a Constituição e nunca a Constituição de acordo com as leis.

3 ATIVIDADE ESTATAL: PRIVACIDADE OU PUBLICIDADE?

Valendo-nos de premissa hermenêutica, em que se prega a interpretação sistemática da Constituição e a harmonização entre suas normas, é que se passará a analisar a questão proposta em que há um conflito apenas aparente de normas constitucionais: de um lado o sigilo bancário, oposto pela instituição bancária como escusa para negar as informações requisitadas pelo Ministério Público; e de outro, a publicidade da Administração Pública e a supremacia do interesse público.

Diz-se aqui que esse conflito é apenas aparente, porque, na realidade, não há que se falar em sigilo bancário quando são requisitadas informações a respeito de contas bancárias na qual se movimentam valores pertencentes a entes estatais. E a essa conclusão se chega a partir de uma reflexão apropriada sobre a origem da garantia do sigilo bancário, bem como a finalidade que tal norma se dispõe a cumprir em nosso ordenamento jurídico.

Isso porque, em verdade, não pode descuidar o aplicador do direito da interpretação teleológica das normas jurídicas, devendo sempre, o aplicador do direito

no exercício de seu mister hermenêutico, deixar de aplicar as normas de modo cego e impensado, mas sempre buscar conhecer o seu verdadeiro sentido e alcance, através da compreensão de sua finalidade em nosso ordenamento jurídico.

A garantia do sigilo bancário se encontra incluída na garantia de inviolabilidade de dados, a qual se presta a complementar o *direito à privacidade do indivíduo*, todos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, previstos no art. 5º de nossa Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Ora, a finalidade da norma que prevê garantia do sigilo bancário se presta a outra função senão a de assegurar a fruição do direito constitucional da privacidade. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 469/470):

O direito à privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo ‘encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna’.

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas.

Como bem se vê do exposto, o direito à privacidade, do qual é garantia o sigilo bancário, visa a atender ao consagrado princípio da dignidade da pessoa humana, provendo ao cidadão uma garantia de um espaço mínimo de sua vida, que será mantido à distância dos olhos das outras pessoas, e por conseguinte, resguardando a honra, o orgulho próprio e autoestima do mesmo, de modo que ele possa desenvolver as suas potencialidades como ser humano e melhor conviver em sociedade.

Logo, percebe-se que privacidade é um direito tipicamente usufruído pelo particular, o qual opõe a reserva de determinados aspectos de sua vida a terceiros e ao Estado. Não se pode, portanto, atribuir a fruição da privacidade à Administração Pública.

É que sendo a Administração Pública ente estatal, cuja existência se deve à finalidade precípua de atender aos anseios coletivos, e, principalmente, levando-se em

consideração que o aparelho estatal é custeado pela coletividade, o legislador constitucional elegeu a *publicidade* como regra norteadora da atividade administrativa.

Com efeito, o legislador constituinte exprimiu com clareza boreal a sua vontade de que a atividade administrativa e o trato com a coisa pública se revestissem da mais ampla publicidade, senão vejamos.

Inicialmente, é de se conceber que a garantia da publicidade dos atos da Administração Pública é decorrência lógica do que dispõe o art.1º, inciso II e parágrafo único da Constituição Federal, que designa a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático.

Ora, no contexto do art. 1º da Constituição Federal, tanto a elevação da cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil, como a própria titularidade do poder estatal ao povo, levam à conclusão da submissão incontestada da atuação estatal à vontade do povo.

Nas palavras de José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p.104/105) :

A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular.

Na linha das lições do emérito constitucionalista, pode-se concluir que a submissão da atuação do poder público à vontade popular gera, por consequência lógica, o direito subjetivo à coletividade, de que lhes sejam garantidos meios de fiscalizar e observar a atuação do poder estatal no trato com a coisa pública. E sem publicidade nos atos da Administração Pública, torna-se impossível à população observar os rumos trilhados por ela.

Nessa esteira, cabe transcrever as lições do constitucionalista pernambucano Walber de Moura Agra (AGRA, 2007, p. 281) para quem:

A publicidade é uma exigência do regime democrático, constituindo-se em um mecanismo de fiscalização por parte da sociedade. Se as decisões são tomadas pela vontade do povo, nada mais justo que o povo que as legitima possa fiscalizar o modo como elas estão sendo implementadas.

Mais à frente, no seu título II que trata dos direitos e das garantias fundamentais, a Constituição erige como verdadeiro direito fundamental do cidadão a obtenção de informações de interesse geral junto às repartições e órgãos públicos, como se pode ver do seu art. 5º, inciso XXXIII, ressalvando-se aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Assim é que segundo Walber de Moura Agra (AGRA, 2006, p. 281) :

O direito à informação por parte dos órgãos públicos é um dos instrumentos que permitem a realização do princípio da publicidade, princípio esse que tem função preponderante nas atividades da Administração, devendo nortear todos os seus atos. A informação é direito subjetivo do cidadão porque permite a fiscalização dos atos governamentais e permite a transparência no trato da coisa pública. Entretanto, o direito à informação pode sofrer restrições quando colocar em perigo a segurança da sociedade e do Estado.

Finalmente, no caput de seu art. 37, a Constituição Federal elegeu o princípio da publicidade como sendo norteador da atividade da Administração Pública.

Logo, não pairam dúvidas de que na Ordem Constitucional vigente, quando se trata de Administração Pública, a regra é a publicidade e não o sigilo, sendo este último admitido, apenas, quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que definitivamente não ocorre em relação às contas bancárias públicas.

Ao contrário, é de se raciocinar que, se a sociedade brasileira está inserida em um contexto de Estado democrático, contexto esse que se traduz na participação dos cidadãos nos assuntos do Estado, é até saudável e recomendável para o fortalecimento da nossa democracia que haja o acompanhamento dos gastos públicos por parte da sociedade.

Isso porque a admitir-se que existe sigilo bancário sobre valores públicos, cria-se um cenário pernóstico à sociedade, ao Estado e à democracia no qual o mesmo se funda, pois acaba-se por distanciar dos olhos da coletividade possíveis desmandos que possam ocorrer às custas do dinheiro público, propiciando assim um cenário fértil para a proliferação da impessoalidade, da moralidade, do interesse público e da legalidade, valores que em muito transgridem o desenho de Estado democrático traçado pelo legislador constituinte de 1988

Consequentemente não cabe a argumentação de sigilo bancário ou resguardo da privacidade, quando se trata de contas bancárias públicas, nas quais se movimenta dinheiro público destinado à consecução das necessidades coletivas, devendo ser a publicidade a regra a vigorar em tais casos.

Noutro giro, mostra-se de grave equívoco a tese de que a liberação de informações relativas a contas bancárias em que se movimenta dinheiro público, por não estar expressamente permitida pela Lei Complementar nº 105/2001, violaria a garantia constitucional do sigilo bancário.

É que sendo a garantia da publicidade de tais informações decorrente do próprio texto constitucional, não precisaria a legislação infraconstitucional ressalvá-la ou excepcioná-las e a sua eventual omissão em fazê-lo não tem o condão de albergar as contas públicas sob a veste do sigilo bancário.

Raciocinar o problema proposto de forma contrária é subverter a hierarquia das normas jurídicas. Implica em não interpretar a Lei Complementar nº 105 de acordo com a Constituição Federal.

Pior: É Interpretar a Constituição Federal de acordo com Lei Complementar nº 105/2001, condicionando a eficácia normativa plena de um princípio expressamente previsto na Constituição Federal à previsão em legislação infraconstitucional.

4 POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE RECURSOS PÚBLICOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Noutro giro, é de se salientar que, não estando as informações em debate albergadas por sigilo bancário, pode perfeitamente o Ministério Público requisitá-las, cabendo à instituição bancária o dever de atender às requisições ministeriais.

Note-se que a legislação brasileira, em sede constitucional e infraconstitucional, é uníssona no sentido de reconhecer ao Ministério Público poder requisitório para subsidiar a sua atuação. E de outro lado, foi severa em reconhecer o dever das entidades públicas e privadas em cumprir as requisições que lhes são feitas pelo *Parquet*.

Seguindo tal linha de raciocínio, têm-se os preceitos estabelecidos no artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal; o artigo 26, inciso I, alínea “b” e inciso II, da Lei nº 8.625/93; além do artigo 8º, § 1º e 2º, da Lei nº 7.347/85, que deferem ao Ministério Público a prerrogativa de requisitar informações e documentos a entes públicos e privados, para instruir seus procedimentos administrativos.

Assim é que não há dúvida de que no caso de informações a respeito de contas bancárias, em que estejam depositados valores públicos, pode o Ministério Público requisitá-las, cabendo à instituição financeira o dever de atender os requisitórios ministeriais no prazo legal, independentemente de autorização judicial.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹, analisando mandado de segurança impetrado por instituição bancária, contra requisição de dados bancários relativos a financiamentos públicos realizada pelo Ministério Público Federal, no sentido de que o sigilo bancário não acoberta operações que envolvem recursos públicos. Em consequência, reconheceu que o direito à obtenção de tais informações se inclui no poder de requisição do Ministério Público, não podendo a instituição bancária se negar a prestar as informações requisitadas pelo *Parquet*.

Esse entendimento vem sendo seguido por outros tribunais do Brasil. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região² proferiu julgamento em desfavor da Caixa Econômica Federal, para obrigá-la a prestar informações sobre a execução de convênio firmado com verba federal, em razão de tais dados estarem sujeitos à publicidade característica dos atos da Administração Pública.

1 STF - MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179 PP-00225.

2 TRF5-AGTR 115098/CE – PROC. Nº 0005783-11.2011.4.05.0000 – Relator(a) DES. FRANCISCO WILDO –SEGUNDA TURMA – Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 22/09/2011 - Página: 362 - Ano: 2011. Data da Decisão: 13/09/2011.

Finalmente, o Tribunal Regional Federal - 1ª Região³ já decidiu no sentido da tese encampada neste trabalho. Em uma primeira oportunidade, decidiu que “em se tratando de recursos públicos, depositados na conta de particular, prevalece o princípio da publicidade, não podendo ser negada informação à Administração Pública.”

Em uma segunda oportunidade, o mesmo Tribunal⁴ garantiu ao Tribunal de Contas a possibilidade de requisitar informações “quanto à movimentação financeira dos órgãos da Administração Pública, direta e indireta a fim de cumprir sua missão constitucional fiscalizatória, as quais devem, também em observância ao princípio da publicidade, ser prestadas, porquanto cuidam de dados relativos a recursos públicos, cuja transparência na sua aplicação é exigida pela sociedade e, portanto, estão excluídos da proteção constitucional do sigilo bancário”.

5 CONCLUSÃO

Como foi demonstrado, a interpretação constitucional mais consentânea com o que pregam a doutrina e a jurisprudência contemporâneas nos levam à conclusão de que, por decorrência do próprio texto constitucional, não há sigilo bancário incidente sobre movimentações financeiras que tratem de recursos públicos.

Por outro lado, conforme o que dispõe a própria Constituição Federal e a legislação infraconstitucional correspondente, pode o Ministério Público requisitá-las para embasar a sua atuação na defesa do Patrimônio Público, não podendo a instituição financeira lhe opor a exceção de sigilo bancário para recusar o seu atendimento.

Por último, cabe apenas repisar que não estamos a negar a vigência nem o valor constitucional do instituto do sigilo bancário. Apenas afirmamos, pautados nos postulados da *unidade da constituição* e da *harmonia entre os preceitos constitucionais*, que tal sigilo não se aplica às contas públicas, as quais se pautam pelo *princípio da publicidade*.

3 TRF1 - REO 199901000167755 - REO - REMESSA EX OFFICIO – 199901000167755 – Relator(a) JUIZ OLINDO MENEZES - TERCEIRA TURMA – Fonte: DJ DATA:15/09/2000 PAGINA:9 - Data da Decisão - 30/05/2000.

4 TRF1 - REOMS 200540000073607 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200540000073607 – Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO - Órgão julgador - SEXTA TURMA – Fonte e-DJF1 DATA:03/03/2008 PAGINA:296 – Data da Decisão: 28/01/2008 Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de Uma Dogmática Constitucional Transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.