

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 20.087 - SP (2001/0198363-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO GILSON DIPP**  
**IMPETRANTE** : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO** : **DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO**  
**IMPETRADO** : **QUINTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**PACIENTE** : **FRANCISCO ANTÔNIO DE AZEVEDO**

## **EMENTA**

CRIMINAL. HC. **QUEBRA DE SIGILOS** BANCÁRIO, FISCAL, **TELEFÔNICO E TELEMÁTICO**. QUEBRA BASEADA NAS DECLARAÇÕES DE UMA SÓ PESSOA. ANÁLISE RESTRITA À SUA CAPACIDADE DE CONFIGURAR INDÍCIO DE AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. APTIDÃO NÃO-ATACADA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DISPONIBILIZAÇÃO ESPONTÂNEA DE INFORMAÇÕES PELO PACIENTE. DESNECESSIDADE AFASTADA EM RELAÇÃO AOS SIGILOS TELEFÔNICO E TELEMÁTICO E FALTA DE INTERESSE JURÍDICO EM RELAÇÃO AOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. INSTALAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **VIOLAÇÃO À LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL**. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DEVIDO A FATORES DE ORDEM FAMILIAR E PESSOAL. **PRERROGATIVAS QUE NÃO PODEM ACOBERTAR DELITOS**. NATUREZA ABSOLUTA INEXISTENTE. DIVULGAÇÃO DE DADOS DECORRENTES DAS QUEBRAS. DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO DA DENÚNCIA. IMPROPRIEDADE. CRIMES DIVERSOS DOS ORA ANALISADOS. LEGALIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. LIMINAR CASSADA. ORDEM DENEGADA.

I. Não prospera o argumento de ilegalidade da quebra, por ser baseada nas declarações de uma só pessoa, pois tal alegação nada diz com relação à legalidade ou ilegalidade da medida. O que deve ser analisado é se a declaração trazida aos autos tem a capacidade de configurar indício razoável de autoria ou participação em infração penal, sendo certo que a impetração não atacou a sua aptidão para tanto.

II. Se o depoimento que originou a quebra de sigilos narra comunicações por telefone, e-mails e fac-símiles, sendo que os encontros ocorriam em ambientes particulares e entre específicas pessoas, não se pode cogitar da produção de outros meios de prova para a apuração da veracidade das informações.

III. O fato de o paciente ter disponibilizado as informações referentes ao seu sigilo bancário e fiscal à Procuradoria da República, não só o fazendo em relação aos sigilos telefônicos e telemáticos, não ilide a necessidade da prova.

IV. Se o paciente afirma não ter autorizado a quebra dos sigilos telefônico e telemático, afasta-se a argumentação da desnecessidade da medida e, de outro lado, se não se opõe sejam investigados seus sigilos bancário e fiscal, atesta a falta interesse jurídico nesta parte da impetração.

V. Não se pode condicionar a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático à instauração prévia do procedimento investigatório, devendo-se exigir, apenas, que a necessidade de sua realização para a apuração da infração penal seja demonstrada, em consonância com os indícios de autoria ou participação no ilícito e desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis.

VI. A legislação fala em “investigação criminal”, não prevendo, para a

# Superior Tribunal de Justiça

interceptação telefônica, a instalação prévia de inquérito policial.

VI Não prosperam as alegações relativas a eventual violação da liberdade de exercício profissional do paciente, se sobressai, da fundamentação do acórdão, que a medida foi tomada devido à possível participação do paciente em delito, devido a fatores de ordem familiar e pessoal e, não, em função do exercício da advocacia.

VIII Ainda que atuasse como advogado, as prerrogativas conferidas aos defensores não podem acobertar delitos, sendo certo que o sigilo profissional não tem natureza absoluta.

IX. É insubsistente a preocupação com eventual divulgação de dados, diante da expressa determinação, feita pelo Tribunal *a quo*, em estrita observância à lei, de que sejam mantidas em segredo as informações decorrentes das quebras de sigilos.

X. Não prospera a alegação de “arquivamento implícito da denúncia”, pois, de um lado, tem-se que eventuais omissões da denúncia podem ser supridas a qualquer tempo, e, de outro, porque a cópia da denúncia ofertada contra outro investigado não diz respeito aos fatos aqui analisados. Evidencia-se, tão-somente, que já foi ofertada peça acusatória contra um dos investigados no inquérito instaurado para apuração da ocorrência dos crimes de favorecimento pessoal e real – diversos dos imputados ao ora paciente.

XI. Não há ilegalidade na decisão que decreta a quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente, se devidamente demonstrada tanto a presença de indícios suficientes de participação em crime, como a peculiaridade de ser a única forma eficaz e disponível para a elucidação dos fatos

XII Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida." Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP  
Presidente e Relator

**HABEAS CORPUS Nº 20.087 - SP (2001/0198363-2)**

**RELATÓRIO**

**EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator) :**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela OAB, Seção de São Paulo, em favor de FRANCISCO ANTÔNIO DE AZEVEDO, contra acórdão da e. 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que indeferira pedido de quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente.

A ementa do r. Julgado tem o seguinte teor:

*“APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO MINISTERIAL DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL, TELEFÔNICO E TELEMÁTICO. EXISTÊNCIA DE SÉRIOS INDÍCIOS INDICADORES DO ENVOLVIMENTO DO APELADO NA OPERAÇÃO QUE, EM TESE, ENVOLVEU A OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO DA NATUREZA E ORIGEM DE BENS E VALORES PROVENIENTES DO DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS DESTINADAS À CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. NECESSIDADE DA QUEBRA PARA FINS DE APURAÇÃO DE EVENTUAL PARTICIPAÇÃO NOS FATOS INVESTIGADOS. FORMAÇÃO DA OPINIO DELICTI. MAGNA CARTA. ARTIGO 5º, INCISO X E XII. GARANTIA RELATIVA. INTERESSES DE ORDEM PÚBLICA, SOCIAL E DA PRÓPRIA JUSTIÇA. LEI Nº 9.296/96. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE DEVASSA NA VIDA DO CIDADÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE CIDADANIA E DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 7º, II, DA LEI Nº 8.906/94. DESCABIMENTO DA INVOCAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. ATUAÇÃO NÃO NA CONDIÇÃO DE ADVOGADO, MAS EM DECORRÊNCIA DO VÍNCULO FAMILIAR MANTIDO COM UM DOS CO-RÉUS. SIGILO PROFISSIONAL. NATUREZA RELATIVA. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 240 DO CPP. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE QUALQUER TIPO DE PROCEDIMENTO CRIMINAL. CARÁTER SIGILOSO DAS INFORMAÇÕES. RECURSO PROVIDO.*

*I. Havendo sérios indícios de envolvimento na operação de ocultação e dissimulação da natureza e origem de bens e valores provenientes do desvio de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, e tendo sido demonstrado que somente com a quebra do sigilo de dados será possível a apuração da eventual participação do apelado nos fatos investigados, de forma a possibilitar, inclusive, a obtenção dos elementos necessários para a formação da **opinio delicti** por parte do Ministério Público Federal, legal e pertinente é o pedido de quebra do seu sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático.*

*II. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos X e XII, assegura a inviolabilidade da intimidade geral da pessoa e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, bem como de dados e comunicações telefônicas, salvo, no último caso, mediante ordem*

# *Superior Tribunal de Justiça*

judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, razão pela qual é dado asseverar que os sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático não se constituem em garantia de caráter absoluto, podendo vir, em casos excepcionais, expressos em lei, a ser quebrados.

**III.** O caráter relativo do direito à privacidade encontra justificativa plausível, tendo em vista que, em determinadas circunstâncias, esse direito deve ceder espaço a interesses de ordem pública, social e da própria justiça, que reclamam deva o sigilo ser afastado.

**IV.** A interceptação de comunicações telefônicas, regulamentada pela Lei nº 9.296/96, somente pode ocorrer quando presentes os requisitos legais, consubstanciados na existência de indícios razoáveis da autoria ou participação de alguém em infração penal punida com reclusão, bem como na demonstração de necessidade da medida, de molde a que não possa a prova ser feita por outros meios disponíveis.

**V.** A expressão 'comunicações telefônicas' foi utilizada na Constituição Federal e na Lei nº 9.296/96, em sentido lato, englobando, inclusive, as comunicações realizadas através de sistemas de informática e telemática, por via de telefone, pelo que plenamente viável a sua interceptação e quebra do respectivo sigilo, dado que devidamente autorizados pelo legislador, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal.

**VI.** As técnicas de comunicação se modernizaram, a permitir, assim, que inúmeros crimes extremamente graves possam ser cometidos pela via telefônica, mediante a utilização de recursos técnicos aptos a emitirem, transmitirem e receberem mensagens por meio de métodos ou processos convencionados, quer através da linguagem falada ou escrita, quer de outros sinais, signos ou símbolos, quer de aparelhamento técnico especializado, sonoro ou visual, pelo que se restasse admitida somente a interceptação de sons e conversas, a persecução penal sofreria sérios cerceamentos, resultando em prejuízo à necessária elucidação dos fatos delituosos.

**VII.** Havendo indicação do período em que se pretende a quebra, com a menção das datas aproximadas em que teriam ocorrido os fatos, não há que se falar em devassa na vida do cidadão.

**VIII.** Se os fatos, objeto de investigação, não dizem respeito à condição de advogado do apelado, nem guardam vinculação com esse mister, mas, sim, decorrem do vínculo familiar mantido com um dos co-réus, a quebra dos sigilos não importa em violação aos princípios constitucionais de cidadania e do exercício profissional, a teor do que dispõe o artigo 7º, II, da Lei nº 8.906/94.

**IX.** Ademais, também o sigilo profissional não é de natureza absoluta, cedendo passo quando presentes circunstâncias que demonstrem a existência de um interesse público superior.

**X.** A presença do interesse público, no caso em apreço, deflui da existência de fatores de alta relevância para o erário, para o Judiciário e para a sociedade, a determinar a necessidade da cabal apuração de todos os fatos que envolveram não só o desvio, mas também o destino dado ao dinheiro público, orçado em milhões de reais, e que deveria ter sido utilizado na

# *Superior Tribunal de Justiça*

construção de um prédio público, que abrigaria o Fórum Trabalhista de São Paulo, tendo em vista a necessidade de ser recuperado o produto da atividade delituosa.

**XI.** O pedido de quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico, telemático tem a natureza de medida cautelar preparatória, de caráter instrumental, pelo que a sua formulação independe da prévia abertura de inquérito policial ou da instauração de ação penal, conforme, inclusive, autoriza o artigo 240 do Código de Processo Penal, sendo necessário, somente, a presença de indícios de autoria delitiva e mínima prova da prática de uma infração penal, além do 'periculum in mora'.

**XII.** A Lei nº 9.296/96 também não condicionou a quebra do sigilo telefônico à prévia instauração de qualquer tipo de procedimento criminal, mas, tão-somente, à demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, punida com reclusão, em havendo indícios razoáveis da autoria ou participação desse ilícito penal e desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis, podendo, portanto, revestir-se da natureza de medida cautelar preparatória.

**XIII.** Tanto a Lei nº 4.595/64, em seu artigo 38, par. 1º, quanto a Lei nº 9.296/96, em seu artigo 8º, cuidaram de assegurar o caráter sigiloso das informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, pelo que, ocorrendo a sua quebra, não fica o cidadão com a sua vida exposta ao conhecimento de todos, dado que continuam os dados resguardados, somente podendo a eles ter acesso aqueles que estão autorizados por lei e para o fim restrito e indispensável a que se destina, ou seja, para a investigação cabal dos fatos delituosos, pelo que não importará em devassa na vida do cidadão.

**XIV.** Recurso provido, para o fim de decretar a quebra do sigilo fiscal, bancário, telefônico e telemático do apelado a partir de janeiro de 1999, observadas as formalidades e resguardado o segredo legal na manutenção e tratamento dos dados” (fls. 55/57).

Em razões, a impetração sustenta, inicialmente, o cabimento do *writ* contra decisão que decreta quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, em procedimento criminal, asseverando em seguida, no tocante aos fatos, que a questão aqui discutida iniciou-se com a investigação do suposto desvio, por parte de NICOLAU DOS SANTOS NETO, de recursos destinados à construção do prédio do Fórum Trabalhista na cidade de São Paulo.

Teria sido instaurada ação civil pública, com a decretação da indisponibilidade dos bens do ex-Juiz NICOLAU. Em tal ação, o Ministério Público teria requerido a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente – o que restou indeferido.

No decorrer das investigações, chegou aos autos uma declaração de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, juramentada perante o Estado da Flórida, nos Estados Unidos, dando conta de que o paciente FRANCISCO teria sido contratado pelo ex-Juiz NICOLAU a

# Superior Tribunal de Justiça

fim de auxiliá-lo nos atos tendentes a fraudar a indisponibilidade dos seus bens.

Exclusivamente em razão de tal declaração, o Ministério Público teria decidido vasculhar a vida do paciente, requerendo a quebra dos r. sigilos desde janeiro de 1999 – ignorando as declarações do paciente, no sentido de que, não obstante casado com a filha de NICOLAU, exercera sua profissão de advogado, mediante procuração.

Instaurado Inquérito Civil Público, com alegada finalidade de produção de prova já vedada e indeferida nos autos da Ação Civil Pública, já proposta perante a 12ª Vara Federal, o Ministério Público teria encaminhado ofício ao Juiz da causa criminal que envolve NICOLAU DOS SANTOS NETO, para quebrar, naquela seara, os sigilos de FRANCISCO.

A quebra, portanto, não teria sido requerida em inquérito policial instaurado contra o paciente e, sim, em procedimento instaurado contra NICOLAU, o que seria uma ilegalidade, uma vez que o Ministério Público, visando a escapar do contraditório, teria pedido a quebra de sigilo de pessoa estranha ao processo.

O Juiz Federal Cazem Masloum, contudo, indeferiu a medida, e assim teria agido porque o Ministério Público estaria a “atirar às cegas”, vasculhando a vida pessoal do advogado em “extenso lapso temporal”, sem especificar épocas e valores que aduz terem sido desviados, embasado unicamente em declaração “espúria”, não submetida ao contraditório, colhida em país estrangeiro.

Alega-se, portanto, inicialmente, a desnecessidade da quebra de sigilos, com base nas declarações de uma só pessoa, ainda se argumentando que o paciente já teria peticionado à Procuradoria da República, disponibilizando informações referentes ao seu sigilo bancário e fiscal, só negando a abertura do telefônico e do telemático, por envolver sua própria esfera de intimidade e a de terceiros, principalmente clientes.

A decisão ora recorrida, por sua vez, já deixaria transparecer, de início, “laivos de animosidade” com o caso, ainda julgando o paciente não pela sua conduta, mas por ser advogado e genro do ex-Juiz NICOLAU.

Da mesma forma, haveria mais o que investigar, antes de ser determinada a quebra de sigilos, uma vez que o Ministério Público não teria procurado outros meios de prova.

Seguem alegações no sentido de que a intimidação dos advogados parece ser a regra nos processos de NICOLAU, assim como em relação à limitação do direito à prova, ao necessário juízo de indispensabilidade ou essencialidade que deve ser procedido pelo Julgador, sendo que não haveria, portanto, supedâneo legal para a quebra.

Em seguida, aduz-se a violação da liberdade do exercício da advocacia, uma vez que o paciente seria procurador, constituído por regular mandato, do ex-Juiz NICOLAU e de sua esposa, além de marido de sua filha. Teria, portanto, poderes *ad judicium et extra* para cuidar de assuntos legais do ex-magistrado relacionados com a defesa em processo havido na Suíça, em questões legais envolvendo condomínio e eventuais litígios com apartamento

# *Superior Tribunal de Justiça*

locado em Miami/FL e, também, na assessoria junto aos advogados Alberto Zacharias Toron e Newton José de Oliveira Neves, defensores de NICOLAU.

Em razão da qualidade de procurador, o paciente teria sido alvo de investigações, carregadas de violação aos seus direitos mínimos de cidadania a atentatórias às suas prerrogativas profissionais, sendo que a pior violação seria a quebra ora impugnada.

A OAB, desta forma, tem visto seus membros em investigações na Polícia Federal e na “boca” de Procuradores da República, pelo simples fato de estarem assessorando juridicamente o ex-Juiz NICOLAU. Assim, informações estariam sendo vulgarizadas à imprensa, inquéritos policial estariam sendo abertos – todos para apurar responsabilização de advogados legalmente constituídos, inclusive estrangeiros, envoltos em fumaça de “esquemas de fuga e proteção ao Dr. Nicolau”, a eles sendo imputada prática de favorecimento pessoal e favorecimento material.

Conseqüentemente, a quebra de sigilos estaria a envolver o profissional no exercício de sua profissão, golpeando, além do direito de locomoção, também a liberdade do exercício profissional.

Por todas essas razões, e em função de já teriam sido expedidos ofícios para quebra de sigilos e de as informações ainda não teriam sido anexadas aos autos, pugnou-se pelo deferimento de liminar a fim de fazer cessar os efeitos oriundos do acórdão que determinou a quebra de sigilos do paciente e, no mérito, pela revogação da medida, a ser entendida como desfundamentada.

Impetrada a ordem de *habeas corpus* durante o recesso forense, o feito foi despachado pelo então i. Presidente desta Corte, Ministro Paulo Costa Leite, que deferiu liminar nos seguintes termos:

*“A Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, impetra habeas corpus com pedido de liminar em favor do advogado Francisco Antônio de Azevedo, em face do acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou 'a quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico e telemático do apelado, a partir de janeiro de 1999, nos termos pleiteados pelo Ministério Público Federal, observadas as formalidade e resguardado o segredo legal na manutenção e tratamento dos dados' (fl. 57).*

*Alega a Impetrante que tal determinação foi requerida pelo Ministério Público Federal no curso das investigações de suposto desvio, pelo então Presidente do Tribunal Regional Federal do Trabalho da 2ª Região, Nicolau dos Santos Neto, de verbas destinadas à construção do prédio do Fórum da Justiça do Trabalho em São Paulo, diante da declaração de uma testemunha a qual afirmou que o ora Paciente 'fora contratado pelo ex-Juiz para auxílio nos atos tendentes a fraudar a indisponibilidade de seus bens' (fl. 5).*

*Sustenta o constrangimento ilegal sofrido pelo Paciente, argumentando que a quebra de sigilo requerida é de 'pessoa estranha ao processo, que não contempla a relação processual e que não comparecia na lide como acusada' (fl. 6) e envolve informações também de terceiros, inclusive as obtidas no exercício profissional do advogado.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Ao final, requer, liminarmente, 'a imediata cessação dos efeitos oriundos do r. Acórdão que determinou a quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente' (fls. 12/13).*

*Em que pese a fundamentação do decisum impugnado, sem a liminar, o objeto útil deste writ se esvazia, uma vez que eventual concessão da ordem pelo órgão colegiado desta Corte seria inócua.*

*Nessa moldura, defiro a liminar para sustar a determinação de quebra de sigilos fiscal, bancário, telefônico e telemático de Francisco Antônio de Azevedo até ulterior julgamento do mérito deste habeas corpus pela turma especializada” (fls. 77/78).*

Prestadas as informações pela d. Autoridade apontada como coatora, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

Posteriormente, a Impetrante juntou petição, com documentos, informando que, ao cabo do inquérito policial, o Ministério Público deixou de oferecer denúncia em face do paciente. Assim, diante do “arquivamento implícito”, tentou demonstrar de “modo mais nítido”, a ausência de necessidade da quebra de sigilo (fls. 111/117).

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal manteve o posicionamento já exarado, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

**HABEAS CORPUS Nº 20.087 - SP (2001/0198363-2)**

**VOTO**

**EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator) :**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela OAB, Seção de São Paulo, em favor de FRANCISCO ANTÔNIO DE AZEVEDO, contra acórdão da e. 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que indeferira pedido de quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente.

Em razões, visando-se à cassação do acórdão, sustenta-se, em síntese:

1. Desnecessidade da quebra de sigilos, na forma como procedida, diante da ilegalidade da constrição, embasada somente em declarações de uma pessoa, frente à disponibilização espontânea de informações pelo paciente, porque haveria mais o que investigar, antes de ser determinada a quebra de sigilos, uma vez que o Ministério Público não teria procurado outros meios de prova, além de não terem sido especificados épocas e valores a serem vasculhados.
2. Necessidade de instalação de inquérito policial prévio contra o paciente, eis que a quebra deu-se em inquérito instaurado contra NICOLAU DOS SANTOS NETO);
3. Violação à liberdade do exercício profissional;
4. Constrangimento ilegal por eventual divulgação de dados decorrentes das quebras.
5. Arquivamento implícito da denúncia.

O e. Tribunal *a quo* assim expôs a controvérsia:

*“Defluem das provas pré-constituídas constantes dos autos que foi instaurado Inquérito Civil Público, visando a apuração de locupletamento ilícito de parte de Nicolau dos Santos Neto, isto a partir de denúncias trazidas pelo seu ex-genro, Marco Aurélio Gil de Oliveira, apontando acentuado enriquecimento sem causa ocorrido desde a contratação da empresa Incal Incorporações S.A para a construção do Fórum Trabalhista da cidade de São Paulo.*

*Assim, segundo os elementos colhidos no mencionado inquérito civil público, bem como na Comissão Parlamentar de Inquérito, foram apontados sérios indícios dando conta do desvio de verbas públicas destinadas à construção da obra em apreço.*

*Em face disso, obteve o Ministério Público Federal, nos autos da ação civil pública nº 98.0036590-7, a decretação da indisponibilidade de bens adquiridos, em tese, com referida verba do Governo Federal, dentre eles, um imóvel em Miami, nos Estados Unidos, pelo que foi, então, expedida carta rogatória para este País, par fins de averbação da determinação judicial.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Paralelamente, o Governo brasileiro encaminhou pedido de assistência ao Governo norte-americano, visando à cooperação para a localização, imobilização e repatriação dos ativos adquiridos ou mantidos por Nicolau dos Santos Neto com recursos provenientes do apontado desvio de verbas públicas, naquele país.*

*O Departamento de Justiça norte-americano, por seu turno, bem como os advogados constituídos pelo Brasil nos Estados Unidos, lograram apurar que a empresa denominada Hillside Trading Ltda. requereu sua nacionalização naquele país, alterando, e razão disso, sua razão social para Biarritz Corporation, empresa essa que, posteriormente, teria efetuado venda simulada do mencionado apartamento para uma empresa de fachada, qual seja, a Stedman Properties Incorporated, constituída aos 9.12.99 e efetivamente controlada por Nicolau dos Santos Neto.*

*Com o fim de desfazer referido negócio jurídico, tido como fraudulento, suspeito de ter sido celebrado com o propósito de impedir a indisponibilidade e posterior reversão do valor do apartamento aos cofres públicos federais, a República Federativa do Brasil ingressou perante a justiça norte-americana com medida temporária contra Nicolau dos Santos Neto, Hillside Trading Ltda., Biarritz Corporation e Stedman Properties Incorporated, postulando e obtendo o bloqueio do imóvel em apreço.*

*Para instruir aquela demanda, o Estado brasileiro, através de advogado norte-americano, colheu declaração juramentada prestada perante o Estado da Flórida, sob pena de perjúrio, da pessoa de José Carlos dos Santos, que fora, até agosto de 2.000, empregado de Nicolau dos Santos Neto, em Miami.*

*Nessa declaração, José Carlos dos Santos Neto mencionou que Nicolau dos Santos Neto constituíra seu procurador o genro, ora apelado, a fim de que lhe auxiliasse nos atos tendentes a subtrair do alcance e do conhecimento das autoridades brasileiras, os bens obtidos, com o proveito decorrente do desvio dos recursos públicos da obra do Fórum Trabalhista.*

*Portanto, diante desses fortes indícios de auxílio direto do apelado a Nicolau dos Santos Neto, de molde a tornar seguro bens proveito de crimes e, ainda, de receber coisa que sabia ser, em tese, produto de ilícito penal, é que entendeu por bem a Justiça Pública de pleitear, em sede de representação criminal, a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático do apelado, a partir de janeiro de 1999, como medida penal preparatória.*

*Entretanto, o MM. Juiz 'a quo' veio a indeferir o pleito, ao argumento de que o Ministério Público Federal não teria indicado o quê estava sendo objeto de verificação, nem mesmo a data aproximada, sendo que na ausência dessas indicações, qualquer medida nesse sentido corresponderia a uma verdadeira devassa na vida do cidadão (fls. 75/79)" (fls. 24/26)*

**Passo ao exame das alegações.**

# Superior Tribunal de Justiça

## 1. Desnecessidade da quebra.

A impetração sustenta a desnecessidade da quebra de sigilos, na forma como procedida, diante da ilegalidade da constrição.

De um lado, porque , que estaria embasada apenas em declarações de uma só pessoa. De outro, porque houve a disponibilização espontânea de informações pelo paciente e porque haveria mais o que investigar, antes de ser determinada a quebra de sigilos, uma vez que o Ministério Público não procurou outros meios de prova. Por fim, porque o *Parquet* não especificou épocas e valores a serem vasculhados.

Descabidos os argumentos.

Inicialmente, em relação ao fato da **quebra ter sido baseada tão-somente nas declarações de uma só pessoa**, é pertinente a colocação do Ministério Público Federal, em sede de parecer, no sentido de que tal argumento nada diz com relação à legalidade ou ilegalidade da medida.

Com efeito, o que deve ser analisado é se a declaração de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS tem a capacidade de configurar indícios razoável de autoria ou participação em infração penal, nos termos do art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.296/96.

O e. Tribunal *a quo*, após transcrever o teor da declaração prestada por José Carlos dos Santos perante a Justiça Norte-Americana, fez a ressalva de que se constata a existência de sérios indícios acerca do envolvimento do apelado na operação que, em tese, envolveu a ocultação e dissimulação da natureza e origem de bens e valores provenientes do desvio de verbas públicas destinadas à construção do Fórum trabalhista de São Paulo, *de modo a caracterizar, inclusive, o apontado crime de receptação, ilícito esse sancionado com pena de reclusão e, quiçá, o de lavagem de dinheiro*.

Em relação a isso, tem-se que a declaração impugnada foi prestada mediante juramento, perante o Estado da Flórida/EUA, e nos autos de medida cautelar, na qual o Estado Brasileiro pretendia desfazer negócio no qual teria sido fraudada a indisponibilidade de bens contra o ex-Juiz NICOLAU.

Em princípio, sobressai a narração de conduta criminosa por parte do paciente, feita por pessoa que esteve presente nos acontecimentos investigados.

Não obstante, a impetração não faz qualquer referência ao **conteúdo** da declaração prestada por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, não atacando, portanto, sua aptidão como indício suficiente de autoria.

De outra banda, a título ilustrativo, ainda restou ressaltado, em 2º grau de jurisdição, que a quebra de sigilos encontra respaldo legal, com pedido subsumido ao conteúdo normativo regulador da espécie.

O acórdão impugnado expôs com acerto o fato de que a Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade geral da pessoa e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, bem como de dados e comunicações telefônicas, salvo, no último

# Superior Tribunal de Justiça

caso, mediante ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal - isto a demonstrar que tal garantia não é de caráter absoluto, ou seja, em casos excepcionais, podem ser quebrados.

Assim, justifica-se a relatividade do direito à privacidade, frente a interesses de ordem pública, social e da própria justiça.

Foram colacionados, ainda, precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, ainda que quanto à quebra do sigilo bancário, não reconhecendo a existência de um direito absoluto (ROMS nº 970009176; Relator Ministro Felix Fischer; ROMS nº 8757-GO; Relator Ministro José Delgado; RMS-23002/RJ; Relator Ministro Ilmar Galvão).

Por outro lado, referiu-se a constitucionalidade da Lei nº 9.296/96, que regulamentou a interceptação de comunicações telefônicas – entendendo-se, estas, como sendo de qualquer natureza, incluindo-se até mesmo as comunicações em sistemas de informática e telemática.

Da mesma forma, em relação ao argumento de que **haveria mais o que investigar, antes de ser determinada a quebra de sigilos, uma vez que o Ministério Público não procurou outros meios de prova**, restou constatado que *somente com a quebra de sigilo de dados do recorrido será possível a apuração de sua eventual participação nos fatos investigados, que envolvem a destinação de verbas públicas, desviadas da construção do Fórum Trabalhista*, possibilitando, com isso, a obtenção dos elementos indispensáveis à formação da *opinio delicti* do Ministério Público Federal.

Com efeito, fez-se a devida consideração de que os fatos noticiados nos autos estariam a exigir uma maior investigação e elucidação – prova que dificilmente seria conseguida por outros meios disponíveis, que não através da quebra dos respectivos sigilos, justificando-se plenamente, portanto, o pedido ministerial de quebra.

Realmente, se o depoimento de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS narra **comunicações por telefone, e-mails e fac-símiles**, sendo que os encontros ocorriam em ambientes particulares e entre específicas pessoas, não se pode cogitar da produção de outros meios de prova para a apuração da veracidade das afirmações.

Nesse sentido, a Subprocuradoria-Geral da República:

*“Como seria feita a prova da veracidade das afirmações? A partir do testemunho dos próprios investigados? Ora, me parece claro que não há outro meio de prova disponível e eficaz para o esclarecimento dos fatos que não a quebra dos sigilos, de forma que também satisfeito o requisito do art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96 e somente a partir dos dados obtidos é que se pode vislumbrar a possibilidade de testemunhos eficazes e específicos, da realização de perícias, etc. - grifei” (fl. 93).*

# Superior Tribunal de Justiça

Em relação ao argumento de desnecessidade da quebra frente à **disponibilização espontânea de informações pelo paciente**, igualmente improcedente.

O fato de o paciente ter disponibilizado as informações referentes ao seu sigilo bancário e fiscal à Procuradoria-Geral da República, não só o fazendo em relação aos sigilos telefônicos e telemáticos, porque envolveria a intimidade de terceiros, não ilide a necessidade da prova, que restou demonstrada.

Ainda transcrevo as seguintes considerações trazidas pelo Ministério Público Federal, em sede de parecer:

*“A impetrante afirma ainda a desnecessidade da quebra pelo fato de que o Paciente já havia autorizado a medida no que pertine aos sigilos bancário e fiscal, não o fazendo com relação ao telefônico e telemático para resguardo de pessoas outras. Ora, se o Paciente afirma não ter autorizado a quebra dos sigilos telefônico e telemático, afastada a argumentação da desnecessidade da medida e, por sua vez, se não se opõe sejam investigados seus sigilos bancário e fiscal, é caso mesmo de a presente impetração não ser conhecida nesta parte por falta de interesse jurídico. A argumentação é de todo improcedente” (fl. 95).*

No tocante ao argumento de que **o Parquet não teria especificado épocas e valores a serem vasculhados**, o que importaria em devassa na vida do cidadão, igualmente improcedente o argumento.

Inicialmente, cabe referir que a impetração não juntou aos autos cópia do pedido ministerial – o que impossibilita o exame de eventual disparidade com o que foi esclarecido pela Autoridade apontada como coatora.

Assim, tem-se como verdadeiros os fundamentos trazidos pela Relatora do acórdão ora impugnado, que asseverou a existência da devida indicação do período em que se pretende a quebra, mediante a menção das *datas aproximadas em que teriam ocorrido os fatos*, tanto que o pedido ministerial de quebra de sigilos ficou restrito ao interregno de tempo apontado pela testemunha JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, como sendo aquele referente à participação do paciente no delito investigado, *a partir do início do ano de 1999*.

Desta forma, inexistente irregularidade na requisição do Ministério Público, se sobressai suficiente delimitação temporal e de fatos, no pedido de quebra de sigilos feito pelo Órgão Ministerial.

**2. Necessidade de instalação de inquérito policial prévio contra o paciente, eis que a quebra deu-se em inquérito instaurado contra NICOLAU DOS SANTOS NETO);**

# Superior Tribunal de Justiça

Relativamente a tal argumento, como bem referido pelo e. Tribunal *a quo*, a quebra de sigilos determinada contra o paciente é medida de natureza cautelar e, levando-se em conta a instrumentalidade do processo cautelar respectivo, é cediço que sua determinação pode se dar antes mesmo da instauração de inquérito policial, desde que estejam presentes indícios de autoria e mínima prova da prática de delito – o que se verifica *in casu*.

Dessarte, não se pode condicionar a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático à instauração prévia do procedimento investigatório. Deve-se exigir, apenas, que a necessidade de sua realização para a apuração de infração penal seja demonstrada, em consonância com indícios razoáveis de autoria ou participação no ilícito e desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis.

Outrossim, a legislação efetivamente não prevê, para a interceptação telefônica, a instalação prévia de inquérito policial.

Nesse sentido, acolho os fundamentos do parecer ministerial:

*“Alega-se, por fim, que não há inquérito policial contra o Paciente e que, por isso, seria ilegal a medida. O acórdão do Tribunal Regional Federal cita lição de Luiz Flávio Gomes no sentido de que 'a lei menciona 'investigação criminal', não inquérito policial. Sendo assim, pode não haver inquérito policial instaurado e mesmo assim admite-se a interceptação telefônica'. Além disso, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que o 'sigilo bancário não é direito absoluto, quando demonstradas fundadas razões, podendo ser desvendado por requisição do Ministério Público em medida e procedimentos administrativos, inquéritos e ações, mediante requisição submetida ao Poder Judiciário' (RMS 8.761/GO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25.05.98)” (fls. 95/96).*

### **3. Violação à liberdade do exercício profissional.**

Não prosperam, por outro lado, as alegações relativas a eventual violação da liberdade de exercício profissional do paciente, se sobressai, da fundamentação do acórdão impugnado, que a medida foi tomada devido à participação, em tese, do paciente em possível delito e, não em função do exercício da advocacia.

Nesse sentido, bem dispôs o voto condutor do *decisum* :

*“É que os fatos, objeto da investigação, não dizem respeito à condição de advogado do apelado, nem guardam vinculação com esse mister, ou seja, a apontada participação do apelado, no desiderato criminoso, não decorre da sua condição de advogado, mas sim do vínculo familiar mantido com Nicolau dos Santos Neto, posto que, segundo os indícios existentes, na condição de seu genro, era a pessoa da sua absoluta confiança, incumbido, conforme apontamento constantes do mencionado inquérito, do recebimento de dinheiro referente às vendas de carros e apartamento, bens esses suspeitos de terem sido adquiridos com verba pública do Governo Federal.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Portanto, pelos indícios que emergem dos autos, o que se verifica é que a apontada participação do apelado, no esquema que envolveu a ocultação e dissimulação da natureza e origem de bens e valores provenientes do desvio de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, deu-se em razão de fatores de ordem familiar e pessoal e não, propriamente, profissional. Tanto é assim que, quando das duas declarações prestadas perante o Ministério Público Federal, cuidou o apelado de consignar o seguinte:*

*'Que melhor esclarecendo não atua na qualidade de procurador de Nicolau sendo que a procuração ora apresentada ao MPD jamais foi usada para quaisquer finalidades judiciais ou extrajudiciais; que conheceu a filha do ex-juiz D. Maria Inês Bairão dos Santos em dezembro de 1996, passando com ela a constituir união estável a partir de princípio de 1997; que desde essa data convive com D. Maria Inês na Rua Circular do Bosque, 400; que a residência é de propriedade de D. Maria Inês; que em meados do ano passado o ex-juiz Nicolau pediu ao depoente para que este fizesse o acompanhamento das referidas ações judiciais; que por esses serviços não está sendo remunerado...'* (fls. 29).

*De sorte que, resta mais do que hialino que o pedido de quebra dos sigilos em questão não está relacionado diretamente com a sua condição de causídico de Nicolau dos Santos Neto, mas sim decorre da possível participação na ocultação e dissimulação da natureza e origem de bens e valores provenientes do desvio de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, na condição de genro e pessoa de confiança daquele réu”* (fls. 45/46).

Por outro lado, cabe a ressalva de que, ainda que atuasse como advogado – tem-se que as prerrogativas conferidas aos defensores não podem acobertar a prática de delitos, sendo certo que o sigilo profissional do advogado não tem natureza absoluta, podendo ser afastado sempre que presentes circunstâncias que evidenciem a existência de interesse público superior.

Na hipótese, restou suficientemente esclarecido, pelo próprio paciente, que sua participação se deu devido a fatores de ordem familiar e pessoal.

#### **4. Constrangimento ilegal por eventual divulgação de dados decorrentes das quebras.**

É insubsistente a preocupação com eventual divulgação de dados, diante da

# Superior Tribunal de Justiça

expressa determinação feita pelo e. Tribunal *a quo*, em estrita observância à lei, de que sejam mantidas em segredo as informações decorrentes das quebras de sigilos.

Nesse sentido, transcrevo:

*“Por fim, no que diz respeito à outra insurgência manifestada pelo apelado em suas contra-razões, no tocante ao efeito devastador que a divulgação dos fatos dessa natureza poderia acarretar, torna-se de bom alvitre destacar que nesse particular é de rigor a observância do disposto na Lei nº 4.595/64, artigo 38, par. 1º, que assim dispõe:*

*'as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma'.*

*No mesmo sentido, a Lei nº 9.296/96, ao dispor em seu artigo 8º que:*

*'A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas'.*

*Assim, nesse particular, caberá às autoridades públicas competentes assegurar o segredo necessário dos fatos e informações, pelo que não haverá devassa na vida do cidadão' – grifei (fls. 53/54).*

De qualquer maneira, a preocupação com eventuais prejuízos aos clientes do paciente também não é significativa, *ex vi* do art. 9º da Lei nº 9.296/96, ao dispor que *o que não interessar à prova será inutilizado por decisão judicial*.

## **5. Arquivamento implícito da denúncia.**

Por fim, a impetração sustenta que, ao cabo do inquérito policial, o Ministério Público Federal deixou de oferecer denúncia contra o paciente. Assim, diante do “arquivamento implícito”, estaria demonstrada a ausência de necessidade da quebra de sigilo, evidenciando-se a injustiça da medida.

Contudo, o arquivamento implícito não se sustenta.

De um lado, é cediço que eventuais omissões da denúncia podem ser supridas a qualquer tempo. De outro, como bem referido pela Subprocuradoria-Geral da República, a cópia da denúncia juntada – apontando como réu WILKER WASHINGTON TABO MOSEGUE – não diz respeito aos fatos aqui analisados, uma vez que a ação penal é embasada na circunstância de que o denunciado teria auxiliado o *ex-juiz Nicolau dos Santos Neto, que tinha contra si decretada prisão preventiva, a subtrair-se da ação da polícia e da*

# *Superior Tribunal de Justiça*

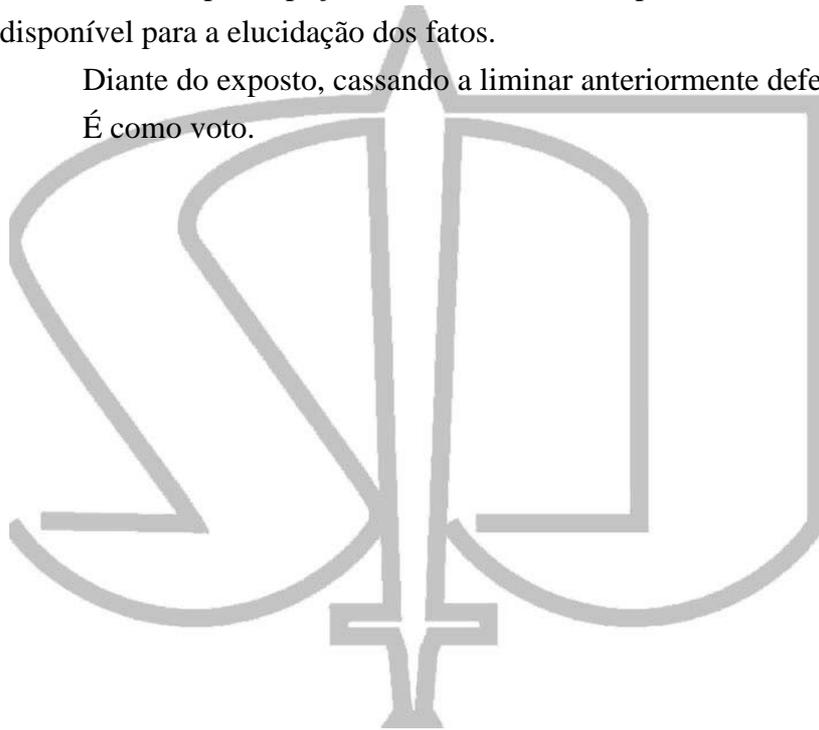
*Justiça* (fl. 115).

Desta forma, evidencia-se, tão-somente, que já foi ofertada peça acusatória contra um dos investigados no inquérito instaurado para a apuração da ocorrência dos crimes previstos no art. 348 e 349 do Diploma Penal.

Em relação aos fatos imputados ao paciente ou à intenção do Ministério Público em denunciá-lo, entretanto, nada pode ser afirmado

Assim, não há ilegalidade na decisão que decreta a quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente, se devidamente demonstrada tanto a presença de indícios suficientes de participação em crime, como a peculiaridade de ser a única forma eficaz e disponível para a elucidação dos fatos.

Diante do exposto, cassando a liminar anteriormente deferida, denego a ordem.  
É como voto.



# Superior Tribunal de Justiça

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2001/0198363-2

**HC 20087 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 134001005798200041 200061810075960

EM MESA

JULGADO: 19/08/2003

### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GILSON DIPP

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. LIVIA MARIA SANTOS RIBEIRO

### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

IMPETRADO : QUINTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : FRANCISCO ANTÔNIO DE AZEVEDO

ASSUNTO: Sigilo Bancário / Fiscal / Telefônico - Quebra - Autorização

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida."

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de agosto de 2003

LIVIA MARIA SANTOS RIBEIRO  
Secretária