

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Em 04 de fevereiro de 2013 , faço conclusos estes autos para sentença.

■ Técnico Judiciário ■

RF 2669

PROCESSO nº 00072742520114036106

IMPETRANTE: ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA - EPP

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM
SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento judicial que determine à autoridade impetrada que não solicitem ao Banco Central do Brasil e nem a qualquer outra instituição financeira, ou caso já tenha solicitado, não utilize para qualquer efeito, as informações e documentos bancários sigilosos que constam do termo de intimação fiscal lavrado em 26/08/2011, relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.07.00-2011-01237-7, sem prévia ordem judicial, bem como que se abstenha de adotar qualquer medida administrativa ou fiscal contra a impetrante almejando obrigá-lo a apresentar as citadas informações e documentos bancários sigilosos.

Com a inicial, vieram documentos (fls. 81/360).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 364). Dessa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento perante o E. TRF da 3ª Região (fls. 369/441) ao qual foi negado seguimento (fls. 463/464).

A União Federal requereu seu ingresso no feito (fls. 443) o que foi deferido às fls. 462.

Advieram informações, com preliminares. No mérito, sustenta a legalidade do ato guerreado (444/456).

Foi apresentada réplica na qual houve o requerimento de reconsideração do indeferimento da liminar (fls. 470/559).

O indeferimento foi mantido (fls. 560) e dessa decisão a impetrante interpôs novo agravo de instrumento perante o E. TRF da 3ª Região (fls. 564/659).

O Ministério Público Federal opinou no sentido da desnecessidade de sua intervenção (fls. 661/663).

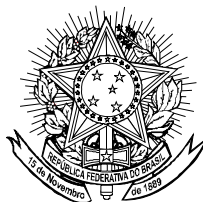
Novamente foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela impetrante (fls. 665), todavia, por meio de agravo regimental, a decisão foi reformada (fls. 736/741).

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Mandado de Segurança preventivo para proteger o sigilo bancário da impetrante que se viu intimada a apresentar ao fisco – impetrado – informações daquele jaez.

Embora haja legislação complementar autorizando a obtenção de tais informações sem o concurso do Poder Judiciário (Lei Complementar 105) a jurisprudência se encaminha no sentido da sua inconstitucionalidade por



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

violação do artigo 5º X e XII da CF, cujo teor transcrevo;

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;*

Este juízo mesmo inúmeras vezes se pronunciou sobre a inafastabilidade do controle judiciário sobre a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, mas o sigilo de dados bancários, embora esteja inserido na esfera da intimidade e da dignidade da pessoa (CF, artigo 5º, X), só está inserido no sigilo de comunicações enquanto elas ocorram. Sim, o inciso XII da Constituição Federal é hialino em proteger a comunicação – epistolar, digital (leia-se de dados), telefônica e só ressalva sua violação pelo Poder Judiciário no último caso – comunicações telefônicas, sem sequer aventar o seu conteúdo. Portanto, para este juízo, o sigilo de dados só tem proteção constitucional absoluta na hora de sua transmissão/recepção, ou seja enquanto ocorre a comunicação¹, ou se preferimos, fixa regra de

¹ Dicionário Houaiss: COMUNICAÇÃO - substantivo feminino ato ou efeito de comunicar(-se)

1 ação de transmitir uma mensagem e, eventualmente, receber outra mensagem como resposta. Ex.: <a c. entre uma base terrestre e um míssil> <a ciência tenta manter c. com os golfinhos>

1.1 Rubrica: comunicação. processo que envolve a transmissão e a recepção de mensagens entre uma fonte emissora e um destinatário receptor, no qual as informações, transmitidas por intermédio de recursos físicos (fala, audição, visão etc.) ou de aparelhos e dispositivos técnicos, são

Sentença tipo A

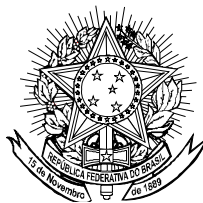
interceptação de comunicações. Fora dessa hipótese – interceptações - o sigilo, a proteção constitucional da informação em si, do conteúdo, (leia-se que não mais está sendo objeto de comunicação) se faz com espreite no inciso X e de forma subjetiva, resguardando a intimidade, a vida privada a honra e a imagem das pessoas em interpretação harmônica com os demais princípios constitucionais, dentre eles o objetivo de criar uma sociedade livre e justa.

Em verdade, a interpretação do inciso XII se esquecendo de que protege as pessoas de interceptações, mas não torna seus conteúdos invioláveis gera inúmeras distorções, seja de doutrinadores – que entendem que em determinados casos a interceptação de outras comunicações além da telefônica pode ser permitida², bem como entendem ao avesso o condicionamento constitucional à ordem judicial para a interceptação telefônica, para concluir, por exemplo, que a correspondência entre presos pode ser interceptada (STF – HC 70.814-5/SP).

Daí seguem posicionamentos misturando a clara vedação de interceptação de comunicações do inciso XII com a relativa e harmônica proteção de valores da pessoa, previstos no inciso X, desaguardando em conclusões equivocadas por misturarem duas proteções constitucionais diferentes: uma de meio (liberdade de se comunicar, independentemente do conteúdo) e outra de fim, o resguardo dos valores inerentes à condição humana, dentre eles a privacidade. Tal confusão, desnatura completamente a proteção constitucional das comunicações, que se justifica por outros elementos de cunho democrático como a liberdade de expressão. Também desse equívoco decorrem interpretações negando por exemplo ao MPF legitimidade para acessar dados pessoais e bancários (que são nitidamente

codificadas na fonte e decodificadas no destino com o uso de sistemas convencionados de signos ou símbolos sonoros, escritos, iconográficos, gestuais etc.

² Morais, Alexandre de – Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional – 5. Edição – fls. 240 (item 5.31 – sigilo de correspondência e de comunicação)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

tocados somente pelo inciso X) como se a proibição de interceptações lhes afetasse o acesso aos dados. Ora, embora não tenha o MPF autorização constitucional para interceptar comunicações telefônicas (inciso XII) cuja atribuição é exclusiva do Poder Judiciário, não há qualquer restrição de acesso a dados ou cadastros desde que respeitados os limites do inciso X!.

Não bastasse, a vingar a tese de que a proibição de interceptação de comunicações do inciso XII abrangesse o seu conteúdo, os dados não seriam acessíveis sequer por autorização judicial, vez que a exceção constitucional atinge somente a comunicação telefônica, as demais não - *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.* Então, por coerência à ressalva expressa do inciso XII da Constituição Federal, quem entende que este protege conteúdos e não somente o ato de se comunicar, deve ser coerente e também entender que nem o Poder Judiciário tem acesso aos dados, vez que a permissão constitucional se dá apenas – e claramente – às comunicações telefônicas.

Portanto, os dados de transações bancárias já registrados nas instituições respectivas não são alcançados pelo inciso XII vez que não é necessária violação ou interceptação de qualquer tipo de comunicação para obtê-las e penso que esse equívoco - de que ele proteja informação em si e não somente a sua transmissão – é o que gera todos os demais equívocos que desaguam em conclusões que deixam atônito qualquer cidadão. Sim, porque a vingar a interpretação de que o inciso XII protege não a comunicação, mas também a informação já comunicada, ou seja, o seu conteúdo, também será necessário concluir que a exceção constitucional somente feita às comunicações telefônicas irá tornar inalcançável inclusive do Poder Judiciário

Sentença tipo A

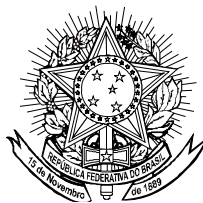
os demais conteúdos.

Embora estreito o tempo e limitado ao alcance da questão posta neste feito, tenho que as ponderações acima lançadas autorizam interpretação segura no sentido de que a Lei Complementar 105 não afeta de qualquer forma o artigo 5º inciso XII da Constituição na medida em que não disciplina uma linha sequer sobre interceptações, versando somente sobre o acesso e utilização de dados bancários. Estes, como visto, têm proteção nos limites traçados pelo inciso X do artigo 5º, e não no inciso XII.

Não trata o presente processo de tentativa de interceptação de dados (que não tem previsão sequer de autorização judicial conforme interpretação literal do artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal). Por outro lado, não vislumbro a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105 por violação aos direitos da privacidade previstos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal vez que mantida pelo legislador a sigilosidade dos dados obtidos e, portanto, respeitada a manutenção da privacidade do indivíduo.

O apanágio do sigilo de dados bancários é um embuste que não possui sequer previsão constitucional e assusta somente àqueles que têm a esconder. Com a devida vênua, prefiro a visão pragmática, literal da Constituição Federal, que em momento algum, mesmo implicitamente, patrocina o interesse pessoal do sigilo frente aos valores da honestidade e retidão. O Judiciário tem o dever de salvaguardar os direitos e garantias individuais, mas estes não podem servir de combustível ao ilícito. Havendo indícios de ilegalidade, o Estado tem o dever de investigar sem tornar públicos os dados do indivíduo em preservação àquela esfera de dignidade junto aos seus pares, mas só. Basta não interceptar comunicações (inciso XII) e manter o sigilo das informações obtidas, para não violar os direitos inerentes a dignidade da pessoa (inciso X). Isso a Lei Complementar 105 faz.

Em conclusão, e sem me afastar da interpretação gramatical e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

lógica do texto constitucional, o contribuinte não pode simplesmente se negar a fornecer informações de movimentações bancárias à Receita Federal desde que resguardada sua privacidade nos exatos termos da Lei Complementar 105 e sua regulamentação, bem como, consequentemente, tenho que não há direito líquido e certo do cidadão em obter proteção do Poder Judiciário para escondê-la.

DISPOSITIVO

Destarte, como consectário da fundamentação, **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Não há honorários (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Custas pelo impetrante.

Considerando a existência de agravo de instrumento, comunique-se o julgamento do feito.

Publique-se, Registre-se e Intime-se.

São José do Rio Preto, 2 de abril de 2013.

DASSER LETTIÈRE JÚNIOR

JUIZ FEDERAL