

14/04/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.551-8 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACIENTE(S) : PETRÔNIO GUIMBALA
PACIENTE(S) : MARIA RUTH GUIMBALA
PACIENTE(S) : PETRÔNIO GUIMBALA JÚNIOR
PACIENTE(S) : GUILHERME GUIMBALA NETO
PACIENTE(S) : GUSTAVO GUIMBALA
IMPETRANTE(S) : RODRIGO ROBERTO DA SILVA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, assim resumiu e apreciou a presente impetração (fls. 40/48):

"Senhor Ministro-Relator:

1. Eis o despacho que indeferiu a liminar pleiteada:

*A presente impetração **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **encontra-se** consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 188, apenso):*

'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E SEQUESTRO DE BENS. VIA ADEQUADA. DECISÃO EM PROCESSO EXTINTO. RATIFICAÇÃO POSTERIOR, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE.

.....
2. Inexiste constrangimento ilegal quando a decisão judicial que decreta a quebra do sigilo

bancário e fiscal se revela devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos.

3. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida, como ocorre 'in casu'.

4. Não padece de ilegalidade a decisão que, ao decretar a quebra do sigilo bancário e fiscal e o seqüestro de bens, limita-se a ratificar os fundamentos constantes da decisão anterior.

5. O fato de a ação da qual se originou a decisão de quebra do sigilo e de seqüestro ter sido extinta não impede o aproveitamento das suas razões em decisão posterior relativa aos mesmos fatos e em face dos mesmos réus, sobretudo quando integralmente mantidas as respectivas determinações pela decisão que extinguiu o processo.

6. Ordem denegada.' (...)

As razões subjacentes ao acórdão ora questionado, de um lado, e **o exame** das peças processuais que constam do Apenso, de outro, **parecem** descaracterizar - **ao menos** em juízo de **estrita** delibação - a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida nesta sede processual.

Cabe referir, neste ponto, que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça mostra-se, **aparentemente**, em harmonia com a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou em tema de ruptura do sigilo bancário e fiscal.

Esta Suprema Corte, após acentuar que 'Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto (...)' (RTJ 173/805-810, 807, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **tem reconhecido** a possibilidade de quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal, desde que - como parece ter ocorrido na espécie - o ato que a decretar, **além** de apoiar-se em causa provável

(**RTJ** 182/560, Rel. Min. CELSO DE MELLO), tenha por suporte fundamentação adequada (**RTJ** 173/805-810 - **RTJ** 180/191-193 - **RTJ** 182/560 - MS 23.960/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.).

Impende registrar, ainda, por necessário, na linha de diversos precedentes que esta Suprema Corte estabeleceu na matéria (**RTJ** 173/805-810, 808/809 - HC 84.869/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), que se revela legítima, para efeito do que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a motivação 'per relationem', desde que os fundamentos a que se reporte a decisão questionada atendam às exigências estabelecidas pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

É que a remissão feita pelo magistrado, referindo-se, expressamente, aos fundamentos que deram suporte a anterior decisão, constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao novo ato decisório, da motivação a que precedentemente se aludiu.

O exame da estrutura formal do ato em causa parece revelar que este se mostra compatível com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja orientação, no tema, reflete o entendimento que se vem de expor:

'Acórdão. Está fundamentado quando se reporta aos fundamentos do parecer do SubProcurador-Geral, adotando-os; e, assim, não é nulo.'

(**RE 37.879/MG**, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - ...)

'Nulidade de acórdão.

Não existe, por falta de fundamentação, se ele se reportou ao parecer do Procurador-Geral do Estado, adotando-lhe os fundamentos.'

(**RE 49.074/MA**, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - ...)

'Habeas corpus'. Fundamentação da decisão condenatória. Não há ausência de fundamentação, quando, ao dar provimento à apelação interposta contra a sentença absolutória, a maioria da Turma julgadora acompanha o voto divergente, que, para condenar o réu, se reporta expressamente ao parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, onde, em síntese, estão expostos os

motivos pelos quais esta opina pelo provimento do recurso. 'Habeas corpus' indeferido.'
(HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - ...)

Desse modo, e sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria, **quando** do julgamento final do presente 'writ' constitucional, indefiro o pedido de medida liminar, ante a inocorrência de seus pressupostos legitimadores.

2. Achando-se **adequadamente** instruída a presente impetração, **ouça-se** a douta Procuradoria-Geral da República.
Publique-se.'

2. **Este é o inteiro teor do acórdão** da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferido no HC nº 34.440/SC:

'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E SEQÜESTRO DE BENS. VIA ADEQUADA. DECISÃO EM PROCESSO EXTINTO. RATIFICAÇÃO POSTERIOR, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. O 'habeas corpus' constitui meio idôneo para o exame da decisão que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal. Precedentes do STF.

2. **Inexiste** constrangimento ilegal quando a decisão judicial que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal se revela devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos.

3. O **direito** ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida, como ocorre 'in casu'.

4. **Não padece** de ilegalidade a decisão que, ao decretar a quebra do sigilo bancário e fiscal e o seqüestro de bens, limita-se a ratificar os fundamentos constantes da decisão anterior.

5. O **fato** de a ação da qual se originou a decisão de quebra do sigilo e de seqüestro ter sido extinta não impede o aproveitamento das suas razões em decisão posterior relativa aos mesmos fatos e em face dos mesmos réus, sobretudo quando

integralmente mantidas as respectivas determinações pela decisão que extinguiu o processo.

6. Ordem denegada.'

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de 'Habeas Corpus', com pedido de liminar, impetrado em favor de PETRÔNIO GUIMBALA, MARIA RUTH GUIMBALA, PETRÔNIO GUIMBALA JÚNIOR, GUILHERME GUIMBALA NETO e GUSTAVO GUIMBALA, em face de acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Ao que consta, foi oferecida contra os ora Pacientes queixa-crime subsidiária, imputando-lhes os delitos dos arts. 168, § 1º, inciso III, c.c. o art. 71; art. 171, caput, c.c. art. 71; art. 304, art. 288; todos c.c. 29 e 69, do Código Penal. A 2ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC recebeu a inicial acusatória e determinou, entre outras providências, a quebra do sigilo bancário dos réus. Posteriormente, o Juízo processante extinguiu o feito, reconhecendo a decadência com base no art. 38 do Código de Processo Penal.

Seguiu-se o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público catarinense, com requerimento de quebra de sigilo bancário. Recebida a denúncia, o Magistrado ratificou as determinações contidas no despacho de recebimento da queixa-crime, entre as quais, a aludida quebra de sigilo.

A defesa impetrou 'habeas corpus' perante a Corte Estadual, argüindo nulidade do despacho, ao argumento de faltar-lhe fundamentação e de não ser possível a referência ao despacho anterior proferido em ação já extinta.

A ordem foi denegada pela Corte 'a quo'. Eis a ementa do julgado:

'QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO EM QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA JULGADA EXTINTA PELA DECADÊNCIA. MANUTENÇÃO POSTERIOR NA AÇÃO PENAL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

Não ocorre em ilegalidade a decisão que, em queixa-crime subsidiária, expõe, ainda que sucintamente, os motivos e a necessidade de quebra do sigilo bancário dos querelados.

Se a ação penal subsidiária vem a ser julgada extinta pela decadência e o Ministério Público ratifica o interesse na produção da prova, suficiente à manutenção da providência o despacho que, no recebimento da denúncia, se reporta à motivação antes externada.' (fl. 118)

Reitera o Impetrante no presente 'writ' os mesmos argumentos e a pretensão, asseverando que, 'estando evidente a ausência de fundamentação do despacho que determinou a quebra de sigilo bancário dos Pacientes, deve a presente ordem de 'habeas corpus' ser concedida, anulando-se a decisão que decretou a quebra de sigilo bancário' (fl. 17), pleiteando a concessão de liminar nesse sentido.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 141/142.

As judiciosas informações foram prestadas à fls. 147/148, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 166/171, opinando pelo não-conhecimento do 'writ' e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, cabe analisar a preliminar de impropriedade da via eleita argüida pelo Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 166/171.

Conquanto não haja unanimidade acerca da matéria, filio-me ao entendimento que adota o sentido mais amplo do cabimento do 'habeas corpus', firmado pelo Supremo Tribunal Federal e seguido por

boa parte dos Ministros desta Corte Superior, 'in verbis':

'Habeas Corpus'. Inquérito policial. Quebra de sigilo bancário. Decisão que pode acarretar constrangimento ilegal à liberdade do paciente. Acórdão do STJ que, mantendo decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, não conheceu de 'habeas corpus' por entendê-lo incabível na hipótese. Acórdão contrário à jurisprudência do STF, que admite o 'habeas corpus' (HC nº 79.191, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Ordem deferida para cassar o acórdão do STJ e determinar ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina que julgue o 'writ' lá impetrado.' (STF, HC 81294/SC, 1ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 01/02/2002.)

'Recurso Ordinário em Habeas corpus'.

2. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça que declarou a nulidade do processo criminal, 'ab initio', inclusive da denúncia, por incompetência da Justiça Federal.

3. Atos investigatórios mantidos, a serem apreciados pela Justiça Estadual.

4. Decerto, os atos investigatórios constantes do inquérito policial, da fase indiciária, não são nulos, ut art. 567 do CPP, porque não se revestem de caráter decisório, salvo aqueles de natureza constritiva de direito, que, possuindo essa índole, provêm de decisão judicial. 5. Recurso parcialmente provido para ampliar o deferimento do 'habeas corpus' e considerar nula a decisão do Juiz Federal incompetente, quanto à autorização para a interceptação telefônica e quebra dos sigilos bancário e telefônico, sem prejuízo das demais provas constantes do inquérito policial que, autônomas, possam fundamentar a denúncia do Ministério Público Estadual.' (STF, RHC 80197/GO, 2ª Turma, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, DJ de 29/09/2000.)

Dessa forma, rejeito a preliminar.

No mérito, todavia, não assiste razão ao Impetrante.

Inexiste constrangimento ilegal quando a decisão judicial que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal revela-se devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos, evidenciando-se os motivos ensejadores da medida de maneira clara, conforme se lê no decreto de fls. 61/64.

Ressalte-se que o direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida, como ocorre 'in casu'.

É esse o entendimento da Egrégia Quinta Turma, que, por ocasião do julgamento do HC 18.886/ES, relatado pelo eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, em caso idêntico, à unanimidade, denegou a ordem, em acórdão publicado no DJ de 03/06/2002, ementado nos seguintes termos, 'litteris':

'HABEAS CORPUS'. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO INQUISITORIAL FOI INSTAURADO SEM JUSTA CAUSA PARA TANTO. ENORME DISCREPÂNCIA ENTRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA PACIENTE E SUA CONDIÇÃO DE ISENTA PERANTE A RECEITA FEDERAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA A MEDIDA.

A instância penal, nos crimes tributários, independe da instância administrativa. Precedentes.

O trancamento de inquérito policial cabe tão-somente em hipóteses excepcionais em que, de pronto, mostre-se evidente, v.g., a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, o que não ocorre na espécie. 'In casu', foi instaurado procedimento inquisitorial de forma a averiguar eventual infração ao disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, verificado por meio de relatório da Secretaria da Receita Federal, ante a vultosa quantia movimentada

pela indiciada (mais de dois milhões de reais) e a sua condição de isenta perante a Receita.

O direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser elidido se presentes indícios ou provas que o justifiquem, desde que devidamente demonstrados na decisão do Magistrado.

Ordem denegada.'

No mesmo diapasão tem-se pronunciado a Egrégia Sexta Turma desta Corte:

'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS-CORPUS'. SIGILO DE DADOS. QUEBRA. BUSCA E APREENSÃO. INDÍCIOS DE CRIME. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. LEGALIDADE. CF, ART. 5º, XII. LEIS 9.034/95 E 9.296/96.

- **Embora** a Carta Magna, no capítulo das franquias democráticas ponha em destaque o direito à privacidade, contém expressa ressalva para admitir a quebra do sigilo para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII), por ordem judicial.

- **A jurisprudência** pretoriana é unissonante na afirmação de que o direito ao sigilo bancário, bem como ao sigilo de dados, a despeito de sua magnitude constitucional, não é um direito absoluto, cedendo espaço quando presente em maior dimensão o interesse público.

- **A legislação** integrativa do 'canon' constitucional autoriza, em sede de persecução criminal, mediante autorização judicial, 'o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancários, financeiras e eleitorais' (Lei nº 9.034/95, art. 2º, III), bem como 'a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática' (Lei nº 9.296/96, art. 1º, parágrafo único).

- 'Habeas-corpus' denegado.' (HC 15026/SC, 6ª Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 04/11/2002; LEXSTJ 161/248; RSTJ 163/535.)

'PENAL E PROCESSUAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CONTA BANCÁRIA. SIGILO. QUEBRA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO.

O processo administrativo fiscal não é condição de procedibilidade para a instauração de ação penal e o artigo 83, da Lei nº 9.430/96, não constitui óbice à investigação promovida pelo Ministério Público.

A Lei nº 9.311/96 não impede a instauração de procedimento criminal com o objetivo de apurar eventual cometimento de crime contra a ordem tributária.

Não há falar em competência por prevenção, quando se trata de procedimentos pré-processuais diversos e autônomos, com pedidos e causas de pedir distintos, atinentes, respectivamente, a infrações de natureza fiscal e penal.

Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto e devem ceder quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas, demonstrarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial.

Decisão judicial suficientemente motivada, proferida na vigência da Lei nº 10.174/01, de aplicação imediata, a partir de sua publicação.

O trancamento de inquérito policial via 'habeas corpus' é medida de exceção, admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, sem dilação probatória, a atipicidade da conduta e a inocência do acusado.

Ordem denegada.' (HC 23649/ES, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 19/12/2003.)

Com efeito, o fato de ter sido extinta a ação, da qual se originou a decisão de quebra do sigilo e de seqüestro, não impede o aproveitamento das suas razões em decisão posterior relativa aos mesmos fatos e em face dos mesmos réus, sobretudo porque, consoante se verifica do próprio despacho de extinção do processo, foram integralmente mantidas as ordens de quebra do sigilo bancário e fiscal e de seqüestro de bens, pelos mesmos fundamentos outrora declinados, como se vê:

'Da mesma forma, ressalte-se que as determinações exaradas às fls. 381-4, itens 5-10, continuam em pleno vigor, mormente no que se refere ao seqüestro e à quebra do sigilo bancário e fiscal, que podem ser

decretados em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial (art. 127, do CPP e art. 1.º, § 4.º, da Lei Complementar n. 105/01, respectivamente); sendo que os motivos que ensejaram as decisões permanecem presentes, pelos próprios fundamentos já oportunamente tecidos.' (fl. 80)

Ressalte-se que não se trata da utilização de prova emprestada para fins de dar suporte às acusações, seja para subsidiar a denúncia, seja para condenar, mas de simples ratificação ou aproveitamento apenas das razões declinadas na ação penal privada subsidiária anterior, cuja extinção foi determinada tão-somente em vista da ocorrência da decadência, dando azo à propositura da ação penal pública 'sub examine'.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora'

3. impetrante insiste em alegar ausência de justa causa para a quebra de sigilo bancário dos Pacientes. Alega ausência de fundamentação tanto da primeira decisão de quebra de sigilo proferida nos autos da queixa-crime extinta pela decadência, quanto da segunda decisão que apenas se reportou àquela, ratificando seus fundamentos. Fala, ainda, cerceamento de defesa por falta de intimação do Impetrante para sustentar oralmente suas razões no Superior Tribunal de Justiça.

4. Como se pode observar, a impetração reedita, no meu ver sem êxito, as alegações já refutadas adequadamente pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, dispensando qualquer aditamento, demonstra a quebra do sigilo bancário foi suficientemente motivada e decretada com para apurar o desvio de recursos da Associação Catarinense de Ensino, entidade dirigida pelos Pacientes. Quanto à alegada ilegalidade da remissão feita pelo magistrado à primeira decisão de quebra de sigilo, entendo que as decisões desta Corte já trazidas no despacho indeferitório da liminar exaurem a discussão. **Conforme já destacado** no despacho liminar, **o sigilo bancário não é absoluto**, podendo ser ultrapassado por ordem judicial: 'esta Corte tem admitido a quebra do sigilo bancário quando há interesse público relevante, como o da investigação

criminal fundada em suspeita razoável de infração penal' (RMS 23.002-RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 27.11.97; Inq 897-(AgRg)-DF, rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 157(1):44, julho 1996). **No mesmo sentido:** 'o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas' (MS 21729-DF rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.10.01). **Destaco, também a propósito, a decisão proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello na Carta Rogatória 7.323:** 'torna-se essencial enfatizar, a despeito da posição constitucional, que não devem elas - considerado o substrato ético que as informa - 'proteger abusos nem acobertar violações', eis que os direitos e garantias individuais expõem-se a naturais restrições derivadas do 'princípio de convivência das liberdades, pelo qual nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias'.

5. Improcede, também, a alegação de nulidade processual decorrente da falta de intimação da defesa, mediante prévia publicação da pauta, para sustentação oral no julgamento do 'habeas corpus'. É que essa formalidade não se aplica ao remédio constitucional, considerada a celeridade do seu rito procedimental: 'o julgamento de 'habeas corpus' independe de pauta ou de qualquer tipo de comunicação, cumprindo ao advogado acompanhar a colocação do processo em mesa para julgamento' (RHC n. 85.312/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. em 12.4.2005, DJU 29.4.2005).

6. O Supremo Tribunal Federal, tendo em consideração o caráter sumaríssimo da ação de 'habeas corpus', editou a Súmula 431/STF, afastando a necessidade de prévia intimação ou de publicação da pauta, para efeito de julgamento do processo de 'habeas corpus' (HC 83.000-RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. em 10.6.2003, DJU 1º.8.2003).

7. Isso posto, opino pelo indeferimento da ordem." (grifei)

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus" impetrado contra decisão, que, emanada da Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, restou consubstanciada em acórdão assim ementado (Apenso, fls. 188):

"HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E SEQUESTRO DE BENS. VIA ADEQUADA. DECISÃO EM PROCESSO EXTINTO. RATIFICAÇÃO POSTERIOR, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. O 'habeas corpus' constitui meio idôneo para o exame da decisão que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal. Precedentes do STF.

2. **Inexiste** constrangimento ilegal quando a decisão judicial que decreta a quebra do sigilo bancário e fiscal se revela devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos.

3. O **direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais**, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida, como ocorre 'in casu'.

4. **Não padece de ilegalidade** a decisão que, ao decretar a quebra do sigilo bancário e fiscal e o seqüestro de bens, limita-se a ratificar os fundamentos constantes da decisão anterior.

5. O **fato de a ação** da qual se originou a decisão de quebra do sigilo e de seqüestro ter sido extinta não impede o aproveitamento das suas razões em decisão posterior relativa aos mesmos fatos e em face dos mesmos réus, sobretudo quando integralmente mantidas as respectivas determinações pela decisão que extinguiu o processo.

6. **Ordem denegada.**"

(HC 34.440/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ - grifei)

A parte ora impetrante - ao alegar a nulidade do julgamento objeto do presente "habeas corpus" - sustenta, para **fundamentar** a sua pretensão, o que se segue (fls. 17/23):

"Antes de se permear o mérito das razões de impetração do presente 'writ', cumpre argüir a preliminar de nulidade do julgamento do 'habeas corpus' originário, ocorrido ante a ausência de intimação do Impetrante para sustentar oralmente suas razões, conforme se demonstrará.

O 'habeas corpus' foi distribuído no STJ em 23 de março de 2004, com liminar indeferida em 26 de março de 2004, onde foi solicitada informações e determinada vista ao Ministério Público Federal. O 'habeas corpus' já com parecer do Ministério Público Federal foi concluso a eminente Ministra Laurita Vaz em 06 de julho de 2004. A partir daí o Impetrante passou a contactar semanalmente com o gabinete da ilustre Ministra, a fim de saber a data em que o 'habeas corpus' seria levado a julgamento. O tempo se passou e os contatos restaram infrutíferos, o que levou o Impetrante a requerer, por petição, a Ministra Relatora que intimasse ou comunicasse o Impetrante da data de julgamento.

O **pedido** de comunicação ou intimação restou indeferido em 13 de outubro de 2004 e o 'habeas corpus' só foi julgado em 19 de maio de 2005, sem que o Impetrante tomasse conhecimento, em profundo cerceamento de defesa, já que pretendia fazer sustentação oral, o que poderia evitar o equívoco do julgado.

.....
Inobstante tal pleito e haver inclusive precedente deste Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de intimação do advogado Impetrante em sede de 'habeas corpus', o pedido restou indeferido, sem comunicação ao Impetrante.

Com isto o julgamento ocorreu sem que o tivesse tomado prévio conhecimento da data de sua realização, impedindo que o Impetrante sustentasse oralmente as razões da impetração, caracterizando assim, cerceamento de defesa, com a violação do princípio constitucional da ampla defesa insculpido no artigo 5º, LV da Carta da República.

.....
Assim sendo, só em caso de concessão da ordem de 'habeas corpus' por esta egrégia Corte é que a nulidade do julgamento do 'habeas corpus' originário no Superior Tribunal de Justiça, ficaria prejudicada.

DA NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX DA CF.

'*Prima facie*', cumpre salientar, que o que já se discutiu nos anteriores 'habeas corpus' e que se pretende mais uma vez, discutir, é a nulidade da decisão que determinou a quebra do sigilo bancário por total ausência de fundamentação e não a possibilidade e/ou impossibilidade de se decretar a quebra do sigilo bancário, como quis fazer crer o acórdão da 5ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Como pode se observar o despacho que determinou a quebra de sigilo bancário foi mantido nos autos de uma ação penal que já não mais existe, não podendo, pois, prevalecer. Até porque no momento que foi extinta a queixa-crime pela ocorrência da decadência, nenhum ato ali praticado tem validade ou é passível de manutenção, sob pena de violação aos mais elementares princípios de direito processual.

.....
Inobstante a absoluta ausência de fundamentação no despacho que decretou a quebra na Queixa-Crime já extinta, aquele que a manteve, sequer demonstrou a existência de fatos concretos e precisos referentes aos Pacientes e que justificassem a concessão de medida excepcional, apenas mencionou que 'conforme decisão de fs. 1490-2, ficam mantidas as determinações de fs. 381-43, itens 5-10.' É extrema de dúvidas que o despacho não cumpriu o estatuído no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que assim prevê:

'todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.'

Por consectário lógico, se fosse para se admitir a manutenção do despacho, este teria que ser, por força

HC 86.551 / SC

do preceito constitucional (artigo 93, inciso IX, CF) já citado, que ser fundamentado, o que 'in casu', não ocorreu.

.....
(...) **a ausência** da necessária fundamentação que é reclamada e exigida, enseja nulidade, não só pela legislação processual penal (CPP, art. 381, III), como também, pela já tão mencionada Constituição da República (CF, art. 93, IX)."

Entendo que se mostra acolhível a pretensão ora deduzida pelo autor da presente ação de "habeas corpus", **no ponto** que concerne **à nulidade** do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, **do HC 34.440/SC**, Rel. Min. LAURITA VAZ, **considerada** "(...) **a ausência de intimação do Impetrante para sustentar, oralmente, suas razões (...)**" (fls. 17 - grifei).

Registre-se que a eminente Relatora **do HC 34.440/SC**, Ministra LAURITA VAZ, **indeferiu o pedido de sustentação oral**, alegando, para tanto, que a "intimação **ou** comunicação do nobre advogado da data do julgamento do 'habeas corpus' **carece** de amparo legal" (**Apenso**, fls. 174 - grifei).

Tenho assinalado, em diversos julgamentos proferidos nesta Suprema Corte, **que a sustentação oral**, por parte **de qualquer réu**, **compõe o estatuto constitucional do direito de defesa** (**HC 94.016/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

HC 86.551 / SC

A sustentação oral, notadamente em sede processual penal, qualifica-se como um dos momentos essenciais da defesa. Na realidade, tenho para mim que o ato de sustentação oral compõe, como já referido, o estatuto constitucional do direito de defesa, de tal modo que a indevida supressão dessa prerrogativa jurídica (ou injusto obstáculo a ela oposto) pode afetar, gravemente, um dos direitos básicos de que o acusado - qualquer acusado - é titular, por efeito de expressa determinação constitucional.

Esse entendimento apóia-se em diversos julgamentos proferidos por esta Suprema Corte (RTJ 140/926, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RTJ 176/1142, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 67.556/MG, Rel. Min. PAULO BROSSARD - HC 76.275/MT, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - HC 96.262/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), valendo referir, na linha dessa orientação, decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"(...) A sustentação oral constitui ato essencial à defesa. A injusta frustração desse direito afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa - que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa -, quando configurado, enseja a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF."
(RTJ 177/1231, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

HC 86.551 / SC

O exame da questão em debate, analisada sob perspectiva estritamente constitucional, revela que a sustentação oral qualifica-se como instrumento essencial de concretização do direito de defesa, além de representar um importante meio pelo qual a parte interessada, muitas vezes, expõe e submete, ao conhecimento do Tribunal, dados relevantes que subsidiam a Corte na resolução de determinado litígio penal.

Entendo, por isso mesmo, Senhores Ministros, que a injusta frustração da possibilidade de o impetrante proceder à sustentação oral, no caso em exame, ofendeu o exercício - que há de ser pleno - do direito de defesa dos ora pacientes, daí resultando, em desfavor daqueles que sofrem a "*persecutio criminis*", grave comprometimento da garantia constitucional do "*due process of law*".

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, visando a impedir - como na situação ora analisada - transgressão ao postulado da ampla defesa, editou a Emenda Regimental nº 17/06, que acrescentou o parágrafo único-A ao art. 192 do RISTF, que possui a seguinte redação:

"**Art. 192.** Instruído o processo e ouvido o Procurador-Geral em dois dias, o **Relator** o colocará em mesa para julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, observando-se, quanto à votação, o disposto nos arts. 146, parágrafo único, e 150, § 3º.

.....
Parágrafo único-A. Não ocorrendo a apresentação em mesa na sessão indicada no 'caput', **o impetrante** do 'habeas corpus' **poderá requerer seja cientificado** pelo Gabinete, por **qualquer** via, **da data** do julgamento." (grifei)

Assinalo, Senhores Ministros, **na linha** do magistério jurisprudencial **desta** Suprema Corte (**HC 83.411/PR**, Rel. Min. NELSON JOBIM - **HC 86.550/SC**, Rel. Min. CARLOS BRITTO, v.g.), que a recusa, **sem** causa legítima, **de comunicação prévia** da data de julgamento do pedido de "habeas corpus", **quando requerida**, em momento oportuno, pelo impetrante do "writ" - **que se vê**, assim, **impedido** de proceder à sustentação oral - **qualifica-se** como causa de nulidade absoluta de tal julgamento, **por transgressão** à prerrogativa constitucional do direito de defesa:

"AÇÃO PENAL. 'Habeas Corpus'. Julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça. Data da sessão. Intimação do patrono. Necessidade. Requerimento escrito de sustentação oral. Julgamento realizado sem comunicação prévia, nem relacionamento entre os feitos que seriam julgados no dia. Cerceamento de defesa. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para pronunciá-la. Aplicação do art. 5º, LV, da CF. Precedentes. Requerida intimação ou ciência prévia para tanto, deve ser garantido à defesa, sob pena de nulidade, o exercício do ônus de comparecer à sessão de julgamento de habeas corpus e expor oralmente as razões da impetração."
(**RHC 89.135/SP**, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei)

"(...) Frustrado o direito da parte à sustentação oral, nulo o julgamento, não cabendo reclamar, a título de demonstração de prejuízo, a prova impossível de que, se utilizada aquela oportunidade legal de defesa, outra teria sido a decisão do recurso."

HC 86.551 / SC

(RHC 85.443/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

Cabe registrar, finalmente, Senhores Ministros, que essa diretriz jurisprudencial tem sido reafirmada em sucessivos julgamentos emanados de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (HC 93.101/SP, Rel. Min. EROS GRAU - HC 94.951/RN, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.):

"Questão de ordem em 'habeas corpus'. Pedido de comunicação da data do julgamento para sustentação oral. Inobservância. Cerceamento de defesa caracterizado. Cancelamento do julgamento. Precedentes da Corte.

1. Ocorre cerceamento de defesa do paciente quando, embora requerido explicitamente, não haja sido comunicado o impetrante, com antecedência, da data do julgamento do feito para que sustentasse oralmente as razões da impetração (art. 192, parágrafo único-A, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

2. A comunicação poderá ocorrer por qualquer meio idôneo, sem necessidade de intimação do impetrante pelos meios oficiais.

3. Questão de ordem concedida para tornar sem efeito o julgamento do 'habeas corpus'."

(HC 90.326-QO/RS, Rel. Min. MENEZES DIREITO - grifei)

" 'HABEAS CORPUS'. PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO: NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO DE 'HABEAS CORPUS' IMPETRADO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA: OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS. DIREITO À PRÉVIA COMUNICAÇÃO PARA DAR EFICÁCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. 'HABEAS CORPUS' DEFERIDO EM PARTE."

(HC 90.732/BA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - grifei)

HC 86.551 / SC

Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo a questão preliminar **suscitada** pelo ora impetrante, defiro, quanto a ela, o pedido de "*habeas corpus*", para anular o julgamento que o E. Superior Tribunal de Justiça proferiu no HC 34.440/SC, determinando, em conseqüência, que outro seja realizado, garantindo-se, ao Advogado dos ora pacientes, a prévia comunicação da sessão de julgamento do "*writ*" constitucional em questão, para efeito de sustentação oral.

É o meu voto.