

requerida pelo indiciado, sob o simples e imotivado argumento de que o inquérito se destina apenas à formação de convicção da acusação.

Por essa razão, faz-se necessário interpretar o art. 14 do CPP, no que tange aos pedidos de diligências requeridas pelo indiciado, de acordo com a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/88), em razão do que entendemos ser necessário assegurar ao investigado uma atuação efetiva no procedimento investigatório, ainda que limitada aos pedidos de produção de prova e realização de diligências que contribuam para o esclarecimento dos fatos. Em consonância com o espírito constitucional, defensável, portanto, que se introduza no Código de Processo Penal dispositivo legal que garanta ao indiciado uma tal participação, máxime em se considerando a repercussão negativa que lhe traz o inquérito policial.

Mesmo que isso ainda não seja uma realidade em termos de Código de Processo Penal, entendemos que ao Defensor Público cabe valer-se da prerrogativa que lhe é deferida pelo inciso X do art. 128 da LC 80/94,⁽⁴⁾ a fim de garantir ao indiciado/assistido o direito à produção de provas na fase pré-processual, requisitando à autoridade policial (autoridade pública) diligências investigatórias, tais quais inquirição de testemunhas, juntada de documentos, enfim, quaisquer diligências possíveis e necessárias eficazes em assegurar, no âmbito do inquérito policial, o exercício do direito de defesa pelo indiciado assistido.

Como se vê, é prerrogativa funcional do Defensor Público o poder de requisitar de autoridades públicas e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições, incluindo-se, dentre elas, o acompanhamento de inquérito policial,

inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado (art. 4º, XIV, LC 80/94). Ainda, cabe a ele atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais (art. 4º, XVII, LC 80/94).

Some-se a isso o fato de ser objetivo da Defensoria Pública a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 3º, IV, LC 80/94), de maneira que as prerrogativas que lhe são deferidas – como o poder de requisição a que se refere – nada mais são do que instrumentos colocados à disposição do Defensor Público para o alcance dos objetivos institucionais, quais sejam, a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e a efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Ante o exposto, forçoso concluir que o Defensor Público, no âmbito do inquérito policial, poderá – e deverá – requisitar da autoridade policial quaisquer diligências investigatórias que importem ao esclarecimento dos fatos e à defesa do assistido. Diga-se, inclusive, que a paridade de armas elementar ao contraditório há de produzir efeitos desde a fase pré-processual, devendo ser assegurada à defesa o exercício de sua capacidade investigativa, que, no caso da Defensoria Pública, é prevista em lei complementar. Dá-se, assim, concretude ao princípio da presunção de inocência, na medida em que se incrementam os meios capazes de ampliar o controle eficaz de ações penais temerárias, pois não esqueçamos, “a função de evitar acusações infundadas é o principal fundamento da investigação preliminar”.⁽⁵⁾

NOTAS

- (1) TÁVORA, Nestor; ANTONINI, Rosmar. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 72.
- (2) “Até mesmo para o ato de indiciamento, que vem a ser uma formalização da situação do investigado em inquérito policial, é possível reclamar-se a presença de justa causa, que logo veremos tratar-se, ou poder tratar-se, de uma condição da ação penal. É que também o indiciamento impõe uma carga significativa e socialmente onerosa à situação jurídica do inocente. Vai nesse sentido a decisão do STF, que, embora relativa a indiciamento de deputado federal – feito pelo Procurador-Geral da República –, pode ser aplicada em relação a qualquer outro acusado (Inq. 2.041/MG, Rel. Celso de Mello, em 06.10.2003). Aliás, a rigor, o indiciamento somente deveria ser realizado após a conclusão das investigações da autoridade policial, para fins da elaboração do relatório final acerca do material indiciário recolhido, consoante se pode extrair da leitura do art. 6º, V, do CPP (oitiva do indiciado após a coleta de toda a prova disponível)” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 32).
- (3) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 224.
- (4) Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994: “Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: (...) X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições”.
- (5) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 224.

Diego de Azevedo Simão

Especialista em Direito Processual Penal.

Graduado em Direito pela UNIVALI.

Assistente de Promotoria de Justiça – MPSC.

Domingos Barroso da Costa

Mestre em Psicologia pela PUC-Minas.

Especialista em Criminologia e Direito Público.

Graduado em Direito pela UFMG.

A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS: ENTRE A DEVASSA E A CAUTELA JURISDICCIONAL

Guilherme Rodrigues Abrão

A importância da flexibilização de direitos e garantias fundamentais, não só na fase processual, mas fundamentalmente na fase pré-processual, é assunto de notável importância, ainda mais quando se está a verificar que a quebra dos sigilos bancário e fiscal é cada vez mais adotada na sistemática da investigação criminal de fatos aparentemente criminosos, o que deve ser, inevitavelmente, analisado com certa cautela, pois é exatamente na fase preliminar, como coloca **Binder**, que, via de regra, “as possibilidades de abalar todas as garantias processuais ocorrem, primor-

cialmente”.⁽¹⁾

O acesso a dados sigilosos, notadamente aos dados referentes aos sigilos bancário e fiscal de pessoas físicas e jurídicas, é medida que, de acordo com os ditames de um Estado Democrático e Constitucional de Direito, deve (deveria) ser medida excepcional em uma investigação criminal. Ou seja, somente em casos excepcionais e indispensáveis para a elucidação dos fatos é que a autoridade investigativa deveria requerer, de forma fundamentada, ao Poder Judiciário a quebra de tais dados sigilosos.

É inegável que o acesso aos dados bancários e fiscais pode ser de fundamental importância na fase de investigação, especialmente quando se investigam fatos atrelados à denominada criminalidade moderna. Além disso, a prova constituída a partir do acesso a tais dados será não só de relevância para o oferecimento de denúncia por parte do órgão acusador, mas também para, muitas vezes, motivar eventual veredicto condenatório, haja vista o significativo valor probante de tais dados. Todavia, esse poder de devassa deve ser analisado de acordo com um contexto

que preserve a intimidade e a privacidade do cidadão-investigado, pois a característica marcante da quebra de tais dados sigilosos seria que, inequivocamente, estar atrelada à excepcionalidade da medida e ao interesse público na investigação de fatos aparentemente criminosos.⁽²⁾

Ainda, a quebra dos sigilos bancário e fiscal ganha importante repercussão no momento em que se verifica que não só a autoridade policial está a investigar fatos tidos como criminosos, mas é cada vez mais comum a investigação por outros órgãos estatais, como o Ministério Público, as Comissões Parlamentares de Inquérito e a Receita Federal, que se não investigam diretamente fatos criminosos, permite asseverar que de suas investigações decorrem reflexos e consequências por demais importantes na seara criminal. Nesse ponto, **Grandinetti** bem reconhece que "geralmente, os problemas advindos das quebras dos sigilos acima referidos decorrem das autoridades que decretam as referidas quebras: as Comissões Parlamentares de Inquérito e o Ministério Público".⁽³⁾

É preciso reconhecer que não há nenhum dispositivo legal que proíba o acesso direto dos órgãos responsáveis pela investigação aos dados bancários e fiscais guardados até então em sigilo. Há, sim, uma construção jurisprudencial, pacificada no Supremo Tribunal Federal, a qual (nem sempre) todos os tribunais pátrios aderem, no sentido de preservar tais dados, até ordem judicial fundamentada em sentido contrário, calcada no direito fundamental à intimidade e à privacidade ("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" – art. 5º, inciso X, da CF/88), inseridos na lógica maior da proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Cabe esclarecer, então, que o direito a ter os dados bancários e fiscais mantidos em sigilo não é um direito absoluto, podendo, em determinadas hipóteses, ser flexibilizado/relativizado com a intenção de que os órgãos responsáveis pela investigação criminal preliminar, desde que autorizados pelo Poder Judiciário, analisem tais informações que possam vir a auxiliar e elucidar alguma atividade criminosa. Porém, a quebra dos sigilos bancário e fiscal deve dar-se somente com autorização do Poder Judiciário (ou assim deveria ser), pois este

teria o monopólio da primeira e a última palavra (**Canotilho**).⁽⁴⁾

Diante do quadro constitucional de respeitar-se a dignidade da pessoa humana e, no caso da proteção de dados bancários e fiscais, também observar-se a proteção à intimidade e à privacidade, é imperioso reconhecer que os órgãos responsáveis pela investigação (polícia, MP, CPIs, Receita Federal...), caso imprescindível para a tarefa investigativa, requeiram de forma fundamentada ao Poder Judiciário a quebra dos sigilos bancário e fiscal do investigado, pois somente a autoridade judicial deve (deveria) decidir sobre a flexibilização/relativização de direitos e garantias fundamentais.⁽⁵⁾

Portanto, as autoridades investigativas não podem (poderiam) quebrar os sigilos bancário e fiscal, daquele que é alvo da investigação, de forma direta, sem antes formular pedido devidamente funda-

mentado à autoridade judicial, a qual deverá decidir, também de forma fundamentada, sobre a (im)possibilidade de acesso a tais dados, evitando, por conseguinte, devassas indiscriminadas na vida dos investigados. Logo, a quebra dos sigilos bancário e fiscal é matéria afeta única e exclusivamente ao Judiciário, o que também permite afirmar, especificamente sobre a investigação conduzida pelas CPIs, que da mesma forma se deverá proceder, levando-se a concluir pela inconstitucionalidade do art. 4º, §1º, da Lei Complementar 105/01, que equivocadamente permite o acesso direto dos dados sigilosos pelas CPIs.

Enfim, é preciso reconhecer o investigado como sendo sujeito de direitos e não mero objeto a mercê da investigação, a fim de que direitos e garantias fundamentais (a todos reconhecidas) sejam preservados e respeitados, pois é na fase preliminar e na fase processual que se deve proteger o mais débil frente aos eventuais abusos do Estado (Ferrajoli). Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, responsáveis pela investigação criminal, de forma direta ou não, procedam a devassas indiscriminadas nos dados bancários e fiscais do investigado, sem antes haver um pedido (requerimento) fundamentado ao Judiciário, sendo este o detentor do monopólio de dar a última palavra, ou seja, a quebra dos sigilos bancário e fiscal somente se procede se houver ordem judicial fundamentada para tanto, seguindo, então, os ditames de um Estado Democrático e Constitucional de Direito.

O acesso a dados sigilosos, notadamente aos dados referentes aos sigilos bancário e fiscal de pessoas físicas e jurídicas, é medida que, de acordo com os ditames de um Estado Democrático e Constitucional de Direito, deve (deveria) ser medida excepcional em uma investigação criminal.

NOTAS

- (1) BINDER, Alberto. *Introdução ao direito processual penal*. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 120.
- (2) Fundamental que se faça a ressalva quanto à justificativa na questão do interesse público, pois isso também deve ser visto com cautela, já que "a grande questão, portanto, reside em determinar o que é interesse público que justifique a relativização das garantias individuais. O interesse público não é um cheque em branco que autoriza, de forma indiscriminada, a quebra de sigilo ou mesmo a relativização de outros direitos individuais previstos na Constituição Federal. É bem verdade que o interesse público carrega em si um forte conteúdo ideológico, com multissignificados. Como toda ideologia e termos indefinidos, abusos podem ser perpetrados em nome de um suposto clamor público. Daí a necessidade de sistematizar o conteúdo jurídico do interesse público. Para nós, o interesse público é a conformação às próprias normas constitucionais e dicção das leis" (PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. *Quebra de sigilo pelas comissões parlamentares de inquérito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 138).
- (3) CASTANHO DE CARVALHO, L. G. Grandinetti. *Processo Penal e Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 56.
- (4) "O 'monopólio da última palavra' ou 'monopólio dos tribunais' significa, em termos gerais, o direito de qualquer indivíduo a uma garantia de justiça, igual, efectiva e assegurada através de 'processo justo' para defesa das suas posições jurídico-subjectivas. Esta garantia de justiça tanto pode ser reclamada em casos de lesão ou violação de direitos e interesses dos particulares por medidas e decisões de outros poderes e autoridades públicas (monopólio da última palavra contra actos do Estado) (...). Diz-se que há um 'monopólio da primeira palavra', monopólio do juiz ou reserva absoluta de jurisdição quando, em certos litígios, compete ao juiz não só a última e decisiva palavra mas também a primeira palavra referente à definição do direito aplicável a certas relações jurídicas. (...)" (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 668-669).
- (5) O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 389.808, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 15.12.2010, firmou entendimento de que a Receita Federal não pode violar, diretamente, o sigilo bancário e fiscal sem ter, portanto, ordem emanada do Poder Judiciário. Conforme notícia veiculada no portal do Supremo Tribunal Federal em 15.12.2010, "o princípio da dignidade da pessoa humana foi o fundamento do relator... De acordo com ele, a vida em sociedade pressupõe a segurança e estabilidade, e não a surpresa. E, para garantir isso, é necessário o respeito à inviolabilidade das informações do cidadão. (...) Para o ministro Celso de Mello, decano da Corte, o Estado tem poder para investigar e fiscalizar, mas a decretação da quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante ordem emanada do Poder Judiciário. Em nada compromete a competência para investigar atribuída ao Poder Público, que sempre que achar necessário, poderá pedir ao Judiciário a quebra do sigilo".

Guilherme Rodrigues Abrão
Mestre em Ciências Criminais (PUC-RS).
Professor de Processo Penal do
UNILASALLE – Canoas/RS.
Advogado.