

SIGILO DE DADOS CADASTRAIS BANCÁRIOS E TELEFÔNICOS E O PODER GERAL DE POLÍCIA

Bruno Titz de Rezende



RESUMO

O Delegado de Polícia, por meio do poder geral de polícia, pode requisitar dados cadastrais para o esclarecimento de delitos. Contudo, existe divergência quanto à possibilidade de requisição de dados cadastrais bancários e telefônicos. O presente artigo busca fomentar tal discussão.

PALAVRAS-CHAVE: Dados cadastrais. Sigilo. Requisição policial. Delegado de polícia. Poder geral de polícia.

INTRODUÇÃO

O Delegado de Polícia, durante a investigação criminal, constantemente requisita informações cadastrais a pessoas jurídicas de direito privado para a individualização de autores, partícipes e testemunhas de delitos.

Entretanto, freqüentemente, as requisições referentes a dados cadastrais de correntistas de bancos e de usuários do serviço de telefonia não são atendidas ao fundamento de que tais informações são sigilosas, sendo necessária ordem judicial para seu acesso.

O deslinde do tema é de suma importância, haja vista que referida recusa prejudica o andamento das investigações e acaba por sobrecarregar o Poder Judiciário por questões de somenos importância.



1. DADOS CADASTRAIS

Dados cadastrais são as informações objetivas fornecidas por consumidores e armazenadas em banco de dados de pessoas jurídicas de direito privado. Os elementos componentes dos dados cadastrais são: nome completo, CPF, RG, endereço e número de telefone.

A finalidade precípua dos dados cadastrais é a identificação do consumidor para, na grande maioria dos casos, utilização para fins de cobrança, venda de produtos via *telemarketing* e envio de mala-direta.

As informações relativas a nome completo, CPF, RG, endereço e número de telefone não desvelam quaisquer aspectos da vida privada ou da intimidade do indivíduo. É esperado que todos possuam tais elementos identificadores e, como são dados objetivos, não permitem qualquer juízo de valor sobre a pessoa.

A melhor doutrina sustenta que dados cadastrais não são protegidos por sigilo:

Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos — como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial, etc., condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. (...) Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc.) não são protegidos. (FERRAZ JUNIOR, 2005, p. 28-29).

Todavia, existem cadastros que não se enquadram no conceito aqui estudado. São verdadeiros dossiês sobre o comportamento de clientes e a doutrina faz a devida distinção:

Mas cadastros que envolvam relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc.) estão sob proteção. (FERRAZ JUNIOR, 2005, p. 29).

De todo modo, quanto à ciência de tais dados pela Autoridade Policial, que não pode deles dispor para fins alheios à investigação criminal, vale o ensinamento de Carmen Lúcia Antunes Rocha:

O que se considera certo é que a privacidade opõe-se à publicidade e o conhecimento do Estado não chega a constituir a publicização das informações mantidas sob reserva legalmente estabelecida e assegurada. (ROCHA, 2003, p. 29).

2. PODER GERAL DE POLÍCIA

O Estado, quando da ciência de crime de ação penal pública incondicionada, tem o poder-dever de agir no sentido de responsabilizar os autores e partícipes do delito. Por conseguinte, para operacionalizar tal intento na fase pré-processual, o legislador estatuiu no artigo 6º do Código de Processo Penal (CPP): Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...) III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Comentando tal dispositivo, Julio Fabbrini Mirabete ensina:

Observados os direitos e garantias individuais previstos na Constituição e nas leis ordinárias, a Autoridade Policial poderá desenvolver qualquer diligência, incluindo-se evidentemente, o de intimar testemunha, vítima ou suspeito para prestar declarações no inquérito. (MIRABETE, 1997, p. 89).

Luciano Feldens denomina a determinação contida na referida norma como poder geral de polícia:

Aludido dispositivo alberga aquilo que convencionamos denominar 'poder geral de polícia', porquanto a estabelecer, sem qualquer especificidade, mas de forma

cogente e harmônica ao artigo 144, §§ 1º e 4º, da Constituição, o dever-poder da atuação da Polícia Judiciária na persecução de elementos probatórios tendentes à revelação do fato delituoso e de sua autoria. (FELDENS, 2008).

Destacamos notável sentença sobre o tema:

A propósito, é o Código de Processo Penal que atribui à autoridade policial o dever de, tão logo tenha conhecimento da prática infração penal, colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (CPP, art. 6º, III), dentre outras providências. Aí reside a autorização legal para que a autoridade policial possa requisitar, e a obrigação legal das operadoras de fornecer, os dados cadastrais dos usuários de telefonia, fixa ou móvel. Eventual vedação a esse poder-dever da autoridade policial teria de estar expressa em norma legal especial, excepcionando-o em determinado caso.¹

Desse modo, o poder geral de polícia (art. 6, III do CPP) permite ao Delegado de Polícia determinar quaisquer diligências tendentes a elucidar o fato criminoso e suas circunstâncias. Contudo, ele não prevalece quando a Constituição Federal ou a lei exige ordem judicial para a realização de determinada diligência.

3. RESERVA DE JURISDIÇÃO

Para alguns atos o Poder Constituinte estabeleceu a manifestação exclusiva do Poder Judiciário para a sua prática. É a chamada reserva constitucional de jurisdição, tema já abordado pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de 'poderes de investigação próprios das autoridades judiciais'. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção

¹ Sentença. 3ª Vara Federal de Porto Alegre/RS. MS nº 2004.71.00.022811-2/RS. (sentença parcialmente transcrita no julgamento de apelação em mandado de segurança nº 2004.71.00.022811-2 - grifamos).

de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado.²

Entretanto, esse controle preventivo exercido pelo Poder Judiciário, como bem assevera Luciano Feldens, é exceção, e deve estar expressamente previsto no ordenamento jurídico:

Cabe considerar, no particular, que a atividade investigatória da polícia (Federal ou Civil) não se submete, em regra, ao controle preventivo do Poder Judiciário, o que somente se verifica ante situações determinadas em que a lei e/ou a Constituição assim exigiam, tal o exemplo das matérias submetidas a sigilo cuja disclosure das informações se demonstre submetida à reserva de jurisdição, tais como: a) busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), b) interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a c) decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI). (FELDENS, 2008).

Quanto a eventual proteção aos dados cadastrais contida no artigo 5º, XII da Constituição (art. 5º, 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;), que traria a obrigatoriedade de ordem judicial para seu acesso, o STF já se posicionou sobre o assunto, no sentido da proteção do mencionado dispositivo ser referente à comunicação de dados e não aos dados em si, conforme extensa ementa abaixo parcialmente transcrita. Além disso, o conceito de “dados” contido no preceito constitucional é diverso do conceito de dados cadastrais.

EMENTA: (...) IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o mi-

2 STF Pleno. MS 23.452/RJ. Relator: Celso de Mello.

crocomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º, XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal).³

Abalizada doutrina adota a mesma tese:

O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à "comunicação", no interesse da defesa da privacidade. Isto é feito, no texto, em dois blocos: a Constituição fala em sigilo "da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas". Note-se, para a caracterização dos blocos, que a conjunção "e" une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente o que se regula é "comunicação" por correspondência e telegrafia, "comunicação" de dados e telefonia. O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na "comunicação" alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro.(FERRAZ JUNIOR, 2005, p. 25).

Quanto aos dados, o que é protegido é que não se dê a sua comunicação a terceiros alheios à relação no curso da qual se ofereceram eles ao conhecimento pelo titular. Não são os dados, portanto, que são protegidos e submetidos ao sigilo, mas a sua comunicação. (ROCHA, 2003, p. 28).

3 STF. Pleno. RE nº 418.416-8. Relator: Sepúlveda Pertence. (grifo nosso).

O Poder Judiciário já enfrentou a questão específica da sujeição do fornecimento de dados cadastrais ao princípio da reserva de jurisdição:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DADOS CADASTRAIS DE E-MAIL. REQUISICÃO AUTORIDADE POLICIAL. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE.

I. O resguardo do sigilo de dados, genericamente considerado, possui, como garantia que é, função instrumental, no sentido de viabilizar a efetiva realização de direitos individuais relativos à incolumidade da intimidade e da vida privada. Isso significa dizer que a garantia, conceitualmente, por si só, não tem qualquer sentido satisfatório, sendo antes uma projeção do direito cuja tutela instrumentaliza (STF, MS 23452 / RJ - RIO DE JANEIRO, Rel. Min. Celso de Melo). Nesse contexto, o campo de manifestação da garantia informa-se exatamente pela latitude da necessidade de tutela do direito, a entendermos, conseqüentemente, que não se cogitando de ameaça ou efetiva lesão ao direito à intimidade e vida privada, igualmente não se pode cogitar em garantia de sigilo de dados.

II. O conhecimento de dados meramente cadastrais, inclusive de e-mail, quando disso não se extrapola para a dimensão de informações sobre o status ou modus vivendi da pessoa, não atinge a intimidade ou a vida privada de alguém, não estando submetido à cláusula de reserva de jurisdição. Licitude da prova produzida nesses termos.

III. Para o recebimento da denúncia é suficiente que ela conduza indicação do delito com as suas circunstâncias e demonstração dos indícios de autoria (e a não ocorrência das demais hipóteses do art. 43 do CPP), permitindo o exercício amplo da defesa.

IV. Sendo facultado ao réu, na fase de inquérito, o conhecimento dos atos de investigação não há que se falar em desatendimento ao princípio da ampla defesa.

V. Meras irregularidades do inquérito não contaminam a ação penal.

VI. Ordem que se denega.⁴

“Os dados dos usuários constantes nos cadastros mantidos por operadoras de telefonia encontram-se protegidos pelo direito à privacidade, previsto no art. 5º, X, da CF/88, e não pela inviolabilidade do sigilo de dados, como pretendem crer as rés. Por conseqüência, afasta-se de imediato a alegação de que tais dados estariam cobertos pelo princípio da reserva de jurisdição em que o Judiciário teria a primeira e a última palavra para determinar a quebra de tais dados.”⁵

4 TRF 1ª Região. 3ª Turma.. HC nº 2007.01.00.003265-4/DF. Relator: Cândido Ribeiro (grifo nosso).

5 Sentença do Juiz Fábio Cordeiro Lima, da 1ª Vara Federal de Sergipe, na ação civil pública nº 2007.85.00.001771-0 (grifo nosso).

Assim, o fornecimento de dados cadastrais não se submete ao princípio da reserva de jurisdição, nem esses estão protegidos pelo artigo 5º, XII da Constituição Federal. Também, eventual proteção pelos sigilos bancário ou fiscal encontrará regramento na esfera infraconstitucional, pois esses “são consecutórios da proteção à privacidade, mas delineados em normas infraconstitucionais. (GRAMSTRUP, 2005, p. 228).

4. DADOS CADASTRAIS BANCÁRIOS

Dados cadastrais bancários são as informações mantidas pelos bancos e referentes aos seus correntistas (número de conta corrente, nome completo, CPF, RG, endereço e número de telefone). Não são protegidos pelo sigilo bancário, como abaixo se verá.

Sigilo bancário, na lição de Arnaldo Wald, “é o meio para resguardar a privacidade no campo econômico, pois veda a publicidade sobre movimentação da conta corrente bancária e das aplicações financeiras” (DELGADO, 2001, p. 144). E a Lei complementar nº 105 de 2001, em seu artigo 1º, caput, delimita o objeto da proteção do sigilo bancário: “Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

Desse modo, por tratar-se de serviço bancário (FORTUNA, 2000), a conta corrente é acobertada por sigilo. Entretanto, devemos diferenciar os dados cadastrais relativos à conta corrente (dados cadastrais bancários) do “serviço conta corrente”. Os dados cadastrais bancários são o controle interno dos bancos para individualizar os clientes que contratam o “serviço conta corrente” e não recebem guarda do sigilo bancário. Já o “serviço conta corrente” é o que possibilita ao correntista receber depósitos em sua conta, transferir dinheiro, fazer aplicações, etc., sendo protegido pelo sigilo bancário por revelar

o modo pelo qual o indivíduo atua no campo econômico por meio da movimentação de sua conta bancária (são sigilosas as informações sobre aplicações financeiras efetuadas, os valores que possui em conta, os destinos e origens de transferências bancárias, etc). Ou seja, o que o sigilo bancário protege é o “serviço conta corrente” e não os respectivos dados cadastrais.

Isso fica claro pela lição de Roberto Quiroga Mosquera, que, ao tratar do sigilo bancário, indica qual seria o objeto de sua proteção:

Dados que dizem respeito ao valor em dinheiro depositado em contas correntes bancárias, tipos e características de aplicações financeiras, ganhos e prejuízos auferidos ou incorridos em operações bursáteis etc., são, sem sombra de dúvida, elementos particulares e pessoais de qualquer indivíduo. Utilizando outra voz: informações que tocam no aspecto financeiro do ser humano representam direito íntimo e personalíssimo, devendo ser mantidas em sigilo por aqueles que eventualmente as detenham, em razão de sua atividade profissional. (MOSQUERA, 1998).

Selecionamos julgados sobre o tema:

PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS DE CORRENTISTAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

1. O sigilo bancário abrange apenas as "operações ativas e passivas e os serviços prestados", conforme dispõe o art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, desta forma não incluindo os dados cadastrais de correntistas, entendidos como o nome, endereço, telefone, RG ou CPF (ou CNPJ). 2. Os elementos cadastrais revestem-se de natureza objetiva, e estão relacionadas com o próprio exercício da cidadania e, via de regra, não se encontram acobertados pela esfera de proteção do art. 5º, X e XII, da Constituição Federal.⁶

PENAL. PROCESSUAL PENAL ESTELIONATO CONTRA A UFRGS. ART. 171, § 3º DO CP. PROVA ILÍCITA. NÃO-OCORRÊNCIA. DADOS CADASTRAIS. CONTA BANCÁRIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA

⁶ TRF 4ª Região. 7ª Turma. Correição Parcial nº 2009.04.00.023525-0/PR. Relator: Tadaaqui Hirose (grifo nosso).

DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CRIME PERMANENTE.

1. No caso dos autos, não houve a quebra do sigilo bancário (medida para a qual se exige, à toda evidência, autorização judicial), mas mera requisição dos dados cadastrais da conta bancária onde fazia o ente público depósito dos pagamentos do servidor, após descoberto seu falecimento.

2. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, sofrendo limitações, mormente quando há interesse público relevante, o que é perfeitamente aceitável, em decorrência do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.⁷

Não vejo como possa acarretar violação à privacidade de quem quer que seja mera requisição de dados cadastrais, ainda que oriundos de conta bancária. Na espécie, não se pretendeu declassificar segredos ou direitos que possam ser considerados invioláveis, ou que dignos de proteção constitucional, buscou-se, tão-somente, os dados cadastrais dos titulares da conta na qual continuava a Universidade depositando os salários de um servidor daquele órgão já falecido, desde o ano de 1998. Assim, tratam-se de dados meramente objetivos. A preservação da intimidade é necessária, porém aqui não se buscava declassificar as operações bancárias, mas sim, repito, informações acerca dos dados cadastrais da conta onde eram depositados os salários pela própria Universidade. Não se trata, pois, de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.⁸

Ainda, não poderíamos olvidar das célebres palavras de Sergio Carlos Covello:

Agora, a revelação de que determinada pessoa se vale dos serviços de caixa do Banco não nos parece consistir violação do segredo, porque esse fato é corriqueiro, nos dias atuais. O Banco não é esconderijo. (FERRAZ JUNIOR, 2005, p. 37).

Assim, não sendo os dados cadastrais bancários protegidos pelo sigilo bancário, e não havendo em nosso ordenamento jurídico qualquer outra previsão no sentido da necessidade de ordem judicial para o acesso a esta espécie de dados cadastrais, aplicável o poder geral de polícia (art.

⁷ TRF 4ª Região. 7ª Turma. Apelação criminal nº 2003.71.00.028192-4/RS. Relator: Nefi Cordeiro (transcrição parcial - grifo nosso).

⁸ Voto do Desembargador Federal Nefi Cordeiro, seguido por unanimidade no julgamento da Apelação criminal nº 2003.71.00.028192-4/RS. TRF 4ª Região. 7ª Turma (grifo nosso).

6, III do CPP). Logo, quando a Autoridade Policial tiver conhecimento que determinada conta bancária é utilizada para fins ilícitos pode requisitar ao banco os dados cadastrais do titular da mesma.

5. DADOS CADASTRAIS TELEFÔNICOS

Dados cadastrais telefônicos são as informações relativas ao proprietário de determinada linha telefônica (nome completo, número da linha de telefone, CPF, RG e endereço).

Devemos distinguir “comunicação telefônica”, protegida por sigilo (artigo 5º, XII da Constituição da República) e acessível somente mediante autorização judicial (nos termos da Lei nº 9.296/96), de “dados cadastrais telefônicos”, que são as informações mínimas sobre o proprietário da linha telefônica com finalidade de especificar o consumidor do serviço e cujo acesso não depende de autorização judicial. Como visto alhures, a mencionada proteção constitucional resguarda tão somente a comunicação, sendo possível a requisição de dados cadastrais diretamente pelo Delegado de Polícia, com fundamento no artigo 6º, III do CPP.

Nessa linha de raciocínio:

MANDADO DE SEGURANÇA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SIGILO TELEFÔNICO. PEDIDO DE INFORMAÇÃO. CADASTRO DE USUÁRIO DE OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL. DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL. INQUÉRITO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DIREITO DE INTIMIDADE. NÃO-VIOLAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Havendo inquérito policial regularmente instaurado e existindo necessidade de acesso a dados cadastrais de cliente de operadora de telefonia móvel, sem qualquer indagação quanto ao teor das conversas, tal pedido prescinde de autorização judicial.

2. Há uma necessária distinção entre interceptação (escuta) das comunicações telefônicas, inteiramente submetida ao princípio constitucional da reserva de jurisdição (CF, art. 5º, XII) de um lado, e o fornecimento dos dados (registros) telefônicos, de outro.

3. O art. 7º da Lei 9.296/96 – regulamentadora do inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal – determina poder, a autoridade policial, para os procedimentos de interceptação de que trata, requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público. Se o ordenamento jurídico confere tal prerrogativa à autoridade policial, com muito mais razão, confere-a, também, em casos tais, onde pretenda-se, tão-somente informações acerca de dados cadastrais.

4. Não havendo violação ao direito de segredo das comunicações, inexistente direito líquido e certo a ser protegido, bem como não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade apontada como coatora.⁹

RECURSO – INTERESSE – CONHECIMENTO – COMPANHIA
DADOS CADASTRAIS – SIGILO INEXISTENTE – OBRIGAÇÃO DE EXIBIR – SUCUMBÊNCIA – INCIDÊNCIA.

1. Pretendendo a recorrente a modificação da decisão singular, para dela excluir sua condenação nos ônus da sucumbência e, ainda, para fixar seu direito de manter o sigilo de seus cadastros, presente se faz o interesse de recorrer, o que autoriza o conhecimento da apelação.

2. Precisando parte de dados existentes em companhia telefônica para instruir possível ação criminal, tem ela a obrigação de os fornecer, não estando protegida pela inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal.

3. A parte que sucumbe tem que suportar os ônus da sucumbência, nos exatos termos do artigo 20 do CPC, não importando que a parte adversa esteja atendida pela Defensoria Pública.¹⁰

Em último nível, encontram-se os dados cadastrais dos usuários, entendidos como nome, endereço, telefone, RG e CPF (ou CNPJ). Tais elementos são de natureza objetiva e dizem respeito ao próprio exercício da cidadania e, em regra, não estão na esfera de proteção do art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. Logo, a nosso ver, o seu fornecimento, sobretudo aos órgãos do Estado, prescinde de prévia autorização judicial.¹¹

Outros argumentos utilizados para justificar o descumprimento à requisição policial são dispositivos constantes na Lei nº 9.472/97, que

9 TRF 4ª Região. 7ª Turma. Apelação em mandado de segurança nº 2004.71.00.022811-2/RS. Relator: Nefi Cordeiro (grifo nosso).

10 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 6ª Turma cível. Apelação cível nº 2003.08.1.004732-6. Relator: Luciano Vasconcellos. DJU: 03/03/2005. p. 80.

11 Sentença do Juiz Fernando Zandoná, da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, na ação civil pública nº 2006.71.00.033295-7.

disciplina a organização dos serviços de telecomunicações, e na Lei nº 10.703/03, que dispõe sobre o cadastramento de usuários de telefones celulares pré-pagos. Porém, tais justificativas são equivocadas.

O inciso VI do artigo 3º da Lei nº 9.472/97, prescreve que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito a não divulgação, caso requeira, de seu código de acesso. No entanto, tal direito se destina a não divulgação ao público em geral, por meio de lista de assinantes. O inciso IX do artigo 3º da mesma lei enuncia que o usuário do serviço telefônico tem direito “ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço”. Ou seja, a operadora de telefonia está impedida de utilizar comercialmente os dados de seus clientes, prática comum entre empresas. Assim, em ambas as situações, havendo investigação criminal em curso, prevalece a norma constante no inciso III do artigo 6º do Código de Processo Penal.

Já a Lei nº 10.703/03, em seu artigo 1º, parágrafo terceiro, prescreve que “os dados constantes do cadastro, salvo motivo justificado, deverão ser imediatamente disponibilizados pelos prestadores de serviços para atender solicitação da autoridade judicial, sob pena de multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por infração cometida”. E com base nessa menção à “solicitação judicial”, alguns sustentam que o fornecimento dos dados cadastrais telefônicos seria condicionado a autorização judicial. Todavia, tal entendimento não prospera quando é realizada uma interpretação sistemática e teleológica da norma. O dispositivo não estabelece a requisição exclusiva pelo juiz; ao contrário, em seu artigo 3º, a lei estatui a possibilidade da requisição de dados cadastrais telefônicos pelo Delegado de Polícia. Além disso, o escopo da lei foi facilitar o acesso aos dados cadastrais telefônicos, para prontamente serem identificados autores de delitos.

Nesse sentido:

Com relação ao inciso VI, diz respeito à não divulgação do número de telefone do usuário e, como é sabido, sempre teve por finalidade retirar o nome do assinante da lista telefônica. A restrição, desse modo, destina-se a impedir que o número de telefone do usuário seja disponibilizado para consulta pública (lista impressa, internet e 102). A restrição normativa, portanto, não tem por finalidade e muito menos o condão de impedir que os órgãos de persecução penal tenham acesso aos

dados cadastrais dos usuários. De igual forma, o inciso IX não impede o acesso dos órgãos do Estado aos dados pessoais dos usuários, mas sim lhes confere o direito de ter sua privacidade respeitada nos documentos de cobrança e de que os seus dados pessoais não sejam utilizados indevidamente pela prestadora de serviço. (v.g. veda o compartilhamento de cadastro entre empresas). O art. 72, por sua vez, não se refere aos dados cadastrais do usuário, mas sim às informações relativas à utilização individual do serviço (ex: registro das chamadas telefônicas), questão que não pode ser confundida com a pretensão exposta na inicial, conforme acima explicitou-se. Deste modo, é possível asseverar que os arts. 3º, incisos V, VI, IX e XII, 72 e §§, da Lei nº 9.472/97 não impedem que os dados cadastrais dos usuários do serviço de telefonia móvel e fixa (nome, número do telefone, endereço, RG e CPF/CNPJ) sejam fornecidos sem prévia autorização judicial ao Ministério Público e às Polícias. Em verdade, o disposto no art. 3º, VI e IX visa proteger o usuário da bisbilhotice de terceiros (particulares e empresas) na medida em que impede a concessionária de divulgar o seu número de telefone ao público e compartilhar os seus dados cadastrais.¹²

Por óbvio, a solicitação do usuário para que seus dados não sejam publicados dá-se por questões de privacidade, pelo intuito deste de não ver seu nome e endereço expostos, ao alcance de qualquer pessoa ou empresa. Diferente é a situação de acessos a esses dados em razão de investigação. Não se pode crer que o usuário de telefonia, ao requerer que seus dados não sejam disponibilizados, pretenda furtar-se a eventuais investigações civis ou criminais por parte do Ministério Público ou da autoridade policial. Mesmo que tal fosse o intuito, este não poderia ser acatado pelas empresas de telefonia, sob pena de obstrução da atividade investigatória e da própria Justiça.¹³

Do exame da legislação supra, dessumem-se as seguintes conclusões: 1) o art. 1º, § 3º da Lei 10.703/03 estabelece o dever de atender à solicitação de autoridade judicial, sob pena de multa, mas não assegura que somente o Juiz teria exclusividade de requisitar tais informações. Inclusive, o art. 3º da referida lei dispõe que “os prestadores de serviços de que trata esta Lei devem disponibilizar para consulta do juiz, do Ministério Público ou da autoridade policial, mediante requisição, listagem das ocorrências de roubos e furtos de aparelhos de telefone celular, contendo nome do assinante, número de série e código dos telefones.”; 2) não existe na legislação constitucional ou infraconstitucional regra expressa de que somente o Juiz estaria autorizado a requisitar tais dados; 3) estas entidades estão obrigadas nas suas atividades a manter o sigilo dos dados for força de dever legal e contratual, não podendo divulgá-las a terceiros sem justa causa. Outrossim, compete às

¹²Sentença do Juiz Fernando Zandoná, da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, na ação civil pública nº 2006.71.00.033295-7 (grifo nosso).

¹³Decisão favorável em antecipação de tutela na ação civil pública nº 2006.71.00.033295-7/RS. 7ª Vara Federal de Porto Alegre (grifo nosso).

autoridades coletar dados a fim de instruir as investigações, sendo a requisição de dados um poder inerente às suas funções, respeitadas as garantias constitucionais (inviolabilidade do domicílio, do sigilo e etc.).¹⁴

Vê-se, deste modo, que a Lei nº 10.703/03 não teve por escopo criar qualquer obstáculo ao acesso aos dados cadastrais dos usuários da telefonia móvel pré-paga. Ao contrário, sua finalidade foi a de possibilitar às autoridades competentes (Polícias, Ministério Público e Poder Judiciário), durante a investigação criminal e a instrução processual penal, assim como nas outras modalidades de telefonia (móvel pós-paga e fixa), o acesso aos dados do usuário. Neste contexto, resta evidenciando que a Lei nº 10.703/03 não veio para restringir o acesso das autoridades aos dados cadastrais dos usuários da telefonia móvel ou fixa; muito antes pelo contrário, veio, em verdade, possibilitar que, assim como nas demais modalidades, os usuários da telefonia móvel pré-paga fossem facilmente identificados (nome, endereço, número do telefone, RG e CPF ou CNPJ).¹⁵

Destarte, não sendo os dados cadastrais telefônicos protegidos pelo inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal ou pelas Leis nº 9.472/97 e nº 10.703/03, e não havendo em nosso ordenamento jurídico qualquer previsão no sentido do acesso a dados cadastrais telefônicos necessitar de ordem judicial, prevalece o poder geral de polícia, permitindo a requisição direta de tais informações pela Autoridade Policial.

6. JURISPRUDÊNCIA

Devemos ressaltar que não há jurisprudência pacífica sobre o assunto. Contudo, os julgados mais recentes apontam para a possibilidade da requisição policial, excluindo dados cadastrais telefônicos ou bancários do âmbito do sigilo. Já os julgados em sentido contrário, via de regra, sustentam que essas espécies de dados cadastrais são protegidas pelo sigilo bancário ou telefônico.

Na Seção Judiciária de Sergipe foi prolatada sentença em ação civil pública favorável ao fornecimento de dados cadastrais telefônicos sem a necessidade de autorização judicial. A parte dispositiva da sentença determina:

¹⁴ Sentença do Juiz Fábio Cordeiro Lima, da 1ª Vara Federal de Sergipe, na ação civil pública nº 2007.85.00.001771-0 (grifamos).

¹⁵ Sentença do Juiz Fernando Zandoná, da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, na ação civil pública nº 2006.71.00.033295-7 (grifamos).

“1) as operadoras de telefonia e suas sucessoras ficam obrigadas a atender às requisições efetuadas pelos Delegados Federais ou membros do Ministério Público Federal, que exerçam as suas funções no âmbito dos Estados integrantes da 5ª Região, para o fornecimento de dados dos usuários constantes em seus cadastros, desde que sejam observadas as seguintes condições:

1.1) os dados requisitados se restrinjam a nome, filiação, RG, CPF, endereço e número do telefone;

1.2) em nenhuma hipótese, conterão registros de ligações telefônicas, nº de conta bancária, comprovante de renda ou qualquer outro dado, que possam expor a privacidade do indivíduo;

1.3) a requisição deverá ser individual (para cada pedido), em papel com o timbre da Instituição, assinada pela autoridade devidamente identificada, conterá telefone ou email para confirmação da autenticidade e fará referência a um inquérito ou procedimento investigatório em curso; (...)¹⁶

Na Seção Judiciária do Rio Grande de Sul também foi prolatada sentença em ação civil pública favorável ao fornecimento de dados cadastrais telefônicos sem a necessidade de autorização judicial. A parte dispositiva da sentença determina:

“(a) determinar que as operadoras-rés e suas sucessoras forneçam ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público Estadual, à Polícia Federal, à Polícia Civil Estadual e à Autoridade Policial Judiciária Militar, independentemente de prévia autorização judicial, o nome, o endereço, o número do telefone, o RG e o CPF (ou CNPJ) dos usuários de qualquer modalidade de telefonia fixa e móvel no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, quando requisitados ou requeridos tais dados cadastrais, desde que fornecido um dos elementos acima e exista inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado, sob pena de multa cominatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada descumprimento injustificado;”¹⁷

Ainda, nas Seções Judiciárias de São Paulo¹⁸ (dados cadastrais bancários) e Bahia¹⁹ (dados cadastrais telefônicos) foram propostas outras ações civis públicas sobre o tema.

¹⁶Sentença do Juiz Fábio Cordeiro Lima, da 1ª Vara Federal de Sergipe, na ação civil pública nº 2007.85.00.001771-0.

¹⁷Sentença do Juiz Fernando Zandoná, da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, na ação civil pública nº 2006.71.00.033295-7.

¹⁸Ação civil pública nº 2006.61.00.015196-0. 13ª Vara Federal de São Paulo (tramita em segredo de justiça).

¹⁹Ação civil pública nº 2007.33.00.008418-4. 16ª Vara Federal da Bahia (sentença improcedente).

Todavia, não há sentença com trânsito em julgado, sendo certo que a controvérsia apenas será dirimida com o posicionamento do STF (esse está prestes a pronunciar-se sobre a matéria - dados cadastrais telefônicos - no recurso extraordinário nº 543008).

CONCLUSÃO

A requisição de dados cadastrais pela Autoridade Policial é amparada pelo artigo 6º, III do Código de Processo Penal, e tem por finalidade o esclarecimento da autoria e materialidade de infrações penais.

Não existe em nossa legislação qualquer dispositivo exigindo ordem judicial para a obtenção de dados cadastrais bancários ou telefônicos, e os mesmos não integram os sigilos telefônico e bancário. Ao contrário, a Lei nº 8.078/90, em seu artigo 43, parágrafo 4º, estabelece que os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores são considerados entidades de caráter público (sendo certa a submissão de bancos e operadoras de telefonia à legislação consumerista).

Logo, não há dúvida sobre a legalidade da requisição de dados cadastrais bancários e telefônicos pelo Delegado de Polícia.

BRUNO TITZ DE REZENDE

Delegado de Polícia Federal, mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

E-mail: btrezende@yahoo.com.br

ABSTRACT

The Chief of Police, through the general police power, can request registration data for clarification of criminal acts. However, there is disagreement as to whether the request for registration data of bank and phone users. This article seeks to encourage such discussion.

KEYWORDS: Registration data. Secrecy. Police request. Police Chief. General police power.

REFERÊNCIAS

- DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Estudos Tributários. n° 22. Ed. Síntese. Porto Alegre. Nov-dez/2001.
- FELDENS, Luciano. Poder geral de polícia e sigilo telefônico. Disponível em http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=4626. Acesso em 28/01/2008.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. In Sigilo Fiscal e Bancário. PIZOLIO, Reinaldo e GAVALDÃO JR, Jayr Viégas (coord.). São Paulo. Quartier Latin. 2005. p. 28-29.
- FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro: produtos e serviços. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Ed. Qualitymark. 2000.
- GRAMSTRUP, Erik Frederico. Sigilo Fiscal e Bancário: Fundamentos Normativos e Principiológicos da Quebra. In Sigilo Fiscal e Bancário. PIZOLIO, Reinaldo e GAVALDÃO JR, Jayr Viégas (coord.). São Paulo. Quartier Latin. 2005. p. 228.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 7ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 1997.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. Tributação no mercado financeiro e de capitais. São Paulo. Ed. Dialética. 1998.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Direito à privacidade e os sigilos fiscal e bancário. Periódico Interesse Público. n° 20. ano 5. Ed. Notadez. Porto Alegre. 2003.