

**MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 95.009-4 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EROS GRAU**  
PACIENTE(S) : DANIEL VALENTE DANTAS  
PACIENTE(S) : VERÔNICA VALENTE DANTAS  
IMPETRANTE(S) : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 107.514 DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Cuida-se de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrado por Nélío Roberto Seidl Machado e Alberto Pavie Ribeiro em favor de Daniel Valente Dantas e Verônica Valente Dantas, em face de ato atribuído ao Superior Tribunal de Justiça, consistente no indeferimento de liminar pelo Relator do *habeas corpus* nº 107.514, Ministro Arnaldo Esteves.

Segundo se colhe dos autos, o HC referido, de natureza preventiva, foi impetrado perante o STJ com vistas à obtenção de salvo conduto aos pacientes, para que não fossem atingidos por atos constritivos derivados de investigações encetadas pela Polícia Federal e relatadas em matéria publicada no jornal "Folha de São Paulo" no dia 26 de abril de 2008, intitulada "Dantas é alvo de outra investigação da PF" e com o seguinte subtítulo: "Banqueiro e sócios são investigados por supostos crimes financeiros após informações encontradas em computador".

Naquela impetração, indicou-se que a matéria jornalística menciona serem Daniel Dantas e seus principais sócios e executivos "...alvo de outra investigação da Polícia Federal que começou com base na quebra de sigilo do computador central do banco apreendido pelos policiais em setembro de 2004".

Afirmaram os Impetrantes ao STJ, na esteira do que fora relatado na notícia, o uso de artifícios para acesso aos dados do

*hard disk* (HD) de computador do Banco Opportunity, que já havia sido proibida por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da apelação relacionada ao Processo nº 2004.61.81.001452-5 (Caso Kroll - Operação Chacal), de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Mello e, também pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão da Ministra Ellen Gracie lançada em mandado de segurança.

Os impetrantes afirmam que, diante da negativa dos Juízes Federais de São Paulo em admitir a existência efetiva da investigação objeto da notícia, formularam pedido de *habeas corpus* ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC nº 32.074). A Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello requisitou informações a todos os Juízes Federais de competência criminal da cidade de São Paulo. Nenhum deles, porém, admitiu a existência de procedimento investigativo, sendo que alguns questionaram o próprio pedido de informações. Após, a Relatora reconsiderou sua ordem e o anterior reconhecimento de sua prevenção para o *writ*, encaminhando os autos à livre distribuição.

A impetração ao STJ se volta, portanto, ao ato da Desembargadora Federal Cecília Mello consistente em "...chancelar ponderações de magistrados de primeiro grau, os quais, em última análise, sustentam o canhestro direito de não informar à Corte sobre quaisquer procedimentos que pudessem ter conteúdo sigiloso.", com isso negando-se ao advogado o direito de acesso aos autos do inquérito.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima com as seguintes ponderações:

"Em regra, é incabível ***habeas corpus*** contra decisão pela qual o relator indefere liminar - Súmula 691/STF. Excepcionalmente, quando evidente o abuso ou ilegalidade, a atingir, direta ou potencialmente, a liberdade, mitiga-se tal princípio, conforme cediça jurisprudência.

O acesso do advogado, habilitado na forma legal, a processos criminais e mesmo inquéritos em andamento, ainda que tramitem sob o manto do sigilo, visando a defesa de seu constituinte, configura, segundo precedentes, **direito**, pois intimamente vinculado às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, essencialidade do advogado à prestação jurisdicional, respeitando-se, naturalmente, os limites legais impostos, do sigilo, da intimidade, pertinência dos fatos apurados ou em averiguação, com o exercício da advocacia, no caso concreto etc.

Na hipótese, o contexto revela existir, em princípio, o chamado *fumus boni iuris*, pois o referido jornal, de indiscutível credibilidade, veiculou notícia bem objetiva, a justificar, no legítimo exercício do direito de defesa, que as pessoas por ele nominadas, busquem, através de seus patronos, ter contato direto com as eventuais apurações levadas a efeito pelas autoridades competentes, das mesmas se inteirando, com o escopo de se defenderem. Mais que natural. É direito.

O *periculum in mora*, todavia, não se revela palpável, objetivo, a justificar o deferimento, desde logo, do 'salvo conduto', pois a notícia jornalística, ainda que preocupante para os Pacientes, o que é compreensivo, denota, no entanto, mera possibilidade, ao expressar, no condicional, ...'poderia levar à prisão...' - fl. 34 -, e não probabilidade.

A liminar ou o salvo conduto pressupõem, como se sabe, para o seu deferimento, a existência ou iminência da prática de coação ilegal, em detrimento da liberdade, imediata ou mediata, conforme o caso, da locomoção, do ir, vir, ficar, etc., de alguém.

Em suma, a ameaça de violência ou coação à liberdade, a que se refere a garantia fundamental do art. 5º, LXVIII, deve se revelar objetiva, iminente, plausível, não apenas hipotética, subjetiva, possível, valendo relembrar, no ponto, ensinamento doutrinário, a propósito do mandado de segurança, segundo o qual, em sua feição preventiva, o mesmo não tem cabimento contra o chamado 'ato de hipótese', esta diretriz vale, *mutatis mutandis*, para o **habeas corpus**, também.

O contexto de fato, pelo menos nesta fase inicial, não indica a presença de motivação convincente, a justificar o deferimento do 'salvo conduto', o qual fica, assim, indeferido."

Na presente impetração, reiteram os impetrantes que o Min. Relator do HC nº 107.514 reconheceu *fumus boni iuris*, porém havendo afastado hipótese de *periculum in mora* ante a mera probabilidade de

prisão mencionada na matéria jornalística, arrolando argumentos buscando demonstrar o justo receio dos pacientes de se verem tolhidos em sua liberdade de ir e vir.

O *writ* foi distribuído ao Ministro Eros Grau, o qual, em 12 de junho de 2008, solicitou informações ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo para posterior análise do pedido cautelar.

No dia 25 de junho de 2008, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opina pelo não-conhecimento do *writ*, por aplicação da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Caso se entenda pelo conhecimento do pedido, manifesta-se pela denegação da ordem.

Na petição protocolizada sob nº 97.672/2008, os impetrantes apresentam reiteração do pedido de exame da liminar, agora noticiando o fato de que a temida operação policial se efetivou em 8 de julho de 2008, com a prisão temporária dos pacientes e de várias outras pessoas que trabalham na principal sede das empresas que levam o nome "Opportunity", bem como a busca e apreensão de bens.

Esclarecem que, mais uma vez, buscaram perante o Juízo de Primeiro Grau informações sobre as razões que determinaram as diligências verificadas, sendo a análise do pedido, porém, postergada para o término das diligências policiais, não obstante os meios de comunicação, a todo instante, noticiem sobre os fatos.

Destacam que a mera possibilidade de prisão, identificada pelo Relator do HC em curso perante o STJ, se tornou real, passando a indicar a inexistência dos fundamentos legais que permitem a decretação da prisão temporária e, também, reiterando que a investigação tem como base o acesso a dados sigilosos existentes em HD do Banco Opportunity, cujo acesso fora anteriormente vedado.

Por tais motivos, requerem a expedição de liminar que permita o imediato acesso aos autos do inquérito policial e, também, que conceda a liberdade aos pacientes, com extensão aos demais funcionários/acionistas/sócios do "Opportunity Equity Partners" e do "Banco Opportunity" alcançados pelas medidas coercitivas, segundo arrolam.

Passo a decidir, nos termos do art. 13, VIII, do RISTF.

Em princípio, a jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de mesma natureza articulada perante tribunal superior, antes do julgamento definitivo do writ [cf. HC (QO) nº 76.347/MS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 8.5.1998; HC nº 79.238/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 6.8.1999; HC nº 79.776/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 3.3.2000; HC nº 79.775/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, maioria, DJ 17.3.2000; e HC nº 79.748/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, maioria, DJ 23.6.2000].

Esse entendimento está representado na Súmula nº 691/STF, *verbis*: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar".

O rigor na aplicação da Súmula nº 691/STF tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF [cf. as decisões

colegiadas: HC nº 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC nº 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC nº 88.229/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC nº 85.826/SP (MC), Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 3.5.2005; e HC nº 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005].

Na espécie, o pedido originalmente formulado incluía pretensão de salvo-conduto e de acesso aos autos de procedimento investigatório. A notória realização das prisões dos pacientes torna premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para assegurar a ampla defesa dos pacientes e a verificação de eventual constrangimento ilegal.

Com relação ao acesso aos autos pelos pacientes, é pertinente reiterar as seguintes considerações que expendi em recente decisão proferida nos autos do INQ nº 2.367/MT, a qual traz expressa determinação de cumprimento e juntada aos autos deste INQ n 2.349/MT, *verbis*:

“Conforme afirmei na decisão proferida em 18 de julho de 2006 no INQ nº 2.314/MT, tais medidas restritivas são imprescindíveis para se assegurar a eficácia das investigações criminais que estejam sendo realizadas com o escopo de elucidar, com a maior brevidade possível, os fatos objeto da denominada ‘Operação Sanguessuga’.

Para fins de organização do processamento de eventuais solicitações de cópias dos autos que, futuramente, sejam formulados, determino a aplicação do entendimento acima fixado para o deferimento ou não de todos pedidos que sejam realizados em quaisquer dos autos já distribuídos ou dos feitos que venham a ser distribuídos à minha relatoria no que concerne às investigações da operação referida. Para tanto, a autoridade policial competente deve assegurar aos investigados, assim como aos respectivos advogados formalmente constituídos, o direito de consultar os autos e extrair cópias”. (INQ

nº 2.367/MT, de minha relatoria, decisão de 22.11.2006).

É certo que a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial é objeto de muita controvérsia.

Parte expressiva da doutrina (MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Processo penal*, São Paulo: Atlas, 1991, p. 75; e MARQUES, José Frederico, *Elementos de direito processual penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. I, p.157.) e da jurisprudência (cf. RE 136.239/SP, Rel. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 14-8-1992) entende ser inaplicável a garantia do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, uma vez que se não tem aqui um processo compreendido como instrumento destinado a decidir litígio.

Orientação mais extensiva é defendida, entre outros, por Rogério Lauria Tucci, que sustenta a necessidade da aplicação do princípio do contraditório em todo o período da persecução penal, inclusive na investigação, visando dar maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa.

Afirma Tucci que a "contraditoriedade da investigação criminal consiste num direito fundamental do imputado, direito esse que, por ser 'um elemento decisivo do processo penal', não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em 'mero requisito formal'" (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 357-360).

No âmbito dos inquéritos policiais e originários, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem caminhado no sentido de garantir, a um só tempo, a incolumidade do direito constitucional de defesa do investigado ou indiciado e a regular apuração de fatos e documentos que sejam, motivadamente, imprescindíveis para o desenvolvimento das ações persecutórias do Estado (HC 90.232/AM,

Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 2.3.2007; HC 82.354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 24.9.2004).

Nesse particular, esta Corte tem assegurado a amplitude do direito de defesa em sede de inquéritos policiais e originários, em especial no que concerne ao exercício do contraditório e ao acesso de dados e documentos já produzidos no âmbito das investigações criminais. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“EMENTA: ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76. Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por *habeas corpus*, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte” - (HC nº 88.190/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., unânime, DJ 6.10.2006).

“(…)”

III. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da



qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. *Habeas corpus* de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas" (HC nº 87.827/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., unânime, DJ 23.6.2006).

Em idêntico sentido, registre-se ainda o julgamento do HC nº 88.520/AP (Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, maioria, julgado em 23.11.2006, DJ 19.12.2007), no qual, uma vez mais, o Plenário definiu novas amplitudes constitucionais com relação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório (CF, art. 5º, incisos LIV e LV):

"HABEAS CORPUS - PREJUÍZO - AMBIGÜIDADE E NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO. Surgindo ambíguo o prejuízo da impetração e sendo o tema de importância maior, considerado o Estado Democrático de Direito, impõe-se o pronunciamento do Supremo quanto à matéria de fundo.

INQUÉRITO - SIGILO - ALCANCE - ACESSO POR PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. O sigilo emprestado a autos de inquérito não obstaculiza o acesso por profissional da advocacia credenciado por um dos

envolvidos, no que atua a partir de visão pública, a partir da fé do grau detido." - (HC nº 88.520/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, maioria, julgado em 23.11.2006, DJ 19.12.2007)

Assim, verifica-se que tais julgados respaldam a garantia dos investigados e indiciados à máxima efetividade constitucional no que concerne à proteção dos direitos fundamentais da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).

Ante o exposto, defiro a liminar para, desde logo, permitir o acesso aos autos pelos pacientes e seus procuradores dos processos autuados sob os nºs. 2007.61.81.001285-2; 2008.61.81.008936-1; e 2008.61.81.008919-1, em curso perante a 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Além disso, oficie-se ao Juízo da 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo para que, **imediatamente**, encaminhe cópia da decisão que decretou a prisão temporária dos pacientes e as correspondentes medidas de busca e apreensão, e preste as informações que entender pertinentes.

Cumpra-se.

Comunique-se com urgência. Publique-se.

Brasília, 9 de julho de 2008.

Ministro **GILMAR MENDES**  
Presidente  
(RISTF, art. 13, VIII)