

**PRIVACIDADE DOS CONTRIBUINTES BRASILEIROS EM FACE DAS
AUTORIDADES NORTE-AMERICANAS - O ACORDO ENTRE BRASIL E
EUA PARA INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES FISCAIS***

**BRAZILIAN TAX PAYER'S RIGHT TO PRIVACY AND THE NORTH
AMERICAN AUTHORITIES - THE INTERNATIONAL AGREEMENT
BETWEEN BRAZIL AND THE USA FOR TAX INFORMATION EXCHANGE**

**Tereza Carolina Castro Biber Sampaio
Frederico Félix Gomes**

RESUMO

Discutiremos o direito de privacidade dos contribuintes brasileiros em face das disposições do Acordo para intercâmbio de informações fiscais entre Brasil e EUA , cujo processo de ratificação está em votação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados. No item primeiro deste trabalho, faremos a revisão acerca do direito de privacidade, numa abordagem de sua construção histórico-jurídica. No item dois, trataremos do direito de privacidade no Brasil, em especial na Constituição de 1988 e na legislação tributária e, em seguida, destacaremos os principais pontos do Acordo internacional em questão, que guardam pertinência com este trabalho. Aplicaremos aos pontos destacados do Acordo as proposições teóricas acerca do direito de privacidade, a fim de concluirmos pela constitucionalidade de tais disposições.

PALAVRAS-CHAVES: DIREITO DE PRIVACIDADE – SIGILO FISCAL – ACORDO INTERNACIONAL

ABSTRACT

We intend to discuss the Brazilian taxpayer right to privacy at the international agreement for Tax Information Exchange Agreement (TIEA) signed between Brazil and the United States of America, which is in process of validation in the Brazilian Congress, in the Commission of Constitution, Justice and Citizenship. At the first item of this paper, we will address the issue right to privacy, under a legal and historical perspective. At the second item, we will talk about the right to privacy in Brazil, in special at the Brazilian Constitution of 1988 and in the Brazilian tax legislation. Next, we will emphasize the agreement's main points, which are related to this article. We

* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

will apply to these agreement's main points the theoretical propositions about the right to privacy, in order to conclude about the constitutionality of those arrangements.

KEYWORDS: PRIVACY RIGHT – TAX PAYER PRIVACY – INTERNATIONAL AGREEMENT

1. Introdução

O presente artigo visa analisar o direito de privacidade dos contribuintes brasileiros em face das disposições do Acordo para intercâmbio de informações fiscais entre Brasil e EUA, atualmente em processo de votação para ratificação na Câmara dos Deputados. Para tanto, estudaremos o direito de privacidade, seu nascimento nos países de *Common Law*, especificamente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, através da exposição dos casos emblemáticos nesses sistemas. Traremos casos paradigmáticos ocorridos na França e na Alemanha, além de contruirmos nosso próprio conceito de direito de privacidade.

No segundo item deste trabalho, trataremos do direito de privacidade no Brasil. Nossa análise partirá da Constituição Federal de 1988, abordará a Constituição do Império, 1824, e chegará a algumas modificações recentemente feitas na legislação tributária, a fim de diminuir a privacidade fiscal do contribuinte. Quanto a esses pontos, cabe explicar de antemão que a Constituição Federal de 1988 não traz o termo “privacidade”, mas “intimidade” e “vida privada”, expressões que entendemos espécies do gênero privacidade. Em relação à legislação tributária, trataremos de algumas alterações que entendemos mais significantes (LC 104 e 105, ambas de 2001) no que tange à privacidade do contribuinte, sem pretensão de exaurir a análise das modificações legislativas cerceadoras do sigilo fiscal.

Apontaremos as normas do Acordo em questão entre Brasil e EUA que julgamos ofensivas à privacidade do contribuinte brasileiro e confrontaremos as posições conceituais sobre direito de privacidade fiscal com os itens destacados do Acordo internacional em análise.

Os Estados Unidos são a maior economia do mundo e também o maior parceiro comercial do Brasil. O Acordo para troca de informações fiscais entre esses países visa tornar mais transparente o comércio entre ambos, mas, em especial, servir como primeiro passo para a negociação de tratado contra a bitributação dos produtos e serviços comutados internacionalmente entre tais parceiros. Trataremos do aspecto da privacidade fiscal do contribuinte brasileiro no Acordo, a fim de concluirmos se a exposição de dados de nossos cidadãos aos norte-americanos vale o benefício da almejada maior transparência comercial.

2. Direito de Privacidade - Histórico

A primeira abordagem jurídica acerca do tema ocorreu com a efetivação do princípio da inviolabilidade de domicílio (*The man's house is his castle*), na Inglaterra do século

XVII. O chamado *Semayne's Case* foi decidido por Sir Edward Coke, na condição de *Lord Chief Justice* da época, interpondo barreira entre o espaço físico, o privado e a intervenção estatal. Richard Gresham e George Berisford eram co-proprietários de uma casa em Londres. Berisford faleceu, deixando seus objetos pessoais, incluindo alguns papéis, para Peter Semayne, que entrou com ação para que esses bens lhe fossem entregues. No intuito de passá-los à posse de Semayne, o xerife de Londres, munido de mandado válido, entrou na casa de Berisford derrubando as portas. A sustentação do caso pode ser resumida nas palavras de Coke:

“Em todos os casos que o Rei é parte, o xerife pode invadir o domicílio da outra parte, seja para prendê-lo, ou para executar qualquer outra ordem do Rei, caso contrário não pode entrar. Porém, antes de fazê-lo, deverá dizer a razão de sua chegada e requisitar que sejam abertas as portas” [\[1\]](#) (tradução nossa).

Mais tarde, já na segunda metade do século XIX, começou-se a discutir a matéria com mais entusiasmo, principalmente com os estudos baseados no “direito de ser deixado em paz”.[\[2\]](#)

Em 1846, na Alemanha, David Augusto Röder escreveu seu trabalho “*Grundzüge des naturrechts*”. Definiu como atos violadores do “direito natural à vida privada”, “incomodar alguém com perguntas indiscretas” ou “entrar em um aposento sem se fazer anunciar”.[\[3\]](#) Conforme Teixeira e Haeblerin, o direito geral da personalidade foi reconhecido como direito natural pela Lei Civil teutônica (§ 12), primeiramente como direito ao nome, estendendo-se à imagem, ao segredo das cartas missivas e englobando outros direitos da personalidade.[\[4\]](#)

Na França, em 1858, ocorreu o “caso *Affaire Rachel*”. Esta famosa atriz francesa foi fotografada em seu leito de morte e sua irmã solicitou aos jornalistas que não publicassem tal foto. Contudo, a imagem foi reproduzida por desenhista e publicada em jornal. A irmã, então, ajuizou ação contra Felix C. O’Connell, autor do desenho, com base no direito à imagem e no direito de resguardo da intimidade da família. O julgamento do caso, que acabou por proibir a reprodução da imagem, trouxe à tona a “necessidade de respeito a uma esfera reservada da pessoa, âmbito próprio de seus sentimentos, que refoge do campo da imagem para habitar o seio exato, e mais amplo, do direito à vida privada”.[\[5\]](#)

Outro precedente emblemático sobre o direito de privacidade na França é o “caso Jean François Klobb”. Quando da morte de Klobb, herói de guerra, o jornal *Le Figaro* conclamou os cidadãos franceses para contribuírem financeiramente com a viúva e os filhos do falecido, mesmo após expressa declaração da viúva de que não desejava tal auxílio. Em face do desrespeito a direito seu e de sua família de serem deixados em paz, a viúva moveu ação contra o jornal, em que obteve ganho de causa, em razão de sua esfera íntima e sua condição econômica serem distintas da figura de seu marido.[\[6\]](#)

Em 1890, nos Estados Unidos da América, é publicado na *Harvard Law Review*, revista jurídica daquele país, artigo chamado “*The Right to Privacy*”, escrito por Samuel

Warren e Louis Brandeis. Os autores sustentavam que a vida privada era ameaçada pelas constantes inovações tecnológicas, principalmente no que tangia às invasões da tranquilidade individual e familiar, realizadas pelos tablóides sensacionalistas. Os escritores afirmavam que as preocupações da sociedade moderna quanto à intimidade deveriam levar ao direito de privacidade (*right to privacy*). Do ponto de vista de sua natureza, o direito de privacidade seria aspecto de direito mais geral de imunidade da pessoa: o direito à sua personalidade^[7], definido como “*the right to be left alone*” (direito de estar só). Mais tarde, como juiz, Brandeis asseverou em sentença de sua lavra que o direito de ser deixado em paz é o mais abrangente e mais valioso do cidadão, com base nas Emendas 4 e 5 do *Bill of Rights*.^[8]

O caso norte-americano *Katz v. U.S.* 347, de 1967, é lembrado, uma vez que nele foi explorada a expressão “expectativa de privacidade” ou “expectativa razoável de privacidade”. Charles Katz foi condenado por jogo ilegal (*gambling*) no estado da Califórnia, depois de ter feito apostas por telefone em jogos nas cidades de Boston e Miami.^[9] O FBI, sem o conhecimento de Katz, gravou suas conversas telefônicas, as quais usou como prova contra o cidadão. Em primeira instância, Katz foi condenado, pois o júri entendeu que não havia, no caso, invasão ao direito de privacidade nem ofensa à Quarta Emenda, porquanto não houve intromissão física no aparelho de telefone. A Suprema Corte, entretanto, decidiu pela absolvição de Katz, tendo em vista que a Quarta Emenda protege pessoas e não apenas lugares, além de que, ao conversar do telefone de sua casa, da casa de amigo ou de cabine telefônica, o cidadão americano tem a expectativa de ter sua conversa mantida em sigilo.^[10] Além do que, para haver escuta telefônica, a polícia estadunidense deve estar munida de mandado judicial em que fiquem explícitos e limitados o motivo da intromissão e sua duração.^[11]

O marco legislativo moderno do direito de privacidade é a Declaração de Direitos Humanos. A Declaração reconhece a privacidade como direito fundamental, dispondo em seu Artigo 12 que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques a sua honra e sua reputação, tendo contra tais intromissões ou ataques direito à proteção da lei.^[12]

2.1. Conceituação

Atualmente, o direito de privacidade não possui definição clara ou precisa. O sentido é dinâmico, pois, embora determinável em certo tempo e espaço, o conteúdo estará sempre aberto a novas interpretações, acréscimos e reduções, acompanhando a própria evolução da história humana^[13]. Ainda assim, encontramos na doutrina conceitos que satisfazem nossa necessidade por determinação mais concreta e palpável. Podemos dizer que o direito de privacidade refere-se ao direito de subtrair do conhecimento de terceiros certos aspectos da vida privada^[14], ou o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento alheio aquilo que só a ela se refere, e que diz respeito ao modo de ser no âmbito da vida privada^[15].

O Direito de privacidade é tratado também como intimidade da vida privada. Embora sejam diversos os conceitos de privacidade e intimidade, o tratamento jurídico no Brasil é igual para ambos. Na tentativa de classificar as esferas de proteção do direito em questão, os alemães elaboraram a chamada teoria dos círculos concêntricos ou teoria das

três esferas. Nessa, se distinguem: a vida íntima, que compreende os gestos e os fatos que devem, em absoluto, ser subtraídos ao conhecimento de outrem; a vida privada, abrangendo os acontecimentos que cada indivíduo partilha com número determinado de pessoas; e, finalmente, a vida pública, que engloba os eventos suscetíveis de serem conhecidos por todos, respeita à participação de cada um na vida da coletividade. “No Brasil, a teoria dos círculos concêntricos foi importada utilizando-se quatro círculos na seguinte ordem de abrangência do maior para o menor: o do público, o da privacidade, o da intimidade e o do segredo”.[\[16\]](#)

Público
Privado
Íntimo
Secreto

O Direito à intimidade é ainda considerado direito fundamental e da personalidade, além de geral, privado, vitalício, intransmissível, impenhorável, imprescritível e não-sujeito à desapropriação, como ensina Silva, em sua obra “Direito à intimidade”.

Ressaltamos também a expectativa de privacidade (*expectation of privacy*), conceito de grande importância, especialmente no que se refere à aplicabilidade das leis que protegem à intimidade. A expectativa de privacidade pode ser dividida em dois conceitos: subjetivo e objetivo[\[17\]](#). O primeiro dispõe que a expectativa de privacidade é a opinião da pessoa de que determinado lugar ou situação é privativa, como alguém no interior de seu carro. Já a expectativa de privacidade objetiva é aquela reconhecida pela sociedade e protegida por lei, a exemplo de nossas residências (inviolabilidade de domicílio).

O jurista italiano Adriano de Cupis define o direito à intimidade como o “modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento alheio de tudo que seja referente à própria pessoa”.[\[18\]](#)

Já Teixeira e Haeberlin conceituam privacidade de forma mais analítica:

(...) definimos privacidade como *a fortaleza pessoal, fundada na liberdade negativa do indivíduo, no âmbito da qual lhe é permitido, em um determinado espaço e em um determinado tempo, estar só, alheio a investidas externas, a fim de fazer permanecer o silêncio reconfortante da paz interior e preservar a estrutura e o equilíbrio psíquico e onde a alteridade é possível apenas se houver real e efetiva concordância daquele que está sob sua proteção* (grifos dos autores).[\[19\]](#)

Após analisarmos e reunirmos conceitos, definições e considerações, arriscamos nossa definição do que seria Direito de privacidade:

O Direito de Privacidade ou Intimidade é direito fundamental de primeira geração, que protege e preserva o indivíduo e seu direito de estar só, imune às injunções alheias ilegítimas que afetem suas relações, sejam elas subjetivas (familiares ou de amizade) ou objetivas (comerciais ou profissionais).

3. Direito de privacidade na Constituição de 1988 e na legislação tributária

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF 88) contempla, em seu art. 5º, os direitos e garantias fundamentais. Entre eles figura o direito a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, inciso X, expressões aqui compreendidas como espécies do gênero direito de privacidade. A constatação de nossa falta de familiaridade com a palavra “privacidade” pode ser extraída do fato de que, até o início de 1990, o termo “privacidade” estava ausente em quase todos nossos léxicos, consoante afirma Silva Neto.^[20] Muitos ainda defendem o emprego de “privatidade” em lugar de “privacidade”, vocábulo este que julgam de exagerado anglicismo.

Realmente, “privacidade” aproxima-se de “*privacy*” do inglês, palavra que simboliza direito fundamental já estudado na Inglaterra desde do século XVII.^[21] Poderia advir diretamente do inglês a unidade verbal “privacidade”, mas, indiretamente, vem do radical latino *privativus*.^[22] Assim, se tanto “privatidade” quanto “privacidade” guardam o mesmo radical e provêm da mesma origem, reputamos exagerada a distinção entre as palavras ou mesmo o expurgo do termo “privacidade”.

A legislação portuguesa, em sua Carta Maior, consagra o direito de privacidade, expressamente com essa palavra.^[23]

TÍTULO III - Direitos e deveres económicos, sociais e culturais

(...)

Artigo 65º - (Habitação e urbanismo)

1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a **privacidade** familiar (grifo nosso).

(...).^[24]

Nosso tema específico neste trabalho é a privacidade dos dados fiscais dos contribuintes brasileiros que, conforme a já abordada Teoria dos Círculos Concêntricos, está localizada no espaço menos abrangente – o do segredo. Teixeira e Haeblerin também entendem e localizam o sigilo fiscal como pertencente à esfera em que há, em maior grau, expectativa de privacidade do cidadão.^[25] Esses autores fundamentam o resguardo de dados do contribuinte no direito de privacidade (art. 5º, X, CF 88) e também no dever de sigilo profissional (art. 5º, XIV, CF 88) daqueles que, eventualmente, manipulem informações fiscais, como instituições financeiras,

magistrados, auditores do BACEN, funcionários da CVM e fiscais e auditores das fazendas, além do sigilo de dados (Art. 5º, XII, CF 88).

A inviolabilidade da privacidade consta em nosso ordenamento desde a Constituição do Império, de 1824, que se referia à inviolabilidade das cartas.^[26] A atual Constituição, a despeito de não aludir de modo expresso ao sigilo fiscal, resguarda “o sigilo das comunicações, [e] tem como paradigma a inviolabilidade da intimidade e da vida privada”.^[27] Parafraseando Tércio Sampaio Ferraz Júnior, não sendo expressa a menção ao sigilo *fiscal* na Constituição, seu estatuto constitucional depende de interpretação.^[28] O esforço hermenêutico aqui é pequeno, pois não se espera que o constituinte enumere exaustivamente todos os campos em que deve ser preservado o recato.

A razão da proteção à privacidade dos dados fiscais advém do fato de que tais informações dizem respeito à seara mais íntima do indivíduo, como sua remuneração, sua renda, suas dívidas, seus gastos com saúde e educação. Ao elaborar sua declaração de imposto de renda, o contribuinte tem a expectativa que fiscais da Receita Federal terão acesso a essas informações e, até mesmo, fiscais dos demais entes federativos, tendo em vista os convênios firmados entre a União e os Estados-membros para troca de dados. Logo, se no exercício de seu labor, fiscais da Receita conheçam os dados fiscais de um cidadão, estamos em situação de plena normalidade jurídica.

No entanto, o contribuinte não tem expectativa que seus credores tenham acesso à sua declaração de imposto de renda, tampouco seus concorrentes comerciais. Não espera que seus gastos e sua receita sejam vasculhados pela Polícia Federal, a exceção de existência de mandado judicial específico para esse fim, fundamentado em elementos de provas suficientes para legitimidade e justa causa da quebra de seu sigilo e cujo procedimento seja acompanhado e fiscalizado pelo juízo da causa. Mais longe ainda de sua expectativa de privacidade é a divulgação por meio de jornal televisivo de sua declaração de renda, depois de operação policial, com inquérito inconcluso, portanto sem denúncia e muito menos sem decisão judicial condenatória transitada em julgado. Infelizmente, nossa tradição no que diz respeito ao direito de privacidade é insuficiente e a expectativa de privacidade do contribuinte muitas vezes dissocia-se da práxis.

A Lei Complementar 105/2001 (LC 105/2001) dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e causa polêmica em nosso cenário jurídico.^[29] A LC 105/2001 afasta a necessidade de autorização judicial para violação de sigilo bancário e fiscal, ao permitir que “autoridade administrativa competente” tenha acesso a dados bancários e fiscais quando de investigações administrativas.^[30] Teixeira e Haeblerlin comentam a esse propósito: “Esta exigência da Justiça [de decisão do Poder Judiciário] para limitar o sigilo parece, pois, uma vez prevalecente a constitucionalidade da Lei Complementar nº. 105/2001, ter sido afastada de nosso ordenamento jurídico”. Concordamos com os autores: a LC 105/2001 está na contra-mão do Estado Constitucional Democrático de Direito ao ampliar genericamente o rol das autoridades competentes a terem acesso aos dados dos contribuintes e eliminar a figura do juiz imparcial na violação a direitos fundamentais.^[31]

Cláudio Lemes Fonteles, então Procurador Geral da República, proferiu palestra em Belo Horizonte em que defendia a possibilidade de o Ministério Público^[32] ter acesso ao sigilo bancário e fiscal sem prévia autorização judicial.^[33] Trouxe como argumento:

para que possamos viver em harmonia, não deveríamos respeitar “esses seres”, referindo-se a “delinqüentes” que cometem crimes contra a ordem econômico-financeira, que “quebram a paz social”.[\[34\]](#) O tom do Direito Penal do Inimigo (Jakobs[\[35\]](#)) é acentuado, e o discurso é claro em mostrar que investigados, acusados ou réus, para os quais não vale a presunção de inocência, são “seres” que, em nome do “bem” coletivo[\[36\]](#), não devem ter respeitados seus direitos fundamentais, não devem ter qualquer expectativa de privacidade.

A expectativa de privacidade, no que tange aos dados fiscais, é a máxima possível. O contribuinte espera razoabilidade na fiscalização e a chancela do Judiciário para que seja promovida a fiscalização em seu estabelecimento. Mais uma vez, entendemos que a explicação aqui é a falta de tradição histórico-jurídica de privacidade no ordenamento pátrio, nossa longa convivência com períodos ditatoriais extensos[\[37\]](#) e as experiências, desde o tempo da colônia, de Estados-policiais.[\[38\]](#)

Vejamos as palavras de José Augusto Delgado no que diz respeito à quebra de sigilo bancário, que, *mutatis mutandis*, pode ser aplicado também ao sigilo fiscal:

A atribuição da quebra do sigilo bancário, em um regime democrático onde predomina o respeito maior aos direitos fundamentais da cidadania, deve ser exercido pelo Poder Judiciário, não só porque seus membros atuais são revestidos da garantia da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, bem como porque exercem suas funções com independência absoluta ao Poder interessado na cobrança do tributo e, conseqüentemente, no resultado a ser obtido pela ação fiscal. Esse sistema misto, onde o fisco faz a solicitação motivada para a quebra do sigilo bancário ao Poder Judiciário e este, após analisá-la com objetividade e cautela, defere ou indefere, impõe segurança e confiabilidade na atuação fiscal e sublima o respeito à dignidade do contribuinte.[\[39\]](#)

Toda a expectativa, inclusive a de privacidade, baseia-se na confiança, inclusive a expectativa de privacidade. Segundo Luhmann, a confiança é forte mecanismo de redução de complexidades, e o autor afirma que confiar é viver o futuro no presente.[\[40\]](#) Assim poderíamos dizer sobre expectativa: o comportamento humano baseia-se na expectativa que temos de futuro. Se o contribuinte não confia que terá privacidade, que não há recato e intimidade no que tange a seus bens, suas declarações fiscais, seus livros contábeis e seu sigilo bancário, adequará seu comportamento à nova situação de insegurança. Terá vida fiscal e bancária atenta ao possível *Big Brother* de Orwell.[\[41\]](#)

O art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN)[\[42\]](#) também teve sua legislação “adaptada” à nova vaga de diminuição de privacidade do contribuinte. Conforme a atual redação dada pela Lei Complementar 104/2001, é prescindível a autorização judicial para quebra de sigilo fiscal, pois a autoridade fiscal, no interesse da Administração Pública, pode ter acesso a informações fiscais dos contribuintes. Resta afastado o controle exercido pelo Judiciário, uma vez mais. Observe-se que a redação original do Código de Rubens Gomes de Sousa data de 1966, período de repressão aos direitos fundamentais, mas, agora, sob a égide da Constituição Cidadã, o direito de privacidade do contribuinte é sacrificado.

Aliomar Baleeiro ensinou sobre a primeira redação do art. 198 do CTN: “(...) não envolvem o dever de sigilo os casos *taxativos* do art. 200 – cooperação mútua entre Pessoas de Direito Público e requisição do Poder Judiciário”.^[43] Misabel Derzi acrescenta que os procedimentos da Fazenda Pública constroem o contribuinte com a divulgação de listas de “pretensos” devedores, além de pedidos de falência e de prisão meramente ameaçadores; que, assim, o Fisco age deslealmente e de má-fé.^[44] Acrescentamos: com esse comportamento o Estado-fisco fere o direito de privacidade do contribuinte.^[45]

4. Pontos analisados do Acordo - Histórico

O Acordo^[46], celebrado em 20 de março de 2007, em Brasília, permite a troca de informações fiscais entre Brasil^[47] e Estados Unidos da América. Tal Acordo foi fixado a fim de que possibilite a assinatura de outro pacto, entre as mesmas partes, para evitar a bitributação.^[48] Conforme Flávio Leite, coordenador técnico do Fórum de Altos Executivos de Empresas Brasil-Estados Unidos (grupo formado por executivos de dez grandes empresas brasileiras e dez americanas), o intercâmbio de informações é pré-requisito para avançar nas negociações do tratado que elimina a bitributação. Porém, a aprovação do decreto legislativo 416/07, que efetiva o ajuste, é causa de debates e críticas na comunidade jurídica brasileira.

Em parecer emitido na CCJC, o Deputado Relator afirma que todo tratado para evitar bitributação contém cláusulas de troca de informações. Por isso, é desnecessário que o Brasil ratifique o Acordo em questão, almejando continuar nas negociações com os Estados Unidos sobre o fim da bitributação, que já duram quarenta anos, pois as cláusulas sobre troca de informações são acessórias ao tratado contra bitributação, esse, sim, de interesse do Brasil.^[49] Ressalta que a quase totalidade dos países com os quais os EUA mantêm Acordo semelhante são típicos países de lista negra (*black list*) para atividades tributárias ilícitas e que promovem a erosão de base tributária da América Nortista.^[50] Lembra, ainda, que, dos países que integram o BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China)^[51], somente o Brasil não mantém Acordo para evitar a bitributação com os Estados Unidos, sendo que os demais não precisaram de Acordo de intercâmbio de informações anteriormente.

4.1. Pontos de discussão do Acordo

O Artigo III, especificamente em seu terceiro ponto, dispõe que o Acordo não se aplicará quando ação ou procedimento relativo a tributos por ele visados estiver prescrito segundo a legislação da parte requerente. Dito de maneira direta, ainda que prescrito o crédito tributário de Acordo com a lei da parte requerida, esta deverá fornecer os dados solicitados de seu contribuinte à requerente.

ARTIGO III - Tributos Visados

(...).

3. Este Acordo não se aplicará na medida em que uma ação ou procedimento relativo a tributos por ele visados estiver prescrito segundo a legislação da Parte requerente.

(...).

No Artigo IV, em seu primeiro ponto, há definição de “autoridade competente” para requisitar dados fiscais. Para o Brasil, apresentam-se apenas duas autoridades, o Ministro da Fazenda e o Secretário da Receita Federal, enquanto que, para os Estados Unidos da América, o rol de autoridades é ilimitado, uma vez há referência ao Secretário do Tesouro e, de forma genérica, a qualquer representante devidamente autorizado. Portanto, além de o Fisco americano, outras autoridades, como o FBI e a CIA, podem fiscalizar os contribuintes brasileiros, realizando investigações em nossa jurisdição.[\[52\]](#)

ARTIGO IV - Definições

1. No presente Acordo:

- "autoridade competente" significa, para a República Federativa do Brasil, o Ministro da Fazenda, o Secretário da Receita Federal e para os Estados Unidos da América, o Secretário do Tesouro ou seu representante, ou seus representantes autorizados;

(...).

No Artigo V, ponto um, há disposição que permite que as informações sejam intercambiadas independentemente de a Parte requerida delas necessitar, seja para propósito criminal ou tributário.

ARTIGO V - Intercâmbio de Informações a Pedido

1. A autoridade competente da Parte requerida deverá fornecer, a pedido da Parte requerente, informações para os fins mencionados no Artigo I. Tais informações deverão ser intercambiadas independentemente de a Parte requerida delas necessitar para propósitos tributários próprios ou de a conduta sob investigação constituir crime de Acordo com as leis da Parte requerida, caso ocorrida em seu território. A autoridade competente da Parte requerente deverá formular um pedido de informações com base neste Artigo apenas quando impossibilitada de obter as informações solicitadas por outros meios, exceto quando o recurso a tais meios acarretar dificuldades desproporcionais.

(...).

O terceiro ponto do Artigo VII dispõe que o pedido de informações não deverá ser recusado sob a alegação de que a responsabilidade tributária que embasa a solicitação seja objeto de questionamento por parte do contribuinte.

ARTIGO VII - Possibilidade de Recusar um Pedido

(...).

3. Um pedido de informações não deverá ser recusado sob a alegação de que a responsabilidade tributária que embasa o pedido está sendo questionada pelo contribuinte.

(...).

O item um do Artigo VIII versa sobre a confidencialidade das informações. Segundo sua redação, as autoridades, em poder das informações sigilosas obtidas, podem cedê-las para quaisquer outros órgãos da Administração.

ARTIGO VIII - Confidencialidade

1. Quaisquer informações recebidas pela Parte requerente sob o presente Acordo deverão ser tratadas como confidenciais e poderão ser reveladas a pessoas ou autoridades (inclusive tribunais e órgãos administrativos) na jurisdição da Parte requerente envolvida com o lançamento ou cobrança dos tributos visados por este Acordo, com a execução ou instauração de processos versando sobre esses mesmos tributos, ou com a decisão de recursos em relação a tais tributos, ou a órgãos de supervisão, e apenas na medida necessária para que aquelas pessoas, autoridades ou órgãos de supervisão exerçam suas respectivas atribuições. Tais pessoas ou autoridades deverão utilizar tais informações apenas para tais propósitos. As informações poderão ser reveladas em procedimentos públicos dos tribunais ou em decisões judiciais. As informações não poderão ser reveladas para nenhuma outra pessoa, entidade, autoridade ou qualquer outra jurisdição sem o consentimento expresso, por escrito, da Parte requerida.

(...).

5. Análise dos pontos do Acordo em confronto com o direito de privacidade

Não devemos facilitar a tarefa dos curiosos mal intencionados mexeriqueiros; para proteger a vida privada de cada um contra o clamor maldoso de outros, parece lógico começar por regulamentar o acesso às diversas fontes de informações de ordem íntima (gabinetes, debates judiciários), pois, ao aplicar-se de forma acriteriosa o princípio da publicidade das informações, arriscamos tornar livres as informações relativas à vida privada de uma pessoa a terceiros ávidos de fofocas![\[53\]](#) (tradução nossa)

Abrimos esse item com a análise do ponto um do Artigo V do diploma internacional ora em questão, por considerá-lo matéria central de nosso debate. Isso porque nele condensa-se a violação ao direito de privacidade dos contribuintes afetados pelo ajuste em relação à sua expectativa de privacidade. Senão vejamos.

O Artigo I define como objeto do Acordo a troca de informações tributárias ou penal-tributárias[54], o que chamaremos de tributárias *lato sensu*. Entendemos que as informações devem ser consideradas tributárias *lato sensu* em ambas as legislações. Caso contrário, uma das partes pode receber informação sobre os contribuintes da outra, ainda que tais contribuintes sejam cumpridores rigorosos de suas obrigações fiscais, dessa forma sem qualquer expectativa de terem seus dados desvelados pelo Fisco alienígena. Mas não é assim que dispõe o item um do Artigo V.

Criemos uma hipótese a fim de ilustrar como tal disposição caracterizar-se-ia maléfica na realidade. Os contribuintes de dada região brasileira não têm quaisquer débitos fiscais conforme a legislação nacional, bem como são insuspeitos de algum crime fiscal. Todavia, o governo norte-americano acredita que, por serem tais contribuintes de certa origem étnica comum e por professarem a mesma religião, são potenciais agressores da pátria da América Nortista. Daí surge o interesse das autoridades estadunidenses em investigar de perto os cidadãos brasileiros com perfil criminoso em potencial – e sabemos que o direito penal norte-americano, hoje mais do que nunca, é direito penal do inimigo.[55]

Ora, se o objeto da investigação não é ilícito no Brasil, a toda evidência, falta interesse público que justifique a submissão de um cidadão brasileiro ou de suas empresas ao escrutínio de funcionários de governo estrangeiro, em solo pátrio.[56]

Como, pelos termos do Acordo, a Parte requerida deve informar a requerente, ainda que o fato não constitua crime-fiscal ou infração administrativo-fiscal em sua legislação, na hipótese aventada, o Estado brasileiro ver-se-ia compelido a expor informações sigilosas de seus cidadãos probos diante de investigação fundada em sistema penal incompatível com a nossa Constituição. Isso porque a disposição do ponto um do Artigo V permite a permuta de tais informações, ainda que a Parte requerida delas não necessite para propósitos penais ou fiscais.

A definição de “leis penais” é igualmente gravíssima, pois determina que “leis criminais” serão aquelas assim interpretadas pelas “autoridades competentes” (Art. X) “independentemente de estarem contidas em leis tributárias, no Código Penal ou em outros diplomas legais” (Art. IV). Ou seja, crime tributário é aquilo que as autoridades fazendárias do Brasil ou dos Estados Unidos, em sua própria e peculiar interpretação, assim entenderem. Isto, sem dúvida nenhuma, viola frontalmente o princípio da legalidade (...).[57]

Suponhamos que o Acordo seja ratificado pelo Congresso Brasileiro e passe a vigorar entre nós. A expectativa de privacidade do contribuinte brasileiro jamais seria a de que, para qualquer que fosse o fim, autoridades estadunidenses pudessem vasculhar seus dados fiscais. Mais: não sendo o motivo da troca de informação alguma investigação tributária ou penal-tributária conforme as leis que se presume conhecerem os contribuintes nacionais, questionamo-nos para que outros fins poderiam as autoridades americanas desejar saber dos dados dos contribuintes brasileiros. Seria o exercício de curiosidade maligna, como questiona Nerson^[58] a propósito da investigação indiscreta? ^[59]

A valer o Acordo no Brasil, autoridades administrativas teriam o poder de ceder informações do sigilo fiscal a outras autoridades administrativas, estrangeiras. Repisamos nosso entendimento, esposado pela maioria da doutrina tributarista, no sentido de que só o magistrado, pela sua constitucional atribuição, tem a imparcialidade necessária para determinar a quebra do sigilo fiscal. Abrir o sigilo às autoridades administrativas (como pretende a inconstitucional disposição do art. 6º da LC 105/2001 e o Acordo internacional em exame), e permitir que essas autoridades “exportem” o sigilo fiscal, retiraria a informação fiscal da esfera do segredo diretamente para a esfera do público.

Não concordamos com a supressão de direitos fundamentais, em especial a pretexto de “salvaguardar” a ordem econômico-financeira internacional genericamente. Não concordamos com o regresso ao paradigma do *in dubio pro societate*, que derruba a presunção de inocência; não enquanto vivermos no Estado Constitucional de Direito. Portanto, não concordamos com o fim do sigilo fiscal, tampouco com a exportação dos dados fiscais dos contribuintes brasileiros.

Nesta realidade grega, que nos vem como paradigma, as questões que prevalecem, como se demonstrou, são as da vida pública: *‘Na ordem natural a cidade tem precedência sobre a família e sobre cada um de nós individualmente’*. Assim, o homem aparece estando como instrumento para garantir a auto-suficiência da sociedade, estando à sua mercê. Tudo aquilo que é relevante deve ser tratado como público, podendo ser visto e ouvido por todos. O indivíduo, em confronto com o político, deve ceder”.^[60]

Contudo não vivemos sob o paradigma do homem como instrumento do Estado. A proposição em ordem inversa seria bastante mais compatível com a atual ordem constitucional, que tira fundamento da dignidade da pessoa humana. O contribuinte tem o direito de ser deixado tranquilo e de confiar que sua expectativa de privacidade fiscal não está dissociada da realidade. O cidadão deve poder acreditar que a devassa é coisa do passado, que ele é presumido inocente e que conta com juiz imparcial para determinar e acompanhar eventual quebra de sigilo fiscal. Não queremos o contribuinte paranóico, cujo ânimo possa fazê-lo passar de vítima a infrator, mas o contribuinte seguro que seus direitos serão respeitados.

(...) o segredo é a regra, contra a invasão do público contra o privado, e a publicidade é a exceção. (...)

(...) a exceção, enquanto derrogação de um princípio dado como verdadeiro, deve ser justificada com base em outros princípios dados também como verdadeiros, ou então deduzindo um argumento das conseqüências de sua aplicação em um caso específico.[\[61\]](#)

Passemos ao estudo do ponto terceiro do Artigo III do Acordo internacional entre Brasil e EUA. Mais uma vez, deparamo-nos com ofensa à expectativa de privacidade do contribuinte, pois, ao saber prescrito dado tributo, conforme o ordenamento de seu país, ele ficaria tranqüilo. Contudo, em sendo mais extenso o período para prescrição no outro país signatário do Acordo, o cidadão ora dobraria seu trabalho, certificando-se de que a prescrição ocorreu também no outro país, ora teria sua privacidade violada, pois se descuidou quanto a leis que lhe são estranhas. Em ambas as situações, seu direito de ser deixado em paz sucumbiu.

No primeiro ponto do Artigo IV, há evidente assimetria entre as autoridades brasileiras e as americanas que detêm competência para requisitar informações fiscais. O rol dos estadunidenses é de número indefinido, pois se refere a qualquer representante autorizado, enquanto o brasileiro se restringe a duas altas autoridades político-administrativas – o Ministro da Fazenda e o Secretário da Receita Federal. A reciprocidade ferida nesse dispositivo do Acordo nos levaria a entender que a requisição de informações por parte dos EUA será de tal monta que se abre a possibilidade de numerosos agentes serem designados para debruçarem-se sobre os dados dos contribuintes brasileiros. A atuação do Brasil, no entanto, tende a ser mais modesta, pois só duas altas autoridades ocupar-se-ão dos dados dos contribuintes da América Nortista. Abre margem, entretantes, à interpretação de que os dados dos contribuintes de uma das partes são “mais sigilosos” que os da outra, porquanto só podem ser requisitados por duas únicas autoridades de alto escalão.

Ou seja, qualquer funcionário subalterno do governo estrangeiro, desde que por ele autorizado, poderá submeter as autoridades fazendárias pátrias e os cidadãos e empresas [sic] brasileiros aos constrangimentos e alta interferência alienígena determinados pelo Acordo.[\[62\]](#)

O ponto terceiro do Artigo VII dispõe que, ainda que questionadas, em juízo ou administrativamente, as informações devem ser fornecidas. No que se refere ao direito de privacidade, o contribuinte teria seus dados entregues, sem que quanto a eles houvesse certeza, pois que questionados estavam. O direito de privacidade estaria enterrado, junto à expectativa de fidedignidade das informações.

Também o acesso à justiça, o princípio da presunção de inocência e o da verdade material em Direito Tributário são sacrificados. Isso porque, em se questionando judicialmente certo lançamento, por exemplo, o contribuinte brasileiro tem direito a Certidão Positiva de Débitos Fiscais com efeito de negativa, devendo ser tratado como contribuinte pontual. Em face do Fisco americano, entretanto, o mesmo contribuinte teria seu *status* alterado. O contribuinte seria descumpridor de suas obrigações fiscais, podendo sofrer restrições de crédito, de contratação ou mesmo de ingresso nos EUA, ao passo que, frente ao Fisco ao qual supostamente deveria, será tratado como inocente. Paradoxal.

Assim, o brasileiro, sem sequer conhecer o objeto da fiscalização – uma vez que, além da confidencialidade exigida das autoridades fazendárias domésticas (Art. VII), o ato supostamente investigado não será necessariamente um ilícito pela legislação pátria -, ficaria privado de garantias derivadas de preceitos *magnos* da Constituição Brasileira garantidoras [sic] da ampla defesa e do contraditório, em processo judicial ou administrativo (inc. LV do art. 5º), bem como ao devido processo legal (inc. LIV do art. 5º).[\[63\]](#)

No item um do Artigo VIII discorre-se sobre a confidencialidade dos dados. Como entendemos que os dados fiscais são sigilosos e afetos ao círculo dos segredos, seria despidendo tratar-se sobre sua noção de confidência, especialmente em termos contraditórios como fez o Acordo. Ao dispor sobre aqueles para quem poderia ser revelada a informação fiscal, o Artigo VIII afirma que “pessoas ou autoridade”, indeterminadamente, podem ter acesso aos dados. É compatível o sigilo e a possibilidade de repasse da informação a quaisquer pessoas, entidades ou autoridades? Acreditamos que não. De acordo com o Deputado Relator Regis de Oliveira, há possibilidade de disseminação “[d]o conhecimento e [d]o uso das informações mais relevantes e exclusivas obtidas junto a cidadãos e empresas brasileiras”.[\[64\]](#) Continua o Deputado:

Destarte, o sigilo fiscal, como expressão do direito à intimidade e à privacidade (incs. X e XII do art. 5º da CF) e também a proteção às criações e segredos industriais, comerciais, dos negócios e profissionais de nacionais e empresas brasileiras (inc. XXIX do art. 5º), pelo Acordo ora sob análise do Congresso Nacional, ou são ignorados ou reduzidos à irrelevância ante a possibilidade de sua disseminação generalizada a qualquer terceiro, desde que obtida uma simples (e secreta) autorização da autoridade fiscal. Destarte, além do risco real de se reduzir a pó a proteção ao sigilo, à privacidade e à intimidade constitucionalmente consagrados (e também a legítima proteção aos segredos empresariais), em uma só penada a parte final do Artigo VIII indevidamente atribui às autoridades fiscais brasileiras a capacidade de, por via oblíqua, incorporar e substituir a competência privativa do Presidente da República (art. 84, VIII) para firmar Tratados e Acordos Internacionais e exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, I), para referendá-los.[\[65\]](#)

6. Últimas considerações

No mundo globalizado em que vivemos, sustentado pela troca de informações e pelos avanços tecnológicos, o comércio internacional é indubitavelmente importante gerador de riquezas, afetando nossas vidas, seja de forma direta ou indireta. Dentro desse cenário, os acordos que evitam a bitributação são de grande relevância, principalmente se realizados com a intenção de desonerar as relações comerciais com valorosos parceiros econômicos, como é o caso dos EUA. Certas autoridades no assunto dizem ser imprescindível acordo que envolva a troca de informações tributárias, pré-requisito fundamental para futuro pacto que elimine a bitributação. Porém em nenhum dos demais países que integram o BRIC foi necessária a assinatura prévia de acordo que defina o intercâmbio de informações fiscais. Diante disso, nos indagamos: em face da simples **possibilidade** de assinatura de tratado que evitará a bitributação, devemos abrir mão do resguardo às informações fiscais?

Passaremos em revisão os principais tópicos deste trabalho, especialmente no que se refere ao direito de privacidade. Sabemos, que de acordo com a teoria dos círculos concêntricos, as informações fiscais situam-se dentro da esfera do segredo, que é aquela de espaço menos abrangente, como entendem Teixeira e Haeblerlin. Esses dados são protegidos pelo direito de privacidade regulado no art. 5º, X, de nossa Carta Maior e, em certos casos, pelo sigilo profissional no art. 5º, XIV, também da CF 88, e, como ensina Adércio Leite, a privacidade é entendida como direito fundamental e da personalidade, portanto, indisponível. Acreditamos que o Acordo com os Estados Unidos para intercâmbio de informações fiscais é espécie de ingerência indevida do Estado e, definitivamente, molesta o direito de privacidade e a expectativa de privacidade do contribuinte probo, uma vez que o tratado abrange todos os cidadãos brasileiros.

Logo, acreditamos que o direito de privacidade prevalece sobre disposições inconstitucionais de violação de sigilo fiscal dos contribuintes brasileiros. Não devemos abrir mão de nossa privacidade, em razão de possível pacto sobre a bitributação, pois este, necessariamente, englobaria cláusulas que envolvam a intercâmbio de dados.

7. Referências

AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de (coord.). **Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJP, 2003.

BALEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Atualizadora: DERZI, Misabel Abreu Machado. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BELLEIL, Arnaud. @-**Privacidade** – O mercado de dados pessoais: proteção da vida privada na internet. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

BRASIL. **Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos, assinado em 20 de março de 2007.** Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: www.mre.gov.br. Acesso em 15 set. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro 1988.** Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 15 set. 2008.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março 1824.** Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 15 set. 2008.

BRASIL. **Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.** Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 15 set. 2008.

BRASIL. **Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.** Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 15 set. 2008.

BRASIL. **Parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007,** Dr. Regis de Oliveira. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 20 set. 2008

BRASIL. **PDC 413/2007.** Câmara dos deputados Federais. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em 15 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 21.729-4/DF.** Voto do Ministro Francisco Rezek. Brasília: 30 ago. 1995. Disponível em: <http://www.prr5.mpf.gov.br/juri5.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

DIAS, José Carlos. As garantias do sigilo fiscal e bancário e o combate aos crimes contra a ordem tributária e outras práticas criminosas. *In* DERZI, Misabel Abreu Machado (coord.) **Revista Internacional de Direito Tributário.** Belo Horizonte: Del Rey, Jul./dez. 2004, p. 179-84.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Revista de Direito Bancário, do mercado e de capitais e da arbitragem.** São Paulo: RT, n. 14, ano 4, ou./dez. 2001.

FONTELES, Cláudio Lemes. As garantias do sigilo fiscal e bancário e o combate aos crimes contra a ordem tributária e outras práticas criminosas. *In* DERZI, Misabel Abreu Machado (coord.) **Revista Internacional de Direito Tributário.** Belo Horizonte: Del Rey, Jul./dez. 2004, p. 185-90.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal do inimigo ou inimigos do Direito penal. *In* **Revista Jurídica eletrônica Unicoc.** Disponível em: http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf. Acesso em 20 set. 2008.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Barcelona: Universidad Iberoamericana e Anthropos, 1996.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da informática**. Coimbra: Almedina, 2000.

NERSON, Roger. *La protection de la vie privée en droit positif français*. In **Revue internationale de droit comparé**. Ano 1971, v. 23, nº. 04, p. 737-764. Disponível: www.persee.fr. Acesso em: 20 set. 2008.

ORWELL. George. **1984**. Nova York: [A Signet Classic](http://www.signetclassic.com), s/d.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt. Acesso em 19 set. 2008.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito Virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada** – uma visão jurídica da sexualidade da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo horizonte: Del Rey, 1998.

SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito de privacidade pelos bancos de dados informatizados**. Tese (Pós-graduação em Direito Civil) - Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Ipejur). Agosto de 2008.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA NETO, Amaro Moraes. **Privacidade na internet** – Um enfoque jurídico. São Paulo: Edipro, 2001.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. **A proteção da privacidade** – Aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2005.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The Right to Privacy*. In **Harvard Law Review**. 1890.

Wikipedia (em inglês). Disponível em: <http://en.wikipedia.org/>. Acesso em 15 set. 2008.

Wikipedia (em português). Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/>. Acesso em 20 set. 2008.

[1] *"In all cases when the King is party, the sheriff may break the party's house, either to arrest him, or to do other execution of the King's process, if otherwise he cannot enter. But before he breaks it, he ought to signify the cause of his coming, and to make request to open doors"* (Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Semayne%27s_case> .Acesso em 15 set. 2008)

[2] A expressão "direito a ser deixado a sós" ou em paz (*right to be left alone*) foi criada pelo juiz norte-americano Thomas Cooley, em 1888. SILVA NETO, Amaro Moraes. **Privacidade na internet**. São Paulo: Edipro, 2001, p. 18.

[3] RÖDER, *Grundzüge des naturrechts oder der rechtsphilosophie*, 1863, p. 91. Apud SAMPAIO, José Adécio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55.

[4] **A proteção da privacidade** – Aplicação na quebra de sigilo bancário e fiscal. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2005, p. 43-4.

[5] SAMPAIO. Op. cit., p. 56.

[6] Idem. Ibidem.

[7] WARREN e BRANDEIS. p. 207 .

[8] *Amendment 4: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*

Amendment 5: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

[9] Lembrar que nos EUA os Estados-membros têm competência para legislar em matéria penal. Daí advém o fato de certa conduta ser criminalizada em um estado , mas não ser tipificada em outro.

[10] Justice Stewart escreveu: *"No less than an individual in a business office, in a friend's apartment, or in a taxicab, a person in a telephone booth may rely upon the protection of the Fourth Amendment"*. Disponível em: www.wikipedia.org. Acesso em: 19 set. 2008.

[11] *A warrant is required before the government can execute a wiretap, and the warrant must be sufficiently limited in scope and duration.* Ibidem.

[12] Art. 12: Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.

[13] SAMPAIO. Op. cit., p. 274.

[14] ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso de direito Virtual, 2005, p.157.

[15] LAFER, Celso *Apud* SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. Violação do direito de privacidade pelos bancos de dados informatizados. Tese (Pós-graduação em Direito Civil) - Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Ipejur). Agosto de 2008, p. 108.

[16] TEIXEIRA e HAEBERLIN. Op. cit., p. 83.

[17] Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Expectation_of_privacy#References> . Acesso em 16 set. 2008.

[18] *Il diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1950, p. 99. *Apud* TEIXEIRA e HAEBERLIN. **A proteção da privacidade** – Aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2005, p. 66.

[19] *Idem*, p. 76.

[20] SILVA NETO, Amaro Moraes. **Privacidade na internet** – Um enfoque jurídico. São Paulo: Edipro, 2001, p. 16-7.

[21] Como já vimos no caso *The man's house is his castle*.

[22] HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004, p. 2301.

[23] SILVA NETO. Op. cit., p. 17.

[24] Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt. Acesso em 19 set. 2008.

[25] “E é exatamente neste pequeno universo do segredo que se encontra a proteção dos sigilos bancário e fiscal”. TEIXEIRA e HAEBERLIN. Op. cit., p. 85.

[26] Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XXVII. O Segredo das Cartas é inviolavel. A Administração do Correio fica rigorosamente responsavel por qualquer infracção deste Artigo. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 19 set. 2008.

[27] TEIXEIRA e HAEBERLIN. Op. cit., p. 91.

[28] Tércio Sampaio Ferraz Júnior disse: “Não sendo expressa a menção a sigilo bancário na Constituição, seu estatuto constitucional depende de interpretação”. Sigilo

Bancário. **Revista de Direito Bancário, do mercado e de capitais e da arbitragem**. São Paulo: RT, n. 14, ano 4, ou./dez. 2001, p. 13.

[29] “(...) esta LC [em referência à LC 105/2001] constitui um abuso e violenta a Constituição”. DIAS, José Carlos. As garantias do sigilo fiscal e bancário e o combate aos crimes contra a ordem tributária e outras práticas criminosas. In DERZI, Misabel Abreu Machado (coord.) *Revista Internacional de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, jul./dez. 2004, p. 184.

[30] Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

[31] José Carlos Dias declara ser sua posição a de que somente o magistrado pode quebrar o sigilo bancário e fiscal, posição também assumida pelo Supremo Tribunal Federal. Op. cit., p. 183.

[32] No sentido da possibilidade de o Ministério Público poder ter acesso a dados sigilosos do contribuinte ver voto do Min. Francisco Rezek, no MS 21.729-4, DF, 30 ago. 1995.

[33] FONTELES, Cláudio Lemes. As garantias do sigilo fiscal e bancário e o combate aos crimes contra a ordem tributária e outras práticas criminosas. In DERZI, Misabel Abreu Machado (coord.) **Revista Internacional de Direito Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, Jul./dez. 2004, p. 185.

[34] “Hoje, eu ensino que uma sociedade para viver precisa de uma coisa fundamental que se chama paz social, e o delinqüente, seja ele uma pessoa isolada, seja um grupo de pessoas, e seja o que nós estamos vivendo hoje, a macro-criminalidade sofisticada, esses seres, que temos que respeitar como seres humanos, quebram a paz social”. Op. cit., p. 186.

[35] “Günter Jakobs, tido como um dos mais brilhantes discípulos de Welzel, foi o criador do funcionalismo sistêmico (radical) que sustenta que o Direito Penal tem a função primordial de proteger a norma (e só indiretamente tutelaria os bens jurídicos mais fundamentais)”. GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal do inimigo ou inimigos do Direito penal. In **Revista Jurídica eletrônica Unicoc**. Disponível em: http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf. Acesso em 20 set. 2008.

[36] Lembramos que a experiência histórica da humanidade mostra que em nome do ‘bem’ foram cometidas as maiores atrocidades contra nossos semelhantes.

[37] Nesse sentido, ROHRMANN, Op. cit. p. 141.

[38] Os ritos processuais da devassa tiveram lugar no Brasil colônia até a outorga do Código Penal do Império. A devassa guarda características inquisitoriais, pois as figuras de julgador e acusador se confundem numa só pessoa e não há direito ao contraditório.

[39] Os sigilos bancário e fiscal no ordenamento jurídico brasileiro. *In Interesse Público*, nº. 15. Porto Alegre: Notadez, 2002 *Apud* TEIXEIRA e HAEBERLIN. Op. cit., p. 105.

[40] LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Universidad Iberoamericana e Anthropos, 1996.

[41] 1984. *A Signet Classic*: Nova York, s/d.

[42] Redação anterior à LC 104/2001:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça.

Redação atual dada pela LC nº. 104, de 10.1.2001:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

I – representações fiscais para fins penais;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III – parcelamento ou moratória.

[43] **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Atualizadora: DERZI, Misabel Abreu Machado. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 1.002.

[44] Idem. Ibidem.

[45] Poderíamos nos alongar em novas legislações tributárias e alterações no CTN que ferem o direito de privacidade do contribuinte; todavia, não temos a pretensão de, neste trabalho, esgotar o tema, mas apontar algumas mudanças que sinalizam no sentido de diminuição da esfera de privacidade do contribuinte.

[46] Não temos como objetivo neste trabalho questionar a adequação do *nomen juris* conforme as normas de Direito Internacional. Portanto, não adentramos no mérito de se o conteúdo do diploma é relativo ao tipo tratado ou Acordo.

[47] Não trataremos da competência do Presidente da República para firmar Acordos/tratados internacionais, nem da possibilidade de delegação de competência. Para mais informações sobre competência, remetemos o leitor ao parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007, Dr. Regis de Oliveira, disponível em: www.camara.gov.br, que aborda com muita pertinência a questão.

[48] Para comentário acerca da prescindibilidade de Acordo para intercâmbio de informações fiscais antecedente a tratado com vistas a eliminar a bitributação, remetemos o leitor ao parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007, Dr. Regis de Oliveira, disponível em: www.camara.gov.br, que aborda com muita pertinência a questão.

[49] Lembramos que o Deputado Relator votou pela inconstitucionalidade do Projeto de Decreto Legislativo 413/2001, apontando diversos vícios de constitucionalidade, inclusive ofensa ao direito de privacidade de dados fiscais.

[50] BRASIL. **Parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007**, Dr. Regis de Oliveira. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 20 set. 2008, p. 12-3.

[51] “BRIC é um acrônimo criado em novembro de 2001 pelo economista Jim O’Neill, do grupo Goldman Sachs, criou o termo para designar os 4 (quatro) principais países emergentes do mundo, a saber: Brasil, Rússia, Índia e China no relatório “*Building Better Global Economic Brics*”. Usando as últimas projeções demográficas e modelos de acumulação de capital e crescimento de produtividade, o grupo Goldman Sachs mapeou as economias dos países BRICs até 2050. Especula-se que esses países poderão se tornar a maior força na economia mundial”. Disponível em: www.pt.wikipedia.org. Acesso em: 20 set. 2008.

[52] Não tratamos neste trabalho da questão da soberania que os países detêm para realizarem Acordos internacionais. Para mais informações sobre a ofensa à soberania brasileira pelo Acordo em comento, remetemos o leitor ao parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007, Dr. Regis de Oliveira, disponível em: www.camara.gov.br, que aborda com muita pertinência a questão.

[53] *“Il ne faut pas faciliter la tâche des curieux mal intentionnés et cancaniers; pour protéger la vie privée de chacun contre le clabaudage d’autrui, il paraît logique de commencer par réglementer l’accès à diverses sources de renseignements d’ordre intime (bureaux de l’état civil, débats judiciaires), car, à vouloir appliquer inconsidérément le principe de la publicité des informations, on risque de livrer des informations touchant à la vie privée d’une personne à des tiers avides de commérages!”*. NERSON, Roger. *La protection de la vie privée em droit positif français*. Ano 1971, v. 23, nº. 04, p. 737-764. Disponível: www.persee.fr. Acesso em: 20 set. 2008, p. 749.

[54] ARTIGO I - Objeto do Acordo. As Partes assistir-se-ão mediante o intercâmbio de informações que possam ser pertinentes para a administração e o cumprimento de suas leis internas concernentes aos tributos visados por este Acordo, inclusive informações que possam ser pertinentes para a determinação, lançamento, execução ou cobrança de tributos em relação a pessoas sujeitas a tais tributos, ou para a investigação ou instauração de processo relativo a questões tributárias de natureza criminal. As Partes assistir-se-ão mediante o intercâmbio de informações a pedido conforme o Artigo V e por outras formas conforme acordado pelas autoridades competentes segundo o Artigo X, em conformidade com os termos deste Acordo.

[55] Direito penal que subtrai os benefícios dados aos demais cidadãos dos infratores de normas penais “perigosas” (criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais etc.). “Inimigo: o indivíduo que não [se] admite ingressar no estado de cidadania, não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. O inimigo, por conseguinte, não é um sujeito processual, logo, não pode contar com direitos processuais, como o de se comunicar com seu advogado constituído”. GOMES. Op. cit., p. 01.

[56] BRASIL. **Parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007**, Dr. Regis de Oliveira. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 20 set. 2008, p. 14.

[57] Idem. P. 16.

[58] Op. cit., p. 742.

[59] Lembrar que no Direito Francês mesmo o acesso a informações contidas em certidão de nascimento são consideradas sigilosas e só podem ser expostas ao titular da certidão, seus ascendentes e descendentes ou procurador do titular. NERSON. Op. cit., p. 750. Ao contrário, no Brasil as certidões de nascimento são públicas, bem como sairão da esfera do segredo as informações fiscais dos contribuintes brasileiros, caso ratificado o Acordo com os EUA.

[60] TEIXEIRA e HAEBERLIN. Op. cit. p. 31.

[61] BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 414 *Apud* TEIXEIRA e HAEBERLIN. Op. cit., p. 92.

[62] BRASIL. **Parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007**, Dr. Regis de Oliveira. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 20 set. 2008, p. 16.

[63] BRASIL. **Parecer do Deputado Federal Relator do Projeto de Decreto Legislativo nº 413/2007**, Dr. Regis de Oliveira. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 20 set. 2008, p. 15.

[64] *Idem*, p. 17.

[65] *Idem*. *Ibidem*.