



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.362 - GO (2010/0011022-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NATUREZA DA DECISÃO DENEGATÓRIA. MEIO DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL.

1. Caso concreto em que o *Parquet* solicita administrativamente a quebra de sigilo bancário no âmbito de procedimento investigatório ministerial. Após negativa do juízo de 1º grau, o Ministério Público impetrou Mandado de Segurança, do qual o Tribunal de origem não conheceu, sob o fundamento de que o meio de impugnação cabível é o Agravo de Instrumento.

2. Nem toda decisão proferida por magistrado possui natureza jurisdicional, a exemplo da decisão que decreta intervenção em casa prisional ou afastamento de titular de serventia para fins de instrução disciplinar.

3. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou os procedimentos administrativos de quebra de sigilo das comunicações (Resoluções 59/2008 e 84/2009).

4. Necessário adotar a técnica hermenêutica do *distinguishing* para concluir pela inaplicabilidade da Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção"), pois todos os seus precedentes de inspiração referem-se à inviabilidade do *writ* contra *ato jurisdicional típico* e passível de modificação mediante recurso ordinário, o que não se amolda à espécie.

5. A exemplo do entendimento consagrado no STJ, no sentido de que nas Execuções Fiscais a Fazenda Pública pode requerer a quebra do sigilo fiscal e bancário sem intermediação judicial, tal possibilidade deve ser estendida ao Ministério Público, que possui atribuição constitucional de requisitar informações para fins de procedimento administrativo de investigação, além do fato de que ambas as instituições visam ao bem comum e ao interesse público. Precedentes do STJ e do STF.

6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido, tão-somente para determinar que o Tribunal *a quo* enfrente o mérito do *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de agosto de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.362 - GO (2010/0011022-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E CREDITÍCIO. INDEFERIMENTO. ATO JURISDICIONAL. DECISÃO IMPUGNÁVEL POR MEIO DE AGRAVO. DESCABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. SUCEDÂNEO RECURSAL.

I - O Caso, sob análise, trata-se de medida cautelar preparatória para posterior ajuizamento de ação civil pública, exigindo-se, portanto, a instauração do contraditório e do devido processo legal para a quebra de sigilo bancário, fiscal e creditício pretendida. O ato objurgado possui natureza jurisdicional, com todas as suas repercussões, inclusive prevenção.

II - Imprópria a pretensão mandamental, posto que apresenta-se em oposição a disposição expressa do art. 5º, inc. II da Lei nº 1.533/51 e a súmula 267 do STF. Há de ser proclamada a carência de ação ao impetrante, relativamente ao mandado de segurança, tendo em vista a possibilidade de reforma do ato, mediante a interposição de recurso próprio, não exercitado, inclusive com efeito suspensivo.

III - Processo julgado extinto. (fl. 153)

Em suas razões, a parte recorrente alega que a decisão que não concede quebra de sigilo bancário em investigação pré-processual possui natureza administrativa, visto que servirá de apoio a eventual ajuizamento de Ação Civil Pública. Sublinha que não cabe interposição de Agravo de Instrumento contra a decisão denegatória, não havendo falar em sua natureza interlocutória. Sustenta ser teratológica a negativa da quebra, quando o juízo de primeiro grau entende ser corriqueira a prática de superfaturamento em procedimento licitatório, desconsiderando que os fatos trazem indícios de prática de improbidade administrativa, os quais justificam a concessão da medida de natureza acautelatória. Ressalta que a violação do sigilo bancário não pode ser tida como direito absoluto, pois há preponderância do interesse público na espécie, evidenciada por aquisição de equipamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa contra a qual o *parquet* objetiva intentar a medida, com 45% de valor acima de mercado, o que seria lesivo ao Erário goiano. Requer a reforma do *decisum* para que a segurança seja concedida (fls. 183-200).

Sem contra-razões (fl. 208).

O Ministério Público opinou pelo provimento do apelo (fls. 223-228).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.362 - GO (2010/0011022-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 2.2.2010.

O apelo merece prosperar em parte.

De fato, em se tratando de procedimento prévio e investigativo no âmbito do Ministério Público, a decisão do juízo de primeiro grau, que nega o requerimento administrativo de quebra do sigilo bancário, não possui caráter jurisdicional, não havendo falar em recorribilidade por meio de Agravo de Instrumento, nem da aplicação do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, que diz não caber impetração do *writ* quando se tratar de decisão *judicial* passível de recorribilidade com efeito suspensivo.

Ou seja: a decisão atacada detém natureza administrativa, apesar de o órgão prolator pertencer ao Poder Judiciário.

É exatamente uma das raras hipóteses em que o juiz exerce atividade *substancialmente administrativa*, tal como ocorre na execução penal (e.g., a decisão que determina interdição de casa prisional) e na fiscalização dos serviços cartorários (e.g., a decisão que afasta um tabelião para fins de instrução de procedimento administrativo disciplinar).

Por outra via, o Conselho Nacional de Justiça expediu regulamentos sobre os procedimentos administrativos, no âmbito judicial, que tratam dos pedidos de violação de sigilo das comunicações.

Nessa linha, foram publicadas as Resoluções 59/2008 e 84/2009, que disciplinam e uniformizam rotinas administrativas, visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática, nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei 9.296/1996.

Naquele primeiro regulamento, há capítulo específico que disciplina as Medidas Cautelares de interceptação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se, a título ilustrativo:

Seção III - Do deferimento da medida cautelar de interceptação

Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida o Magistrado fará constar expressamente em sua decisão:

- I - a indicação da autoridade requerente;
- II - os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados;
- III - o prazo da interceptação;
- IV - a indicação dos titulares dos referidos números;
- V - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;
- VI - os nomes das autoridades policiais responsáveis pela investigação e que terão acesso às informações;
- VII - os nomes dos funcionários do cartório ou secretaria responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária.

§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.296/96), o funcionário autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público.

§ 2º A decisão judicial será sempre escrita e fundamentada.

Em contrapartida, não se ignora a jurisprudência desta Corte Superior, que entende caber Agravo de Instrumento (e não Mandado de Segurança) contra decisão *judicial* que indefere o pedido de quebra do sigilo (e.g., RMS 13097, rel. Ministro Humberto Martins).

É que a leitura a ser feita, na espécie, deve seguir o verdadeiro espírito da elaboração do Enunciado 267 do Supremo Tribunal Federal, o qual, em meados de 1964, teve como precedentes de inspiração os Recursos Ordinários em Mandado de Segurança 7.883, 8.472, 7.116, 9.236, 10.098, 48.537, 9.776, 10.545 e 11.984.

Estudei cada um dos precitados acórdãos e constatei que *todos* trazem situações de inviabilidade do Mandado de Segurança contra *ato jurisdicional típico* e passível de mudança mediante recurso ordinário.

Daí por que é evidente que, caso o *writ* impetrado no presente processo fosse contra *ato jurisdicional típico*, caberia, sem qualquer sombra de dúvida, o pertinente Agravo de Instrumento, nos moldes do Verbete em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, parece ter a Corte de origem apreciado a questão no embalo da jurisprudência sumular sem o necessário *distinguishing*.

Nesse sentido, esta Corte Superior já se manifestou sobre a natureza jurídica da decisão que determina a quebra de sigilo, bem como sobre o remédio cabível para eventual correção (grifos nossos):

RECURSO ORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO RELATIVO. SUSPEITA DE CRIME FINANCEIRO. (...) *A quebra do sigilo bancário encerra um procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitiva, diverso da natureza do processo, o que afasta a alegação de violação dos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.* (...) (RMS 15.146/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 07/04/2003 p. 223)

QUEBRA. SIGILO BANCÁRIO. IMPUGNAÇÃO. VIA ADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA. *O mandado de segurança é o meio hábil para impugnar decisão que autoriza a quebra do sigilo bancário.* (...) (RMS 15.062-MG, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 20/9/2005).

Resta saber se o precedente exarado no REsp 721428 teria aplicabilidade à espécie. Transcrevo sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MEDIDA PREPARATÓRIA À AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DESAFIA AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 162, § 2º, DO CPC C/C ART. 522 DO CPC).

I - O pleito de quebra de sigilo bancário, apesar de nomeado pelo representante do Ministério Público Estadual como "alvará", consiste, em verdade, em pedido de natureza cautelar veiculado mediante ação judicial.

II - Inafastável a conclusão de que o despacho do Juiz Singular que deferiu a mencionada quebra do sigilo constitui-se em decisão interlocutória (§ 2º do art. 162 do CPC), desafiando, assim, o recurso de agravo de instrumento, previsto no art. 522 do CPC.

III - Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie o mérito do agravo de instrumento interposto.

(REsp 721468/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 07/11/2005 p. 119)

Ainda assim, não se vislumbra similitude fática entre o presente aresto e o julgado acima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que naquele caso o Ministério Público ajuizara *ação cautelar preparatória*, ao passo que no presente processo o *parquet* optou pela via administrativa, mediante simples requerimento administrativo ao Juiz de Primeiro Grau, denominando-o explicitamente de *pedido administrativo-judicial de quebra de sigilo bancário, fiscal e creditício* (fls. 19-36).

O próprio juízo inicial, ao indeferir o requerimento do MP, tratou-o expressamente como *procedimento administrativo*, tanto que determinou intimar em sigilo apenas o órgão acusador (fl. 98).

Frise-se que ambas as alternativas são viáveis e buscam obter o mesmo fim, contudo, são impugnáveis de modos distintos, além de possuírem ritos diferentes.

Caso não fosse assim, qual a razão do Conselho Nacional de Justiça disciplinar por regramento administrativo os pedidos de quebra de sigilo de comunicações, dirigidos igualmente a um magistrado?

Ademais, não foi à toa que o art. 38, §1º, da Lei 4.595/64 foi revogado pela LC 105/2001 justamente em razão do entendimento jurisprudencial, no sentido de conferir natureza administrativa ao pedido de quebra de sigilo fiscal, pois não há lide propriamente nem resistência a qualquer pretensão.

Aliás, a Primeira Seção reiteradamente tem reconhecido que o fisco pode requisitar informações bancárias sem intermediação judicial, o que reforça a necessidade de estender o entendimento às requisições feitas pelo Ministério Público, no âmbito de suas atribuições constitucionais, afinal, tanto o fisco como o *parquet* indubitavelmente visam ao bem comum.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. (...) O artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001. (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EResp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. (...) A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. (...) O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. (...) Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. (...) (REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO NÃO ABSOLUTO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DA MEDIDA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA NA DECISÃO. REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. (...) O Ministério Público possui legitimidade para requerer ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário, uma vez que a ordem jurídica, conforme se extrai dos arts. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993, confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público. (...) (Quinta Turma, RMS n. 17.649/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 2.8.2004.)

A rigor, o Ministério Público, com base em sua atuação pautada no interesse público, nem sequer precisaria de autorização judicial para requisitar a quebra do sigilo.

Essa, aliás, é a tendência hermenêutica do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DE INVESTIGADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDIMENTO JUDICIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA. (...) Remanesce a questão afeta à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório e o possível malferimento da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da Constituição Federal. (...) A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requisiite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias. (...) (RE 535478, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-11 PP-02204)

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. (...) 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. (...) 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 Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. (...) 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. (...) (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 PP-00225)

Portanto, inaplicável o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem, ao não conhecer do Mandado de Segurança.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Ordinário, tão-somente para determinar que o Tribunal de origem enfrente o mérito do writ.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0011022-4 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 31.362 / GO

Números Origem: 172284 172284101 200803803227 2008200100039010

PAUTA: 22/06/2010

JULGADO: 17/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária