

HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ESTELIONATO - INSTRUÇÃO CRIMINAL - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - POSSIBILIDADE - MOMENTO PROCESSUAL - LAUDO PERICIAL - SUBSCRIÇÃO POR PERITOS NÃO OFICIAIS - REQUISITOS - CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

- Havendo fortes indícios da prática de conduta criminal e sendo mister para a elucidação do feito a quebra de sigilo bancário dos requeridos, não viola os preceitos constitucionais seu

deferimento, relegando-se ao final da instrução criminal o momento processual oportuno para sua concessão, conforme se depreende do disposto no art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001 e no art. 502 do CPP.

- As perícias devem ser realizadas por peritos oficiais, permitida a intervenção de expertos nomeados quando atestada a impossibilidade de utilização das instituições públicas, nos termos do art. 159 do CPP.

HABEAS CORPUS nº 1.0000.05.423828-2/000 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 1.0000.05.423828-2/000, da Comarca de Montes Claros, sendo pacientes J.A.M. e outros, acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias da Unidade Francisco Sales do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça, e dele participaram os Desembargadores Edival José de Moraes (Relator), Eduardo Brum (1º Vogal) e William Silvestrini (2º Vogal).

Belo Horizonte, 28 de julho de 2005. -
Edival José de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 21.07.05

O Sr. Des. Edival José de Moraes - Cuida-se de *habeas corpus* ajuizado em favor de J.A.M. e outros, réus processados sob a acusação de estelionato e apropriação indébita, delitos que se apuram na Comarca de Montes Claros, Minas Gerais.

Alega a defesa que os pacientes padecem constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade judicial teria reaberto a instrução criminal já na fase de diligências finais, deferindo uma série de provas que extrapolam os limites do art. 499 do CPP, pelo que requer o indeferimento de todos os pedidos que foram deferidos em proveito da acusação.

Sustenta ainda o culto causídico impetrante, alternativamente, que a realização das perícias deferidas há de ser feita por instituto oficial, protestando pela determinação de escolha de entidade pública.

A liminar foi negada (f. 35), prestando a autoridade apontada como coatora as informações de f. 39/40.

Opina a Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem, consoante parecer de f. 69/70.

É, resumidamente, o relatório.

Cumprido atestar, de início, que a pretensão do culto advogado dos réus vem sendo enfrentada, normalmente, em sede de mandado de segurança, como o próprio causídico destacou na sua inicial.

Sem embargo, uma vez que há a possibilidade de que o deferimento das provas agora mitigadas neste remédio heróico possa constituir meio para condenar os réus, o que representaria, em outras palavras, a possibilidade de sua prisão, entende-se que se estaria tutelando neste instrumento a própria liberdade dos acusados, o que não torna inviável, portanto, a via eleita.

Assim, melhor enfrentar desde logo o tema, principalmente porque o caso não insta dilação probatória, tratando-se de matéria de direito.

Conheço, então, do *writ*.

No mérito, destaca-se de antemão que a quebra do sigilo bancário não fere os direitos constitucionais consagrados, sendo medida

que pode ser adotada quando as demais provas colhidas nos autos não trazem elementos necessários ao deslinde correto do caso.

De fato, vem se estatuindo nas decisões judiciais (e na doutrina) que referida medida é ato de certa violência, sem dúvida, mas necessária à busca da verdade real sempre que os outros meios de convicção se tornarem inábeis para tanto.

A esse respeito, destacamos:

A proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Decisão judicial, amparada em indícios de autoria do delito, determinando a quebra de sigilo bancário requisitada pela autoridade policial, não afronta o art. 5º, X, XII, e LV, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso desprovido (STJ, 5ª T., RMS 9.176/MG, Rel. Min. Félix Fischer, *DJU* de 29.06.98).

A garantia ao sigilo bancário não tem caráter absoluto, podendo ele ser quebrado, por decisão judicial, quando presente relevante interesse público e fato configurador, ao menos em tese, de crime (STJ, 5ª T., RMS 11.008/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 21.02.00).

E é justamente por isso que pedimos vênia ao ilustre procurador dos pacientes para entender a fase atual da ação penal principal como a melhor para a realização do ato, pois é neste momento que se tem a percepção de que as demais provas realizadas no decorrer da formação de culpa não são satisfatórias para a convicção adequada do juízo.

Ora, se há necessidade de se utilizar da quebra do sigilo bancário somente em último caso, nada melhor que se valer da medida quando o feito já se encontra instruído, pois só aí se terá certeza de seu mister.

Referido entendimento está autorizado na legislação aplicável, que expressamente faculta a via extrema em qualquer fase da instrução criminal:

A quebra do sigilo poderá ser decretada, quando necessária para a apuração da ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001) (grifos nossos).

Repare-se que os desvios de dinheiro da cooperativa violada teriam se dado justamente por meio de operações bancárias, não se podendo investigar devidamente o caso sem que se afaste o segredo que impede a análise das contas dos acusados.

Logo, não há que se inviabilizar a prova em questão, em razão de seu deferimento nesta etapa do processo penal, o que também pode ser compreendido em relação às demais perícias deferidas.

Veja-se que foram concedidas medidas em favor das duas partes, já que também a defesa pleiteou diligências probatórias na fase do art. 499 do CPP (“... estando o feito atualmente na fase do art. 499 do CPP, notadamente em razão das diligências requeridas pelo assistente da acusação às f. 484/485 e 492/493, e pela própria defesa, a teor das peças de f. 486/487 e 46/497, todas deferidas” - f. 40 - esclarecimentos da autoridade coatora), atos esses também deferidos, o que demonstra a isenção e a imparcialidade do Julgador *a quo*, tratando igualmente as partes, na busca da melhor forma de instruir o feito.

A faculdade de deferir elementos probatórios nessa fase decorre de previsão legal, uma vez que a interpretação do art. 502 do CPP nos leva a crer estar devidamente autorizado o magistrado a proceder como no caso em comento.

Nesse sentido:

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o juiz criminal, hodiernamente, não é figura estática no duelo judiciário, cabendo-lhe o dever de pesquisar a verdade, se não estiver satisfeito com as provas produzidas pelas partes. E o art. 502 do CPP especialmente autoriza o magistrado a converter o julgamento em diligência para suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade (TACrimSP, Correição Parcial, Rel. Juiz Manoel Pedro, *RT*, 456/429).

Tratando-se de infração que deixa vestígios, como a falsificação de documento, a perícia, evidentemente, é necessária. Mas nada impede que seja realizada no curso da instrução criminal, sob o crivo do contraditório, circunstância que até beneficia o acusado (TJSP, Rel. Des. Márcio Bonilha, *RT*, 480/285).

Destaque-se, novamente, que foram deferidas provas em favor das duas partes, o que revela que os envolvidos não estão satisfeitos com o que até então se produziu.

Sendo-lhes ainda facultado contraditar todas as perícias que se realizarão, inclusive apresentando alegações finais após a devida análise das provas a serem colhidas, entende-se que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram devidamente prestigiados.

Dessa forma, percebe-se que não é caso de se “travar” a instrução criminal, mitigando qualquer dos elementos probatórios que foram deferidos, cumprindo apenas modificar a determinação de que peritos nomeados pelo juízo realizem de pronto os exames técnicos aprovados.

É que a norma insculpida no art. 159 do CPP determina a realização das perícias por dois expertos oficiais, existindo a possibilidade de que se diligencie ao Instituto de Criminalística do Estado para tanto.

Somente em caso de negativa daquela instituição, por ausência de técnicos para a realização dos exames deferidos, é que se permite ao julgador valer-se de seus peritos de confiança.

Veja-se como nos assiste razão:

O exame de corpo de delito deve ser feito por peritos oficiais, mas, na impossibilidade, pode ser realizado por pessoa idônea (TACrimSP, Rel. Juiz Campos Maia, *JUTACrimSP*, 68/299).

Os exames de corpo de delito e outras perícias serão, em regra, feitos por peritos oficiais, porém, à ausência dos mesmos, o exame será feito por duas pessoas idôneas,

escolhidas, de preferência, dentre as que tiverem habilitação técnica (TACrimSP, Rel. Juiz Silva Rico, *RJD*, 08/157).

Não havendo peritos oficiais, o exame toxicológico pode ser feito por duas pessoas idôneas, escolhidas de preferência dentre as que tiverem habilitação técnica, como ocorreu no caso, com observância, portanto, do § 1º do art. 159 do CPP e sem afronta à Súmula 361 (STF, Rel. Min. Sidney Sanches, *JSTF-Lex*, 125/269).

Assim, antes que as perícias sejam realizadas por pessoas idôneas apresentadas pelo Magistrado, mister que o juízo diligencie junto às instituições oficiais.

Com esses fundamentos, concedo parcialmente a ordem para determinar que as perícias autorizadas sejam realizadas por técnicos oficiais, nos termos do art. 159 do CPP, substituindo-os as pessoas já nomeadas pelo ilustre Magistrado primevo (Dr.^a Maria Lúcia Pereira Bicalho e Dr. Danilo Alves da Costa Júnior - f. 13), ou quem mais for indicado pelo juízo, no caso de impossibilidade de realização dos laudos pelo Instituto de Criminalística da Capital.

Acrescente-se que todas as provas deferidas pelo Julgador *a quo* ficam mantidas.

Sem custas.

Sessão do dia 28.07.05

O Sr. Desembargador Presidente - Este feito foi adiado a pedido do em. Desembargador Primeiro Vogal. O Relator concedia parcialmente a ordem.

O Sr. Des. Eduardo Brum - Sr. Presidente, pedi vista dos autos na sessão passada e, da análise que fiz, tenho como correta a r. decisão proferida por Sua Excelência o em. Relator, em razão do que estou a acompanhá-lo integralmente.

O Sr. Des. William Silvestrini - Também acompanho o em. Relator.

---:-