

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **SAMUEL CARLOS TENÓRIO ALVES DE ALENCAR**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Ação penal. Associação criminosa, fraude a licitação, lavagem de dinheiro e peculato (arts. 288 e 313-A, CP; art. 90 da Lei nº 8.666/93; art. 1º da Lei nº 9.613/98 e art. 1º, I e II, do DL nº 201/67). Trancamento. Descabimento. Sigilo bancário. Inexistência. Conta corrente de titularidade da municipalidade. Operações financeiras que envolvem recursos públicos. Requisição de dados bancários diretamente pelo Ministério Público. Admissibilidade. Precedentes. Extensão aos registros de operações bancárias realizadas por particulares, a partir das verbas públicas creditadas naquela conta. Princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF). Prova lícita. Recurso não provido.

1. Como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao tratar de requisição, pelo Tribunal de Contas da União, de registros de operações financeiras, “o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos” (MS nº 33.340/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 3/8/15).

2. Assentou-se nesse julgado que as “operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal (...)”.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu ao Ministério Público Federal o poder de requisitar informações bancárias relativas a

RHC 133118 / CE

empréstimos subsidiados pelo Tesouro Nacional, ao fundamento de que “se se trata de operação em que há dinheiro público, a publicidade deve ser nota característica dessa operação” (MS nº 21.729/DF, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Néri da Silveira**, DJ 19/10/01).

4. Na espécie, diante da existência de indícios da prática de ilícitos penais com verbas públicas, o Ministério Público solicitou diretamente à instituição financeira cópias de extratos bancários e microfilmagens da conta corrente da municipalidade, além de fitas de caixa, para a apuração do real destino das verbas.

5. O poder do Ministério Público de requisitar informações bancárias de conta corrente de titularidade da prefeitura municipal compreende, por extensão, o acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares, a partir das verbas públicas creditadas naquela conta.

6. De nada adiantaria permitir ao Ministério Público requisitar diretamente os registros das operações feitas na conta bancária da municipalidade e negar-lhe o principal: o acesso ao real destino dos recursos públicos, a partir do exame de operações bancárias sucessivas (v.g., desconto de cheque emitido pela Municipalidade na boca do caixa, seguido de transferência a particular do valor sacado).

7. Entendimento em sentido diverso implicaria o esvaziamento da própria finalidade do princípio da publicidade, que é permitir o controle da atuação do administrador público e do emprego de verbas públicas.

8. Inexistência de prova ilícita capaz de conduzir ao trancamento da ação penal.

9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento

RHC 133118 / CE

ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

18/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **SAMUEL CARLOS TENÓRIO ALVES DE ALENCAR**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Samuel Carlos Tenório Alves de Alencar contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 308.493/CE, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Narra a inicial que

“[o] Paciente é réu na Ação penal Originária nº 0001357-22.2013.8.06.0000, que tramita perante o e. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

A defesa do paciente impetrou ordem de habeas corpus junto ao c. Superior Tribunal de Justiça objetivando o trancamento da Ação Penal Originária suso referida, tendo em vista que as provas que deram ensejo à referida ação **foram colhidas através de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial**, vez que foram realizadas por meio de ofício encaminhado pelo MP do Estado do Ceará ao gerente do Banco do Brasil da agência de Potengi/CE, tendo a denúncia sido admitida TJCE em total desconsideração à manifesta ilicitude das provas obtidas pelo órgão acusador.

A Quinta Turma do STJ, ao analisar o Habeas Corpus que objetivava a declaração de ilicitude da prova colhida, entendeu pela legalidade da provas produzidas por se tratar de órgão da administração pública, tendo o acórdão da decisão recorrida sido ementado da seguinte forma (...).”

RHC 133118 / CE

Afirma o recorrente que o acórdão recorrido assentou que

“(...) os princípios da publicidade e da moralidade, previstos na Constituição Federal, constituem escusa para que o órgão investigante dispense autorização judicial para promover uma verdadeira devassa nas contas bancárias dos então investigados.

Em seu voto, o Ministro Relator traz o argumento de que os princípios da intimidade e da inviolabilidade do sigilo bancário protegem as pessoas naturais e jurídicas privadas, mas não os Entes Públicos, sendo estes sujeitos ao princípio da publicidade, e aos demais princípios esculpido no art.37 da CF.

Ocorre que o tema a que se buscou que fosse analisado no HC impetrado e, agora, que seja verificado no presente Recurso Ordinário, não diz respeito ao sigilo das contas públicas, mas ao fato de que, quando o Ministério Público solicita ao gerente do banco do Brasil da Agência de Potengi/CE as fitas do caixa bancário das contas da prefeitura, **ele, por via reflexa, invadiu a privacidade das pessoas naturais que com a prefeitura tinham alguma prestação de serviço**, quebrando indiretamente o sigilo dessas pessoas naturais.

Não se está a questionar, brilhante ministro, se houve quebra ou não das contas do Ente Público, mas que ocorreu a quebra de sigilo bancário de pessoas naturais, as quais prestavam serviço ao município, que tiveram sua privacidade invadida de forma reflexa, e sem a autorização judicial.

Com efeito, embora o acórdão do STJ tenha enfrentado de forma incisiva a questão da possibilidade da quebra de sigilo bancário do ente público sem autorização judicial, tendo em vista que nesse caso prevalece o princípio da publicidade ao invés da intimidade, com relação à quebra reflexa do sigilo das pessoas naturais, o Acórdão foi bem econômico, só adentrando nessa questão, de forma indireta através da transcrição de uma ementa do voto do **Min. Fux, no MS-33.340/STF**”.

RHC 133118 / CE

Defende o recorrente que

[o] que se discute no presente recurso, não é a publicidade que as contas públicas possuem como ficou consignado no acórdão recorrido, mas o direito fundamental a intimidade que as pessoas físicas que contratam com o ente público devem ter protegido, contra a voracidade do Estado, como no presente caso.

(..)

Eminente Ministro, como já demonstrado o embasamento fático-probatório que deu lastro à propositura da presente ação penal nº 0001357-22.2013.8.06.0000, foram provas colhidas de maneira ilícita pelo Ministério Público, através da já demonstrada quebra de sigilo bancário, sublinhe-se, sem a indispensável autorização judicial.

A bem ver, não podemos olvidar que toda a ação que se move contra os recorrentes está edificada em conjunto probatório obtido ilicitamente. Repudiada pelo Direito as provas ilícitas ou obtidas por meios ilegais são expressamente vedadas pela Constituição Federal de 1988, nos termos que orienta a 'TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS', segundo a qual uma prova ilícita originária ou inicial teria o condão de contaminar as demais provas decorrentes, ou seja, o processo que contém prova obtida por meio ilícito é nulo e todos os atos decorrentes, também, devem ser tidos como nulos, é o que a doutrina denomina prova ilícita por derivação.

Nesse contexto, embasada prova obtida por meio inidôneo, impõe-se a decretação da nulidade da ação penal nº 0001357-22.2013.8.06.0000 admitida pelas Turmas Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, bem como a reforma do Acórdão da 5ª Turma do STJ".

Ante o exposto, requer o recorrente:

RHC 133118 / CE

“(...) seja conhecido (sic) o presente recurso e, quando de seu julgamento, lhe seja dado integral provimento para determinar o trancamento da ação penal originária nº 0001357-22.2013.8.06.0000, que tramita no Tribunal de justiça do Estado do Ceará. Caso não entenda pelo trancamento da Ação Penal suso dita, que determine o desentranhamento das provas colhidas pelo Ministério Público de forma ilícita”.

Após contrarrazões, o recurso foi recebido e encaminhado ao Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República **Deborah Duprat**, opinou pelo não provimento do recurso. É o relatório.

18/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Como exposto, trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por Samuel Carlos Tenório Alves de Alencar contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 308.493/CE, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Transcrevo a ementa do julgado ora impugnado:

"HABEAS CORPUS . DENÚNCIA RECEBIDA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. CRIMES, EM TESE, PRATICADOS POR AGENTES PÚBLICOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO (QUADRILHA, LICITAÇÕES, E DECRETO LEI N. 201/1967). ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ENTE PÚBLICO. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO À INTIMIDADE/PRIVACIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA MORALIDADE PÚBLICA. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA-CORRENTE DO MUNICÍPIO DE POTENGI/CE. POSSIBILIDADE.

1. Encontra-se pacificada na doutrina pátria e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade/privacidade, consagrado no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal.

2. No entanto, as contas públicas, ante os princípios da publicidade e da moralidade (art. 37 da CF), não possuem, em regra, proteção do direito à intimidade/privacidade, e, em consequência, não são protegidas pelo sigilo bancário. Na verdade, a intimidade e a vida privada de que trata a Lei Maior referem-se à pessoa humana, aos indivíduos que compõem a sociedade, e às pessoas jurídicas de Direito privado,

RHC 133118 / CE

inaplicáveis tais conceitos aos entes públicos.

3. Assim, conta-corrente de titularidade de Prefeitura Municipal não goza de proteção à intimidade/privacidade, tampouco do sigilo bancário, garantia constitucional das pessoas naturais e aos entes particulares.

4. Nessa linha de raciocínio, lícita a requisição pelo Ministério Público de informações bancárias (emissão de cheques e movimentação financeira) de titularidade da Prefeitura Municipal de Potengi/CE, com o fim de proteger o patrimônio público, não se podendo falar em quebra ilegal de sigilo bancário.

5. ‘Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal’ (MS-33.340/STF, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 3/8/2015).

6. *Habeas corpus* denegado.”

Essa é a razão por que se insurge o recorrente.

O inconformismo não vinga.

Preliminarmente, observo que,

“do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira” (RE nº 601.314/SP, Pleno, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 16/9/16).

Ocorre que, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao tratar de requisição, pelo Tribunal de Contas da União, de registros de operações financeiras, “o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do

RHC 133118 / CE

interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos” (MS nº 33.340/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 3/8/15, grifei).

Assentou-se, nesse julgado, que as

“operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal (...)

(...)

Por mais que se diga, em linguagem cotidiana, que o segredo é a alma do negócio, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. Na precisa lição de Peter Badura, professor emérito da Universidade de Munique:

‘O primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do Governo.’

É por isso que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas (...)” (grifei).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu ao Ministério Público Federal o poder de requisitar informações bancárias relativas a empréstimos subsidiados pelo Tesouro Nacional, ao fundamento de que “se se trata de operação em que há dinheiro público, a publicidade deve ser nota característica dessa operação” (MS nº 21.729/DF, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Néri da Silveira**, DJ 19/10/01).

Conforme destacado no voto condutor desse julgado,

RHC 133118 / CE

“(...) se se trata de operação em que há dinheiro público, a publicidade deve ser nota característica dessa operação. Não há razão, portanto, para o Banco não dizer quem são os beneficiados por esses empréstimos. Se o Governo Federal está atuando, por intermédio do Banco do Brasil, na execução de um plano de amparo a um setor de produção, compreendo que, acerca dessas operações do Banco, com recursos do Tesouro Nacional, não pode lograr procedência a negativa de informações, com a invocação do sigilo bancário.

Com efeito, o sigilo bancário não pode englobar esse tipo de informação, em se cuidando da aplicação de recursos públicos. Pretender o Ministério Público Federal saber se já houve contratos, quem são os contratantes, a data de sua celebração, a edição do Diário Oficial em que estão publicados esses contratos, tudo isso não há de ficar, sob o manto do sigilo bancário, se se cogita de transações subsidiadas com recursos do erário.

Está no art. 37 da Constituição:

‘Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (omissis).’

Desse modo, indago: pode um banco oficial, o Banco do Brasil, atuando em nome do Governo, realizando operações de Governo - e isto está confirmado -, dizer que o sigilo bancário impede de fornecer ao Ministério Público Federal informações a esse respeito, em ordem a instruir estudos que vem fazendo sobre essas operações, em virtude de denúncias ou notícias de irregularidades?”

Em voto vencedor nesse julgado, ressaltou o Ministro **Sepúlveda Pertence** que, “em matéria de gestão de dinheiro público, não há sigilo

RHC 133118 / CE

privado, seja ele de status constitucional ou meramente legal, a opor-se ao princípio basilar da publicidade da administração republicana”.

A partir desses precedentes, há que se reconhecer ao Ministério Público o poder de requisitar os registros de operações financeiras referentes a recursos públicos movimentados a partir de conta corrente da Municipalidade para a apuração de ilícitos penais que os envolvam.

Nesse diapasão, correto o entendimento esposado no julgado ora hostilizado, no sentido de que

“[é] pacífico na doutrina pátria e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade, consagrado no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal (...).

A Lei Complementar 105/2001 disciplinou a matéria, com previsão, inclusive, de quebra do sigilo em casos especiais.

No entanto, da leitura sistematizada da Constituição Federal, entendo que não houve quebra de sigilo bancário, pois o texto constitucional disciplina, entre os princípios da administração pública, a publicidade e a moralidade (art. 37). Assim, conta-corrente de ente público não goza de proteção à intimidade, garantia constitucional das pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado.

Portanto, partindo da premissa de que inexistente proteção à intimidade/privacidade em relação às contas públicas, a solução do presente *habeas corpus* não exige complexidade: se não há proteção à intimidade/privacidade (coisa pública), não há falar em sigilo. Se não há sigilo protegido, não há quebra ilegal.

(...)

Nessa linha de raciocínio, ao requisitar informações bancárias de conta-corrente da Prefeitura Municipal de Potengi/CE, com o fim de apurar supostos ilícitos contra a administração pública praticados naquela localidade por agentes públicos, encontrava-se o Ministério Público no exercício de sua elevada função de proteção do patrimônio público, tarefa outorgada pela Constituição Federal e esmiuçada na legislação infraconstitucional”.

RHC 133118 / CE

Assentadas essas premissas, cinge-se a controvérsia, na espécie, a estabelecer se o poder do Ministério Público de requisitar informações bancárias de conta corrente de titularidade da Prefeitura Municipal compreenderia, por extensão, o acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares a partir das verbas públicas creditadas naquela conta.

A meu sentir, a resposta é afirmativa.

O Tribunal de Justiça do Ceará, ao receber a denúncia contra o ora recorrente, aduziu que

“(...) os denunciados são acusados de fazer parte de uma quadrilha cujo objetivo é fraudar licitações no município de Potengi (dentre outros do Ceará), desviar verba pública e promover a lavagem do dinheiro. A forma de atuação da suposta quadrilha é assim descrita pelo *parquet*

‘A prática criminosa e organizada consistia em burlar a lei de licitações dissimulando a formalidade dos processos licitatórios, direcionando-os para a empresa vinculada ao grupo criminoso, para ao final, ratearem o dinheiro entre si, além de reinserirem na economia formal as quantias desviadas numa verdadeira operação de lavagem de dinheiro, como restam evidentes os documentos bancários (cheques e fitas de caixas) fornecidos pelo Banco do Brasil por requisição do Ministério Público.’

Apontando de forma mais concreta as supostas condutas praticadas, o Ministério Público aduz:

Cumpre salientar inicialmente, que foram identificadas fraudes em 07 (sete) processos licitatórios que geraram contratos entre a empresa KADA o Município de Potengi, no período compreendido entre

RHC 133118 / CE

janeiro de 2009 e agosto de 2011.

Com efeito, identificou-se que os cheques públicos destinados a pagamentos dos supostos serviços prestados pela mencionada empresa envolvida nos ilícitos eram levados para desconto na "boca do caixa" do Banco do Brasil e, na ocasião, realizavam-se diversas operações bancárias de transferências, pagamentos de títulos, saques e depósitos.

O Ministério Público segue a narrativa apontando para o desconto de diversos cheques públicos, que supostamente teriam sido emitidos para pagamento de parcelas referentes a contratos com a empresa SKADA CONSTRUÇÕES, mas que, no entanto, teriam sido sacados por pessoas estranhas à empresa e ao contrato, e parte dos valores depositada em contas bancárias de pessoas também estranhas à empresa SKADA CONSTRUÇÕES”.

Dessa feita, diante da **existência de indícios da prática de ilícitos penais envolvendo verbas públicas**, o Ministério Público, no exercício de seus poderes investigatórios (art. 129, VIII, CF), solicitou diretamente à instituição financeira cópias de extratos bancários e microfilmagens da conta corrente da Prefeitura Municipal de Potengi, além de fitas de caixa, para a apuração do real destino daquelas verbas.

Ora, de nada adiantaria permitir ao Ministério Público requisitar, diretamente, os registros das operações feitas na conta bancária da Municipalidade e negar-lhe o principal: o acesso ao real destino dos recursos públicos, a partir do exame de operações bancárias sucessivas (v.g., desconto de cheque emitido pela Municipalidade na boca do caixa, seguido de transferência a particular do valor sacado).

Entendimento em sentido contrário implicaria o esvaziamento da própria finalidade do princípio da publicidade, que é permitir o controle da atuação do administrador público e do emprego de verbas públicas.

Repise-se que, em momento algum, o Ministério Público requisitou o afastamento do sigilo bancário de particulares, mas sim o acesso aos

RHC 133118 / CE

registros de operações financeiras feitas com recursos públicos, o que é bem diverso.

Nesse contexto, não se verifica a existência de prova ilícita capaz de conduzir ao trancamento da ação penal.

Com essas considerações, nego provimento ao presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

É como voto.

18/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Toffoli, sem ainda me verticalizar, eu tenho muitas dúvidas - e tenho expressado isso sistematicamente desde que entrei aqui - com relação à quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico por parte do Ministério Público.

Há tentativas reiteradas, seja por parte do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da COAF, enfim, de vários órgãos de fiscalização. É claro que os motivos são sempre justos, mas eu tenho entendido que isso representa um enfraquecimento do Poder Judiciário, um enfraquecimento da reserva de jurisdição que a Constituição atribui à magistratura no que diz respeito à penetração na intimidade, na privacidade das pessoas, que dá supedâneo ao sigilo fiscal.

Eu tenho muitas dúvidas com relação a isso. Talvez - não tenho aqui dados - pudesse citar que existem inúmeros acórdãos até em sentido contrário ao que Vossa Excelência traz. Mas com muita lealdade Vossa Excelência disse que a questão é um pouco fronteira.

Justificativas existem sempre, quer dizer, o dinheiro é público, trata-se de um órgão público, mas isso vai enfraquecendo a reserva de jurisdição.

Eu vejo que o juiz decide rapidamente. É só fazer um pedido para o magistrado, e o magistrado decreta a quebra do sigilo, sobretudo em se tratando de casos como este.

Apenas faria essa ponderação inicial, que eu tenho muitas dúvidas com relação a essa quebra de sigilo direto por parte do Ministério Público, por parte do Tribunal de Contas, por parte de outros órgãos de fiscalização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu só queria, Senhor Presidente, diante das ponderações - fiz questão de ser bastante objetivo, porque já havia distribuído os votos -, de

RHC 133118 / CE

destacar que este não é um caso do dia a dia, é um caso um tanto quanto diferenciado que nos apresenta este recurso.

Também tive essa dúvida da qual se socorreu para essa reflexão o Ministro **Ricardo Lewandowski**, mas, por outro lado, temos que imaginar 5.565 municípios no Brasil. A fiscalização dos valores dos recursos públicos que andam nesses municípios do Brasil merece uma atenção cada vez mais próxima, cada vez mais eficiente, cada vez mais eficaz.

É evidente que aqui eu identifico e coloco em meu voto, com clareza, que se trata de acesso a valores de contas públicas da municipalidade.

Em determinado momento, a manifestação do Ministério Público - que eu gostaria de ler, embora já distribuído a Vossas Excelências o voto - descreve o seguinte:

"Cumpre salientar inicialmente, que foram identificadas fraudes em 07 (sete) processos licitatórios que geraram contratos entre a empresa KADA o Município de Potengi, no período compreendido entre janeiro de 2009 e agosto de 2011.

Com efeito, identificou-se que os cheques públicos [cheques da prefeitura; portanto, dinheiro público] destinados a pagamentos dos supostos serviços prestados pela mencionada empresa envolvida nos ilícitos eram levados para desconto na 'boca do caixa' do Banco do Brasil e, na ocasião, realizavam-se diversas operações bancárias de transferências, pagamentos de títulos, saques e depósitos."

Então, descontava-se o cheque na boca do caixa e, a partir dali, o registro das fitas mostraram que aqueles valores eram, de imediato, destinados a outros que não a própria empresa prestadora de serviços.

Muito embora a imprensa, o Ministério Público, a sociedade civil sejam muito atentos aos desvios que ocorrem na esfera federal, na esfera local, principalmente na mais local de todas, que é a municipal, nós sabemos que esses mecanismos de controle ainda são muito submetidos

RHC 133118 / CE

ao chamado coronelismo, às forças políticas que subjagam atores da sociedade civil, que subjagam, inclusive, agentes públicos, por serem os coronéis os donos de meios de comunicação. Eles submetem, portanto, aquela localidade a uma impossibilidade, às vezes, de uma solução como a que ocorre na esfera nacional e nas esferas, vamos dizer assim, mais desenvolvidas da nação.

Eu penso que nós temos que lembrar do tamanho do Brasil, da quantidade de recursos que são destinados às municipalidades, que é dinheiro público também, e que o Ministério Público pode agir nessa fiscalização com grande valor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Toffoli, eu respeito o posicionamento de Vossa Excelência. Acho que Vossa Excelência tem uma preocupação muito importante com os recursos públicos, mas, em tempos de crise, como esses que nós vivemos, nós temos que tomar um cuidado redobrado com os direitos e garantias fundamentais.

Eu penso que nós temos hoje, praticamente em cada município, um juiz de plantão que pode dar uma liminar, inclusive nos fins de semana, se for o caso. Na medida em que se abre o sigilo fiscal de uma prefeitura - ou bancário, no caso -, atingem-se terceiros, muitos de boa-fé, que fizeram, enfim, negócios lícitos com a prefeitura. O juiz existe exatamente para isto: para estabelecer limites, regras, limites, inclusive, temporais e substantivos para esta quebra de sigilo.

Nós sabemos, assim como Vossa Excelência agora está levantando, que existe o coronelismo nos municípios, existem também muitas disputas locais que, às vezes, contaminam o próprio Ministério Público. Não é raro isso. Aliás, é muito comum que o Ministério Público se envolva politicamente. Os membros do Ministério Público, não raro, lançam-se na política. Não são poucos os membros do Ministério Público que, depois, são deputados, vereadores e mesmo prefeitos, participam ativamente.

Agora, permitir que o Ministério Público local quebre o sigilo de uma prefeitura, sem passar pelo crivo de uma decisão judicial, quero

RHC 133118 / CE

confessar a Vossa Excelência que isso me deixa extremamente preocupado, sobretudo porque, a pretexto de atingir apenas verbas públicas, atingem-se também terceiros que mantêm relações negociais de boa-fé e lícitas com a prefeitura.

Mas, apenas para reflexão comum, Ministro Toffoli. É uma questão que vem me preocupando há muito tempo: a perda gradativa de competência do Poder Judiciário. Os órgãos de fiscalização, a pretexto da defesa do erário público, vão invadindo, digamos assim, esta esfera que é própria dos direitos e garantias fundamentais, cuja chave é detida exclusivamente pelos magistrados. Mas apenas para reflexão - a minha, pelo menos - em voz alta.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : SAMUEL CARLOS TENÓRIO ALVES DE ALENCAR

ADV.(A/S) : FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA (0004585/CE) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 18.10.2016.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ravena Siqueira
Secretária

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ**VOTO VISTA**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional interposto contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem em *habeas corpus* impetrado em favor de Samuel Carlos Tenório Alves de Alencar, prefeito de Potengi/CE.

Naquele remédio constitucional, pleiteava-se o trancamento da ação penal em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Ceará, alegando-se, em síntese, a ilicitude das provas que instruíram a denúncia, em razão de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

"HABEAS CORPUS. DENÚNCIA RECEBIDA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. CRIMES, EM TESE, PRATICADOS POR AGENTES PÚBLICOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO (QUADRILHA, LICITAÇÕES, E DECRETO LEI N. 201/1967). ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ENTE PÚBLICO. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO À INTIMIDADE/PRIVACIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA MORALIDADE PÚBLICA. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA-CORRENTE DO MUNICÍPIO DE POTENGI/CE. POSSIBILIDADE. 1. Encontra-se pacificada na doutrina pátria e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade/privacidade, consagrado no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. 2. No entanto, as contas públicas, ante os princípios da publicidade e da moralidade (art. 37 da CF), não possuem, em regra, proteção do direito à intimidade/privacidade, e, em consequência, não são protegidas

RHC 133118 / CE

pelo sigilo bancário. Na verdade, a intimidade e a vida privada de que trata a Lei Maior referem-se à pessoa humana, aos indivíduos que compõem a sociedade, e às pessoas jurídicas de Direito privado, inaplicáveis tais conceitos aos entes públicos. 3. Assim, conta-corrente de titularidade de Prefeitura Municipal não goza de proteção à intimidade/privacidade, tampouco do sigilo bancário, garantia constitucional das pessoas naturais e aos entes particulares. 4. Nessa linha de raciocínio, lícita a requisição pelo Ministério Público de informações bancárias (emissão de cheques e movimentação financeira) de titularidade da Prefeitura Municipal de Potengi/CE, com o fim de proteger o patrimônio público, não se podendo falar em quebra ilegal de sigilo bancário. 5. 'Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal' (MS-33.340/STF, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 3/8/2015). 6. Habeas corpus denegado."

No presente recurso ordinário, sustenta a defesa que as provas que deram ensejo à ação penal originária nº 0001357-22.2013.8.06.0000, foram colhidas através de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Afirma que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o remédio constitucional, entendeu pela legalidade das provas produzidas por se tratar de órgão da administração pública, todavia, o que pretendia que fosse analisado no *habeas corpus* impetrado "*não diz respeito ao sigilo das contas públicas, mas ao fato de que, quando o Ministério Público solicita ao gerente do banco do Brasil da Agência de Pontengi/CE as fitas do caixa bancário das contas da prefeitura, ele, por via reflexa, invadiu a privacidade das pessoas naturais que com a prefeitura tinham alguma prestação de serviço, quebrando indiretamente o sigilo dessas pessoas naturais*".

Salienta ainda que "*o sigilo bancário, assim como os demais direitos constitucionais, não possui caráter absoluto, mas para que haja sua relativização é necessário que seja respeitado os limites constitucionais*". Reforça que as

RHC 133118 / CE

provas ilícitas ou obtidas por meios ilegais são expressamente vedadas pela Constituição Federal, nos termos da “Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados”.

Pede, ao final, o provimento do presente recurso para determinar o trancamento da ação penal originária ou, subsidiariamente, que sejam desentranhadas as provas colhidas de forma ilícita.

Manifestou-se a Procuradoria Geral da República pelo desprovimento do recurso.

O julgamento foi iniciado em 18/10/2016. Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, a quem sucedi.

Passo à análise do mérito.

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça não destoia do entendimento desta Corte, como podemos verificar no julgamento de situações análogas:

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. 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. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério

RHC 133118 / CE

Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179-01 PP-00225)

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE LEGISLATIVO FINANCEIRO. CONTROLE EXTERNO. REQUISIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS IMPETRANTES. RECUSA INJUSTIFICADA. DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO BANCÁRIO E EMPRESARIAL. 1. O controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito (IPSEN, Jörn. Staatsorganisationsrecht. 9. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1997, p. 221). 2. O primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do

RHC 133118 / CE

Governo. (BADURA, Peter. *Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts*. In: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25 jährige Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*. Zweiter Band. Tübingen: Mohr, 1976, p. 17.) 3. O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. 4. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.(...) 18. Denegação da segurança por ausência de direito material de recusa da remessa dos documentos. (MS 33340, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015) .

Como já tive oportunidade de me manifestar, não há dúvida de que o desrespeito ao sigilo constitucionalmente protegido acarretaria violação às diversas garantias constitucionais, todavia, a inviolabilidade dos sigilos bancário e fiscal não é absoluta, podendo ser afastada quando eles estiverem sendo utilizados para ocultar a prática de atividades ilícitas em relação ao dinheiro público (*Constituição do Brasil Interpretada*, 8ª ed., p. 148). Dessa forma, não há de se cogitar nenhuma ofensa direta ou reflexa às garantias constitucionais do recorrente.

No caso dos autos, é lícita a requisição, pelo Ministério Público, de informações bancárias de titularidade da Prefeitura Municipal de Potengi/CE, com a finalidade de proteger o patrimônio público. E sendo lícita tal requisição, afasta-se a tese aventada pela defesa de que as provas que deram origem à ação penal estariam eivadas de ilicitude por

RHC 133118 / CE

derivação.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, é situação excepcional, adotada tão somente diante de inequívoca comprovação de atipicidade da conduta, ou de alguma causa de extinção da punibilidade, o que não parece ser o caso dos autos.

Diante do exposto, acompanho o relator pelo desprovimento do recurso. É como voto.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu acompanho o Ministro Toffoli e, agora, o Ministro Alexandre de Moraes, porque a questão ficou bem clara para mim. Trata-se de dinheiro público, trata-se de um contrato com uma prefeitura municipal em que estava envolvido o Banco do Brasil.

Eu vou acompanhar neste caso. Quero revelar as minhas reservas, no entanto, relativamente à requisição de informações bancárias por parte do Ministério Público. Quer dizer, depende da profundidade com que se faz essa requisição, não são todos os dados, todas as informações que podem ser requisitadas, mas, numa situação como esta, neste contexto, penso que é legítima a requisição.

Acompanho, portanto, o Relator e o Ministro Alexandre de Moraes.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118 CEARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente):
Acompanho, integralmente, o eminente Ministro DIAS TOFFOLI. **Em consequência, nego provimento ao presente** recurso ordinário.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.118

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : SAMUEL CARLOS TENÓRIO ALVES DE ALENCAR

ADV.(A/S) : FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA (4585/CE) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 18.10.2016.

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso ordinário, **nos termos** do voto do Relator. Votou o Ministro Alexandre de Moraes. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Edson Fachin. Presidiu, este julgamento, o Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 26.9.2017.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Compareceu o Senhor Ministro Alexandre de Moraes a fim de julgar processos vinculados à Segunda Turma.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária