

# **OBTENÇÃO DIRETA DE DADOS FISCAIS E BANCÁRIOS PELO BANCO CENTRAL E COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIS: ANÁLISE JURÍDICA**

Jose Marcos Lunardelli<sup>1</sup>

Lucas Aidar dos Anjos<sup>2</sup>

## **Resumo**

O presente artigo visa analisar o regime jurídico envolvendo a obtenção, pelo Banco Central do Brasil, de dados protegidos por sigilo fiscal e bancário, e as possibilidades de compartilhamento desses dados com o Ministério Público, para fins penais, sem autorização judicial. A partir de análise sobre o fundamento constitucional da proteção dos sigilos fiscal e bancário, bem como percorrendo alguns marcos legais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, buscar-se-á compreender as possibilidades e limites de tais atividades estatais, de maneira a contribuir para o esclarecimento de tema importante tanto para investigações complexas quanto para a adequada proteção de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Sigilo Bancário. Direito fundamental de privacidade. Compartilhamento de dados. Processo Penal.

## **Abstract**

This article aims to analyze the legal framework surrounding the acquisition, by the Central Bank of Brazil, of data protected by fiscal and banking confidentiality, and the possibilities of sharing such data with the Public Prosecutor's Office for criminal purposes without judicial authorization. Through an examination of the constitutional basis for the protection of fiscal and banking confidentiality, as well as an exploration of key legislative milestones and the jurisprudence of the Supreme Federal Court on the subject, we seek to comprehend the possibilities and limitations of these state activities. This endeavor is intended to contribute to the clarification of an important issue relevant to both complex investigations and the adequate protection of fundamental rights.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Econômico pela USP, Professor do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, e Desembargado Federal TRF3. <https://orcid.org/0000-0001-8077-7394>.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito do Estado PUC/SP, analista judiciário do TRF3. <https://orcid.org/0009-0007-5381-7291>

**Keywords:** Bank secrecy. Fundamental right to privacy. Data sharing. Criminal proceedings

## 1. INTRODUÇÃO

A ideia de proteção a uma esfera de direitos básicos, entendidos como elementares ao desenvolvimento da autonomia humana, constitui uma pedra angular do constitucionalismo (Fioravanti, 2014). Por outro lado, e como se sabe, a limitação dos poderes estatais e de sua interferência em uma esfera de autonomia garantida aos indivíduos não exclui diversas formas de regulação, fiscalização, sanção ou imposição compulsória, nos termos do ordenamento.<sup>3</sup> Os entrecosques entre deveres-poderes estatais de diversas espécies e os direitos fundamentais, bem como entre estes últimos (a atraírem igualmente intervenção estatal, seja administrativa, legislativa ou judicial), tornam-se mais intensos à medida em que o sistema social incrementa sua complexidade, intensificando relações e movimentos de crescente diversidade (e em crescente quantidade).

O objeto deste artigo é a análise jurídica de um setor que constitui uma das muitas manifestações da complexidade lembrada acima. Trata-se das prerrogativas de acesso, fiscalização e eventual repasse de informações financeiras de indivíduos pelo Banco Central do Brasil (Bacen). A se entender que o sigilo de dados constitui um direito de origem constitucional, é juridicamente possível que lei confira o acesso do Bacen a dados de pessoas físicas e jurídicas que mantenham contas, aplicações e operações nas instituições financeiras por ele fiscalizadas? Em caso positivo, quais os eventuais limites (procedimentais, de motivo, de profundidade de acesso)? Além disso, seria possível o repasse, de ofício, de informações potencialmente atinentes a investigações de outros âmbitos, notadamente o criminal?

A partir da análise do panorama normativo, dogmático e jurisprudencial do sigilo de dados bancários, buscar-se-á elucidar tais questões no contexto do direito brasileiro, estabelecendo bases de maior solidez para o tratamento da questão do sigilo de dados bancários

---

<sup>3</sup> Sobre isso, bem pontua Neumann (2012, p. 37) que “o Estado moderno apresenta duas características básicas: a existência de uma esfera de soberania do Estado e a existência de uma esfera de liberdade frente ao Estado.”.

e suas limitações/afastamentos, bem como hipóteses de compartilhamento com outras autoridades encarregadas da persecução penal.

A metodologia do trabalho está centrada na análise bibliográfica e também de precedentes jurisprudenciais do STF que tratam do tema do sigilo bancário e das possibilidades e limites de compartilhamento dele, com enfoque dogmático que aborda metodologicamente o tema nas dimensões analítica, empírica e normativa (Silva, 2010, p. 30-38). Da perspectiva analítica e conceitual, busca discutir-se qual a adequada tutela constitucional do sigilo bancário; na dimensão empírica do trabalho são examinados julgados do STF que se debruçaram sobre o assunto para uma crítica da insegurança jurídica ainda persistente, à vista da confusão que reina sobre o fundamento constitucional para tutela de tais dados. No plano normativo, postula-se uma resposta para o problema da proteção constitucional do sigilo bancário, bem como para a possibilidade de compartilhamento de tais informações, com base na disciplina legal conferida a este direito fundamental, desde que se observem determinados parâmetros de controle das ações das autoridades envolvidas na guarda e transferências dos citados dados, tendo como objeto de estudo a atuação do Banco Central do Brasil.

Após essa introdução, o trabalho está estruturado e desenvolvido da seguinte forma: na seção 2, analisam-se as controvérsias que ainda subsistem na proteção constitucional *prima facie* dos sigilos bancários e fiscais, notadamente o *locus* constitucional da proteção desses dados, isto é: se no inciso X ou XII do artigo 5º, ou em ambos, e as consequências dessa incerteza quanto ao ponto de partida. Na seção 3, defende-se o argumento de que o abrigo normativo do sigilo bancário se dava, até o advento da Emenda Constitucional 115 de 2022, no âmbito do direito fundamental à privacidade previsto no artigo 5º, inciso X e os corolários deste enquadramento constitucional na conformação desse direito fundamental pelo legislador. Na seção 4, é avaliado o papel do Banco Central do Brasil - Bacen - na regulação e fiscalização do sistema financeiro nacional, bem como as competências, limites e condições para acesso a dados dos correntistas e das instituições financeiras. Na seção 5, trata-se do tema do compartilhamento de dados sigilosos entre o Bacen e o Ministério Público; e conclui-se com apontamentos finais sobre a problemática analisada.

## 2. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL *PRIMA FACIE* DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL: CONTROVÉRSIAS

Um ponto de partida necessário para a análise da tutela normativa dos sigilos bancário e fiscal é o exame de seu *locus* constitucional específico, isto é, qual ou quais normas inscritas na Constituição Federal têm por objeto a proteção desses direitos. Inexiste menção expressa à categoria do sigilo bancário no texto constitucional; contudo, é hoje pacífico no campo jurídico brasileiro<sup>4</sup> – seja em sede doutrinária, seja na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal das últimas décadas<sup>5</sup> – que a Constituição o alberga.

Até a recente entrada em vigor da Emenda Constitucional 115/2022, a discussão deu-se, em especial, quanto ao dispositivo do qual se extrai a norma protetiva do sigilo: se o inciso X ou o inciso XII do artigo 5º do texto constitucional<sup>6</sup>. Para além de sua relevância teórica, a questão traz uma implicação jurídica: o ponto de partida constitucional é relevante para que se compreenda o âmbito de proteção e as formas de restrição do direito ao sigilo. O inciso X traz norma de direito fundamental sem previsão de reserva explícita; por outro lado, o inciso XII enuncia norma de direito fundamental que possui, em parte, reserva qualificada, porquanto prevê expressamente, ao menos quanto a interceptações, tanto a necessidade de autorização judicial quanto obediência à hipótese expressamente prevista em lei (com

---

<sup>4</sup> A situação é distinta em outros países, como na República Italiana, cuja Corte Constitucional rejeitou a existência de proteção constitucional ao sigilo bancário com relação às autoridades públicas competentes para apuração tributária ou de ilícitos nesses setores – v. Sentenza 51/1992, red. Baldassere, disponível em <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaSemantica.do> (acesso em 15.09.2022).

<sup>5</sup> Cabe registrar que, no julgamento do MS 21.729 (Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Ac. Min. Néri da Silveira, DJ 19.10.2001), ocorrido em 1995, dois ministros do Supremo Tribunal Federal se posicionaram expressamente no sentido de o direito ao sigilo bancário não possuir estatura constitucional: Francisco Rezek e Sepúlveda Pertence. O ministro Pertence, porém, parece ter alterado sua posição anos depois. Isso porque, no julgamento do RE 461.366 (Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 05.10.2001), o ministro, ao rejeitar a premissa do relator de que o sigilo bancário estaria no âmbito de proteção do art. 5º, XII, da Constituição, afirmou entender, “com muita reserva, que o sigilo bancário, em geral, é protegido pela privacidade”, o que indica adesão à tese de proteção nos termos do art. 5º, X, do texto constitucional. O tema não é desenvolvido no voto. Registre-se, por fim, que não foram encontrados outros julgados do STF (posteriores ao MS 21.729) em que tenha havido rejeição expressa à tese de que o sigilo bancário tem proteção constitucional.

<sup>6</sup> 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;

finalidade de investigação ou instrução processual penal) para que se dê o excepcional afastamento do sigilo.<sup>7</sup>

Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve precedentes em ambos os sentidos, além de diversas fundamentações que não faziam tal diferenciação, colocando lado a lado os incisos X e XII como fundamentos para a proteção de dados e exigindo, em qualquer caso, prévia autorização judicial para afastamento. Assim, por exemplo, na PET 577 QO (Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23.04.1993), os ministros Carlos Velloso e Celso de Mello expressamente invocaram o inciso X como sede protetiva do sigilo bancário (entendido este como dimensão da vida privada), mas exigiram a prévia autorização judicial para quebra; o ministro Marco Aurélio defendeu o enquadramento no inciso XII, a exigir, em sua visão, prévia autorização judicial para o afastamento do sigilo; e o ministro Célio Borja invocou ambas as disposições constitucionais, chegando à mesma conclusão.

Em posteriores julgados de relatoria do ministro Marco Aurélio, reafirmou-se o posicionamento liderado por esse magistrado quanto à proteção do sigilo de dados nos termos do inciso XII do art. 5º (RE 461.366, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 05.10.2007; RE 389.808, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 10.05.2011), mas em nenhum deles houve concordância unânime a respeito de tal subsunção, ou discussão aprofundada sobre as potenciais consequências jurídicas de se adotar os diferentes entendimentos explicitados nos votos.

Por outro lado, a Corte Suprema afirmou a proteção do sigilo nos termos do inciso X no MS 22.801, Rel. Min. Menezes Direito, Pleno, DJe 14.03.2009, e no MS 22.934, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 09.05.2012. Embora em ambos se tenha concedido a segurança para afastar a possibilidade de quebra de sigilo determinada pelo Tribunal de Contas da União, o fundamento foi o de que não havia competência legal para que o TCU procedesse a tal determinação, permitindo a conclusão de que o Tribunal considerava possível, em tese, que lei conferisse tal prerrogativa à Corte de Contas. Não obstante, não era essa a posição de alguns dos componentes da Corte, bastando citar que os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio reafirmaram nos julgados a posição de que, salvo a exceção

---

<sup>7</sup> Sobre as espécies de restrições a normas de direitos fundamentais, (Mendes; Branco, 2017, pp. 190-214). Vale dizer que a reserva qualificada prevista no texto normativo do art. 5º, inciso XII, com relação ao “último caso” ali mencionado (interceptações telefônicas) é tratada por alguns como extensiva ao restante do âmbito de incidência do direito fundamental. É o caso do ministro Marco Aurélio, nos julgados referidos ao longo deste estudo. Há também quem estenda a reserva qualificada às três últimas espécies de comunicações referidas no dispositivo (Silva, 2021, p. 212).

constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito, seria incontornável a exigência de prévia autorização judicial para afastamento do sigilo.

Da breve análise acima, vê-se que há duas incertezas: não se define qual o fundamento constitucional de proteção do sigilo bancário (se o inciso X, o inciso XII, ou ambos, e qual o motivo de reconhecimento disso); não se analisa de maneira aprofundada qual a consequência exata disso em termos do regime protetivo aplicável, e da margem de conformação possível conferida pela Constituição ao legislador (a qual se altera substancialmente a depender do dispositivo invocado como fundamento). Muito embora tenha havido avanços na afirmação de um entendimento acerca da possibilidade de compartilhamento de dados sigilosos sem prévia autorização judicial, a falta de discussão definitiva sobre a matéria parece remanescer inclusive nos julgados mais recentes do Pleno do Supremo Tribunal Federal envolvendo o sigilo bancário.

Como se sabe, o STF julgou quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (nº 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859) e dois Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (nº 601.314 e 1.055.941)<sup>8</sup> envolvendo o tema do acesso a dados bancários pela Receita Federal e, no caso mais recente (RE 1.055.941), a Unidade de Inteligência Financeira/Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). No entanto, em nenhuma das ementas é afirmado qual o dispositivo constitucional a albergar o sigilo bancário. Reconhece-se a proteção constitucional do sigilo, a possibilidade de seu afastamento e, nos casos, a constitucionalidade de disposições legais que permitem a determinados órgãos o acesso formal aos dados sem necessidade de autorização judicial prévia e específica. Por outro lado, não consta das ementas, sumas representativas da posição do colegiado, o encadeamento de tal autorização a partir da localização constitucional da proteção e suas respectivas consequências normativas.

A continuidade da controvérsia pode ser notada no julgamento do segundo agravo regimental na Reclamação 25.872.<sup>9</sup> O voto da ministra relatora, acompanhado pelos demais integrantes da Primeira Turma do STF, foi no sentido de autorizar a vedação, à defesa de uma parte em investigação penal, ao acesso de dados bancários de outros investigados, dados esses coletados em relatório do COAF/UIF e contidos naqueles autos. Importa aqui o fundamento:

---

<sup>8</sup> ADIs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 21.10.2016; RE 601.314, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 16.09.2016 (julgado conjuntamente com as ADIs mencionadas anteriormente, todos em fevereiro de 2016); RE 1.055.941, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 18.03.2021 (j. em 04.12.2019).

<sup>9</sup> Rcl 25.872 AgR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 17.12.2019, DJ 06.03.2020.

[...] em jogo o direito à intimidade e ao sigilo de dados de terceiros, que gozam de proteção constitucional qualificada por cláusula de reserva de jurisdição, relativizada somente nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII, CF/88). (Ibid., pp. 7-8 do voto da ministra Rosa Weber na Reclamação 25.872)

Igualmente, no julgamento da ADI 6.529<sup>10</sup>, ocorrido em outubro de 2021, o Pleno do STF, ao tratar da proteção dos dados no âmbito do sistema brasileiro de inteligência (Sisbin), não mencionou a disposição constitucional específica que os protegeria (novamente, constam referências aos incisos X e XII do artigo 5º nos votos), ou quais os modelos restritivos passíveis de adoção pelo legislador e pelo Poder Executivo. No dispositivo da decisão, item c, consta que “mesmo quando presente o interesse público, os dados referentes às comunicações telefônicas ou dados sujeitos à reserva de jurisdição não podem ser compartilhados na forma do dispositivo, em razão daquela limitação (...)”. Disso se infere que, além do teor das comunicações telefônicas, há, na visão da Corte, outros dados sujeitos à reserva de jurisdição. Imposta pela lei (como no caso das interceptações telemáticas – art. 1º da Lei 9.296/96) ou pela própria Constituição? Explícita ou implicitamente? Se implicitamente, quais os dados nessa categoria? Não há consolidação definitiva de entendimento a respeito.

A partir desse panorama de incerteza, parece seguro sustentar a premissa de que a resolução clara e fundamentada do tema constitucional constitui elemento central para a discussão jurídica acerca **(a)** dos limites e competências que a lei pode conferir a órgãos administrativos no que se refere ao acesso a informações bancárias e fiscais, e **(b)** dos limites na eventual transferência dessas informações e à necessidade de prévia autorização judicial para o acesso ou para o compartilhamento dos dados.

### **3. O SIGILO BANCÁRIO COMO PARCELA DA VIDA PRIVADA (CF, ART. 5º, X) E A EC 115/22: CONTORNOS E LIMITES POSSÍVEIS DO DIREITO**

---

<sup>10</sup> ADI 6.529, Pleno, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ 22.10.2021.

Neste trabalho, defende-se que o abrigo normativo do sigilo bancário se dava, até o advento da Emenda Constitucional 115 de 2022, no âmbito do direito fundamental à privacidade, previsto expressamente no art. 5º, X, da Constituição da República. O direito à vida privada - aspecto central, mas não único, da privacidade - pode ser definido, em termos simples, como o direito subjetivo fundamental (e portanto, inerente à pessoa em nosso ordenamento) à formação e manutenção, sem ingerência estatal ou de terceiros (ou sua ciência não consentida), de um espaço de desenvolvimento da individualidade, tanto tomada em si mesma como na esfera social, compreendendo as relações pessoais e também econômicas do indivíduo (com seus consequentes vínculos afetivos, emocionais e, ocasionalmente, econômicos), desde que não contenham parcela eminentemente ligada ao meio social geral ou de conexão com interesse público claramente configurado. Na síntese precisa de Rivero e Moutouh (2006, p. 447), "é a esfera de cada existência em que ninguém pode imiscuir-se sem ser convidado".

Trata-se de proteção tanto ao direito à solidão (ao estar só como escolha aberta) quanto à proteção das informações próprias do indivíduo, de maneira a não gerar invasões de terceiros ou ciência destes quanto a fatos cujo conhecimento depende de assentimento da própria pessoa (é dizer, de sua opção nesse sentido). Tanto as opções privadas, no exercício de um direito geral de liberdade (e observados os distintos graus de privacidade oferecidos por cada contexto social ou de local, o que também será observado pelo indivíduo), quanto as escolhas relacionais que não ostentem em si eminente ligação com questões públicas encontram-se, ao menos *prima facie*, acobertadas pelo manto da privacidade, ressalvada a possibilidade de renúncia expressa ou tácita pontuais (como no caso de haver exposição de ato, relação ou posição em local de acesso público ou indeterminado). Com renúncia tácita, como se vê, refiro-me a opções dos indivíduos com relação a contextos sociais de exposição, ou mesmo de aceitação inerente a um estado prévio de convivência social.

A concepção de privacidade como conceito constitucional deve ser ampla, de modo a captar todas as espécies de proteção contidas no art. 5º, X, da Lei Maior. Incluem-se nisso, ademais, atributos que são de conhecimento aberto, mas que não poderão ser mercantilizados ou objeto de invasão indevida. Por aí se vê que se incluem nessa proteção o nome e outros elementos identificadores, típicos da esfera relacional, mas próprios de cada indivíduo (não necessariamente em seu conhecimento, mas em sua livre utilização e proteção). Todos, como se nota, elementos componentes da integridade moral do indivíduo.

É também nesse âmbito que se resguarda o sigilo bancário como conjunto de informações de ordem econômica que revela, mormente nos dias atuais, parcela relevante das opções patrimoniais e mesmo do *modus vivendi* do indivíduo. Dados como a movimentação de uma conta corrente e um extrato de cartão de crédito, nos dias contemporâneos, retratam cada vez mais uma parcela importante da vida privada (do estilo de vida a opções específicas de consumo, passando por locais de compra e de uso ou reserva de recursos). Trata-se de informações tipicamente próprias de um indivíduo, ao menos *prima facie*, sendo que seu conhecimento poderá afetar sua integridade moral, é dizer, o desenvolvimento e manutenção plenos de suas esferas pessoal e relacional na forma permitida e garantida a todos, cabendo a cada indivíduo optar por revelar maior ou menor grau de informações dentro dessa mesma esfera.

Cabe destacar, por outro lado, por que o sigilo bancário não se encontra incluído no âmbito do art. 5º, XII, da Constituição da República. A razão é que as diversas hipóteses de proteção constitucional nele vertidas são todas relativas a formas de comunicação, de transmissão de mensagens/informações. Trata-se, ali, da proteção à transmissão, à comunicação, de informações de diversas espécies e sob várias formas, ou seja, a um fluxo comunicacional, a dados em seu aspecto dinâmico. Tem-se, no art. 5º, XII, da Constituição da República, uma proteção específica a um campo da privacidade em sentido amplo, mas não a dados depositados (ou seja, sob um prisma estático), e sim à transmissão de comunicações *lato sensu* (MENDES, BRANCOS, 2012, p 326; SILVA, 2021, p. 210-212). Nesse mesmo sentido é a lição de Ferraz Júnior (1993, pp. 439-459):

A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação.

Como já destacado, o reconhecimento adequado quanto à proteção constitucional específica dos sigilos bancário e fiscal não tem apenas importância analítica. Direitos fundamentais podem ser protegidos por diferentes espécies de normas constitucionais, dotadas de diversos tipos potenciais de restrição (Alexy, 2008). Podem elas ostentar ou não cláusula de reserva/restrição expressa, simples (*e.g.*, “[...] salvo os casos previstos em lei”). No que tem pertinência ao tema deste artigo, tem-se direitos protegidos por cláusula constitucional sem reserva explícita, e de direito existente *prima facie*, isto é, que é reconhecido expressamente no

ordenamento antes de considerados todos os elementos fáticos e jurídicos atinentes a uma situação concreta.

Da mesma maneira que diversos direitos constitucionais sem tais condicionantes, poderão os direitos à privacidade (vida privada) sofrer limitações. Isso porque a dinâmica de implementação dos direitos fundamentais - seja em si mesmos, seja entre si, seja ainda em contraponto à de interesses coletivos e de caráter público constitucionalmente assegurados - revelou, e isso de há muito, choques concretos entre esferas de proteção ou comando *prima facie*<sup>11</sup> extraídos da Constituição da República, do que decorre a necessidade de restrições concretas a tais direitos em determinadas circunstâncias.

Cabe um esclarecimento a respeito. Na interpretação dominante no Brasil, tem-se, ainda que implicitamente, o entendimento de que os direitos fundamentais e mesmo os demais interesses constitucionalmente protegidos (com a estrutura de princípios) veiculam comandos normativos com suporte fático amplo, ou seja, que incidem, ao menos em princípio, sobre todas as situações que se amoldem semanticamente ao preceito normativo<sup>12</sup>. É o entendimento que se adota neste estudo.

Uma das consequências desse modelo de compreensão dos direitos fundamentais é que conflitos normativos e os decorrentes choques entre proteções *prima facie* ocorrem com cada vez maior frequência, tanto pelo número e abrangência dos enunciados normativos constitucionais quanto pela sempre maior complexidade da vida social que visam a disciplinar em seus aspectos mais relevantes.

Em razão disso, consagrou-se o entendimento – também aqui adotado - de que, para solução dos choques aparentes e concretos entre comandos constitucionais (ou até mesmo no âmbito de um único direito fundamental, como pode correr, e.g., no exercício do direito de reunião por grupos diversos nas mesmas coordenadas de espaço e tempo), devem ser sopesadas<sup>13</sup>, à luz de premissas jurídicas claras e extraídas do próprio corpo constitucional, as

---

<sup>11</sup> Aqui, utiliza-se o conceito de *prima facie* no sentido da teoria de Alexy (2008), ou seja, como significante de uma proteção a ser realizada na maior medida possível diante do contexto fático e jurídico pertinente, contexto este que limitará a proteção efetiva do direito. Na grande maioria dos casos, o âmbito de proteção *prima facie* e o âmbito de proteção definitivo de um direito não coincidem, sendo este menos abrangente que aquele (Silva, 2010, pp. 45-46).

<sup>12</sup> A propósito da diferença entre teorias que pressupõem um suporte fático amplo e aquelas que propugnam por um modelo de suporte fático restrito, (Alexy, 2011, pp. 302 e ss). Para uma discussão sobre o tema com referências ao Direito brasileiro, (Silva, 2010, p. 65-125).

<sup>13</sup> Com ou sem recurso à máxima da proporcionalidade, a depender da existência de ato normativo como parâmetro de controle. Sobre esse tema (Silva, 2010, p. 178-179).

normas envolvidas, para extração de uma regra de decisão do caso concreto. É dizer: caracterizada situação de aparente confronto (concreto, e não no sentido das clássicas antinomias) entre disposições do texto constitucional, deverá preponderar, sob determinadas circunstâncias devidamente analisadas e descritas, uma delas. Nesse sentido são decisões do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema (p.ex.: ADPF 101<sup>14</sup>; ADI-MC 5.136<sup>15</sup>; ADI 5.594<sup>16</sup>).

Pela própria descrição acima, nota-se que uma restrição a um direito fundamental se justifica apenas se e na medida em que há um correspondente atendimento a outro direito fundamental ou interesse constitucionalmente legítimo, atendimento esse que não seria possível sem a medida restritiva do primeiro direito (ou de outro direito fundamental). Para além disso, se houver expresso e taxativo requisito constitucional para a intervenção, deverá ele ser obedecido, como é o caso da autorização judicial prévia para que se proceda a interceptações telefônicas (Constituição da República, art. 5º, XII).

Inexistindo restrições expressas de maior concretude, como a prevista ao fim do inciso XII do artigo 5º, dever-se-á proceder à análise dos direitos ou interesses jurídicos envolvidos, bem como do contexto concreto e suas repercussões normativas. Leitura outra implicaria reconhecer, indevidamente, que direitos fundamentais sem cláusula de reserva expressa seriam absolutos e intangíveis, o que a jurisprudência do Pretório Excelso (com acerto) repudia, afirmando reiteradamente – embora sem destacar as poucas, porém relevantes, exceções - a inexistência de direitos absolutos em nossa ordem constitucional.<sup>17</sup> Os fatos e premissas que se buscou sintetizar nos parágrafos acima, e que foram acolhidos por Cortes Constitucionais no tocante aos direitos fundamentais (em especial, o Tribunal Constitucional Federal alemão), ganharam sua principal elaboração doutrinária na obra de Alexy (2008), com a formulação do postulado da proporcionalidade, com suas três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

---

<sup>14</sup> Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 26.04.2009, DJ 04.06.2012.

<sup>15</sup> Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 01.07.2014, DJ 30.10.2014.

<sup>16</sup> Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 16.09.2020; DJ 05.10.2020.

<sup>17</sup> A rigor, melhor seria falar em inexistência de direitos *com a estrutura de princípios* que sejam absolutos. Poder-se-ia, por certo, adotar outra terminologia, mas com significado essencialmente similar. Basta pensar que a vedação a tribunais de exceção, a legalidade e a anterioridade da lei penal, previstas nos incisos XXXVII, XXXIX e XL do art. 5º da Constituição sempre foram tratados por doutrina e jurisprudência – acertadamente – como não passíveis de restrição imanente ou externa (por exemplo, sopesamento), ou seja, como tendo a estrutura de regras definitivas (e absolutas).

Adotando-se ou não estritamente o modelo proposto pelo referido jurista, é certo que restrições a direitos fundamentais<sup>18</sup> com a estrutura de princípios - em especial aqueles não dotados de cláusulas de reserva qualificada (como as que constam da parte final dos incisos XI e XII do art. 5º da Constituição) - só podem ocorrer se forem inevitavelmente necessárias para atendimento de outro interesse público tutelado pela Lei Magna ou legitimado por seu teor<sup>19</sup>, e se tal atendimento se der em grau ao menos equivalente ao grau de restrição exercido. É essa complexa equação que tal teoria (entre outras) visa analisar e solucionar. Fora desses limites, não haveria o referido choque concreto que justifica a ponderação – e que, em verdade, torna-a inevitável, se adotada a concepção das normas em questão como dotadas de suporte fático amplo. Ausente a legitimação de princípios substanciais ou formais justificadores de um interesse contraposto aos direitos estabelecidos *prima facie*, configura-se lesão a direito fundamental do indivíduo, a ser coibida pelos órgãos estatais, em especial os que compõem o Poder Judiciário. De igual modo, se não preponderantes tais princípios justificadores em um caso concreto, não será constitucionalmente legítima a medida limitadora dos direitos albergados na Lei Maior.

Bem assentado isso, extraem-se algumas conclusões: o direito ao sigilo bancário sempre teve guarida na Constituição de 1988, mas nunca foi absoluto (constatação em linha com a jurisprudência pacífica da Suprema Corte desde os anos 1990); sua proteção se deu, ao menos até o advento da Emenda Constitucional 115, nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República, que não prevê reserva qualificada (condicionamentos materiais ou procedimentais específicos, incluindo obrigatória reserva prévia de jurisdição para autorização de afastamento do sigilo). Não há, pois, necessidade constitucionalmente imposta de prévia autorização judicial para qualquer acesso a dados bancários.

Aqui, um apontamento se faz importante. A tradição jurídica brasileira, inclusive em decorrência dos longos períodos de autoritarismo capitaneado por ditaduras presidenciais (1937-1945 e 1964-1985), dá centralidade ao modelo de reserva de jurisdição como principal salvaguarda contra o abuso de poder em sentido amplo. Ocorre que disso não pode derivar um

---

<sup>18</sup> Ou, em outros termos, ao âmbito *prima facie* de proteção de uma disposição de direito fundamental.

<sup>19</sup> É certo que a restrição a direitos fundamentais pode decorrer tanto da necessidade de atendimento a outros direitos fundamentais, como da satisfação de interesses coletivos (interesse público, na formulação tradicional na dogmática brasileira), sempre resguardado o conteúdo essencial dos direitos individuais e garantida sua menor afetação possível diante do contexto de referência. Sobre a possibilidade de conflito entre direitos individuais e interesses coletivos com prevalência destes últimos (ALEXY, 2011, p. 57-61). No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se extrai, *v.g.*, do julgamento da ADI 6.529, já citada neste artigo.

modelo genérico que trate a reserva de jurisdição como algo implícito a amplas categorias de direitos fundamentais, independentemente do texto constitucional. De saída, porque isso implicaria desconsiderar a clara diferença imposta na Constituição, que optou por impor a reserva prévia de jurisdição para restrição de alguns direitos (por exemplo, os de inviolabilidade de domicílio e liberdade de locomoção, com as exceções contidas nos respectivos enunciados, e para o sigilo de comunicações telefônicas). Depois, porque isso implicaria tanto a restrição indevida da margem de conformação permitida ao legislador quanto uma rigidez por vezes inadequada à proteção dos demais interesses constitucionais pertinentes, e ao próprio direito que se busca proteger. Em outros termos: é possível que modelos procedimentais e materiais específicos, devidamente densos e com mecanismos de controle previstos, substituam com melhor proveito a simples exigência de reserva de jurisdição.

Em suma: é inequívoco que, em existindo exigência constitucional expressa de reserva de jurisdição, esta é inafastável. Caso contrário, esse modelo não é o único passível de adoção *a priori*, desde que haja a devida proteção dos direitos fundamentais no modelo distinto a ser escolhido, especialmente pelo legislador. Assim, se ausente a imposição constitucional expressa, pode ser adotado um modelo de reserva de jurisdição imposto em lei (ou decorrente da insuficiência da normatização legal), mas também modelo alternativo, desde que suficientemente protetivo e garantidor de mecanismos de controle, prévio e posterior, da atividade restritiva. É o caso do sigilo de dados, inclusive após a Emenda Constitucional 115 de 2022, que, ao prevê-lo como direito fundamental específico (atual inciso LXXIX do rol do artigo 5º), não incluiu a reserva de jurisdição, mas sim a expressa possibilidade de regulação e limitação “nos termos da lei”.

Em se tratando de dados, pode a lei prever, igualmente, a existência de mecanismos de cooperação administrativa e compartilhamento de informações, com as ressalvas protetivas aqui expostas, seja no que toca ao prévio motivo para aprofundamento do acesso, seja no que tem pertinência aos mecanismos de controle procedimental que possibilitem fiscalizar a atuação dos órgãos atuantes na área.

Para concluir: ausente reserva constitucionalmente expressa de jurisdição, a questão da proteção de direitos fundamentais não tem mais essa questão como um parâmetro central. O que importa, sempre, é a exigência constitucional de proteção, na maior medida possível, a cada direito fundamental, em conciliação com a satisfação possível dos demais direitos fundamentais e interesses públicos legítimos à luz da Lei Magna. Essa proteção pode ser ordenada pelo

legislador por mais de um método. Com ou sem reserva de jurisdição, o modelo deve sempre exigir motivo<sup>20</sup> idôneo, pertinência em relação à competência de um órgão autorizado à interferência, e possibilidades de controle efetivo.

É exatamente por tal caminho que se pode constatar a constitucionalidade do modelo adotado pelo ordenamento brasileiro no que tange ao sigilo fiscal e seu afastamento pela Receita Federal. A Lei Complementar 105/2001 balizou o estabelecimento de circunstâncias autorizadoras de maior acesso a dados dos contribuintes pelos órgãos fiscalizadores competentes; a regulamentação infralegal estabeleceu procedimentos uniformes e devidamente densos no sentido de garantir tanto a exigência de prévio motivo e seu possível controle posterior, quanto a formalização de atos e a garantia de manutenção do sigilo perante terceiros. No plano abstrato, a autorização para que os órgãos fazendários competentes acessem dados se dá como decorrência de sua própria natureza fiscalizadora e atuação arrecadatória, que prepondera - na estrita medida necessária à consecução de seus fins - sobre a privacidade dos particulares acerca de dados fiscais e de movimentação econômica, resguardado o sigilo perante terceiros e sendo sempre garantido que o acesso pelo Estado se dá com motivo, motivação e ao influxo de procedimento formal, o qual permite inclusive a *accountability* posterior sobre os órgãos administrativos. Para todas essas garantias, não é necessário o modelo de reserva de jurisdição, sem prejuízo de controle *a posteriori*. Foi nessa linha a *ratio* da decisão do Supremo Tribunal Federal nas já mencionadas ADIs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859.

É no mesmo sentido que se defende, neste artigo, a tese de que o Banco Central do Brasil é competente tanto para a coleta e análise de operações bancárias se presentes os motivos atrativos de sua atividade fiscalizadora, quanto para, em existindo elementos para tanto, transferir tais informações, nos termos do ordenamento, às autoridades competentes para prosseguimento de apurações em outras searas jurídicas, inclusive a penal (a cargo do Ministério Público).

#### **4. O BANCO CENTRAL: COMPETÊNCIAS PARA ACESSO DE DADOS E SUA JUSTIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL**

---

<sup>20</sup> Sobre o conceito de motivo no direito administrativo, (Mello, 2015, pp. 405-412).

Criado em 1964 pela Lei 4.595, o Banco Central do Brasil (Bacen) é autarquia com competências variadas e relevantes, que incluem emissões de títulos, controle das reservas internacionais, regulação do mercado de câmbio e atuação central em um sistema de metas de inflação. Sua importância jurídica fica patente da leitura da Constituição: seu presidente é o único dirigente autárquico cuja aprovação é expressamente prevista como incumbência do Senado Federal (art. 52, III, *d*); compete a essa entidade exercer, com exclusividade, a competência da União para emissão de moeda (art. 164).

Interessa-nos aqui não a atuação na política monetária ou em mecanismos de estabilização financeira, mas sim uma competência específica: a de ente regulador e fiscalizador do sistema financeiro.

É incontroverso que a União deve legislar sobre poupança, captação de valores, consórcios, seguros, transferência de valores, câmbio e política de crédito, nos termos do art. 22, VII, XIX e XX, da Constituição da República. Igualmente, que a União detém competência constitucional para fiscalizar “as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada” (CR, art. 21, VIII). Ainda, que o sistema financeiro nacional é estruturado e regulado pelo ordenamento jurídico, tendo como parâmetros finalísticos a promoção do desenvolvimento equilibrado do país e o atendimento aos interesses da coletividade (CR, art. 192). Disso se segue que:

(a) Há princípios formais atribuindo competências (vale dizer, deveres-poderes) administrativas e legislativas à União para instituir e operar ampla fiscalização das instituições e operações financeiras;

(b) Há princípios materiais determinando que o sistema financeiro deve obedecer a parâmetros de interesse coletivo e promover (o que implica, entre outros fatores, não atentar contra) o desenvolvimento equilibrado do país.

Portanto, no ordenamento brasileiro, o sistema financeiro constitui setor passível de firme e estreita regulamentação infraconstitucional estabelecida nesses termos, sendo plenamente legítima a estipulação de abrangentes competências fiscalizatórias sobre o sistema, a incluir as instituições e as operações por elas conduzidas ou intermediadas. É a opção adotada pelo direito nacional ao estabelecer o Bacen como ente de direito público competente – entre outras funções – para tanto. É inegável, de resto, que a essencialidade de um sistema financeiro sólido constitui característica das sociedades e economias contemporâneas. O recurso, por cada indivíduo, a contas, depósitos e transações via sistema financeiro é aspecto inescapável da

dinâmica econômica formal de sociedades, empregados e profissionais autônomos em geral. A garantia de higidez do sistema como um todo, portanto, é competência estatal que busca proteger jurídica e economicamente um conjunto de instituições que guardam dados sensíveis da vida da maioria dos indivíduos, bem como reservas de subsistência e economia de boa parte das pessoas físicas e jurídicas. De resto, e como consequência do panorama descrito, referida competência constitui garantia também da própria manutenção do sigilo de dados bancários dos utilizadores do sistema financeiro, pois a fiscalização pública permite averiguar o cumprimento, por cada instituição, das normas e parâmetros de resguardo dos dados dos clientes. Se instituições financeiras particulares, voltadas ao lucro, podem (como inerência de sua atividade, é certo) compilar e guardar dados sensíveis e sigilosos de seus utentes, não teria sentido jurídico ou prático que um ente público voltado à fiscalização do sistema não pudesse regular e fiscalizar tais ações, nos termos do ordenamento.<sup>21</sup>

A lei confere ao Bacen a competência para autorizar o funcionamento das instituições financeiras operantes no Brasil, bem como regular os termos e requisitos das operações autorizadas (Lei 4.595, art. 10, X); compete a ele, também, fiscalizá-las e aplicar sanções (Lei 4.595/64, art. 10, IX), e “exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados” (art. 11, VII). Diante de seus deveres-poderes na matéria, é inoponível, em relação à autarquia, o sigilo de operações, aplicações e investimentos (LC 105/01, art. 2º, § 1º).

Sua ampla competência regulatória e fiscalizatória envolve aspectos macroprudenciais, relativos à solidez e confiabilidade do sistema financeiros como um todo, e microprudenciais, atinentes a potenciais riscos ligados a uma instituição específica ou a um conjunto de operações.

---

<sup>21</sup> Cabe registrar a impertinência de argumentos que busquem dar maior legitimidade de acesso aos dados pelas instituições financeiras, em detrimento do Bacen. A ideia seria a de que as pessoas teriam voluntariamente assentido com a guarda de seus dados pela instituição contratada, mas não pelo ente público fiscalizador. Ora, em um cenário de uso quase compulsório do sistema financeiro para quaisquer movimentos relevantes de recursos, não resta alternativa prática às pessoas que não o uso do sistema. Para além disso, não há qualquer vínculo de “confiança” específica e personalizada. Não se está a falar de dados confiados ao médico da família ou a um contador escolhido pessoalmente, mas sim de vinculação impessoal a uma instituição de médio ou grande porte, com milhares ou (no caso dos bancos de varejo) milhões de clientes. O vínculo, em suma, se dá nos termos de contrato de adesão e de relações de massa, o que atrai tanto a maior regulamentação estatal em prol dos clientes quanto a maior intervenção fiscalizatória. Esses elementos, somados à especificidade econômica e jurídica do sistema financeiro (já destacada neste texto), tornam claras as razões que fundamentam e justificam as competências de fiscalização e regulação normativa na matéria.

A análise da validade e regularidade de atuação das instituições financeiras perpassa, portanto, por algum nível de fiscalização sobre as operações de clientes/correntistas. Isso se dá em diversos planos, bastando citar alguns exemplos:

(a) Na concessão de empréstimos, o Bacen apenas tem como aferir o nível de segurança do crédito (cuja classificação obedece a parâmetros normativos cogentes, estabelecidos em atos do próprio Bacen) ao analisar dados cadastrais e garantias apresentadas pelo devedor;

(b) Na fiscalização acerca dos limites para remessa de valores ao exterior via sistema financeiro, deve o Bacen ter acesso aos dados pormenorizados dessas operações feitas por cada instituição (e, portanto, pelos clientes) em ordem a saber se os limites e termos normativos das transações foram cumpridos;

(c) Apenas o acesso a dados dos clientes e de seu históricos de movimentação (entradas e saídas em contas) permite ao Bacen fiscalizar tanto o uso do sistema pelas indivíduos (correntistas) quanto o cumprimento, pela instituição financeira respectiva, das normas que obrigam a comunicação, ao Bacen, quando presentes operações suspeitas conduzidas por qualquer cliente (incluindo, por exemplo, depósitos fracionários, recebimentos desproporcionais em espécie e movimentações incompatíveis com o patrimônio e renda do cliente).

Exsurge evidente, dos simples exemplos acima, ser inerente à competência fiscalizatória do Bacen o acesso a dados de correntistas e utentes em geral do sistema financeiro. O recurso a medidas judiciais prévias, além de não previsto na Constituição para o exercício dessa competência, a inviabilizaria, pois, como demonstrado, o acesso, em algum grau, corresponde ao próprio exercício das competências, em defesa da higidez do sistema e de seus utilizadores.

Isso não quer dizer, por óbvio, que se trate de acesso irrestrito sem qualquer justificção. Ao Bacen compete fiscalizar e assegurar a higidez do sistema financeiro tanto no que tange ao funcionamento das instituições financeiras - e ao integral cumprimento, por elas, do respectivo plexo normativo de regência - quanto ao uso lícito do sistema, o que implica identificar e coibir quaisquer atos ou operações que busquem usar o sistema financeiro como caminho de recursos criminosos ou como parte de um método de limpeza formal dos valores (lavagem de capitais). Por outro lado, além do necessário dever de resguardar o sigilo sobre os dados a que teve acesso (LC 105/01, art. 2º, *caput*), deve sempre haver possibilidade de

fiscalização da própria atividade da autarquia monetária, de modo a coibir e punir abusos de agentes que discrepem do uso necessário das prerrogativas, ou tentem fazer uso desvirtuado delas (obtendo acesso injustificado a dados sensíveis de particulares).

Por isso, os procedimentos de fiscalização devem sempre permitir a compreensão dos fatos relevantes para desenvolvimento de uma investigação e para o progressivo aprofundamento do acesso a dados individuais, se for o caso. Por exemplo: salvo dados prévios idôneos no sentido de práticas criminosas, não haveria sentido em fiscalizar cliente específico de uma instituição financeira. Por outro lado, se o Bacen recebe informes suspeitos de parte da instituição financeira acerca de um seu cliente, ou se, no curso de fiscalização rotineira, depara-se com movimentos, investimentos ou dados inconsistentes, pode isso amparar o aprofundamento documentado de investigações, tudo a ser devidamente coligido em procedimento, inclusive para fins de devida atribuição de responsabilidades na hipótese de ato ilícito dos agentes públicos envolvidos. Havendo motivo idôneo, o que pode começar como acesso a dados globais de uma “conta corrente” pode se expandir para que se saiba quem é o titular da conta corrente, quais seus movimentos (na conta inicialmente suspeita e em outras) e sua rede de transações reiteradas.

As possibilidades práticas são as mais diversas, desde que resguardado o âmbito de competência do ente, o prévio motivo para aprofundamento e a formalização dos atos relevantes, de maneira a permitir controle jurídico e eventual responsabilização. A competência, por se tratar do limite normativo de atuação de qualquer parcela estatal: trata-se não apenas da organização das atividades de Estado, mas de derivação direta da legalidade inerente a um Estado de Direito, inclusive de modo a impedir que órgãos ou entes passem a atuar fora de suas funções devido a preferências ou crenças pessoais dos agentes que os apresentam. O motivo, porque é ele que permite aferir o fundamento para o ato investigativo; não se pode avançar na esfera pessoal de qualquer pessoa sem que haja elementos a embasar, empírica e juridicamente, tal proceder. A formalização, pela razão de que o procedimento configura garantia formal de controle e mecanismo de transparência do agir estatal, seja perante os potencialmente afetados, seja junto a órgãos de controle ou de eventual julgamento posterior da conduta.

Conclui-se: como decorrência direta de suas legítimas atribuições legais, compete ao Bacen exercer ampla normatização e fiscalização sobre o funcionamento e a higidez do sistema financeiro nacional; essa fiscalização inclui o acesso a dados particulares, independentemente de autorização judicial prévia, acesso esse que pode ser aprofundado em

havendo razões (pertinentes às competências da autarquia) aptas a ensejar continuidade investigativa; investigações individualizadas sobre clientes devem receber formalização e sua eventual verticalização deve ser motivada, de modo a permitir controle jurídico e eventual responsabilização, garantindo-se que não haja abuso ou indevida quebra de sigilo (acesso por agentes públicos sem motivo jurídico apto e sem mecanismos procedimentais que permitam fiscalização dos atos).

Resta uma questão relevante sobre o tema: se, ao fim de investigação administrativa, houver elementos sérios que apontem para ocorrência de prática criminosa - seja por parte de gestores de instituição financeira, seja por parte de utentes do sistema financeiro -, que deveria fazer o Bacen? Seria necessário o recurso ao Poder Judiciário para permitir a transmissão das conclusões e dos elementos? Ou seria possível a remessa direta ao Ministério Público? A segunda alternativa é a correta, e a ela se dedica o tópico seguinte.

## **5. O COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS PELO BACEN**

Desde 1965, o direito brasileiro passou a prever expressamente que o Banco Central tinha o dever de informar ao Ministério Público em caso de descoberta, no regular exercício de suas atribuições, de aparente prática criminosa no âmbito das atividades fiscalizadas pela autarquia monetária (Lei 4.729/65, art. 4º, § 2º - lei de regulação do mercado de capitais). Novas previsões nesse sentido passaram a vigor a partir da Lei 7492/86 (lei que tipifica os crimes contra o sistema financeiro) e da Lei Complementar 105/2001 (que regulamenta o sigilo de operações financeiras e suas exceções ou afastamentos). Em ambas (artigo 28 e artigo 9º, respectivamente), prevê-se que o Bacen deverá instruir a comunicação com os documentos demonstrativos da suspeita.

Não há inconstitucionalidade em qualquer das disposições citadas. Note-se que elas não desvirtuam a própria estrutura do Banco Central, tampouco subvertem as atribuições da autarquia. Não se trata de converter o Bacen, sub-repticiamente, em órgão de polícia judiciária, o que seria constitucionalmente vedado, nos termos do art. 144, § 1º, da Lei Maior. O que se comanda é que, na hipótese de a autarquia, no exercício regular de suas atribuições legais, deparar-se com aparente prática criminosa, deverá reunir os elementos que lastreiam tal suspeita

e remetê-los ao órgão competente para avaliação acerca do tema em âmbito penal: o Ministério Público, a quem cabe requisitar eventual instauração de inquérito (ou juntada a uma apuração já iniciada) e formar *opinio delicti* sobre os fatos. O sigilo deve ser mantido por ambos os organismos envolvidos na comunicação, e ambos têm competência para adoção de medidas cabíveis, cada um em sua esfera. Não é constitucionalmente necessário, em tal contexto de pertinência, que haja autorização judicial específica para a remessa das informações, tanto pela ausência de previsão expressa a respeito quanto porque os requisitos de proteção dos direitos fundamentais se encontram presentes: sabe-se qual o órgão público remetente, qual o destinatário, qual a razão desse comunicado, e seu teor, tudo a permitir questionamento, fiscalização e eventual reconhecimento de irregularidade. A exigência de comunicação formalizada é essencial para que se saiba a quem foram levados os documentos de teor sigiloso; tal requisito também resta cumprido pela lei. Por fim, e nos termos da proteção constitucional, é certo que o afastamento do sigilo deve se dar nos estritos limites necessários à execução das competências próprias dos órgãos, o que implica que tanto remetente como destinatário ficam obrigados a manter o sigilo em relação a quaisquer terceiros (inclusive órgãos não atuantes no caso específico).

Como se vê, os contornos jurídicos desse ato permitem a total aplicação da *ratio* que subjaz à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no já citado Tema 990 da Repercussão Geral (RE 1.055.941), cuja transcrição se faz oportuna:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios. (RE n. 1055941, relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, processo eletrônico, dje-243, divulgação 05-10-2020, publicação 06-10-2020, republicação: dje-052, divulgação em 17-03-2021 publicação 18-03-2021)

O modelo previsto no direito nacional permite adequada proteção aos direitos fundamentais envolvidos, o que se dá (a) pela fixação de competências rígidas, que permitem identificar os entes ou plexos de órgãos com aptidão para execução de atos de fiscalização legítima (e os contornos de tal atividade), (b) pela exigência de procedimentos que formalizem

a causa do agir concreto e o desenvolvimento de todos os atos relevantes a serem tomados no fluxo de exercício dos deveres-poderes estatais, e (c) pela restrição de atos invasivos, ou da comunicação dos resultados desses atos, nos estritos limites das competências fixadas e do necessário para seu exercício por outro organismo estatal, exigindo-se também deste – no caso, o Ministério Público - a não divulgação de dados restritos para além do rigorosamente necessário (inclusive internamente).

Reconhecidos tais caracteres protetivos, e garantido o exercício das competências estatais pertinentes, tem-se uma baliza geral de reconhecimento da validade de procedimentos de compartilhamento de informações, a qual permite assegurar o exercício das atividades estatais, a proteção dos direitos fundamentais e a segurança jurídica de que se devem revestir procederes dessa relevância.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise levada a efeito neste estudo buscou demonstrar que o exame atento dos comandos constitucionais atinentes à matéria permite desfazer controvérsias que por muito tempo impediram a fixação de entendimentos sobre tema de alta relevância na efetivação da atuação estatal (e na proteção de direitos individuais). Desse estudo, extraiu-se com clareza que o texto constitucional nunca exigiu autorização jurisdicional prévia como etapa necessária para qualquer afastamento de sigilos (inclusive antes da EC 115/2022). Como consequência, não cabe exigir que apenas esse modelo de proteção seja aplicável; pode o legislador optar por outros, desde que forneçam proteção suficiente e rigorosa aos direitos em questão, bem como regulamentação clara das atividades estatais que interfiram em sua esfera protetiva *prima facie*.

É o caso da legislação acerca do sigilo bancário e seu pontual afastamento. Nela, delimitam-se com clareza elementos de controle material e formal, os quais permitem esclarecer: as hipóteses de atuação do aparato de Estado no exercício de fiscalização legítima e razoável de um ambiente regulado (sistema financeiro em sentido amplo e mercado de capitais); qual o ente estatal com competência para tanto (Banco Central do Brasil, principalmente); apuração concreta mediante procedimento formal e escrito, em que se exponham as razões de inauguração e aprofundamento de investigação, bem como os agentes e setores envolvidos; a

exigência de que eventual comunicação sobre prática de crime deve ser feita de maneira formal e fundamentada, e endereçada apenas ao órgão competente para análise da questão sob ótica de eventual exercício da ação penal.

O sistema traduz as exigências fundamentais de respeito aos direitos individuais e ao interesse público. De um lado, permite o controle republicano pleno da atividade, formal (regras de competência e exigência de procedimento padronizado) e material (baseado em normas gerais, cuja obediência deve ser demonstrada no curso do peticado procedimento). De outro, habilita os órgãos ou entidades públicas precipuamente responsáveis pela fiscalização de setores regulados ou de atividades com potenciais consequências tributárias a agirem de maneira efetiva no desempenho de seu mister, e também, a acionar outro órgão - aquele competente, ou seja, o Ministério Público - quando encontrados fatos potencialmente criminosos.

O reconhecimento de parâmetros e a adequada compreensão das balizas constitucionais possibilita a constatação das efetivas possibilidades de regulação desse tema sensível, e, em acréscimo, reforça a segurança jurídica que deve ser buscada no tratamento da questão, de modo a guiar por trilha segura a atividade dos organismos estatais competentes, bem assim o pleno exercício da defesa de qualquer particular que vislumbre afetação ilegítima de seus direitos constitucionalmente assegurados.

#### **REFERÊNCIAS:**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Social**, in Robert Alexy, *Constitucionalismo Discursivo*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado**, in *Revista da Faculdade de Direito*, v. 88, Universidade de São Paulo, São Paulo, janeiro de 1993, pp. 439-459)

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo – Experiencias históricas y tendencias actuales**, trad. (espanhol) Adela Mora Cañada e Manuel Martinez Neira. Madrid: Ed. Trotta, 2014.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo G., **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 190-214.

NEUMANN, Franz. **Império do Direito** (trad. Rúrion Soares Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

RIVERO, Jean; e MOUTOUH, Hughes, **Liberdades Públicas**, trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.