

# PRIVACIDADE E TRANSPARÊNCIA NOS SERVIÇOS FINANCEIROS

*Edson Takeshi Nakamura<sup>1</sup>*

1. Introdução. 2. Transparência e Privacidade como Parâmetro Constitucional. 2.1. Conteúdo. 2.2. Relação da Transparência e Privacidade nos serviços financeiros. 3. Transparência como justificativa do interesse público nos serviços financeiros. 4. Transparência como Limite da Privacidade. 4.1. O limite da restrição ao direito à privacidade. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

## **1. Introdução**

Os fenômenos econômicos e o impacto de suas mutações vêm modificando constantemente a fisionomia do Direito, expondo um ponto nevrálgico, a lentidão da reorientação legal e institucional acerca dos serviços financeiros. E desta conseqüência, à refração ao anseio da existência digna da pessoa e a realização da justiça social<sup>2</sup>.

A Constituição Federal escamou dois níveis, coordenados e descentralizados, duas ordens: uma quantitativa, a ordem econômica, e outra qualitativa, a ordem social. Nesse contexto, os fenômenos econômicos e jurídicos se convergem, sincreticamente, a partir das relações sociais, o que projeta seus impactos a um grau elevado de abstrações, inerentes as suas respectivas ciências. Assim, os fatos econômicos influem na legislação ou na forma de sua aplicação, emerge, nesse cenário, a preocupação

---

<sup>1</sup> Graduando da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

<sup>2</sup> Justiça Social, no contexto do Direito Econômico, modela-se na ordem social associada à ordem econômica.

quanto aos limites e restrições da privacidade e da transparência na prestação dos serviços financeiros.

O que evidencia o objeto deste exame é o sistema de direitos fundamentais instituído na Ordem Constitucional, e sua comunicação com a concretização de sua realização perante o delineamento de certos limites impostos pelo legítimo interesse público em face da busca pelos objetivos preconizados pela Ordem Econômica.

Decorre do mundo globalizado um paradigma, assegurar o direito à informação sem desrespeitar o direito à privacidade, que sem dúvida, é um dos grandes desafios que se põem à garantia e à afirmação da liberdade como um dos pilares dos direitos fundamentais em face do poder, esculpido pelo legítimo interesse público, num século visto como o da sociedade informatizada.

De qualquer modo, a preocupação com o tema vem à tona num momento de crise econômica internacional, protagonizado pelos serviços financeiros. Ocorre que o mercado financeiro não resiste à constatação da ocorrência de falhas (assimetria de informação), gerando ineficiência, para cuja correção pode contribuir a intervenção da sociedade.

Vê-se, daí, o espaço para a atuação do princípio da transparência servindo de correção à assimetria de informação, implicando em uma maior eficiência do mercado financeiro. É nesse sentido que surge, a relação entre o interesse público e o interesse privado. Surge a questão se a privacidade pode ser contestada em face do princípio da transparência nos serviços públicos.

## 2. Transparência e Privacidade como Parâmetro Constitucional

### 2.1. Conteúdo.

A da privacidade é uma garantia constitucional que deve ser analisada sob um plano jurídico-objetivo, cujas normas são de competência negativa, proibindo fundamentalmente as ingerências dos poderes públicos e de terceiros nas esferas jurídicas individuais, isto é, a inviolabilidade da privacidade garante, em uma sociedade democrática, os cidadãos contra a ingerência não-autorizada ou clandestina na comunicação entre si.

Conforme José Afonso da Silva<sup>3</sup>, direito à privacidade é um conjunto amplo e genérico de todas as manifestações de informações da esfera íntima, privada e da personalidade que o indivíduo pode manter sob seu exclusivo controle ou comunicar a terceiros.

No Brasil, sua discussão, em termos de serviços financeiros, vem por meio da correlação entre o direito à privacidade e na determinação legal do *caput* do art. 1º da Lei Complementar n.º 105/2001: “As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

Do disposto nesse artigo depreende-se, que o direito à privacidade é regido pelo princípio da exclusividade, que na compreensão de Ferraz Jr., este princípio gravita em

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2006. p. 206.

torno de três atributos, a solidão, a autonomia e o sigilo, nos quais não são fins em si mesmos, mas que convergem a proteção nas relações de consistência psicossociais<sup>4</sup>.

Informações transmitidas podem afetar o plano da privacidade, que constitui parte da integridade moral da pessoa. Assim, o limite buscado na operação financeira condiciona ao âmbito da privacidade da pessoa. Portanto, a privacidade é, antes, uma garantia relativa que deve ser alcançada, já que o constituinte viu nela um critério para a dignidade da pessoa humana.

Ao lado desse direito, a transparência é um princípio<sup>5</sup> constitucional implícito, que influencia os demais princípios possuidores de conteúdo. Este princípio apresenta por finalidade desenvolver as atividades públicas e privadas conforme os ditames da clareza, da abertura e da simplicidade. A transparência é um dever do Estado, e subsidiariamente, a toda sociedade.

O fenômeno econômico advindo da globalização modificou a fisionomia do Direito, expondo um ponto crítico de contradições, isto é, elevou-se a produção de riquezas a um patamar mundial, mas também, produziu uma pobreza de domínio local. Assim, a transparência introduz um mecanismo de solução para estas contradições.

A transparência no serviço financeiro do Estado e dos particulares conduz a uma diminuição dos riscos inerentes da atividade econômica, pois sobre a ótica social há uma expectativa de resposta do Estado ou de particulares à sociedade, tais como, uma gestão orçamentária responsável, a lealdade, a confiança, a defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, etc.

---

<sup>4</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direito humanos e outros temas. 1ª ed. Manole. São Paulo: 2007, p. 174.

<sup>5</sup> Segundo Dworkin, princípios são *standards* que devem ser perseguidos porque corresponde a um imperativo de justiça ou da moral, e não, porque viabilizem ou assegurem um caminho de determinadas situações, sejam elas, econômicas, sociais ou políticas.

É a própria Constituição que aponta o mercado interno como patrimônio nacional. O sentido da transparência nos serviços financeiros vem, então, na idéia de um direito assegurado a todos. Ou seja, a transparência é meio para atingir uma finalidade, nesse sentido, não deve se falar em transparência em si mesma, mas apenas naquela comprometida com a finalidade constitucional.

Retoma-se, aqui, a razão de ser do mercado, o constituinte repudiou formas de decisões secretas ou opacas, entendendo que no ambiente de mercado se encontrará um máximo de eficiência no sistema econômico (livre iniciativa, valorização do trabalho humano, etc.), se houver um exercício da democracia, isto é, a democracia como um processo político da produção de veracidade de fatos e informações, da lealdade contábil, financeira e fiscal, da confiança, etc., mas não, na decisão, *stricto sensu*, dos serviços financeiros. Ao Estado cabe, daí, garantir a existência desse sistema democrático de mercado, onde aparece a guarida da transparência.

## **2.2. Relação da Transparência e Privacidade nos serviços financeiros**

O princípio da transparência não é o único a definir a trilha seguida na prestação dos serviços financeiros. Como visto, o direito à privacidade vem, ao lado, da correção de distorções que podem ser provocados com a intervenção de caráter negativo da transparência.

No lugar de se ter um ordenamento dado, que deve ser apenas mantido ou adaptado, o Constituinte preconizou uma realidade nova, ainda inexistente, cuja concretização, por medidas constitucionais, passa a ser de interesse público.

Em tal panorama, vê-se que o princípio da transparência não pode ser vista de modo isolado, pois ela interage com outros princípios e direitos, igualmente inserido na Constituição, todos confluindo para um mesmo objetivo preconizado na Constituição. Emerge, assim, a idéia de ponderação.

A figura da ponderação deve ser vista com a ressalva de que se trata apenas de um mecanismo para a compreensão do resultado da interação entre valores positivados pelo ordenamento jurídico. Daí parece mais correto entender que os valores atuam, em conjunto, mesmo que tenham orientações diversas, sem necessariamente afastar-se um ou outro. Logo, a fim de ilustrar, podemos visualizar a força com vetores diversos, cuja resultante indicará a direção a ser seguida na orientação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim, a análise não se movimentará na direção da força mais predominante, já que mesmo aquele vetor será influenciado pelo outros que atuam. Do mesmo modo, o princípio da transparência e o direito à privacidade atuam num feixe, cabendo ao jurista determinar a direção que dali resulta.

Outro ponto que deve ser levado em conta, quando se considera a ponderação de princípios, é que ela se dá em dois momentos, pelo legislador, ao elaborar a lei e pelo aplicador da lei, no caso concreto. Assim, apenas à luz das circunstâncias de um caso é que a ponderação pode ter lugar.

### **3. Transparência como justificativa do interesse público nos serviços financeiros**

A busca de justificativa para o efetivo controle dos mercados de serviços financeiros e seus operadores surge num palco, onde a liberdade circulatória de capitais e o pendor especulativo de um mercado, inseridos por prazos e na realização

de mais valias, refletem a volatilidade e o risco de crises financeiras, e conseqüentemente, no crescimento econômico e no emprego<sup>6</sup>. Logo, se os impactos desses efeitos podem frustrar os objetivos preconizados pela Constituição, esta legitimaria o interesse público nesse contexto.

O direito a informação induz a aplicação do princípio da transparência num estado democrático de direito. O princípio da igualdade, um dos pilares fundamentais do estado de direito, exige a transparência.

Tratando-se de serviços financeiros, a justificativa para a sua transparência e a sua clareza repousa na própria finalidade de garantir a existência digna da pessoa conforme os ditames da justiça social. A transparência atenua os riscos das atividades econômicas, seja pela clareza na definição de metas e na agilidade em alcançá-las, seja pelo interesse de um investidor em comprar um risco conhecido. A solidez do mercado depende do exercício da transparência.

É nesse contexto que se insere a legitimidade do interesse público na transparência dos serviços financeiros, que buscarão naquele princípio a justificação na agilidade e na eficácia da fiscalização dos serviços financeiros. Cabe, nesse ponto, retomar o que acima dizia acerca da confluência de princípios. Nesse sentido, inexistente razão para se elevar o direito à privacidade a um direito da liberdade, visto que este princípio cede ao princípio da transparência no jogo de ponderação de interesses.

A transparência aparece como um dos critérios para os serviços financeiros. Os serviços financeiros fomentarão a transparência quando, por meio do interesse público,

---

<sup>6</sup> De acordo, com os objetivos constitucionais, a Ordem Econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170, CF).

inibir condutas arbitrárias e limitar a ocorrência de abusos concretos, uma vez que a transparência alcança a responsabilidade do ato.

#### **4. Transparência como Limite da Privacidade**

A transparência nos serviços públicos baliza no princípio ético-jurídico inerentes ao Estado subsidiário, a sociedade de risco e a globalização. É justificada por um legítimo interesse público, isto é, há uma predominância do interesse coletivo sobre o particular, em correspondência a sua posição na sociedade.

Entretanto, é evidente que o direito à privacidade constitui um limite natural ao direito à informação, que emerge do princípio da transparência. Esta limitação tem como fundamento o resguardo da defesa da personalidade humana em face de ingerências alheias. Desse modo, a privacidade constitui como um dos elementos que compõe a liberdade.

Hoje, a ameaça à privacidade não emana apenas do Estado, mas também, de particulares, principalmente, do comércio realizado pela *Internet*, onde se constata a circulação dos dados informáticos. A adesão cada vez maior do uso da *Internet* revolucionou ferramentas de trabalho ou de operações financeiras, assim contas correntes, declarações de Renda, elaboração de contratos empresariais e pessoais podem ser efetuados ou realizados por meio eletrônico.

A partir deste fato, nasceu o atual conceito de privacidade, como exposto acima, o direito de dispor com exclusividade sobre as próprias informações mesmo quando disponíveis em bancos de dados. Neste caso, o controle quanto às próprias informações se dá através da transparência. Mas, perante o Estado e aos particulares

deve-se resguardar o direito à privacidade, exceto quando há um legítimo interesse público.

Neste sentido, cabe identificar uma colisão entre direitos fundamentais, e mais, trata-se de uma colisão com dimensão negativa, com a dimensão positiva, ou seja, a vertente defensiva do direito à privacidade, com a dimensão preconizada pelo princípio da transparência nos serviços financeiros.

É certo que a transparência nos serviços financeiros resulta em numa maior fiscalização e previsibilidade de toda a estrutura econômica, atenuando os riscos que esboçam a volatilidade das atividades financeiras. Do mesmo modo, se o princípio da transparência é prestigiado pela Constituição, justificando o acesso a dados, a fiscalização, a clareza, o direito à informação que procurem reafirmar a democracia, é coerente admitir que não deve a transparência atuar em sentido diverso da Lei Maior. Não seria aceitável que houvesse, no ordenamento jurídico, disposições que utilizassem como critério discriminador fatores que induzissem a inviolabilidade da privacidade e, ao mesmo tempo, tratasse de desestimular aquela, inviabilizando a própria privacidade que deveria tutelar.

#### **4.1. O limite da restrição ao direito à privacidade**

A sociedade retoma um papel ativo, através da democracia, na busca dos objetivos previstos constitucionalmente<sup>7</sup>, evocando para si tal responsabilidade,

---

<sup>7</sup> Cf. o art. 3º da Constituição Federal, construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional voltado à erradicação da pobreza e da marginalização com a redução de desigualdades regionais e sociais e promovendo o bem de todos.

reduzindo o papel do Estado na fixação de balizas por onde se dará esse desenvolvimento, consoante com os interesses sociais.

Deve avançar, nesse ponto, o raciocínio acima exposto relativo à limitação do direito à privacidade. Cabe, agora, identificar a extensão no âmbito de proteção da norma jusfundamental, se a existência de restrição estabelecida por normas constitucionais à privacidade tem limite.

A natureza das normas jusfundamentais, enquanto princípios, é que dá fundamento de conversão potencial de um direito *prima facie* em um direito não definitivo decorrente da ponderação de princípios. Os princípios não são decisões do legislador, mas razões para que a decisão do aplicador seja elaborada, concretamente, nesta ou naquela direção. Por isso, a lei prevê os casos em que o direito à privacidade, *prima facie*, analisado por um juiz (aplicador) deva ser desconsiderado em um caso concreto.

Contudo, é preciso considerar que o procedimento de ponderação de princípios parte de uma ordem de otimização contida na norma jusfundamental principiológica e se destina a uma ordem definitiva, depois de excluídas da esfera de proteção às hipóteses de fato incompatíveis com os demais direitos fundamentais e bens constitucionalmente tutelados.

Do exposto acima, podemos tecer o limite da transparência nos serviços financeiros em função do direito à privacidade. Assim, se verificada alguma hipótese fática não contemplada dentro dos limites da esfera de proteção da transparência (investigação de crime contra a Ordem Econômica, corrupção, lavagem de dinheiro, etc.), será ilegítima a restrição à privacidade.

O limite à restrição do direito à privacidade é um limitador fático, isto é, à luz dos fatos sobre direitos materiais. A delimitação do limite da transparência faz-se necessário a fim de não sacrificar indevidamente a esfera privada em prol da coletividade.

## **5. Conclusão**

A consideração dos efeitos do princípio da transparência nos serviços financeiros revela que, ao lado dos princípios constitucionais, também inseridos na Ordem Econômica devem ser ponderados. A colisão entre o direito à privacidade e o princípio da transparência não deve servir de fundamento para que se desconsidere que o fenômeno jurídico é uno.

A construção de um mercado sólido exige cada vez mais uma previsibilidade e transparência nos serviços financeiros, sujeitas ao controle e fiscalização do Estado e da sociedade. Assim, a transparência deve ser conduzida pela clareza e simplicidade, a fim de se transformar em uma ferramenta eficaz contra os riscos e as contradições advindos da globalização.

Ademais, a transparência nos serviços financeiros do Estado, bem como, dos particulares atenuam os riscos inerentes à atividade econômica. E, configura-se como um instrumento democrático de meio (processo político da produção de veracidade de fatos e informações, da lealdade contábil, financeira e fiscal, da confiança, etc.) para alcançar um fim, destinada a Ordem Econômica, qual seja, garantir a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social.

O controle e a fiscalização dos serviços financeiros legitimam o interesse público, pois analisando a relação entre público e privado, deve-se reconhecer que o público-

político é fundamentado pelo princípio da transparência e da igualdade. Essa concepção contemporânea expõe o direito à privacidade a uma relativização, pois não se trata de um direito absoluto, devendo ceder, diante do legítimo interesse público ou social e do interesse da justiça.

Contudo, a restrição que o direito à privacidade sofre em razão do legítimo interesse público nos serviços financeiros, deve observar a dimensão da dignidade do titular desse direito. Por isso, é correto denominarmos legítimo interesse público, e não, somente, interesse público. E que a circunstância de serem próprios a um determinado direito (informação, previsibilidade, etc.) não significa que esse direito jamais autorize sua desconsideração.

O interesse social clama por um papel ativo, através da democracia, na busca dos objetivos contidos na Ordem Econômica, impondo ao Estado fixar balizas por onde se dará esse desenvolvimento, garantindo um sistema democrático nos serviços financeiros, guardada pelo princípio da transparência.

## **6. Bibliografia**

BARROS, Sérgio Resende de. *Direito Humanos: Paradoxo da Civilização*. São Paulo, Del Rey, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direito humanos e outros temas*. 1ª ed. Manole. São Paulo: 2007.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*. 10ª ed. Saraiva: 2008.

FILHO, Sérgio Assoni. *Transparência Fiscal e Democracia*. Nuria Fabris. Porto Alegre: 2009.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 4ª ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2006.

\_\_\_\_\_. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 12ª ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2007.

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 3ª ed. Atlas. São Paulo: 1998.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil. 3ª ed. Atlas: 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2006.

\_\_\_\_\_. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6ª ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2004.